



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ

**РЕФОРМУВАННЯ
ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ
РОЗВИТКУ
В КОНТЕКСТІ
ЄВРОПЕЙСЬКИХ
ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ**

Частина 1

**Київ
2004**

УДК 34

Р 45 Реформування правової системи України: проблеми і перспективи розвитку в контексті європейських інтеграційних процесів. Міжнародна науково-практична конференція (Київ, 28-29 квітня 2004 р.). Збірник наукових праць. В 2 ч. / Редкол.: С.А. Єрохін, В.Ф. Погорілко, Я.М. Шевченко та ін. – К.: Національна академія управління, 2004. Ч. 1. – 704 с.

ISBN 966-8406-08-7

Редакційна колегія:

Єрохін С.А., к. екон. н. (голова редакційної колегії)

Погорілко В.Ф., д. юр. н.

Шевченко Я.М., д. юр. н.

Козаченко І.П., д. юр. н.

Єрмошенко М.М., д. екон. н.

Базиліюк А.В., д. екон. н.

Стороженко О.А., д. екон. н.

Нікітін Ю.В., к. юр. н.

Матвійчук В.К., к. юр. н.

Співорганізатори заходу:

Академія Правових наук України

Національна академія управління

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

Інститут законодавства Верховної Ради України

Конституційний суд України

Верховний суд України

Вищий господарський суд України

Спілка юристів України

Спілка адвокатів України

Рекомендовано до друку
вченою радою ВНЗ «Національна академія управління»
Протокол № 5 від 28.09.2004 р.

ISBN 966-8406-08-7

© ВНЗ «Національна академія управління», 2004

Від редакції

Шановні читачі, Вашій увазі пропонується збірник наукових праць, в яких представники багатьох вузів України, судових, правоохоронних органів, наукова еліта України та зарубіжних країн здійснили спробу проаналізувати правову систему України, запропонувати нові підходи до її реформування в контексті Європейських інтеграційних процесів та чинників.

В збірнику широко розглянуті напрямки розвитку законодавства, яке б відповідало Конституції України і визнаним нею правовим принципам, що нерозривно пов'язані з підвищенням ролі закону в правовій системі України.

Проаналізовано основні чинники, що впливають на зміст законодавства, визначено пріоритети розвитку законодавчих ініціатив, зокрема тих, які стосуються проблем забезпечення суверенітету народу, реформування усіх гілок державної влади та місцевого самоврядування, системи правоохоронних органів, здійснення парламентської, адміністративної, судово-правової та муніципальної реформ, законів щодо реалізації передбачених Конституцією прав і свобод людини і громадянина України у відповідності з загально визнаними нормами міжнародного права та Європейських конвенцій, що ратифіковані Україною.

Велика увага приділена принципам розвитку та вдосконалення законодавства, а саме принципам верховенства права, неухильного дотримання конституційних положень Закону, демократизму, соціальної доцільності, принципам наукової обґрунтованості, системності та узгодженості в законотворчості, взаємозв'язку і взаємодії законодавчих актів, пріоритетності загально визнаних норм і принципів міжнародного права по відношенню до національного законодавства.

Грунтовно висвітлено механізми забезпечення розвитку законодавства, зокрема правові засади законотворчості, організації та координації законодавчої діяльності. Особливий акцент зроблено на вдосконаленні законодавчої техніки, інформаційної забезпеченості законодавчої діяльності, науковому забезпеченні законотворчості.

*Голова редакційної колегії,
ректор ВНЗ «Національна академія управління»
С.А. Єрохін*

Розділ 1.

**ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ
РЕФОРМУВАННЯ
ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ**

Маляренко Василь Тимофійович

Голова Верховного суду України,
кандидат юридичних наук

**ПРО ПУБЛІЧНІСТЬ І ДИСПОЗИТИВНІСТЬ
У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ
ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ**

На 1 січня 1991 року в Україні проживало 51944,4 тис. чоловік. В цей же рік в Україні зареєстровано 405516 злочинів, у тому числі 2902 умисних вбивства. Коефіцієнт злочинності на 10 тисяч населення склав 78,0.

Через 12 років, тобто на 1 січня 2003 року населення в Україні скоротилось до 48003,5 тис. чоловік, але кількість зареєстрованих злочинів збільшилась до 556351 або на 37,2%, у тому числі умисних вбивств – до 4041 або на 39,2%. Коефіцієнт злочинності складає 115,9. І це незважаючи на те, що в 2001 році прийнятий новий Кримінальний Кодекс, який декриміналізував значну частину тих діянь, які вважались злочинними на 1991 рік.

Як свідчать кримінологічні дослідження, темпи приросту злочинності в світі випереджають темпи приросту населення.

Очікується, що ця тенденція збережеться і в майбутньому. У всякому разі аналіз криміногенної ситуації в більшості країн світу та умови розвитку суспільств дають всі підстави для такого прогнозу. Як відомо, причини злочинності криються не тільки в людині, але і в тих умовах, в яких вона живе. І тому ріст злочинності свідчить про те, що і людина під впливом цивілізаційних процесів не стає «кращою» і умови, в яких вона живе, не спонукають до цього. За влучною оцінкою російського кримінолога В. Лунеева людство поступово заганяє себе в «кримінальний капкан»¹.

Спостерігається особливо високий ріст корисливої злочинності, а також дитячого, підліткового і молодіжного відхилення від нормальної поведінки. Непомірне зростає та зміцнюється організована та корупційна злочинність. Виклик світу дають тероризм, наркоманія, алкоголізм, торгівля людьми та зброєю, інші надзвичайно небезпечні явища.

¹ Лунеев В.В. Преступность XX века: Мировые, региональные и российские тенденции. М., 1999.

В Україні загроза криміналізації суспільства особлива, тому що різке збільшення росту злочинності спостерігається не на фоні приросту населення, а навпаки при різкому його зменшенні. З показниками злочинності в Україні за 1991, 2002 та 2003 роки читач може ознайомитись, переглянувши таблиці, які є додатком до цієї статті.

Як видно з цих таблиць прогноз є невтішним. Він повинен примушувати державних і громадських діячів, вчених-кримінологів, спеціалістів з кримінального права та процесу, ряду суміжних галузей права вести інтенсивні пошуки шляхів виходу із становища, яке складається, знаходити адекватні відповіді на страшну загрозу.

В тоталітарній державі здійснювати контроль над злочинністю (сьогодні у світі все більше вживається саме цей термін, а не «боротьба зі злочинністю») було значно простіше, тому що не було такого поняття як права людини.

Без будь-яких проблем представник правоохоронних органів входив у житло, знімав інформацію з каналів зв'язку, проводив обшуки, виїмки. В тоталітарній державі особливо гостро не стоїть питання про допустимість доказів, про презумпцію невинуватості, незалежність суду, право особи не свідчити проти себе і своїх близьких та багато інших аналогічних питань.

Ігнорування прав людини на певну захищеність від держави стримувало людей від намагання вчиняти злочини.

Низький рівень злочинності спостерігається також в тих суспільствах, де люди не поспішають «займатись кожен своєю справою», де терпимість до відхилень від нормальної поведінки має відповідні межі і де місцеве співтовариство вважає за необхідне і самостійно вирішувати свої проблеми зі злочинністю, а не звалювати їх лише на професіоналів. Як заявляє відомий австралійський соціолог і кримінолог Джон Брейтуейт «якщо до вирішення проблеми злочинності і виправлення моралі не буде залучене місцеве співтовариство, то влада закону буде зведена до безглузлого набору процедур і санкцій, котрі в очах людей будуть мати довільний характер»².

Цей дослідник підкреслює, що в окремих країнах, наприклад Японії, а також в окремі періоди європейської історії, наприклад у вікторіанську епоху в Англії, спостерігається надзвичайно низький рівень

² *Джон Брейтуейт. Преступление: стыд и воссоединение. М., 2002, с. 27.*

злочинності, тому що в них на надзвичайно високому рівні було почуття сорому і інших моральних цінностей.

Сьогодні в Україні немає або майже немає тоталітаризму, але немає, або майже немає і відповідної моралі та сорому. Не сформоване і громадянське суспільство. Громадськість сьогодні не переймається проблемами зменшення злочинності, бо їй не до цього. Ця проблема звалена на правоохоронні органи. Але правоохоронні органи і суди мають безліч внутрішніх проблем, які стримують їх розвиток і не спонукають до активізації та підвищення якості діяльності.

В демократичному, правовому суспільстві надійно контролювати злочинність значно складніше, оскільки при цьому одночасно необхідно забезпечити відповідні права людини, зокрема і обвинуваченого та підсудного і жертви злочину – потерпілого. Таким чином пошуки істини зажаті двома цінностними межами: необхідністю, з одного боку, більш жорсткого контролю за злочинністю, а з другого – посилення захисту прав людини³. Чи можливо це одночасно? Чи готове до цього суспільство? Покаже час.

Україна, у відповідності з Конституцією, є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (ст. 1). Конституцією закріплено головну ознаку правової держави, зокрема, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», а «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» (ст. 3). Тобто в Україні визнано, що права, свободи і законні інтереси людини превалюють над інтересами держави.

Звичайно, за наявності лише прав і свобод, але без обов'язків людини нормальна життєдіяльність держави і суспільства неможлива. Неможливо уявити нормальну життєдіяльність держави і суспільства і без певних обмежень в правах і свободах людини.

Про ці права людини та їх розумне обмеження і йдеться у цій статті.

В розділі II Конституції України конкретизовані не тільки права і свободи людини (диспозитивність), але і їх обмеження та обов'язки людини (публічність). В Конституції не вжито таких понять як «диспозитивність» та «публічність», але їх зміст закріплений в ній, зокрема в названих статтях та розділі. Але декларування в Конституції цих засад без їх реалізації в конкретних галузях права і в першу чергу

³ *Петрухин И.Л.* Человек и власть. М., 1999., с. 112.

в кримінальному процесі, як найбільш вразливому для людини, недостатне для їх функціонування.

Оскільки ознаки диспозитивності та публічності, на думку законодавця, мають значення в кримінальному процесі, їх зміст повинен бути розкритий.

Ці дві засади споріднені між собою і не можуть існувати одна незалежно від другої. Справа в тому, що вони засади-конкуренти. Якщо одна із них втрачає, то інша придбаває. На підставі цих засад, їх змісту і наповненості дається оцінка державі. Від того яка із цих засад наповнюється відповідним правовим змістом більше, а яка менше залежить рівень правопорядку в державі і захищеність людей як від держави, так і злочинного світу. Тому їх слід розглядати разом, у співвідношенні одна до другої.

Слід звернути увагу, що у чинному КПК, зокрема у ст. 16-1, передбачена лише одна засада судочинства – диспозитивність. Про публічність в КПК не йдеться. Ця засада обговорюється лише в наукових публікаціях. Важко сказати це свідомий акт законодавця, чи це непорозуміння. Якщо це свідомий акт, то він свідчить про явну переоцінку прав і свобод обвинуваченого, підсудного і повне ігнорування прав потерпілого, інтересів суспільства і держави, тобто відверто небезпечний акт. Але скоріше всього відсутність в чинному КПК посилення на публічність як засаду судочинства – це непорозуміння, оскільки в проекті КПК, зокрема у ст. 7 і ст. 21 вона закріплюється серед інших засад судочинства.

Разом з тим слід сказати, що закріпивши у ст. 16-1 КПК такі засади судочинства як змагальність і диспозитивність (на основі чого вони поєднані незрозуміле), законодавець не конкретизував їх, не дав їх понять, не розмежував, у зв'язку з чим непідготовленій людині важко збагнути, що в КПК законодавець розглядає як змагальність, і що як диспозитивність. Аналогічно законодавець вчинив і в статтях 7 та 21 проекту КПК, поєднавши публічність з диспозитивністю. Він надзвичайно поверхово розмежував їх, не дав їх повних понять. У зв'язку з цим втрачається сенс їх закріплення в КПК. їх застосування ускладнюється.

Слід звернути увагу, що і публічність і диспозитивність як поняття складні і неоднозначні. В науці немає раз назавжди даного їх визначення. В кожній юридичній енциклопедії вони розкриваються з певними відтінками. Тобто ці засади мають скоріше всього більш

теоретичне, ніж практичне значення. Чи не тому не кожна країна світу закріплює ці поняття як засади кримінального судочинства. Наприклад, Російська Федерація в своєму КПК не передбачила таких засад кримінального судочинства як публічність і диспозитивність.

У відповідності зі ст. 21 проекту КПК розробники проекту засаду публічності розглядають як те, що прокурор, слідчий, орган дізнання в межах своєї компетенції незалежно від думки окремих фізичних чи юридичних осіб зобов'язані почати провадження у справі у кожному випадку виявлення ознак злочину і вжити передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, захисту прав і законних інтересів потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, інших осіб, захисту інтересів суспільства і держави, виконати передбачені законом дії для встановлення і притягнення до відповідальності винуватого у вчиненні злочину чи реабілітації невинуватого.

Як бачимо розробники проекту не розглядають суд та суддю як суб'єктів публічності у кримінальному процесі. У зв'язку з цим може скластись враження, що суд засуджує злочинця чи виправдовує невинуватого з власних, а не державних інтересів. На жаль, викладений у ст. 21 проекту КПК зміст публічності явно не повно відповідає тому змісту, який в неї вкладається наукою.

У відповідності з ч. 2 ст. 21 проекту КПК відмова прокурора від обвинувачення тягне за собою закриття провадження у справі, за винятком випадків, коли підсудний чи потерпілий наполягають на розгляді справи і ухваленні вироку. За змістом ст. 21 проекту КПК законодавець розглядає цю формулу як засаду диспозитивності. Якщо це так, то вона явно не повна, тому що диспозитивність в КПК проявляється і в багатьох інших нормах і правилах.

Диспозитивність – це засада судочинства, яка визначає механізм руху процесу. Вона характерна головним чином для цивільного та господарського судочинства.

Але і в кримінальному процесі діють елементи диспозитивності.

В самому загальному вигляді засада диспозитивності ґрунтується на положеннях Конституції України про те, що кожному гарантується судовий захист його прав і свобод.

У відповідності з Юридичною енциклопедією, диспозитивність походить від латинського слова *dispositus*, яке перекладається на укра-

їнську мову як упорядкований, розподілений.⁴ Диспозитивність в сьогоднішньому розумінні – це можливість суб'єктів самостійно регулювати свої відносини, діяти на власний розсуд, наприклад вступати у правовідносини чи ні, здійснювати свої права чи утримуватись від цього, за наявності кількох запропонованих законом варіантів з урахуванням власних інтересів вибирати найвигідніший тощо. У приватних відносинах диспозитивність визначається принципом: «Дозволено все, що не заборонено законом». У публічних відносинах диспозитивність має значно вужчу сферу та обсяг застосування. Тут можливість вибору варіанта поведінки чітко окреслена і визначена принципом: «Дозволено лише те, що передбачено законом». У кримінальному судочинстві діє лише останній принцип, хоча є і окремі особливості. В цій роботі ми і розглянемо як загальний принцип диспозитивності у кримінальному процесі, так і його особливості.

Публічність згідно з Юридичною енциклопедією походить від латинського слова *publicum*, тобто народ, суспільство. Публічність судочинства – це загально-правова засада, яка зобов'язує державу, її органи, посадових та службових осіб визнавати, дотримуватись, захищати як найвищу цінність права і свободи людини, визнавати, дотримуватись та захищати інтереси держави, громадських об'єднань, соціальних і етнічних груп за обов'язками служби, всупереч можливим будь-яким діям і волевиявленням, які мають інші цілі.

В цивільному судочинстві засада публічності конкретизується через систему норм, які передбачають розгляд справи судом не тільки за заявою окремої особи, яка звертається за захистом свого права, але і за заявою прокурора чи інших державних і громадських структур, які за законом можуть звертатися в суд за захистом прав і законних інтересів інших осіб, тобто в публічних інтересах. У кримінальному судочинстві засада публічності проявляється перш за все в нормах закону, які зобов'язують суд, прокурора, слідчого, орган дізнання, відповідальних за провадження у справі, вжити всіх залежних від них заходів до повного, об'єктивного і всебічного дослідження обставин справи з тим, щоб винний поніс справедливе покарання, а помилково запідозрений і обвинувачений був реабілітований⁵. Тобто публічність судочинства в кримінальному процесі означає, що органи дізнання,

⁴ Юридична енциклопедія, т. 2. К., 1999, с. 197.

⁵ Юридическая энциклопедия. М., 2001, с. 920.

слідчі органи, прокурор і суд, кожний в межах своєї компетенції, зобов'язані діяти в цьому процесі в публічних (загальнонародних, загальнодержавних) інтересах.

Таким чином співвідношення суспільних і особистих інтересів, ставлення держави до особи виражаються в засадах публічності і диспозитивності. Ці поняття вживають у широкому і вузькому значенні.

Публічність у широкому значенні – це пріоритет суспільних, державних інтересів у взаємовідносинах людини із владою, у той час як диспозитивність передбачає більшу цінність інтересів особи, коли вони вступають у протиріччя з інтересами держави. В публічних інтересах доводиться обмежувати деякі права і свободи особи, а в приватних – удаватися до самообмеження державної влади і вибудовувати систему гарантій прав особи, які б охороняли її від свавілля державних органів⁶.

Висновки про співвідношення публічності й диспозитивності значною мірою будуються на концепції суспільного договору (Т. Гоббс, Д. Локк, Ж.-Ж. Руссо та ін.). На думку Томаса Гоббса, люди за самою своєю природою ненавиділи один одного («людина людині вовк» – *homo homini lupus est*), що призвело до «війни усіх проти усіх» («*bellum omnium contra omnes*»). У такій ситуації для спасіння людства існував один вихід – утворення держави, якій люди делегують частину прав для наведення порядку й управління суспільством⁷.

У країнах, де більший пріоритет віддається диспозитивності, спостерігається така закономірність: чим вищий рівень правової культури народу, чим природніша і популярніша ідея правослухняності, тим менше правових норм приймається в країні. В цих країнах дозволяють наявність прогалин у законодавстві, формують правові норми лише на рівні засад без їхньої деталізації, допускають спрощення судочинства. Такі явища спостерігаються, зокрема, в країнах Європейського співтовариства. У країнах, де превалює принцип публічності, на громадянина покладається великий обсяг обов'язків і їх виконання забезпечується застосуванням суворих санкцій. Тут масове невиконання обов'язків тягне прийняття великої кількості найсуворіших нормативних актів, цільових програм, які накопичуються, а потім забуваються і не виконуються. Скоріше всього, існує певна межа, за якою

⁶ Судебная власть. Проспект. М., 2003, с. 285.

⁷ Гоббс Т. Сочинения, т.1. М., 1989, с. 48-49.

велика нормотворчість наказового характеру втрачає сенс і лише шкодить державі і суспільству. Як відомо у кризові часи розширюється сфера юридичних обов'язків, вводяться, але майже відразу знецінюються санкції, причому застосовуються вони, щоб утворити ілюзію ефективності зростаючого державного примусу.

Досвід багатьох країн світу свідчить, що обмеження прав і розширення обов'язків тягне посилення репресивності у державній політиці і розширює сферу державного примусу. Такі явища не характерні для громадянського суспільства і правової держави, оскільки для них характерні панування права, мінімум обов'язків і, як правило, добровільне їх виконання.

У самому понятті «права людини» міститься посилення на певну міру вільної поведінки особи (диспозитивність). Суб'єктивне право людини складається з чотирьох можливостей:

- 1) мати певне соціальне благо;
- 2) діяти або бездіяти у своїх інтересах;
- 3) вимагати від інших відповідної поведінки;
- 4) звертатися в компетентні державні органи для усунення перешкод у володінні соціальним благом.

Той, хто має суб'єктивне право, може реалізувати будь-яку із зазначених можливостей. Це залежить від його волі та бажання (диспозитивність). Отже, суб'єктивне право – це міра свободи конкретної особи і в той же час міра несвободи для інших, чий обов'язок, кореспондуючи суб'єктивному праву, не виконується за доброю волею. Але існує сфера державної діяльності, де в ім'я інтересів суспільства доводиться вдаватися до деяких обмежень прав і свобод особи (публічність), де неможливо без цього обійтись. Це сфера боротьби із злочинністю, що охоплюється трьома взаємопов'язаними галузями права – кримінально-процесуальним, кримінальним і кримінально-виконавчим. Особливо гостро стоїть питання про можливість і допустимі межі обмеження основних прав особи у сфері дії кримінально-процесуального права. Зокрема, під час затримання і взяття особи під варту або під час призначення будь-якого іншого виду запобіжного заходу обмежується особиста свобода громадянина, винуватість якого ще не визнана судом. Привід свідка, потерпілого та обвинуваченого також обмежує свободу громадянина. При усуненні обвинуваченого від посади обмежується право на вибір професії і місце роботи. Накладаючи арешт на майно обвинуваченого, обмежують право власника. Примусово помістити

обвинуваченого на експертизу в медичний заклад — означає обмежити його індивідуальну свободу. З метою збирання доказів у кримінальній справі закон допускає можливість обмеження й інших конституційних прав особи під час проведення обшуків і виїмок (недоторканість житла), накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, її огляду і виїмки, зняття інформації з каналів зв'язку (вторгнення в приватне життя громадян), примусового огляду тіла людини у зв'язку із освідуванням і експертизою, особистим обшуком і отриманням зразків для порівняльного дослідження (недоторканість особи), тощо.

Тобто йдеться про співвідношення особистих інтересів громадянина, який бере участь у кримінальному процесі як свідок, потерпілий, обвинувачений тощо, та інтересів усього суспільства, що потребує відповідних обмежень прав громадянина з метою викриття і покарання винуватих і недопущення засудження невинуватих (публічність). Справа в тому, що відмова будь-якої із зазначених процесуальних осіб від виконання обов'язку перед суспільством та державою, яка проявляється в ухиленні від участі в процесуальних діях або в повідомленні завідомо неправдивих відомостей, утворює перепони в діяльності органів дізнання, досудового слідства та суду і в окремих випадках може бути причиною неправильного вирішення кримінальних справ. В інтересах суспільства, з метою недопущення цього такі дії громадян тягнуть застосування процесуальних, а в ряді випадків і кримінально-правових санкцій (перевага публічних засад). Бентам давно влучно підкреслив, що «Намагатися створювати закони, які не тягнуть жодного обмеження, — це було б божевіллям; але усунути усіякі обмеження, які є надмірними і такими, що пригноблюють, — це мета, до якої лине розум»⁸.

Небезпечно як переоцінювати важливість і непорушність прав і свобод людини, так і недооцінювати їх. І права та свободи та їх обмеження мають бути у певних розумних межах, вони мають бути збалансованими.

Система кримінальної юстиції існує не тільки для захисту прав підозрюваних, обвинувачених і підсудних, але і для захисту потерпілих та суспільства в цілому. Дотримання прав та свобод людини не може бути засобом, що підвищує ефективність боротьби із злочинністю. Навпаки, це ускладнює таку боротьбу. Тому необхідно шукати

⁸ Бентам Й. О судебных доказательствах. Киев, 1876, с. 345.

баланс між двома цінностями – правами людини і ступенем контролю над злочинністю, тобто знаходити оптимальне співвідношення між публічністю і диспозитивністю. Порушення балансу на шкоду правам людини породжує поліцейські тенденції в діяльності відповідних державних органів. Порушення балансу на користь правам людини породжує анархію і безвідповідальність.

Система кримінальної юстиції спрямована не лише на посилення контролю над злочинністю, але й на забезпечення прав людини. Розкриваючи злочини, система захищає права потерпілих, теперішніх і майбутніх. Не менш важливою метою системи є правовий захист від надмірного примусу і необґрунтованого засудження осіб, які залучаються до участі в кримінальному судочинстві. Інтереси особи можуть стати важливішими за розкриття злочину (справи приватного обвинувачення, заборона «повернення до гіршого» тощо). В 60-х роках ХХ ст. Херберт Пеккер дійшов висновку, що у світі існують дві моделі боротьби зі злочинністю – Due Process Model, в якій пріоритетом є захист прав особи і Crime Control Model (пріоритетом є контроль над злочинністю шляхом обмеження прав особи)⁹.

Тому перед законодавцем стоїть завдання – збалансувати, звести до мінімуму процесуальний (публічний) примус для того, щоб захистити, наскільки це можливо, права і свободи людини (диспозитивність). Мінімум примусу, мінімум правообмежень при спробах розкрити злочини – надзвичайно складне питання, що вирішується при прийнятті законодавства. Тоталітарні системи надають перевагу істині, яка здобувається ціною обмеження прав громадян, а в демократичних державах на перше місце ставлять права громадян, якими не можна надмірно жертвувати навіть в ім'я досягнення істини. При цьому розслідування злочинів стає більш складним заняттям, оскільки вимагає поваги до прав громадян. Але треба усвідомлювати, що співвідношення між двома цінностями – істина чи права людини, тобто публічністю або диспозитивністю змінюється слідом за змінами у соціально-політичній обстановці і тому не слід забігати наперед процесу такої еволюції. Останнім часом в Україні спостерігається тенденція як до обмеження прав особи під час пошуку істини у кримінальних справах, так і до їх розширення. З однієї сторони, характерним є розуміння деякими

⁹ Франковски С., Гольдман Г., Лентовска З. Верховний суд США о гражданских правах и свободах. Варшава, 1997, с. 186-188.

юристами правової держави як влади, для якої людина, її права нібито не є головною цінністю. «Коли правова держава, – пише А.Д. Бойков, – однобічно і настирливо подається лише з позиції забезпечення і захисту прав людини, виникає слушне питання: хіба немає більш високих цінностей, ніж індивідуалістські інтереси окремої особи»¹⁰, тобто, що суспільний інтерес завжди вищий, а людина – лише засіб для його досягнення. Разом з тим інші автори вважають, що суспільний інтерес дійсно існує, але він – не що інше, як усвідомлене самообмеження окремих осіб, які домовилися заради спільного блага про можливість обмеження державою частини індивідуальних прав і свобод. Тому державний примус, який розглядається з таких позицій, є засобом захисту інтересів людини, права якої порушені¹¹.

Щоб зрозуміти позицію однієї і другої сторони треба знати, що у 60-х роках ХХ століття Верховним Судом США під головуванням Уоррена було висунуто доктрину превалюючого значення прав людини. На підставі цієї доктрини судові прецеденти у кримінальних справах Міранди (1966 р.) і Ескобедо (1964 р.) поставили в суворі правові межі діяльність поліції з розкриття злочинів: зізнання обвинувачених були оголошені неприпустими доказами у випадках, коли поліція порушувала права людини (допит без захисника, нероз'яснення затриманому прав, порушення процедури затримання і допиту тощо). У подальшому «суд Бергера» і «суд Ренквіста» дещо змінили позицію в названих прецедентах, але вони істотно вплинули на підвищення рівня злочинності в США.¹²

У зв'язку з цим творці нового КПК України повинні пам'ятати, що як захоплення забезпеченням прав і свобод людини, так і захоплення їх обмеженням можуть потягнути небезпечні наслідки і тому треба шукати таку «золоту середину», за якої і права людини, передбачені Конвенцією про захист прав і основних свобод людини 1950 р., були б в Україні забезпечені, і злочинність не збільшувалась, а відповідні правоохоронні органи та суд мали б змогу в розумних межах контролювати правопорядок у країні.

⁹ Бойков А.Д. Проблемы развития российской прокуратуры (в условиях переходного периода) // Законность, 1998, № 7, с. 7.

¹¹ Судебная власть. Проспект. М., 2003, с. 289.

¹² Там же, с. 290.

У класичному і ранньому обвинувальному процесі кримінальне переслідування залежало від волевиявлення потерпілого, який сам збирав докази і надавав їх суду. Тобто діяла диспозитивність. У подальшому приватно-позовне провадження було замінено розшуковим, яке здійснювала держава. Сильні публічні підвалини характерні для інквізиції і поліцейської держави. Переважання диспозитивності властиве зрілому громадянському суспільству і демократичній державі.

Разом з тим у будь-якій країні кримінальне право в основному пронизане принципом публічності, оскільки держава в інтересах суспільства визначає, яка поведінка злочинна і кримінальне карана. Переважання публічності характерна і для кримінального процесу, тобто діяльності держави з розкриття злочинів, встановлення винуватих і реабілітації невинуватих. Те ж стосується матеріального і процесуального права про адміністративні правопорушення.

У сфері кримінального процесу елементи диспозитивності вбачаються у тому, що кримінальні справи приватного обвинувачення порушуються тільки за скаргою потерпілого і підлягають закриттю у разі примирення потерпілого з обвинуваченим до видалення суду до нарадчої кімнати. Кримінальні справи приватно-публічного обвинувачення порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, але закриттю у зв'язку з примиренням потерпілого з обвинуваченим не підлягають. У всіх цих випадках приватний інтерес потерпілого визнається більш значущим, ніж розкриття злочину і покарання винуватого. У КПК України перелік категорій справ приватно-публічного обвинувачення дещо розширено. Бажано посилити засади диспозитивності шляхом переведення справ приватно-публічного обвинувачення до категорії справ приватного обвинувачення. Примирення потерпілого з обвинуваченим у таких справах мало б тягти їх закриття. Наприклад, потерпіла від зґвалтування примирилась із гвалтівником, і вони урегулювали свої стосунки, узявши шлюб. У такій ситуації безглузде подальше провадження у справі. Звичайно, що обвинувачений і потерпіла мають відшкодувати витрати, до яких удалася держава у зв'язку із розслідуванням і судовим розглядом цієї кримінальної справи, але то буде менше для них зло.

Засади диспозитивності можна було б посилити, віднісши до справ приватного обвинувачення деякі з кримінальних справ публічного обвинувачення (наприклад про дрібні крадіжки, зараження венеричною хворобою, автотранспортні злочини без тяжких наслідків і деякі інші справи, де приватний інтерес вищий за публічний).

Кримінальним кодексом України (далі КК) також передбачено звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Але можливості для такого примирення надзвичайно вузькі. Зокрема, у відповідності з ст. 46 КК звільняється від кримінальної відповідальності за примиренням з потерпілим лише та особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Як відомо, відповідно до ст. 12 КК злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання.

З урахуванням того, що раніше примирення винного з потерпілим було можливим лише у справах приватного обвинувачення, введення в КК статті 46 є великим кроком вперед у запровадженні диспозитивності в кримінальному праві і процесі України. Разом з тим треба знати, що світ давно зрозумів, що не покаранням, а умиротворенням досягається стабільність в суспільстві і тому все ширше йде на застосування процедур примирення винного з потерпілим і не тільки у справах невеликої тяжкості. Доречно тут сказати, що і Російська Федерація під впливом названих світових процесів передбачила можливість примирення винного з потерпілим у кримінальних справах про злочини, за які встановлено покарання до 5 років позбавлення волі. І хоч це примирення суд може прийняти, а може і не прийняти, але це великий крок держави в напрямку диспозитивного підходу в кримінальній політиці.

Закон України істотно розширив диспозитивні засади кримінального процесу, обмеживши можливості суду та судді на порушення кримінальної справи лише справами приватного обвинувачення. Це великий крок вперед в розумінні місця суду в змагальному кримінальному процесі і значення диспозитивних начал у житті країни. Але поки що немає розуміння того, що так як суд не має права на обвинувальну функцію у справах публічного і приватно-публічного обвинувачення, так він не повинен мати такого права й у справах приватного обвинувачення. Порушення кримінальної справи, особливо проти конкретної особи – це початок кримінального переслідування особи, на яке державою уповноважені лише спеціальні посадові особи – представники органу дізнання, слідчі та прокурори. Судді такою функцією не наділені. І тому в новому КПК слід відмовитись від цього правового інституту.

Засада диспозитивності проявлена в таких правових інститутах як закриття провадження у кримінальній справі у зв'язку з дійовим каяттям; з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації, із закінченням строків давності; внаслідок зміни обставин; внаслідок акта амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння; у зв'язку з помилуванням окремих осіб та рядом інших обставин.

Розширення діапазону диспозитивності в кримінальному судочинстві відбувається за рахунок збільшення підстав звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених не тільки в КПК, але і в Загальній та Особливій частинах Кримінального кодексу України.

Зокрема, крім названих вище випадків, в КК передбачено звільнення від кримінальної відповідальності у випадках добровільної відмови особи при незакінченому злочині (ст. 17); добровільної відмови співучасників (ст. 31); добровільної заяви громадянином України про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками (ч. 2 ст. 111); добровільної заяви іноземцем або особою без громадянства про вчинене шпигунство (ч. 2 ст. 114); здійснення керівником підприємства, установи або організації виплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам до притягнення його до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 175); сплати особою податків, зборів (обов'язкових платежів), а також відшкодування шкоди, завданої державі їх несвоєчасною сплатою, до притягнення її до кримінальної відповідальності (ч. 4 ст. 212); добровільної заяви про створення злочинної організації або участь у ній (ч. 2 ст. 255); добровільного повідомлення про терористичну групу чи терористичну організацію (ч. 5 ст. 258); добровільного повідомлення про незаконне воєнізоване чи збройне формування (ч. 6 ст. 260); добровільної здачі зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв (ч. 3 ст. 263); добровільної заяви про незаконне заволодіння транспортним засобом (ч. 4 ст. 289); добровільної здачі наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 4 ст. 307); добровільного лікування від наркоманії (ч. 4 ст. 309); добровільної здачі прекурсорів (ч. 4 ст. 311); добровільної заяви про давання або вимагання хабара (ч. 3 ст. 369); звільнення особи від кримінальної відповідальності за військовий злочин із застосуванням до неї заходів, передбачених «Дисциплінарним статутом Збройних сил України» (ч. 4 ст. 401).

У відповідності з ст. 44 КК порядок звільнення від кримінальної відповідальності у перелічених випадках встановлюється законом. На жаль, у КПК поки що не передбачений такий порядок, що є серйозною перепорою у правозастосуванні. Відсутність порядку звільнення від кримінальної відповідальності у зазначених в Особливій частині КК випадках обмежує диспозитивні начала на користь публічних.

Виявом диспозитивності є визнання правомірним вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності (ч. 1 ст. 43 КК). Але тут присутні й публічні засади, оскільки за ч. 2 ст. 43 КК справа не завжди може бути закрыта при вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

На жаль КПК не регламентує порядок звільнення в таких випадках особи від кримінальної відповідальності, що є серйозною проблемою при правозастосуванні.

Розширення діапазону диспозитивності в кримінальному судочинстві України відбулося за рахунок запровадження правила про те, що закрыття кримінальної справи за будь-якою нереабілітуючою обставиною відбувається лише за результатами судового розгляду справи, що ліквідувало інститут визнання особи винною позасудовими органами влади.

Диспозитивність у кримінальному процесі виявляється і у тому, що під час розгляду судом цивільного позову мають застосовуватися деякі правила цивільного процесу, якщо інше не передбачене КПК. У межах кримінально-процесуальної процедури можливі відмова від позову і визнання позову, які мають тягти закрыття провадження за позовом під час розгляду судом кримінальної справи; перенесення розгляду позову в суд, що діє в порядку цивільного судочинства; мирова угода сторін. У випадках, коли арешт на майно накладено з метою забезпечення цивільного позову, обвинувачений вправі визначити, яке саме майно підлягає арешту в межах суми заявленого позову. В цьому також знаходить втілення принцип диспозитивності.

Ідея диспозитивності лежить в основі і таких процесуальних гарантій обвинуваченого, як вибір між розглядом кримінальної справи суддею одноособове і колегією суддів; вибір між проведенням чи не проведенням судового слідства в залежності від визнання чи заперечення вини підсудним.

Ідея диспозитивності висловлена і в концепції поновлюючого правосуддя. Поновлююче правосуддя замість караючого – нова концепція, яка виникла на Заході порівняно недавно, могла б бути адаптована до українських умов, і це б значно посилювало б засади диспозитивності в українському кримінальному процесі.

У наш час у місцях позбавлення волі перебуває майже 150 тисяч засуджених. Вони утримуються у важких умовах, інколи голодують та тяжко хворіють, долучаються до кримінального середовища, і після відбуття покарання значна їх частина знову вчинює злочини (рецидив). Таким чином, караюче правосуддя не в змозі перебороти злочинність. Сутність поновлюючого правосуддя полягає в тому, що потерпілий і обвинувачений за посередництвом психолога, педагога чи іншого фахівця пояснюють один одному, що ж відбулося, якими мотивами керувався злочинець, чи розуміє він, яку шкоду заподіяв потерпілому, чи готовий він добровільно її відшкодувати. Потерпілий, вислухавши обвинуваченого, стає більш поступливим і готовий йому все вибачити. В цій ситуації кримінальна справа закривається і обвинувачений не потрапляє за ґрати. Такий спосіб вирішення соціальних конфліктів апробований і дав досить схвальні результати.¹³

Кримінально-процесуальне законодавство змінюється для усунення перебільшеного публічного інтересу. Так, відповідно до КПК, суду більше не надається право постановлювати рішення про відшкодування шкоди, заподіяної злочином, за відсутністю цивільного позову.

Керуючись публічним інтересом, згідно із принципом публічності судді задають підсудним викриваючі питання, допитують підсудних, потерпілих, свідків до того, як вони допитувалися сторонами. Це очевидне викривлення кримінального процесу в бік публічності й ігнорування принципу змагальності. Воно повинно бути усунене. Виходячи із принципу публічності, голови вищих судів приносили в порядку нагляду протести на виправдувальні вироки, м'якість покарання і в частині юридичної кваліфікації діяння, що не узгоджується з виконуваною ними функцією правосуддя. КПК нині цього не допускає.

Бажано також переглянути вказівку публічно-правового характеру, відповідно до якої захист у примусовому порядку призначається особі,

¹³ Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М., 1998; Він же. Введение в восстановительное правосудие // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 1, с. 2-9.

що має фізичні вади, або особі, яка обвинувачується у вчиненні злочину, за який може бути призначене довічне позбавлення волі. Ці особи здатні до прийняття самостійного рішення про те, чи потрібен їм адвокат чи вони мають намір здійснювати захист самостійно.

У касаційних і апеляційних судових інстанціях все ще розглядаються справи в ревізійному порядку за межами вимог, викладених у скаргах і поданнях, а також стосовно осіб, які скарг не подавали і яких не торкалися скарги чи подання, якщо це стосується пом'якшення їх становища.

Якщо вирок зачіпає законні інтереси того чи іншого учасника процесу, то природно, що він повинен бути оскаржений. За відсутності скарги чи подання презюмується, що вирок нічийх законних інтересів не порушив. Передбачається також, що скаржник (автор подання) виклав все, що порушує його права, або за якихось причин не вважав за потрібне це зробити. Розгляд справи за межами доводів скарги або подання навіть при дотриманні правил про недопущення «повернення до гіршого» розрахований на людей безграмотних і безвільних, які не бажають або не вміють звертати уваги на те, що є незаконним. Цей інститут просякнутий духом неповаги до особи і ґрунтується на популістській обіцянці «все виправити» за ініціативою суду. Він породжує безліч скарг і «ходіння по муках» скаржників після набрання вироком чинності. Скасування цього правила, яке ґрунтується на перебільшеному значенні принципу публічності, буде стимулювати оскарження вироків і підвищить відповідальність прокурорів, адвокатів та громадян за якість апеляційних і касаційних скарг та подань. І, звичайно, такий захід дозволить зекономити ресурси, що виділяються для судової системи, і прискорити провадження у судах вищих інстанцій.

У підручниках з кримінального процесу як одна з основних засад кримінального судочинства фігурує публічність, а диспозитивність розглядається лише як якийсь виняток із цієї засади. Радянський погляд на співвідношення зазначених засад необхідно переглянути, оскільки тенденцією розвитку є зростання диспозитивності як у кримінальному процесі, так і в усіх сферах взаємостосунків людини із владою, де цінність людської особи зростає.¹⁴

¹⁴ *Седаш Е.А.* Частное начало в российском уголовном судопроизводстве. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2000, с. 10.

Своєрідне переплетіння публічності і диспозитивності вбачається у взаємовідносинах «обвинувачений – захисник – держава».

Обвинувачений вправі відмовитися від захисника. Але у випадках, передбачених ст. 45 та ч. 4 ст. 47 КПК слідчий, особа, яка провадить дізнання, прокурор або суд можуть призначити захисника усупереч волі обвинуваченого, тобто примусово. Таке рішення ухвалюється в інтересах обвинуваченого, хоча і проти його волі (публічність).

Обвинувачений вправі запросити як захисника не лише адвоката, але і близького родича, його опікуна чи піклувальника. Це диспозитивність (право вибору). Проте суд контролює вибір підсудного і може не допустити до участі як захисника особу, яка не здатна за своєю освітою чи іншими даними ефективно здійснювати захист у суді, а якщо він її допускає у справах, де захисник має бути обов'язково, то лише «нарівні з адвокатом». Це гарантія правосуддя (публічність) і в той же час гарантія для підсудного, значення якої він не усвідомлює («латентна диспозитивність»).

У ст. 44 КПК передбачено, що захисником може бути і фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги. Але такого закону поки що немає, що створює серйозну напругу при провадженні у кримінальних справах.

В публічних і особистих інтересах у законі зазначені випадки обов'язкової участі в кримінальній справі представника потерпілого, якщо останній є неповнолітнім або недієздатним. Причому відмова такого потерпілого від представника не має бути обов'язковою для слідчого і суду.

Дехто з юристів вважає, що захисники виконують публічно-правові функції, оскільки вони служать суспільству і сприяють правильному вирішенню кримінальних справ.¹⁵ Ця позиція потребує уточнення. Захисники служать особам, які потребують надання юридичної допомоги, і лише захищаючи інтереси таких осіб, вони об'єктивно, непрямо сприяють правосуддю. Але захисник є «слугою» клієнта, а не помічник суду.

У взаємовідносинах захисника з клієнтом панує принцип диспозитивності: захисник не вправі щось робити всупереч волі клієнта,

¹⁵ Резник Г.М. Доклад на заседании Ученого Совета Московской городской коллегии адвокатов / Рассказывают адвокаты. Под ред. Г.М. Резника. М., 2000, с. 5.

наприклад визнавати його винуватим, коли він свою вину заперече. Конфлікт захисника з клієнтом допускається, якщо обвинувачений визнає себе винуватим, а захисник вважає, що він має бути виправданим. Але така позиція стосовно дорослих осудних не дуже виправдана, оскільки вони вправі відмовитися від захисника, який діє всупереч їхньому волевиявленню.

З позицій публічності і диспозитивності потребує перегляду примусова доставка (привід) підсудного до суду. Підсудний ще до початку судового засідання може офіційно заявити, що давати показання він не буде (це його право) і що брати участь у засіданні суду він не хоче, зокрема, тому, що з позицій презумпції невинуватості перебування задовго до винесення вироку у клітці, встановленій у залі суду, принижує його гідність. Примусова доставка такого обвинуваченого в суд у такому випадку тільки ускладнює правосуддя, тому бажано від неї відмовитися. Це відповідає принципу диспозитивності процесу.

Відповідно до ст. 263 КПК підсудний вправі давати показання в кожний момент судового слідства або відмовитися давати показання і відповідати на запитання (диспозитивність), але головуючий може не дати на це дозволу (публічність), хоч в законі не встановлено, що це можливо і не визначено випадки такої можливості. Слід зазначити, що законодавець інколи удається до такого заходу: надає особі право, але тут же допускає можливість відступу від нього за розсудом слідчого чи судді. В таких ситуаціях утворюється видимість диспозитивності, а насправді панує публічність. Закон допускає формулювання «як правило,» «у невідкладних випадках», «з дозволу суду» тощо, які через свою невизначеність обмежують права учасників процесу.

Диспозитивність вбачається і в тому, що подача касаційної або апеляційної скарги призупиняє виконання вироку незалежно від того, чи принесене прокурором подання. Таким чином, позиція засудженого (виправданого), потерпілого та інших учасників процесу впливає на рух справи, іноді припиняючи його.

Диспозитивна засада притаманна правилу про недопустимість «повернення до гіршого» для засудженого (виправданого), який оскаржив вирок. У цьому випадку приватний інтерес (свобода безбоязного оскарження вироку) дорожчий, ніж досягнення істини у кримінальній справі. Але і в цьому випадку приватні засади «перекриваються» публічними, якщо нарівні зі скаргою захисту є подання прокурора чи скарга потерпілого, які можуть потягти погіршення становища засудженого чи виправданого (переважає публічний характер).

Як заявлено раніше, ідея розширення засад диспозитивності в кримінальному процесі повинна мати розумні межі.

Окремі автори висловлюють думку, що у громадянському суспільстві «кожен громадянин повинен мати право на кримінальний позов як засіб відновлення справедливості, адже у вільній країні громадянин є гарантом права»¹⁶. При цьому автори посилаються на досвід древніх Греції та Риму. Дійсно у Давньому Римі кожен громадянин мав право подати судову скаргу на захист публічного інтересу, коли особисто йому злочином не було заподіяно шкоди. У стародавній Греції також громадянин мав право подати скаргу на захист власного інтересу і на захист публічного інтересу. Але ці порядки були атрибутом наївної безпосередньої демократії.

У сучасних державах публічні позови громадян, які не постраждали особисто від злочину, можуть зробити судову владу непрацездатною. Слід знати, що у Давній Греції і в Давньому Римі громадяни – публічні позивачі самі вели розслідування, збирали докази і навіть виступали в судах. А зараз розслідування і кримінальне переслідування у справах публічного обвинувачення є прерогативою органів держави, що діють за скаргами громадян, які постраждали від злочинів.

Інша точка зору полягає в тому, що будь-який громадянин повинен мати право переслідувати злочинця, якщо йому особисто злочином заподіяно шкоду. Такий громадянин з дозволу суду має здійснити неофіційне розслідування, якщо органи держави з тієї чи іншої причини відмовляються порушити кримінальну справу¹⁷. На думку Н.Є. Петрової при введенні неофіційного розслідування усувається монополія держави на кримінальне переслідування, полегшується доступ громадян до правосуддя, утворюється механізм контролю за діяльністю правоохоронних органів. Сфера дії публічності при цьому нібито не звужується, а розширюється, оскільки скарги діють не лише в особистих інтересах, але й у державних. Пропонується відродити інститут громадських обвинувачів і надати їм, а також різним організаціям і ЗМІ право неофіційного кримінального переслідування. «Неофіційний обвинувач повинен мати можливість здійснювати будь-які повноваження, що складають зміст функції обвинувачення:

¹⁶ Александров А.С. Субсидиарный уголовный иск // Государство и право, 2000, № 3, с. 78.

¹⁷ Там же, с. 80.

порушувати кримінальну справу, збирати докази як за сприяння державних органів, так і самотійно»¹⁸ тощо.

Погодитися з цим поглядом важко. Дійсно, кожен громадянин, який постраждав від злочину, може мати право на кримінальне переслідування злочинця. Але яким чином? По-перше, якщо прокурор і слідчий відмовили у порушенні кримінальної справи, а суд дозволив неофіційне кримінальне переслідування, то суд стає виконувати невластиву йому функцію обвинувачення. По-друге, неофіційний обвинувач не має повноважень і реальних можливостей для здійснення слідства. Він не вправі проводити допити, обшуки, призначати експертизи, інші процесуальні дії і, відповідно, не може зібрати достатні докази, які б викривали особу у вчиненні злочину. Сподівання на те, що йому нададуть допомогу органи розслідування і прокурор даремні. Якщо вони не знайшли підстав для порушення кримінальної справи, то сподіватися на їхню допомогу не варто.

Введення неофіційного кримінального переслідування дозволить правоохоронним органам ухилятися від порушення і розслідування багатьох кримінальних справ і призведе до зростання злочинності. Думка, що неофіційне кримінальне переслідування посилить публічні засади в кримінальному процесі безпідставна. Неофіційні обвинувачі дбають перш за все про свої власні інтереси. Відродження громадських обвинувачів та інших подібних інститутів – це наступити знову на ті ж граблі. Як відомо, свого часу ці обвинувачі скомпрометували себе як юридичне безграмотні, малоефективні учасники процесу, які його ускладнювали і затягували.

Останнім часом дискутується проблема субсидіарного тобто додаткового кримінального обвинувачення. Висловлені два погляди. Один полягає в тому, що потерпілий на досудовому слідстві і протягом судового розгляду підтримує обвинувачення, сформульоване в обвинувальному висновку, і таке обвинувачення є субсидіарним¹⁹. Інші автори вважають, що субсидіарне обвинувачення виникає, коли за відмови прокурора від обвинувачення потерпілий продовжує викривати підсудного у вчиненні злочину, не виходячи за межі обвинувачення, від якого відмовився прокурор. «Субсидіарний обвинувач, – вважає

¹⁸ *Петрова Н.Є.* Частное и субсидиарное обвинение. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Самара, 1999, с. 7 и след.

¹⁹ Там же, с. 14-15.

А.С. Александров, – це приватна особа, проте діє в інтересах публічних».²⁰

На нашу думку в суді прокурор і потерпілий це співобвинувачі, але перший підтримує державне обвинувачення, а другий приєднується до нього і не може висунути власне обвинувачення. При цьому потерпілий дбає не про публічний, як вважає А.С. Александров, а про особистий інтерес. Потерпілий може відмовитися від підтримання державного обвинувачення і зайняти будь-яку позицію у справі, але це ніяк не впливає на подальший рух справи. Проте прокурор при відмові від обвинувачення керується публічним інтересом, намагаючись не допустити засудження невинуватого.

Потерпілий може не погодитися з прокурором і продовжувати підтримувати обвинувачення. Це також прояв диспозитивності, але з протилежним знаком. Субсидіарне обвинувачення є допоміжним, додатковим. Тобто, якщо немає основного (державного) обвинувачення, то не може бути і субсидіарного обвинувачення. Назвати потерпілого в справах публічних приватним обвинувачем не можна, оскільки цим терміном позначається потерпілий у справах лише приватного обвинувачення.

Ми окреслили лише загальні риси диспозитивності і публічності в кримінальному процесі України. Ця стаття лише одна із перших спроб акцентувати увагу на зазначеній проблемі. Ми впевнені, що тенденції диспозитивності в кримінальному процесі України будуть зростати. Разом з тим є передчуття, що ріст злочинних проявів, особливо таких як терористичні акти, наркоманія, корупція та ряду інших надзвичайно небезпечних злочинів, які створюють загрозу національній безпеці держави і суспільства, самому існуванню держави, буде спонукати і до певних обмежень прав та свобод людини, тобто проявів публічності.

Про це свідчить досвід інших країн, які пройшли фазу сприйняття прав і свобод окремої людини як категорію, яка превалює над інтересами суспільства, і дійшли висновку, що все повинно бути в розумних межах.

²⁰ Александров А.С. Зазнач. тв., с. 75-76.

Додатки

**Довідка про стан злочинності у розрахунку
на 10 тис. населення у 1991 та 2003 рр.
(за даними МВС)**

№ п/п	Назва показника	1991 р.	2003 р.	± % (2003 р. до 1991 р.)
1.	Загальна кількість злочинів	405516	556351	+37,2
2.	Кількість тяжких злочинів	78,0	115,9	
3.	Кількість злочинів проти життя	2902	4041	+39,2
4.	Кількість злочинів проти життя на 10 тис. населення (за 1991 р.)	51944,4	48003,5	

Примітка:

Коефіцієнт визначено за формулою: $\frac{556351 \cdot 10}{48003,5} = 115,9$

Довідка про стан злочинності у 2002-2003 рр.

№ п/п	Назва показника	2002 р.	2003 р.	%
1.	Загальна кількість злочинів	450661	556351	+23,5
2.	Кількість тяжких злочинів	232495	286477	+23,2
3.	Кількість злочинів проти життя	4296	4041	-5,9
4.	Кількість злочинів проти життя на 10 тис. населення	195951	264904	+35,2
5.	Кількість злочинів проти життя на 10 тис. населення (за 2002 р.)	21066	36484	+73,2
6.	Кількість злочинів проти життя на 10 тис. населення (за 2003 р.)	5191	5702	+9,8
7.	Кількість злочинів проти життя на 10 тис. населення (за 2002 р.)	169	289	+71,0
8.	Кількість злочинів проти життя на 10 тис. населення (за 2003 р.)	14018	20070	+43,2
9.	Кількість злочинів проти життя на 10 тис. населення (за 2002 р.)	10627	11726	+10,3
10.	Кількість злочинів проти життя на 10 тис. населення (за 2003 р.)	6467	6159	-4,8
11.	Кількість злочинів проти життя на 10 тис. населення (за 2002 р.)	32335	33493	+3,6
12.	Кількість злочинів проти життя на 10 тис. населення (за 2003 р.)	42387	43203	+1,9
13.	Кількість злочинів проти життя на 10 тис. населення (за 2002 р.)	112534	119965	+ 6,6
14.	Кількість злочинів проти життя на 10 тис. населення (за 2003 р.)	14592	17502	+19,9

Селівон Микола Федосович
Голова Конституційного Суду України,
професор

ПРОБЛЕМИ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ДЕЯКИХ ПОНЯТЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Сучасна конституційно-правова практика в Україні, в тому числі діяльність Конституційного Суду України, ставить перед наукою конституційного права низку завдань.

Основа будь-якої науки – це специфічний понятійний апарат, характерний саме для неї. Розвиток конституційного права як галузі права та його застосування виявляють конфлікт інтерпретацій деяких понять конституційного права як серед науковців, так і в середовищі юристів-практиків.

З'ясування змісту певних категорій Основного Закону України, адекватне відображення конституційно-правової дійсності у формі визначення її основних понять має особливий вплив як на нормотворчість, так і на застосування норм конституційного права. Адже часто юридичний зміст тих чи інших понять залежить від волі законодавця, а при тлумаченні – судді. Слід також пам'ятати, що «жорстке» визначення будь-якого поняття конституційного права приховує певну небезпеку, пов'язану не лише з розвитком теорії та практики конституціоналізму, а й із складними загальносоціальними процесами у життєдіяльності людства та їх філософським осмисленням. Питання, таким чином, зводиться до побудови відповідного тезаурусу, який би дозволив однозначно інтерпретувати текст Конституції.

Так, фундаментальною правовою категорією Основного Закону України є категорія конституційного ладу, визначення якої губиться у масі наукових підходів та все більше набуває небезпечних ознак граничної абстракції.

В цілому, конституційний лад пов'язують з такою організацією держави, існування якої обумовлено конституцією, а її діяльність можлива лише в правових формах, в наслідок чого захищаються права і свободи людини і громадянина.

Часто конституційний лад тієї чи іншої держави визначають через його основні принципи, закладені у конституції. Разом з тим, слід вказати, що у деяких конституціях країн світу відсутні конкретно визначені принципи конституційного ладу. Чи означає це відсутність

конституційного ладу, а якщо – ні, то з яких його елементів ми маємо виходити, встановлюючи його зміст? Крім того, в аспекті філософського осмислення, конституційний лад – це не просто політико-юридичне явище, а й ідеологічне, етичне, духовне, економічне, що дало підстави для думки, що він має вирости з такого, що складається в суспільстві «відчуття влади», а отже, в певному сенсі, є первинним по відношенню до конституції і може існувати без свого формального закріплення в Основному законі, який являє собою лише його додаткову гарантію. Тому, для з'ясування соціальної і правової природи конституційного ладу необхідно встановити співвідношення конституції та конституційного ладу.

Дійсно, конституційному ладу тієї чи іншої країни притаманна певна система ознак, що його визначає. Однак більшість цих ознак носять оціночний характер і самі потребують відповідних критеріїв. Водночас, конституційний лад – це не просто поняття національного конституційного права; відображаючи правову дійсність, він характеризується універсальністю, а отже має ознаки категорії. Це означає, що конституційний лад має універсальні сутнісні ознаки, які дозволять встановити його основні критерії та реальну (а не лише в нормах-принципах Основного Закону) наявність в країні.

Виходячи з таких міркувань, сформульована наукова позиція, відповідно до якої конституційний лад як категорія, що здатна максимально охопити всю сферу і правового регулювання, і науки конституційного права, відображає особливий тип організації влади, відповідно до якого її суб'єктом та єдиним джерелом визнається народ [1]. Народовладдя є сутнісною характеристикою конституційного ладу, що втілюється у формі непрямой і безпосередньої демократії, а також, очевидно, у створенні органів держави, що представляють народ, здійснюють владу від його імені та в його інтересах. Причому саме три зазначені елементи у сукупності визначають суть феномену народовладдя. Таке його розуміння знайшло своє втілення у Конституції Французької Республіки, яка закріпила формулу: «влада народу, здійснюється народом і для народу».

Таким чином, за цією позицією конституційний лад є у будь-якій державі, де визнається народ у якості джерела влади. Однак при його визначенні акцент потрібно робити не лише на його формальній основі – конституції, а й на механізмі реального забезпечення народовладдя. При цьому форми здійснення народовладдя, вочевидь, зумов-

люють певну «національність» конституційного ладу як сукупності відповідних правовідносин, що здійснюються у тій чи іншій державі.

Таке розуміння конституційного ладу, звичайно, має підстави для свого існування. Однак при такому підході виникає низка питань при застосуванні відповідних положень Конституції України і, зокрема, її статті 5.

Поняття «конституційний лад» вживається в Основному Законі нашої держави (статті 5, 17, 37), але чи можна при з'ясуванні його змісту виходити виключно з положень розділів I, III, XIII Конституції, що містять певні принципи, які, на думку деяких вчених, у сукупності являють собою конституційний лад.

Такий підхід є досить авторитетним у практиці вітчизняного конституціоналізму, тобто конституційний лад визначають через сукупність принципів, основних засад, що характеризують національний конституційний лад, до яких, як правило, відносять основні риси суспільного ладу, організації та функціонування державної влади, форму правління, державного устрою, політичного режиму тощо. Ці принципи є орієнтирами для правотворчої та правозастосовчої практики державних органів. Однак, є думка, що принципи конституційного ладу можуть не лише прямо закріплюватись у Конституції, як, наприклад, принцип поділу державної влади, а й витікати з інших норм Основного Закону України [2], і, як наслідок, виділяється неоднакова кількість таких принципів. Наприклад, форму правління – республіку – як правило, відносять до засад конституційного ладу, а ось з її видами (парламентська, президентська, змішана) справа вирішується не так однозначно. А це, до речі, має вирішальне значення для визначення порядку внесення змін до Основного Закону України, зокрема щодо зміни компетенційних відносин між вищими органами державної влади. Отже, неоднозначним є питання визначеності та вичерпності основних засад (принципів) конституційного ладу та їх окреслення нормами Конституції.

Слід підкреслити, що у частині третій статті 5 Основного Закону України мова йде не про визначення та зміну засад, основ чи основних принципів, а про визначення та зміну конституційного ладу в цілому, включаючи і певні його елементи. Звідси, виникає ще одна теоретична проблема співвідношення конституційного ладу та його основних засад.

Отже, існування різних підходів до визначення цієї фундаментальної правової категорії обумовлює необхідність з'ясування форм її конкретного втілення у державно-правову практику України.

Вважається, що надаючи висновки щодо законопроектів про внесення змін у Конституції України, Конституційний Суд України опосередковано висловлює свою правову позицію з приводу застосування частини третьої статті 5 Конституції України. Однак єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні надає такі висновки лише щодо відповідності законопроектів про внесення змін до Конституції вимогам статей 157, 158 Основного Закону України, до яких не належить зміна конституційного ладу, а, очевидно, лише деяких його засад — забезпечення прав і свобод людини і громадянина, незалежності та територіальної цілісності України, що не можуть бути змінені навіть народом.

На сьогоднішній день до Конституційного Суду України надійшло два конституційних подання з клопотанням надати тлумачення відповідних положень статті 5 Основного Закону, тому вирішення на перший погляд суто теоретичних проблем набуває неабиякого практичного значення.

Підсумовуючи викладене вище, хотілося б підкреслити, що тлумачення понять, які несуть значною мірою філософське смислове навантаження ускладнюється великою кількістю неюридичних відсилок. Однак, конституційний лад як категорія, що тісно пов'язана з категорією «влада», має бути по-новому осмислена з метою виявлення її сутнісних ознак.

До низки подібних проблем належить застосування в Україні положень теорії розподілу влад. Сама теорія має не тільки, і не стільки формально-юридичну основу, а, перш за все, складає частину політичної ідеології.

Загально визнано, що соціальне призначення конституції полягає у закріпленні фундаментальних принципів організації та функціонування державної влади. Одним з таких принципів конституційного ладу нашої держави є принцип розподілу державної влади.

В цілому конфігурація цього принципу у державному механізмі країн світу залежить від багатьох факторів, зокрема, національних особливостей, загальної правової культури громадян, політичної ситуації тощо. На сьогодні в Україні та у деяких інших країнах «молодих демократій» формування моделі розподілу влади не завершено, тому

виникає низка теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з його реалізацією.

Стаття 6 Конституції України, що закріплює розподіл державної влади, викликала до життя значну кількість коментарів та інтерпретацій. Наукова та політична полеміка, що ведеться навколо неї, відображає сучасний стан функціонування державної влади в Україні.

Так, насамперед, сама конструкція частини першої статті 6 Конституції України, відповідно до якої державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, породжує низку неоднозначностей. У ній мова йде про засади поділу державної влади, що, на погляд деяких вчених, уможлиблює існування у державному механізмі не лише традиційних гілок влади, а й інших державно-владних систем, оскільки поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову розглядається ними як засада, тобто загальне, керівне начало. Таким чином, хоча Конституція України і не містить такого терміна як «гілка влади» [3], у зв'язку із наведеною інтерпретацією очевидною є проблема встановлення кількості гілок влади і, взагалі, вироблення поняття «гілка» («сфера») державної влади як критерію структурної належності тих чи інших державних органів, а отже, їх правового статусу.

Здебільшого ж ця стаття Основного Закону України розглядається як формалізація здійснення державної влади шляхом її поділу на три і тільки на три вказані сфери (гілки). Подібної думки дотримуються й теоретики держави і права, вказуючи, що саме у цих трьох сферах проявляється правова природа державності в цілому та природні відмінності трьох напрямів публічно-владної діяльності зокрема [4].

Виходячи з таких позицій, слід зразу ж вказати на невизначеність ролі та місця в державному механізмі України деяких державних органів, зокрема інституту президентства. Наділений значними повноваженнями Президент України формально не належить до жодної з гілок влади, що, в принципі, характерно для змішаної республіканської форми правління. У науковій літературі, подекуди, сегмент державної влади, що здійснюється главою держави, виділяють в окрему четверту «президентську» гілку влади [5]. Разом з тим, конституційне закріплення поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову виключає конституційно-правові підстави для «гілкобудування», наприклад, за функціональними ознаками. У зв'язку з цим, в межах конституційного регулювання не зовсім обґрунтованим видається

підхід, за яким Конституційний Суд України, Рахункова палата і прокуратура України складають окремий контрольно-наглядовий державно-правовий інститут функціонально чи (і) структурно безвідносний до жодної з визначених конституцією гілок. А якщо так, то до якої гілки його віднести, і чи є юридична необхідність це робити. Таким чином, вирішення потребує проблема обов'язковості структурного визначення державних органів у межах відповідних гілок.

Слід також вказати, що недосконалість української моделі розподілу державної влади виявляється у функціонуванні системи стримувань і противаг як основного механізму реалізації принципу розподілу влади, яка передбачає наявність відповідних «стримуючих» повноважень у державних органів різних гілок. Елементами цієї системи, себто відповідними повноваженнями, наділені Верховна Рада України, Президент України і частково органи судової влади, разом з тим вони майже відсутні у компетенції Кабінету Міністрів України – вищого органу в системі органів виконавчої влади в державі. Така непослідовність і суперечність значною мірою породжена відсутністю теоретично обґрунтованої моделі взаємовідносин між органами різних гілок державної влади. Крім того, ця обставина опосередковано свідчить на користь дуалізму виконавчої влади в Україні, що здійснюється і Президентом, і Кабінетом Міністрів України.

Таким чином, відсутність з об'єктивних причин глобальної моделі розподілу державної влади зумовлює національне розуміння змісту цього важливого принципу, а отже, і необхідність вироблення в Україні цілісної, завершеної за формою моделі розподілу державної влади, яка не обов'язково повинна наслідувати «чисту» класичну теорію. У межах такої моделі зазначені неузгодженості мають бути вирішені.

На окрему увагу заслуговує проблема визначення змісту понять, пов'язаних із конституційними правами і свободами громадян.

Україна, як і інші нові незалежні держави Центральної та Східної Європи, орієнтуючись на міжнародні стандарти, проголосила примат прав людини. Стаття 3 Конституції України, закріплюючи одну з основних її засад, говорить: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

У тексті Основного Закону України (розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина») закріплено широкий перелік конституційних прав і свобод людини, котрі, як зазначено у ч. 1 ст. 22, не є вичерпними. Права і свободи людини і громадянина, а також їх гарантії визначаються виключно Конституцією та законами України (пункт 1 частини першої статті 92 Конституції України).

Слід зазначити, що в практиці Конституційного Суду України найбільш часто зустрічалися питання визначення змісту соціально-економічних прав громадян та гарантій їх захисту. Насамперед, йдеться про різного роду «послуги», які передбачено у Конституції України і мають надаватися громадянам на безоплатній основі. Це, зокрема, встановлене на конституційному рівні право отримувати безоплатну медичну допомогу у державних і комунальних закладах охорони здоров'я (ч. 3 ст. 49), забезпечення державою доступності і безоплатності дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти (ч.3 ст.53), право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі (ч. 4 ст. 53), безоплатне користування шкільними підручниками в державних і комунальних навчальних закладах, тощо.

Поряд з цими, Конституція України закріплює й інші права, визначення змісту яких сприяло б підвищенню рівня соціального захисту громадян. Мова йде про неоднозначність сприйняття, насамперед, через проблеми з реальним забезпеченням конституційно закріпленого права на житло (ч.1 ст. 47), на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48), право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50) тощо.

Деякі конституційні категорії знайшли своє визначення в рішеннях Конституційного Суду України побіжно – у справах з іншим предметом розгляду. Так, зокрема, було визначено зміст права на працю як можливості кожної особи заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується (ст. 43 Конституції України).

Так само в Рішенні у справі щодо пільг, компенсацій і гарантій [6] Конституційний Суд України визнав такими, що спрямовані на реалізацію конституційного права кожного громадянина на достатній життєвий рівень для себе і членів своєї сім'ї (ст. 48) і є певною соціальною допомогою такі пільги, компенсації і гарантії, надані чинним законо-

давством окремим категоріям громадян, як, скажімо, безкоштовний капітальний ремонт жилих приміщень, звільнення або зменшення плати за житло, комунальні послуги, електроенергію, газ, паливо; безкоштовний проїзд всіма видами пасажирського міського (комунального) та приміського транспорту тощо.

Серед справ у сфері захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина засобами конституційної юрисдикції хотілося б особливо виділити захист невід'ємного права людини на життя шляхом визнання неконституційними положень раніше чинного Кримінального кодексу України, що передбачали смертну кару, а також судовий захист та вільний вибір захисника своїх прав.

У багатьох випадках при вирішенні справ, пов'язаних із захистом прав і свобод людини і громадянина, Конституційний Суд України звертається до норм міжнародно-правових актів та практики вирішення правових питань відповідними судовими установами або міжнародними організаціями, членом або учасником яких є Україна. Мова йде про застосування Конвенції про захист прав людини і основних свобод, ратифікованої Україною 17 липня 1997 року. В Законі про ратифікацію цієї Конвенції Україна визнала, зокрема, обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [7]. Таким чином, було визнано, що норми Конвенції діють саме в тому вигляді, в якому їх тлумачить, застосовуючи, Європейський суд з прав людини.

Конституційний Суд України вже має практику реалізації прецедентів Європейського суду з прав людини. Зокрема, у згадуваній справі про смертну кару Конституційний Суд України зазначив, що невідповідність смертної кари статті 3 Конвенції, яку відтворює стаття 28 Конституції України, «підтверджує Європейський суд з прав людини, юрисдикцію якого щодо тлумачення зазначеної Конвенції визнала Україна» [8].

До практики Європейського суду з прав людини Конституційний Суд України звернувся також при вирішенні справи щодо поширення відомостей [9]. Зокрема, при застосуванні статті 10 Конвенції в рішеннях у справах «Нікула проти Фінляндії», «Яновський проти Польщі» та інших, Європейський суд наголошував, що межі допустимої інформації щодо посадових та службових осіб можуть бути ширшими порівняно з межами такої ж інформації щодо звичайних громадян. Тому, якщо посадові чи службові особи діють без правових підстав, то мають

бути готовими до критичного реагування з боку суспільства. Наведена правова позиція була сприйнята Конституційним Судом України при постановленні рішення у справі.

Відповідно до статей 9, 55 Конституції України Конвенція є частиною національного законодавства держави і кожна особа після вичерпання всіх національних засобів правового захисту може звернутись за захистом своїх прав і свобод до Європейського суду з прав людини.

Виходячи із правової природи рішень Європейського суду, тлумачення норм Конвенції, що містяться в них, є офіційним стосовно конкретної справи. Разом з тим, таке тлумачення щодо окремої держави — члена Ради Європи стає фактично невід'ємною частиною відповідної статті Конвенції і через те, дедалі ширше сприймається їхніми національними правовими системами.

Гармонізація національного законодавства з нормами Конвенції в їх тлумаченні Європейським судом, зокрема, у рішеннях щодо інших держав, ставить за мету не лише уникнення визнання порушення норм Конвенції Європейським судом, але й подальшого впровадження в правову систему України принципу верховенства права, адже «рішення Європейського суду допомагають глибше зрозуміти зміст та обсяг гарантованих Конвенцією прав і відповідно реалізувати ефективний захист кожного порушеного права» [10].

Конституційний Суд України, як, очевидно, і такі суди інших держав, має об'єктом захисту всі норми, що містяться в Основному Законі. Тому, окреслюючи традиційні повноваження Конституційного Суду щодо здійснення конституційного судового контролю, орган конституційної юрисдикції було б все ж таки не зовсім вірно характеризувати як своєрідний суд з прав людини, подібний шанованій спеціалізованій судовій установі Ради Європи. Причому, і в судовій практиці з цим ми зіштовхувалися, не можна обґрунтовувати конституційність актів (а мова йде про прийняті Верховною Радою України закони про заборону підвищення тарифів на комунальні послуги населенню) поставленим у них завданням захистити в даному випадку соціальні права, якщо вони прийняті в порушення, як було встановлено Конституційним Судом України, конституційного принципу поділу влади й обмежували передбачену Конституцією компетенцію Кабінету Міністрів України.

Більше того, ця теза підтверджується відсутністю в Україні конституційного права громадян, інших фізичних осіб на конституційну скаргу. Цей інститут, як ми знаємо, дуже ефективний у багатьох дер-

жавах і, можливо, чи не в першу чергу, спрямовує діяльність органів конституційного контролю на захист прав і свобод індивіда відповідно до конституційних норм. Закон України «Про Конституційний Суд України» визначає фізичних осіб суб'єктами права на звернення до Конституційного Суду України з питань офіційного тлумачення Конституції і законів України, втім, обмежуючи це право досить складними формальними вимогами наявності неоднозначного застосування судами, іншими органами державної влади конкретної норми Конституції або закону України, унаслідок чого часто невірно, але однаково, застосовувана органами державної влади норма закону не одержує офіційного тлумачення Конституційним Судом України.

У той же час такі «перелази» не виставлені щодо реалізації органами публічної влади права на звернення до Конституційного Суду України (конституційне подання) з цього ж питання. У цьому випадку нерідко Конституційний Суд України, не маючи можливості прийняти загальнообов'язкове рішення, намагається, по суті, дати відповідне роз'яснення у своїй ухвалі про відмову у відкритті провадження в справі за конституційним зверненням громадянина.

Проте жодною мірою не можна применшити величезне практичне значення рішень Конституційного Суду України, як і виражених у їхніх обґрунтуваннях (правових позиціях) інтелектуальних підходів. Вони покликані слугувати орієнтиром і, в той же час, поштовхом до оптимізації усієї правозастосовчої діяльності в аспекті дотримання прав людини і громадянина, насамперед через обмеження втручання держави в сферу громадянського суспільства. Адекватне вирішення Конституційним Судом України компетенційних спорів, і в такий спосіб недопущення зосередження невластивих функцій та концентрації непередбачених Конституцією України повноважень — об'єктивно створює базисні передумови для дотримання прав людини в умовах посттоталітарного перехідного суспільства, коли держава, насамперед її органи і посадові особи, що мають розпорядчу владу, ще зберігають інерцію неповаги прав особистості. А практика Європейського суду з прав людини є матрицею, на яку має накладатися практика національного органу конституційної юрисдикції в царині захисту конституційних прав людини і основних свобод як вони передбачені у Конвенції 1950 року.

Список використаних джерел

1. Лучин В.О. Конституционный строй России: основные политико-правовые характеристики // Право и политика. – 2003. – № 10.
2. Веніславський Ф. Взаємодія гілок державної влади як принцип основ конституційного ладу України // Право України. – 1998. – № 1.
3. Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/2002 від 21.05.2002 р. у справі про Закон України «Про Вищу раду юстиції» // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 3. – С. 4-15.
4. Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М., 1999. – С. 574.
5. Чиркин В.Е. Президентская власть // Государство и право. – 1997. – № 5.
6. Рішення Конституційного Суду України від 20 березня 2002 р. № 5-рп/2002 у справі щодо пільг, компенсацій і гарантій // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 2. – С. 10-17.
7. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
8. Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 у справі про смертну кару // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 16-21.
9. Рішення Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 р. № 8-рп/2003 у справі про поширення відомостей // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 2. – С. 27-30.
10. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 2. – С. 236.

Онщенко Наталія Миколаївна

Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України,
провідний науковий співробітник,
доктор юридичних наук

ПРАВОВА СИСТЕМА ЯК СОЦІАЛЬНИЙ ФЕНОМЕН (ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА СТРУКТУРА)

Правова система – один із різновидів соціальних систем. Поняття системи використовується в різноманітних науках, у тому числі в правознавстві.

Інтенсивні розробки в галузі системного підходу і загальної теорії системи розпочаті в середині ХХ ст., хоча термін «система» (грец. *systema* – складене з частин, сполучене) вживається вже в працях Канта (системність пізнання), Шеллінга та Гегеля. В XVII – XIX ст. досліджуються визначені типи систем різними спеціальними науками. В оточуючому нас світі існує безліч систем. З точки зору науки системами можуть бути і різні агрегати, і процеси, і явища. До основних ознак системи належить: цілісність, принципова неможливість ототожнення якостей системи з сумою якостей елементів, що її складають, неможливість виводити із останніх якості цілого; залежність кожного елемента, якості і відносин системи від його місця, функцій всередині цілого; структурність (можливість описання системи через встановлення її структури, тобто комплексу зв'язків і відносин системи, обумовленість поведінки системи не стільки поведінкою її окремих елементів, скільки властивостями її структури); взаємозалежність системи і середовища (система формує і проявляє свої якості в процесі взаємодії із середовищем); ієрархічність (кожний компонент, в свою чергу може розглядатися як система, а досліджувана в даному випадку система являє собою один з компонентів більш широкої системи); множина описів кожної системи. Соціальна форма руху матерії викликає до життя соціальні системи (суспільно-економічна формація, клас, держава, мораль, партія, трудовий колектив тощо). Головна особливість соціальних систем – їх зв'язок з вольовою діяльністю людей і їх різних об'єднань.

Еволюція соціальних систем веде до їх ускладнення, набуття завершених форм. Рух системи полягає в наближенні до цілісності, в тому, щоб підкорити собі всі елементи суспільства або створити органи,

яких вона потребує. Таким чином і в такий спосіб система в ході історичного розвитку перетворюється на ціле.

Існує безліч різних визначень систем, які пропонують вчені – філософи, соціологи, юристи. Узагальнивши їх, можна зробити висновок, що система – це упорядкована сукупність елементів, взаємопов'язаних і взаємодіючих один з одним, яка має відносну самостійність і органічну єдність, характеризується внутрішньою цілісністю і автономністю функціонування.

Перераховані ознаки притаманні і правовій системі, хоча поняття останньої «означає набагато більше, ніж просто явище, що формально підпадає під ознаки будь-якої системи». З цієї точки зору під правовою системою пропонується розуміти єдність відповідних їй компонентів (частин), які обумовленим способом об'єднані між собою (за змістовими і формальними критеріями) і які залежно від їх природи й характеру зв'язку між ними (об'єктивного, природного або суб'єктивного, довільного) складають відносно стабільну організацію.

Розвиток суспільних відносин, зміна економічного устрою, політичної ситуації, духовного світу привели українське суспільство до нового якісного стану, нової державності, яка з часом повинна стати правовою, соціальною державністю.

В цих умовах все більше інтенсифікуються правові зрушення в житті країни. Особливо важливу роль у вирішенні завдань належить правовій системі. Саме вона справляє великий вплив на характер змін у суспільстві, удосконалення законодавчого процесу, підвищення ефективності юридичного регулювання, формування суспільної і індивідуальної свідомості. Правову систему можна назвати дійсно загальнолюдською організацією в тому значенні, що вона має гуманітарний характер, покликана служити передусім людині. Характеризуючи утворені на сьогодні правові сім'ї, автор намагається розкрити особливості української правової ментальності, її культурно-історичні, національні особливості, релігійні витоки, традиції.

Відповідно до думки вітчизняних правознавців ми підійшли до такого етапу, коли можна аналізувати наявні факти вітчизняного правового життя з дещо інших, ніж раніше, позицій: не з формально юридичних, соціологічних, психологічних, а через призму національно-історичної, культурно-типологічної природи вітчизняного правового світу на користь пізнання конкретної цілісності і системності.

Правова система – поняття складне і багатопланове, що містить у собі цілий комплекс компонентів, справляє нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини. Елементи правової системи об'єднані спільною метою, завданнями, виконують деякі загальні функції, що між іншим, не свідчить про однорідність і ідентичність останніх.

Поряд з загальними функціями, кожний компонент правової системи виконує тільки йому притаманні, специфічні функції, що не заважає їм, однак, знаходитися в логічному зв'язку один з одним. Відповідно до думки французького вченого Ж. Карбоньє, правова система являє собою вмістилище і зосередження різних юридичних явищ, що існують в суспільстві одночасно і на одному і тому ж просторі.

Взаємозв'язок елементів правової системи, їх функціонування обумовлюють саме існування правової системи, оскільки ізольовано, в розрізненому вигляді, вона існувати не може. Тому при дослідженні даної категорії доцільне застосування системно-структурного підходу, вивчення правової системи як в цілому, так і частинами. Системний підхід в даному випадку є одним із інструментів дослідження об'єкта як складного явища, що містить елементи, взаємозв'язок між якими забезпечує їх цілісність.

Для того, щоб правильно визначити структуру правової системи, необхідно визначити критерії відбору її елементів. Основними вимогами в даному випадку будуть їх внутрішня упорядкованість (організаційний критерій), правове спрямування діяльності (правовий критерій), який повинен бути виражений нормативно у відповідних законодавчих актах, положеннях, що відображають мету створення правової системи, сферу діяльності, характер її основних завдань та функцій, особливості їх реалізації, специфічні принципи організації і діяльності тощо (програмний критерій).

Однак неможливо зрозуміти ціле, не вивчаючи індивідуальні особливості його частин. З цього приводу Гегель писав, що ціле за своїми характеристиками є те, що містить у собі частини. Але якщо воно буде розділене, то воно перестане бути цілим.

Дослідження окремих компонентів правової системи необхідно поєднувати з вивченням різноманітних процесів, що дають змогу осягти цілісність правової системи, виявити її внутрішні й зовнішні зв'язки. Водночас правову систему не можна зводити лише до формальних якостей системного утворення, хоча вона і виступає такою. В неї необхідно вкладати більш глибокий, соціальний, конкретно-історичний та політичний зміст.

Істотність правової системи полягає в тому, що вона відображає баланс інтересів різних соціальних груп, класів суспільства. Ці інтереси отримують відображення в праві, законах та інших частинах системи у вигляді державної волі, яка спирається на можливість владного примусу до відповідної поведінки і покарання порушників юридичних приписів. Правова система є важливим стабілізуючим і організуючим чинником.

Цієї мети можна досягти за допомогою всіх структурних елементів, найбільш суттєві з яких будуть розглянуті далі.

Всі елементи правової системи мають той чи інший ступінь нормативності, оскільки багато з них утворені від права, правових норм, їх складових. Нормативністю володіють і не правові явища, однак найбільш характерна ця ознака все ж таки для права. Тому цілком справедливим вважається, що право – нормативна основа всієї правової системи.

Право виступає центральною ланкою правової системи. Правова система не є аналогом права у широкому розумінні. Ці категорії, незважаючи на тісний зв'язок, повинні лишитися самостійними, не підміняти, а доповнювати одна одну. Тому не випадкові застереження, що при ототожненні хоча б за обсягом термінів «право» і «правова система» перше взагалі може зникнути з юридичної науки.

Іншими словами, правова система суспільства не охоплюється і не може охоплюватися поняттям права (навіть в широкому значенні), подібно до того, як політична система не може охоплюватися поняттям держави. Безумовно, як це відмічалось в літературі, для характеристики правової системи вирішальне значення має сутність і зміст права, але це не означає, що будь-яку правову систему можна звести до права.

Інколи вчені розглядають появу ідеї правової системи як своєрідний компроміс між прибічниками вузького і широкого тлумачення права. Оскільки вважають, що ті, хто виступає за широке розуміння права, розглядають категорію «правова система» як таку, за допомогою якої можна відобразити широке тлумачення права. Поняття «правової системи» необхідно усвідомлювати не тільки в суто філософському плані чи в плані суто теорії систем, але і в соціально-політичному аспекті. Поняття правова система означає набагато більше, ніж просто явище, що формально підпадає під ознаки будь-якої системи. Цілісна правова система, що розглядається в єдності всіх її компонентів,

являє собою вже не механічну суму складових, а нову, важливу соціально-політичну, ідеологічну, юридичну якість, не властиву окремим її частинам. Норми права породжують правовідносини. Правовідносини слугують формою реалізації юридичних норм. Правомірна поведінка учасників правовідносин складає сутність законності та правопорядку, які є наслідками функціонування правової системи, що свідчить про ефективність останньої.

В сучасній юридичній літературі пропонується широкий діапазон вживання категорії «правова система». Ю. Тихомиров вважає, що поняття «правова система» являє собою структуру – інтегрований засіб цілісного юридичного впливу на суспільні відносини. В якості елементів системи він виділяє: по-перше, межі і принципи правового регулювання; по-друге, основні різновиди правових актів та їх об'єднання; по-третє, систематизуючі зв'язки, які забезпечують взаємодію всіх елементів і цілісність системи.

С. Алексєєв назвав таке тлумачення вельми вузькими, відмітивши, що системоутворюючі зв'язки не можна вважати елементом правової системи, а скоріше власністю останньої.

Пізніше Ю. Тихомиров запропонував розглянути дві правові системи: «правову систему, що склалася історично» та «систему законодавства, що являє собою продукт раціональної діяльності, форм нормативного матеріалу».

Це формулювання викликало заперечення М. Матузова, який вважає, що для визначення внутрішньої побудови права або законодавства немає потреби вводити поняття, для цього існують загальноприйняті традиційні категорії – «система права» та «система законодавства», «правова система», яких цілком досить, щоб відобразити сутність зазначених явищ, у тому числі з позиції системного підходу.

С. Алексєєв включає в поняття правової системи саме право, судову, а також іншу юридичну практику, правову ідеологію, правотворчість та правозастосовну діяльність, індивідуальні державно-владні розпорядження (укази), правовідносини, юридичні санкції, систему законодавства, суб'єктивне право та інше. Останнім часом він запропонував виділити серед елементів правової системи:

- власне об'єктивне (позитивне) право як сукупність загальнообов'язкових норм, виражених у законі, інших формах позитивного права;
- правову ідеологію – активну сторону правосвідомості;
- судову (юридичну) практику (правову діяльність).

Саме через правову систему, її елементи відбувається зв'язок позитивного права з державою, з його органами, зі всією політичною структурою даного суспільства.

В літературі запропоновано визначення правової системи як сукупності внутрішньо узгоджених, взаємопов'язаних, соціально-однорідних юридичних засобів, за допомогою яких держава здійснює необхідний нормативно-організуючий вплив на суспільні відносини (закріплення, регулювання, охорона, захист).

Як елементи правової системи виділяють:

- 1) право як сукупність створених і охоронюваних державою норм;
- 2) законодавство як форму вираження цих норм (нормативні акти);
- 3) правові установи, які здійснюють правову політику держави;
- 4) судову та іншу юридичну практику;
- 5) механізм правового регулювання;
- 6) правореалізаційний процес (включаючи акти застосування і тлумачення);
- 7) права, свободи і обов'язки громадян (право в суб'єктивному значенні);
- 8) систему утворених та функціонуючих у суспільстві правовідносин;
- 9) законність і правопорядок;
- 10) правову ідеологію (правосвідомість, юридичні доктрини, теорії, правову культуру тощо);
- 11) суб'єкти права (індивідуальні і колективні);
- 12) системні зв'язки, які забезпечують єдність, цілісність та стабільність системи;
- 13) інші правові явища (юридичну відповідальність, правосуб'єктність, правовий статус, законні інтереси тощо), які утворюють начебто «інфраструктуру правової системи».

На нашу думку, такий широкий підхід найбільш повно окреслює обсяг поняття і характеризує правову систему як складне, цілісне структурне утворення в єдності всіх його складових частин. Тим часом Л. Явич виступає проти включення в це поняття всіх без винятку юридичних категорій, всієї правової діяльності, стверджуючи, що було б недоречно вважати елементами правової системи соціальні чинники, які безпосередньо впливають на правоутворення і правореалізацію, але не складають їх безпосереднього змісту.

Українські вчені зазначають, що елементами, які входять до правової системи України є: система права, правова політика, правова ідеологія і юридична (правова) практика, зокрема, правотворча, правозастосовча, правоохоронна. Також поряд з зазначеними елементами, до правової системи входять споріднені з нею явища: норми і принципи міжнародного права, соціальні норми, санкціоновані державою.

Автори монографії «Правова система соціалізму» включають до правової системи норми і інститути, принципи, юридичні установи, правову свідомість, правову культуру, правотворчість, право реалізацію, правопорядок.

Нарешті, В. Синюков визначає правову систему як соціальну організацію, яка включає також основні компоненти національної правової культури. Таким чином, він пропонує ще одне бачення суті і структури правової системи. Автор доповнює її деякими новими компонентами, які по суті охоплюються існуючим широким визнанням і розумінням даного явища, але не завжди перераховувалися при переліку основних рис і ознак реальності, що визначалася. До таких елементів він, до речі, відносить регіональну і місцеву правову інфраструктуру, системи і підсистеми нагляду, контролю, профілактики правопорушень, правового інформування і правових комунікацій, юридичну освіту, підготовку і перепідготовку кадрів, аналіз правової ідеології тощо.

Деякі особливості існують у визначенні елементів правової системи у правознавців зарубіжних країн. Правознавці, що входять в різні правові сім'ї країн загального права, романо-германського права, мусульманського права, права Індії, права Японії і ін., займають різні позиції у визначенні елементного складу правової системи і її співвідношення з поняттям права. Так, К. Ньютон, англійський правознавець, вважає, що правова система включає в себе судову систему, загальні принципи діяльності судів, процедуру роботи судів, арбітраж, адміністративні трибунали, уповноважених парламенту, присяжних засідателів, професійну підготовку юристів, діяльність адвокатів, діяльність юридичних осіб, що представляють королівську владу, генерального прокурора і генерального соліситора, комісію по різних можливостях.

Британська енциклопедія включає в правову систему США такі елементи: загальне право, законодавство, конституцію і федеральну систему, Верховний суд, адміністративне право, оподаткування, кримінальне право, громадянські права і свободи, правовий статус жінок,

банківське право, спадкове право, юридичну освіту, юридичні професії, юридичну допомогу.

Американський правознавець Аллен Фарнсворт виділяє такі основні структурні елементи правової системи: юридична підготовка і професія, законодавча система, статутне право і другорядні джерела права, процесуальне право, приватне і публічне право. Такий підхід наближує прибічників правової системи загального права до позицій прибічників романо-германської системи. Більшість прибічників загального права з практичних міркувань не включають в правову систему правову ідеологію, а виділяють в системі такі блоки: правотворчий процес (тлумачення правових норм), правозастосовчі органи, формування юридичних кадрів. Інший американський правознавець Д. Ж. Кафлин дає більш широке трактування правової системи. Він фактично отожднює право і правову систему, вводячи в її структуру такі елементи, як юридична професія, судова система, судове процесуальне право, контракти, спричинення шкоди особам і власності, недбайливість, право спадкування, утримання недієздатних осіб, документація в сфері торговельного обігу, праця і управління, корпорації, товариства, шлюб, розлучення, право нерухомості, право купівлі-продажу, патенти, авторське право і торгівельні марки, захист покупця, система права, Верховний суд США.

На відміну від правознавців країн загального права представники держав романо-германської групи дещо ширше розглядають елементний склад правової системи. Так, Ж. Карбоньє вважає, що правова система – це комплекс елементів, які поєднані між собою не випадково, а необхідними зв'язками та відносинами. Юридична соціологія використовує поняття «правова система» для того, щоб охопити весь комплекс юридичних явищ, що нею вивчаються. Всі юридичні явища даного суспільства, що існують в один і той час, в одному і тому ж просторі, взаємозв'язані відносинами спільності, які об'єднують їх в систему.

Таким чином, у вітчизняній і зарубіжній правовій науці існують різні підходи до визначення елементів правової системи, співвідношення права і правової системи, сукупності елементів чи їх систем, можливості виділення в елементному складі правової системи юридичних установ тощо.

Список використаних джерел

1. Философский словарь. – М., 1983. – С. 610-611.
2. Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем. – К., 1997. – С. 35
3. Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987. – С. 22-30.
4. Синюков В.Н. Российская правовая система. – М., 1994. – С. 12, 57, 167.
5. Карбонье Ж. Юридическая социология. – М., 1986. – С.177.
6. Гегель Г. Сочинения. – М., 1975. – Т. 1. – С. 227.
7. Денисов Д.А. Спиридонов Л.И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении. – М., 1987. – с. 67.
8. Тихомиров Ю.А. Правовая система развитого социализма // Сов. государство и право. – 1979; див. також: Тихомиров Ю.А. Публичное право. – М., 1995. – С. 210-223.
9. Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1981. – Т.1. – С. 90.
10. Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 47.
11. Явич Л.С. Сущность права. – Ленинград, 1985. – С. 41.
12. Погорілко В., Малишко А. Правова система – система законодавства суверенної України // Право України. – 1993. – № 9-10. – С.10.
13. Правовая система социализма. Понятие, структура, социальные связи. Кн. 1 / Под. ред. А.М. Васильева. – М., 1986. – С. 39-44.
14. Newton C.R. General principles of Law. – London, 1977. – p. 28.
15. The Encyclopedia Britanica. Micropedia. – Vol. 6. – p. 87-88.
16. Farnsworth, E. Allen. An inrtoduction to the Legal system of the United States. – New York. – 1983. – p. 171.
17. Coulding M.P. Philosophy of Law. – New Jersey. – 1975. – p. 2.

Ковач Жолт

Аташе з питань науки та технологій
Посольства Угорської Республіки
в Україні

ДОСВІД УГОРСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ ЩОДО ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ З ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС

Сучасна глобалізація економіки набула надзвичайно високих темпів і об'єктивно спричиняє потребу будь-якої країни гармонізувати національне законодавство з міжнародними нормами у сферах інвестицій, забезпечення ефективної конкурентної політики, стандартизації і сертифікації, функціонування інформаційних систем і систем комунікацій, а також забезпечення належної охорони інтелектуальної власності.

До економічно важливих об'єктів інтелектуальної власності в Угорській республіці традиційно відносяться торговельні марки – знаки для товарів і послуг. Їх правовому захисту завжди приділялася особлива увага, тому що для підприємницької діяльності, яка в Угорщині підпорядкована ринковим вимогам, торговельна марка є одним з найважливіших засобів. В Угорщині і сьогодні проводиться значна робота щодо гармонізації правових норм стосовно торговельних марок.

Слід зауважити, що шляхи гармонізація законодавства щодо торговельних марок проводиться одночасно у двох напрямках. Перший напрямок відбувається в рамках Всесвітньої Організації Інтелектуальної Власності, а другий – в рамках Європейської Економічної Співдружності. Так, Угорщина виконала вимоги Міжнародної Угоди стосовно гармонізації правових норм з охорони торгових знаків для товарів і послуг. Дана угода базується на загальних вимогах Паризької конвенції по охороні промислової власності. А стосовно Європейської Співдружності, як відомо, важливою частиною системи охорони торговельних марок є ті Директиви, які з'явилися з питань зближення і уніфікації положень щодо правової охорони торговельних марок в державах-учасниках. Слід зазначити, що директиви для держав-учасниць є обов'язковими. Відповідно до них держави-учасниці були зобов'язані переробити та вдосконалити існуючі правові норми з питань охорони торговельних марок. В Угорщині реформа правової охорони торговельних марок, тобто знаків для товарів і послуг проходила з урахуванням

різнобічних міжнародних зобов'язань держави. У процесі нового врегулювання необхідно було врахувати умови міжнародних угод, наслідки регіональної гармонізації права і прийняті державою двосторонні міжнародні зобов'язання. До уваги були взяті положення Паризької Конвенції про охорону промислової власності; Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків для товарів і послуг; додатку до Мадридської Угоди – Мадридський протокол; Ніщцької Угоди, яка стосується міжнародної класифікації товарів і послуг; Угоди про правову охорону товарних знаків; Угоди TRIPS, яка врегульовує питання торгівлі інтелектуальною власністю у рамках ГАТТ. Також були реалізовані зобов'язання по гармонізації правових норм на підставі Угоди з ЄЕС; Директиви ЄЕС, по постанові ЄЕС про товарні знаки Співдружності; по двосторонній Угоді між Урядами Угорської Республіки та Сполучених Штатів Америки про інтелектуальну власність.

Слід зазначити, що в результаті гармонізації національного законодавства був прийнятий Закон Угорщини XI від 1997 р. «Про охорону прав на фірмові знаки для товарів і послуг та географічні позначення». Найважливішими положеннями нового Закону про знаки для товарів і послуг, які відповідають вищезазначеним угодам та директивам, було визначено поняття товарного знаку. Так, товарним знаком визнається будь-яке графічно зображуване позначення, включаючи власні імена, малюнки, букви, цифри, форму продукту, або його упаковки, якщо таке позначення надає можливість відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів або послуг іншого підприємства.

Закон передбачив абсолютні та відносні підстави, які виключають можливість надання правової охорони позначенням, що заявляються як товарний знак. До абсолютних підстав відмови у наданні правової охорони закон відніс обставини, коли позначення не має розрізняльної здатності; може ввести в оману споживача; застосування позначення порушує громадський порядок, громадську мораль або положення чинного законодавства, а також коли позначення складається з попередньо визначених Паризькою Конвенцією державних знаків, або таких, які відображають позначення державного відомства або міжнародної організації.

До підстав які є відносними і які виключають можливість надання правової охорони, закон відніс такі, що базуються на попередньому законі про товарні знаки. Так, тотожність і схожість позначень як товарів, так і послуг виключає можливість надання охорони більш

пізньому знаку. Наприклад, якщо серед позначень товарів та послуг, які наводяться у переліку, одні тотожні, а інші схожі між собою, черговою підставою ненадання правової охорони є можливість їх сплутати, причиною чого, окрім візуально визначуваної формальної схожості, може стати також уявна асоціація споживача. Також, позначенню не надається правова охорона, якщо цим порушуються права інших осіб, або виникає протиріччя із положеннями більш ранніх правових норм стосовно інтелектуальної власності.

Важливим є і те положення нового закону про знаки для товарів та послуг, яке і надалі пов'язує надання охорони позначенню із занесенням до реєстру. Тобто охорона знака надається тому, хто подав позначення на реєстрацію. Охорона має зворотну силу з дня подання заявки і триває 10 років, і може бути подовжена в майбутньому на терміни по 10 років кожний. Відмітимо і те, що Закон ввів такі нові види товарних знаків як колективний і посвідчуючий знаки. Так, колективним слід вважати такий знак, який відрізняє товари або послуги одних виробників від товарів або послуг інших виробників за їх якістю, позначенням, або іншими характерними властивостями товарів або послуг, які позначаються цим знаком. А посвідчуючим вважається знак, який відрізняє товари або послуги за певною якістю або за іншими визначеними показниками від інших товарів або послуг таким чином, що служить посвідченням цих якостей або показників.

Закон встановлює що власник знака має виключні права на застосування на товарах позначення, яке зареєстроване як товарний знак, а також на надання дозволу на користування знаком іншим особам. Також закон врегулював правові аспекти вичерпання терміну правової охорони знаку.

Що стосується порушення прав власника знака, то новий Закон вимагає, щоб порушник надав відомості про виготовлення, реалізацію товарів, або надання послуг, на які розповсюджується знак, а також про учасників і комерційні зв'язки, які склалися в зв'язку з розповсюдження таких товарів», а також щоб порушник заявою, або іншим відповідним способом, задовольнив його запит, і щоб, при необхідності, зі сторони порушника або за його рахунок публічно було визнано про порушення прав власника.

Стосовно структурного нововведення, слід визначити вимоги відносно користування знаком і наслідки незастосування знаку, які розміщені законодавцем не серед положень про припинення охорони

знака, а в розділі про права і обов'язки, що впливають із правової охорони знаків. Так, обов'язок застосовувати знак існує і надалі, і якщо власник знака на протязі 5 років з дня його реєстрації, у своїй країні фактично не розпочав користування знаком, або якщо протягом п'яти років, без перерви, він втрачав час, призначений для користування знаком, це може призвести до припинення охорони знака .

Окремо зазначимо, що на виконання положень, викладених в Угоді TRIPS, а також вимог з гармонізації правових норм згідно постанов Європейської економічної співдружності Закон Угорщини «Про охорону прав на фірмові знаки для товарів і послуг та географічні позначення» в § 28 визначає, що внаслідок порушення прав власника знака, яке пов'язане також із митним правом, власник знака може вимагати від митниці вжиття заходів, які б перешкодили залученню товару, причетного до порушення, в товарообіг країни.

Все вищевикладене дозволяє зробити відносно правової охорони на знак для товарів і послуг в Угорщині в контексті права Європейської Співдружності наступні висновки: по-перше, потреба гармонізації національного угорського законодавства в сфері права інтелектуальної власності з міжнародними нормами була викликана об'єктивними причинами, такими як масштабні процеси розвитку ринкової економіки та прагненням вступу Угорщини до ЄЕС. По-друге, процес гармонізації угорського законодавства щодо знаків на товари і послуги завершився успішно і його результатом став прийнятий в 1997 р. Закон Угорщини XI «Про охорону прав на фірмові знаки для товарів і послуг та географічні позначення», і по-третє, вищевказаний Закон відповідає необхідним міжнародним актам та містить деякі принципово нові норми по регулюванню та охороні прав на знаки для товарів і послуг в Угорщині у порівнянні до національного угорського законодавства, яке діяло раніше.

Список використаних джерел

1. Закон Угорщини XI від 1997 р. «Про охорону прав на фірмові знаки для товарів і послуг та географічні позначення». – 1997. evi XI. torveny a vedjegyek es a foldrajzi arujelzok oltalmarol – Magyar Kozlony 1997/27. (III. 26.)
2. Csicsy Gyorgy. A szellemi alkotások joga. – М., 2000 р. – С. 134.
3. Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики / За ред. Шемшученка Ю.С., Бошицького Ю.Л. – К., 2002 р.

Уржинский Константин Константинович
Белорусский институт правоведения,
кандидат юридических наук, доцент

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ ТРУДА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ И БЕЛАРУСИ

Республика Беларусь и Украина являются независимыми суверенными государствами, самостоятельно определяющими свою внутреннюю и внешнюю политику, перспективы и направления экономического, социального, культурного и иного развития. Однако современный этап развития международных отношений, участниками которых неизбежно являются наши государства, позволяет сделать вывод о том, что данные страны весьма заинтересованы в скорейшей интеграции в мировую политическую, экономическую, социальную систему, что выражается в стремлении к членству и тесному сотрудничеству с международными организациями, определяющими международный правопорядок в мировой экономике и международных отношениях такие, как Всемирная торговая организация, Европейский Союз, Совет Европы и другие. Одним из условий членства в указанных и многих других организациях, сотрудничества с ними, является реформирование правовых систем наших государств в целях приведения в соответствие с международными стандартами, установленными в различных сферах общественных отношений. В этой связи в Беларуси и Украине процесс реформирования законодательных (правовых) систем должен осуществляться и согласовываться в соответствии с нормами и принципами, выработанными и применяемыми международным сообществом в той или иной области общественных связей. Более того, справедливо будет заметить, что любой законотворческий процесс, а также эффективность и целесообразность действующих внутригосударственных правовых предписаний необходимо оценивать именно с точки зрения общепризнанных норм и принципов международного права. Это реальная необходимость, которая существует для любого цивилизованного демократического правового государства. Построение такого государства, основанного на рыночной экономике и многообразии форм собственности, должно сопровождаться изменением приоритетов в правовом регулировании общественных отношений, выдвиганием на первый план охраны интересов прав человека, обеспечения разнообразных социальных свобод и их

гарантий. Таким образом, вновь принимаемые акты законодательства должны отвечать высоким требованиям международных стандартов.

Говоря о международных стандартах труда, заметим, что они давно являются объектом пристального внимания мирового сообщества, различных универсальных, региональных и субрегиональных международных организаций и занимают одно из важнейших мест в системе основных прав и свобод человека, признанных и юридически закрепленных мировым сообществом. В этой связи проблемы реализации международно-правовых установлений в социально-трудовой сфере представляются весьма актуальными, особенно в контексте процесса реформирования правовых систем Украины и Беларуси.

Определенное внимание научному анализу международных стандартов труда было уделено и в юридической литературе. Так, И.Я. Киселев рассматривает международные стандарты труда как главное достижение международно-правового регулирования труда, которое представляет собой регламентацию с помощью соглашений государств вопросов, связанных с применением наемного труда, улучшением условий труда, охраной труда, защитой индивидуальных и коллективных интересов работников¹. Вообще же международно-правовое регулирование труда расценивается в качестве важнейшего фактора, характеризующего социальную действительность современного целостного и взаимосвязанного мирового сообщества². Формальным выражением такого регулирования являются нормы, закрепленные в актах, принятых ООН, Международной организацией труда (МОТ), региональными объединениями государств (Совет Европы, Европейский союз, Содружество Независимых Государств и т.д.), а также в их двусторонних, а иногда трехсторонних договорах (соглашениях)³.

Таким образом, международные стандарты труда весьма многочисленны, а в их создании принимали и принимают участие различные субъекты международного правотворчества. В настоящем докладе не преследуется цель исследования всех видов указанных стандартов. В первую очередь нас интересуют стандарты в социально-трудовой сфере так называемого Европейского права, а также МОТ. Рассмотрение

¹ Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М.: Дело, 1999, с. 447-449.

² Гусов К.Н., Курилин М.Н. Международно-правовое регулирование труда (в конвенциях и рекомендациях МОТ). М.: Манускрипт, 1992, с. 4.

³ Киселев И.Я., указ. соч., с. 447.

актов МОТ наряду с европейскими актами в сфере труда, безусловно, необходимо для проводимого нами анализа. Это обусловлено целым рядом причин. Во-первых, МОТ является уникальной организацией, которая была создана в 1919 году в соответствии с Версальским договором. В 1946 году она становится первым специализированным учреждением ООН. Главной особенностью МОТ является то, что представители трудящихся и предпринимателей принимают участие в определении ее политики на равных правах и условиях с представителями правительств. Всего за время своей деятельности МОТ было принято более 180 конвенций и более 190 рекомендаций. Совокупность этих конвенций и рекомендаций характеризуется в литературе и официальных изданиях Международного бюро труда как «Международный трудовой кодекс». Кроме того, члены (участники) многих ведущих европейских международных организаций (таких как Евросоюз, Совет Европы) являются одновременно членами МОТ. Акты МОТ оказали огромное влияние на формирование европейского трудового права. Все это говорит о тесном единстве и взаимодействии международных норм в сфере труда, закрепленных в актах европейского права, конвенциях и рекомендациях МОТ. Как известно, в 1998 году МОТ приняла Декларацию об основополагающих принципах и правах в сфере труда, в числе которых были названы четыре принципа: свободы объединения и действительного признания права на ведение коллективных переговоров; упразднения всех форм принудительного или обязательного труда; недопущения дискриминации в области труда и занятости; действительного запрещения детского труда. В контексте нашего краткого обзора рассмотрим прежде всего первый из четырех важнейших международно-правовых принципов – принцип свободы объединения и действительного признания права на ведение коллективных переговоров.

В европейском праве данный принцип нашел свое юридическое закрепление в ряде важнейших документов. Во-первых, это акты Совета Европы. Совет Европы был создан в 1949 г. и представляет собой региональную организацию, приоритетными целями которой являются защита демократических начал, прав и свобод человека, реализация единых начал и стандартов в области социальной, политической и юридической практики и др. Трудовые стандарты закреплены, главным образом, в двух юридических документах. Это Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Европейская социальная хартия 1961 г. (последняя была пересмотрена в 1996 г.). Так, в

статье 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод закреплено, что каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в них для защиты своих интересов. Европейская социальная хартия более широко раскрывает содержание указанного принципа. Так, в статье 5 указано, что с целью обеспечения и поощрения свободы работников и предпринимателей создавать местные, национальные и международные организации для защиты их экономических и социальных интересов и присоединяться к этим организациям нельзя допускать, чтобы национальные законы ограничивали эту свободу. В статье 6 Хартии говорится, что для обеспечения эффективной реализации права на коллективные переговоры Стороны обязуются: поощрять консультации работников и предпринимателей; поощрять там, где это необходимо и возможно, создание механизма коллективных переговоров между предпринимателями или предпринимательскими организациями и организациями работников с целью регулирования условий труда посредством коллективных договоров. Важное место социальным вопросам уделялось и уделяется также в рамках Европейского союза. Основы единой социальной и трудовой политики были заложены в Римском договоре 1957 г. о создании Европейского экономического сообщества. Дальнейшие соглашения и договоры также затрагивают институты трудового права (Единый Европейский акт 1987 г., Маастрихтский договор 1992 г., Амстердамский договор 1997 г.). Однако в наиболее концентрированном виде трудовые стандарты закреплены в Хартии основных социальных прав работников 1989 г. Так, в частности, указывается, что предприниматели и работники в странах Евросоюза имеют право на ассоциацию, т.е. на создание по своему выбору профессиональных объединений или профсоюзов для защиты экономических и социальных интересов. Предприниматели или их организации, с одной стороны, и организации работников – с другой, имеют право вести коллективные переговоры и заключать коллективные договоры на условиях, установленных национальным законодательством и практикой.

И все же с максимальной полнотой принцип свободы объединения (ассоциации) и действительного признания права на ведение коллективных переговоров раскрыт в соответствующих конвенциях и рекомендациях МОТ. В первую очередь это конвенции № 87 о свободе ассоциаций и защите права на организацию и № 98 о праве на организацию

и на ведение коллективных переговоров, а также конвенции № 11 о праве на объединение в сельском хозяйстве и № 141 об организациях сельских трудящихся (положения конвенции 141 детализирует и дополняет рекомендация 149). Существуют и другие конвенции, раскрывающие данный принцип. Так, конвенция № 151 посвящена праву на организацию для государственных служащих. Права представителей трудящихся на предприятиях регулирует конвенция МОТ № 135 и рекомендация № 143. Право на ведение коллективных переговоров дополнительно раскрыто в конвенции МОТ № 154 о содействии коллективным переговорам, а также рекомендациях № 163 и № 91 (в последней речь идет о коллективных договорах).

Говоря об общих моментах реализации международно-правовых принципов и стандартов в сфере труда, следует отметить, что в Республике Беларусь и Украине заложена определенная правовая база, позволяющая осуществлять эффективную деятельность в данном направлении. Так, в статье 8 Конституции Республики Беларусь закреплено, что наше государство признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства. (В статье 9 Конституции Украины говорится, что международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины). Далее в Законе Республики Беларусь от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (с изменениями и дополнениями, внесенными Законом от 4 января 2002 г.)⁴, в статье 20 («Соотношение международных договоров и нормативных правовых актов») указано, что Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им своего законодательства; нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного нормативного правового акта, и имеют силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на

⁴ См. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2002 г., № 7, 2/830.

обязательность для нее соответствующего международного договора. Применительно к международным стандартам труда имеется аналогичное правило закрепленное в статье 8 Трудового кодекса Республики Беларусь (ТК). В соответствии с данной статьей нормы вступивших в силу международных договоров Республики Беларусь или конвенций Международной организации труда, в которых участвует наша страна, являются частью действующего на ее территории законодательства о труде и подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора или конвенции следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта. Правила международных договоров Республики Беларусь или конвенций МОТ, участницей которых является Республика Беларусь, применяются непосредственно в тех случаях, когда те или иные отношения не урегулированы законодательством о труде. Далее говорится, что если международным договором Республики Беларусь или конвенцией МОТ, участницей которой является наше государство, установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством о труде Республики Беларусь, то применяются правила соответствующего международного договора или конвенции.

Отметим далее, что Беларусь и Украина ратифицировали конвенции № 11, 87, 98 и 154.⁵ Республикой Беларусь также ратифицирована конвенция № 151, а Украиной № 135. Помимо этого в Беларуси на протяжении последних ряда лет были приняты акты законодательства в целях реализации положений отмеченных актов МОТ, что свидетельствует о явном стремлении нашего государства реализовать рассмотренные выше стандарты в области коллективных трудовых отношений. В качестве таковых можно назвать Указы Президента Республики Беларусь от 15 июля 1995 г. № 278 «О развитии социального партнерства в Республике Беларусь» и от 5 мая 1999 г. № 252 «О Национальном совете по трудовым и социальным вопросам», Декрет Президента Республики Беларусь от 26 января 1999 г. № 2 «О некоторых мерах по упорядочению деятельности политических партий, профессиональных союзов, иных общественных объединений». Деятельность профессиональных союзов регулируется такими актами

⁵ Ввиду ограниченности объема настоящего исследования, мы не анализируем детально содержание указанных конвенций. Более подробно с их содержанием можно ознакомиться на официальном сайте МОТ: www.ilo.ru.

законодательства, как Закон Республики Беларусь от 22 апреля 1992 г. «О профессиональных союзах», Постановление Правительства от 23 октября 2000 г. № 1630 «Об утверждении Порядка осуществления профсоюзами общественного контроля за соблюдением законодательства Республики Беларусь о труде» и некоторыми другими. Многие правовые нормы, регулирующие порядок осуществления коллективных переговоров, заключение коллективных договоров и соглашений, содержатся в ТК (разделе 4, включающем четыре главы), который вступил в силу с 1 января 2000 г. Означает ли это, что в белорусском законодательстве о труде принцип свободы объединения (ассоциации) и действительного признания права на ведение коллективных переговоров раскрыт с исчерпывающей полнотой? Думается, пределы совершенства еще не достигнуты. Так, по мнению отдельных специалистов МОТ в Беларуси есть определенные проблемы с реализацией рассмотренного нами принципа. Один из них, Стен Петерсон, полагает, что Правительство Беларуси недостаточно уделяет внимание рекомендациям и предложениям МОТ в данной области⁶. Кроме того, в ноябре 2002 г. в Комитете по Свободе объединения МОТ было начато рассмотрение дела по жалобе ряда белорусских профсоюзов против Правительства Республики Беларусь по поводу нарушений их некоторых прав. Помимо сказанного отметим, что, к сожалению, в Беларуси недостаточно полно урегулирован правовой статус объединений нанимателей (работодателей), поскольку указанные выше нормативные правовые акты носят общий характер и не учитывают некоторые специфические моменты трудовых отношений, а также особенности участия в них объединений работодателей. В этом плане небезынтересен опыт правового регулирования в данной сфере общественных отношений в Российской Федерации (РФ). Так, в развитие положений Трудового Кодекса РФ, Государственная Дума 30 октября 2002 г. приняла Федеральный закон «Об объединениях работодателей», который вступил в силу с 20 ноября 2002 г. Он обеспечил реализацию в РФ указанного важнейшего принципа и права в сфере труда — свободы ассоциаций, как работников, так и работодателей. Полагаем, что белорусские законодатели должны внимательно продумать вопрос о принятии подобного закона. Во-первых, это укрепит и конкретизирует позицию объединений пред-

⁶ *Стен П.* Беларуси МОТ уделяет больше внимания, чем любой другой стране СНГ // *Солидарность*, 1 октября 2003 г., № 6 (429).

принимателей (в данном случае нанимателей) в трудовых отношениях. Во-вторых, это будет значительный шаг в деле развития социального партнерства на самых различных уровнях и гармонизации отношений между предпринимателями и наемными работниками. И, наконец, в-третьих, подобный шаг выведет трудовое законодательство на новый уровень соответствия его международным стандартам в сфере труда. Думается, что определенный интерес данный опыт законодательного регулирования указанных общественных отношений в Беларуси и России представляет и для Украины в свете проведения ею новой кодификации трудового права.

Выводы. Подводя итоги настоящего краткого экскурса, посвященного актуальной проблеме реализации международных стандартов труда в законодательстве Украины и Беларуси проанализируем некоторые интересные, на наш взгляд, данные о количестве ратифицированных ими конвенций МОТ. Сами цифры о ратификации тем или иным государством конвенций МОТ достаточно формальны в плане характеристики демократичности или наоборот недемократичности трудового законодательства, а также реализации в нем общепризнанных международных норм и принципов, существующих в сфере труда, поскольку сам процесс реализации этих предписаний может быть необязательно связан с процессом ратификации тех или иных международно-правовых документов (в том числе конвенций МОТ). Вместе с тем, нельзя отрицать тот факт, что ратификация тем или иным государством большего или меньшего числа конвенций и иных правовых документов международного характера является свидетельством того, насколько активно стремится данное государство реализовывать в своем законодательстве указанные международно-правовые установления. Возвращаясь к «языку» цифр заметим, что Украина и Беларусь занимают одну из лидирующих позиций в плане количества ратифицированных конвенций МОТ. Так, Беларусь ратифицировала 49, а Украина – 57 конвенций МОТ. Россия ратифицировала 58, Молдова – 33, Азербайджан – 53, Армения – 8, Грузия – 15, Казахстан – 16, Кыргызстан – 46, Таджикистан – 43, Туркменистан – 6, Узбекистан – 11 конвенций МОТ. Однако если взять сведения по данной проблеме относительно наших бывших европейских партнеров по социалистическому лагерю, то здесь данные гораздо более оптимистичны. Так, Болгария ратифицировала 90, Польша – 85, Чехия – 67, Словакия – 67, Словения – 73, Венгрия – 68 конвенций МОТ. Исключение

составляет лишь Румыния, которой ратифицировано 53 конвенции МОТ. Если и далее продолжить данное сравнение, то, например, Китай ратифицировал 23, Вьетнам – 16, Куба – 87 конвенций МОТ. И, наконец, несмотря на приведенные выше некоторые проблемы (имеются ввиду проблемы, с которыми Беларусь сталкивается в деле реализации принципа свободы объединения и права на ведение коллективных переговоров) можно с уверенностью отметить, что в Беларуси и Украине ведется большая работа по внедрению международных стандартов труда во внутригосударственное законодательство о труде. Усилия Правительств наших стран были положительно отмечены в докладе на 92-й сессии Международной конференции труда в 2004 году. Так, положительные оценки в адрес Беларуси были высказаны по поводу реализации конвенций МОТ № 52 «Об оплачиваемых отпусках», № 103 (пересмотренная) «Об охране материнства», № 138 «О минимальном возрасте». Успехи Украинской стороны были отмечены в отношении конвенции № 95 «Об охране заработной платы»⁷. Говоря о реализации остальных трех принципов, провозглашенных Декларацией МОТ 1998 г., можно также констатировать, что и здесь наши государства преуспели в значительной степени, что подтверждается перечнем ратифицированных ими конвенций МОТ. Так, значительные шаги были предприняты в деле запрещения всех форм и видов принудительного и обязательного труда. Нашими государствами ратифицированы конвенции МОТ № 29 о принудительном труде и № 105 об упразднении принудительного труда. Украина и Беларусь являются также участниками конвенций в области запрета дискриминации в сфере труда и занятости, в частности, конвенции № 111 «О дискриминации в области труда и занятий». В 2000 году наши страны присоединились к конвенции № 182 «О наихудших формах детского труда».

Каковы перспективы дальнейшей работы наших государств на пути реализации международных стандартов труда? Думается, что здесь просматриваются различные направления. С одной стороны необходимо проанализировать действующее законодательство о труде, теорию и практику его применения с точки зрения уже ратифицированных международных договоров (конвенций), поскольку возможно найдется еще немало актов законодательства, требующих их пересмотра. С другой стороны нельзя останавливаться на достигнутом количестве рати-

⁷ См. подробнее официальный сайт МОТ: www.ilo.ru.

фицированных документов, в частности, конвенциях МОТ. Причем в данной работе должны принимать участие самые различные структуры и участники: профессиональные союзы, объединения нанимателей (работодателей), правительственные учреждения, представители академических и научных кругов, работники правоохранительных органов и т.д. Только полноценный диалог позволит с максимальной оперативностью внедрять во внутригосударственное право те важнейшие достижения человечества, которыми являются международные стандарты труда. Для Украины данная проблема особо актуальна, поскольку в настоящее время происходит очередная кодификация украинского законодательства о труде и процесс его обновления и приведения в соответствие с требованиями современных социально-экономических условий и, в конечном итоге, требованиями международных стандартов в социально-трудовой сфере.

Матвійчук Валерій Костянтинович
ВНЗ «Національна академія управління»,
завідувач кафедри цивільного,
господарського та кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент

**НЕОБХІДНІ ЄДИНІ ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ
ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН
ТА СИСТЕМИ ЗЛОЧИНІВ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ НАВКОЛИШНЬОГО
ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА**

Нам здається, що можна було б дати визначення родового об'єкту складів злочинів, яке б враховувало нинішній стан і зміст проблеми взаємодії суспільства і природи, весь описаний нами жахливий екологічний стан в Україні, структуру природного середовища і майбутню систему екологічних злочинів.

Один із аспектів на шляху до визначення такого родового об'єкту ми показали в цьому розділі (жахливий екологічний стан в Україні). Інші – структура природного середовища, майбутня система екологічних складів злочинів має бути нами розкрита.

Перш за все звернемося до термінів, що використовуються авторами при намаганні вирішити проблему об'єкта досліджуваних злочинів. Як свідчить наше дослідження, автори по-різному підходять до цієї проблеми. Так, одні автори при вирішенні питання щодо об'єкту злочинів використовують термін «природа» [11,12-13; 13,6-7; 8,7-10; 9,7 та ін.]; другі стверджують, що потрібно використовувати термін «оточуюче середовище» [7,6-11; 14,77]; треті схильні до використання терміну «природне багатство» [15,56-77]; четверті наполягають на використанні терміну «навколишнє природне середовище» [11,15-17]; п'яті схильні до терміну «довкілля» [4,11-16 та інші].

Спробуємо дати короткий аналіз зазначених нами точок зору, так як з приводу них є достатні роз'яснення і дискусія в кримінально-правовій літературі. Ми ж лише визначимось із цими термінами.

Нам здається, що використання термінів «природа» і «природні багатства» надто всеохоплюючі і стосуються тих компонентів, які людина не в змозі використовувати і охороняти. Щодо іншого терміну «оточуюче середовище», то необхідно констатувати, що він має невизначеність і містить протиріччя, може охоплювати як природу, так і різні будови, інфраструктури і т. ін. Так, якщо ми звернемося до найбільш повного визначення поняття «навколишнє природне середовище», яке дає «Екологічний енциклопедичний словник» [14,439], то зрозуміємо, що це – «1. Комплекс всіх об'єктів, явищ і процесів, зовнішніх, по відношенню до даного організму, популяцій чи співтовариств організмів, але взаємодіючих з ними. Взаємодія відбувається через кругообіг речовин. Таким чином, навколишнє природне середовище включає речовини і організми біоти, з якими взаємодіє цей організм, а також популяції і співтовариства організмів. Навколишнє середовище характеризується перш за все концентраціями хімічних сполук, які вживаються живими організмами. Для організмів надто важливі біогени, тобто речовини, що входять до складу тіла живих організмів. Ті речовини, які організм не використовує, не слід включати в поняття навколишнього середовища. З навколишнім середовищем взаємодіє зовнішнє середовище, тобто те середовище, де живі організми не функціонують. Але регулюючи потоки речовин в цьому середовищі, біота впливає і на концентрацію біогенів у зовнішньому середовищі. 2. Сукупність природно-антропогенних і антропогенних об'єктів, явищ і процесів, зовнішніх по відношенню до людини, з якими він взаємодіє в процесі своєї діяльності, тому часто використовують

термін «навколишнє середовище людини». В навколишньому середовищі такого роду звичайно порушений високий рівень замикання обігу біогенів, наявні речовини антропогенного походження, що сприймається як порушення і забруднення навколишнього середовища. Для збалансування такого середовища людина організує його чистку, видаляючи відходи, аналогічно тому, які він наводить порядок у своєму домі, саду, і т. ін. з метою приведення середовища у стан, що забезпечує здоров'я населення у відповідності з потребами господарської діяльності, тобто оптимізує навколишнє середовище [14,439].

В останній час з'являється «людне», ніким і нічим не підтвержене поняття «довкілля», яке не несе за собою змістовне навантаження і породжує ще більш протиріччя і невизначеність.

Необхідно відзначити, що поняття «екологічні злочини», навіть з першого погляду, сформульоване некоректно, адже екологічне — це позитивне, а злочин — це негативне, і вони не можуть поєднуватись. Крім того, екологією охоплюють значно ширші, більш глибинні зв'язки, і не тільки на рівні людини і природи. Тому найбільш сприятливе в нашому дослідженні буде поняття «навколишнє природне середовище», яке охоплює доступну людині природу.

Використовуючи запропоновану нами систему чинного кримінального законодавства, що стосується навколишнього природного середовища, напрямки екологізації кримінального законодавства, яке пропонується нами в різних розділах нашої роботи, опираючись на структуру природного, а також тих відносин, які мають охоронятись кримінальним законом у цій сфері, запропонуємо майбутню систему цих злочинів і визначення їх родового об'єкта.

Відштовхуючись від того, що навколишнє природне середовище — це мегаекзосфера постійних взаємодій і взаємопроникнення елементів і процесів чотирьох її складових екзосфер (приповерхневих оболонок): атмосфери, літосфери, гідросфери й біосфери — під впливом екзогенних (зокрема космічних) та ендегенних факторів і діяльності людини [3,15]. Як відомо, екзосфера, літосфера й гідросфера — утворені неживими речовинами і є ареалом функціонування живої речовини (біоти) головного компонента четвертої складової — біосфери.

Зазначені нами вище положення не суперечать запропонованій раніше системі, а лише спрямовують її на екологічний ґрунт та істотно доповнюють її піраміду.

Ця система (піраміда, що базуються на чотирьох її складових екзосфер) повинна мати наступну структуру. Цікаво, що види злочинів, запропоновані в ній, знаходять своє вираження в межах однієї складової, другі – в межах двох, треті – в межах трьох і четверті – властиві для чотирьох складових екзосфер.

ЛІТОСФЕРА: 1) Забруднення, псування, засмічення та виснаження земель. 2) Безгосподарне використання земель. 3) Порушення правил охорони надр (ст. 240 КК).

БІОСФЕРА: 1) Незаконна порубка дерев та чагарників. 2) Порушення законодавства про захист рослин. 3) Знищення або пошкодження лісових масивів. 4) Незаконна порубка дерев та чагарників у містах та інших населених пунктах. 5) Забруднення, засмічення лісу. 6) Незаконне полювання. 7) Необережне знищення або пошкодження лісів. 8) Порушення ветеринарних правил (ст. 251 КК).

ГІДРОСФЕРА: 1) Забруднення моря. 2) Забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів.

АТМОСФЕРА: Забруднення та засмічення атмосферного повітря.

БІОСФЕРА ТА ГІДРОСФЕРА: 1) Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом. 2) Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів. 3) Порушення правил охорони рибних запасів.

БІОСФЕРА, ГІДРОСФЕРА, ЛІТОСФЕРА І АТМОСФЕРА: 1) Знищення або пошкодження критичних місць існування організмів, занесених у Червону книгу України. 2) Порушення правил екологічної безпеки. 3) Невжиття заходів щодо попередження ліквідації наслідків екологічного забруднення. 4) Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення. 5) Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природо-заповідного фонду. 6) Проектування, експлуатація чи реконструкція споруд без систем захисту довкілля. 7) Порушення правил використання екологічно небезпечних речовин і відходів. 8) Порушення правил безпеки при обігу з мінеробіологічними чи іншими біологічними агентами або токсинами. 9) Незаконний ввіз в Україну шкідливих відходів і матеріалів.

Спираючись на наше дослідження, а також на концептуальні положення, що навколишнє природне середовище – це дуже складна, багатофункціональна, споконвічно збалансована єдина система, яка живе і постійно самовідновлюється завдяки своїм особливим законам

обміну речовин і енергії (але людина на сучасному етапі своєю діяльністю настільки розбалансувала природні зв'язки всієї глобальної системи, що вона почала деградувати, втрачати здібність самовідновлюватись), а також на структуру і зміст складових суспільних відносин, що нами були охоплені дослідженням, крім того на необхідність не тільки відтворення, але й оздоровлення компонентів природи як наслідку негативного взаємозв'язку суспільства і природи, запропо-нуємо визнання об'єкту цих злочинів.

Таким чином, під родовим об'єктом злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища є суспільні відносини з приводу умов (стосунків), що забезпечують існування багатофункціональної збалансованої єдиної системи (що складає навколишнє природне середовище), її охорону, оздоровлення, раціональне використання і відтворення такої єдиної системи для теперішніх та майбутніх поколінь.

Нам уявляється, що для повноти дослідження нам необхідно звернутися до поглядів на безпосередні об'єкти цих складів злочинів авторів, що займалися цією проблемою.

Маючи науковий підхід в дослідженні об'єкта злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища, виходячи з його структури, спробуємо на підставі аналізу назвати їх безпосередні об'єкти цих діянь, виходячи із системи (піраміди, що базується на чотирьох її складових екзосфер): літосфера, біосфера, гідросфера, атмосфера; біосфера та гідросфера; біосфера, гідросфера і атмосфера; біосфера, гідросфера, літосфера і атмосфера.

В системі літосфера безпосередніми об'єктами є:

♦ В складі злочину забруднення або псування земель (ст. 239 КК) основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують охорону і раціональне використання, оздоровлення та відтворення землі від забруднення та псування. Додатковим же безпосереднім об'єктом цього складу злочину є відносини, що забезпечують охорону життя, людей, здоров'я та охорону фауни і флори. В той же час погляди авторів з приводу досліджуваних суспільних відносин майже подібні. Так, одні автори під об'єктом досліджуваного злочину визнають охорону земель, життя та здоров'я людей [2,421; 12,504]. Другі – визначають як такий екологічно-безпечний стан земель, який визначає придатність їх за призначенням. Більш послідовною є позиція О.О. Дудорова, який основним безпосереднім об'єктом цього складу злочину визнає встановлений порядок раціонального використання, захисту і

відтворення земель, як складної природної екосистеми, тісно пов'язаної з іншими елементами довкілля, а додатковим об'єктом визнають життя і здоров'я особи [5,637].

Необхідно відзначити, що всі представлені автори припустилися неточності у визначенні безпосереднього об'єкту складу злочину, передбаченого ст. 239 КК. Це викликано тим, що вони не аналізували його через структуру відносин. Жоден з авторів не показує, що це – суспільні відносини. Цікаво, що автор другої точки зору В.А. Клименко під відносинами бачить стан земель, а не відносини.

♦ Склад злочину, передбачений ст. 254 КК, має безпосередній об'єкт – суспільні відносини, що забезпечують охорону земель сільськогосподарського обороту від тривалого зниження або втрати їх родючості; від виведення цих земель із сільськогосподарського обороту; від змивання гумосного шару; від порушення ґрунту.

Позиції авторів щодо цього об'єкту складу злочину такі: О.О. Дудоров вважає, що він аналогічний до попереднього діяння [5,674]. Близькі по суті погляди щодо об'єкта досліджуваного складу злочину Панька М.М., Клименка В. А. та авторів «Коментарю» під редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. Так, всі вони без виключення стверджують, що об'єктом цього складу злочину є відносини з раціонального використання й охорони земель, поліпшення природного середовища, відтворення родючості ґрунтів і, навіть, охорона прав громадян і юридичних осіб на землю.

Зазначені погляди мають право на їх схвалення, виходячи з того, що це є спроба пояснити (обґрунтувати) якимось чином нове законодавство. Але з цими поглядами важко погодитися тому, що вони не відповідають структурі зазначених відносин, що беруться законодавцем під охорону.

♦ Безпосереднім основним об'єктом складу злочину порушення правил охорони надр є суспільні відносини, що забезпечують охорону і законне раціональне та ефективне використання незагальнопоширених копалин, недопущення непродуктивних втрат. Додатковим же об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують життя, здоров'я людей та протидіють настанню інших тяжких наслідків.

В цьому аспекті близькі позиції авторів М.М. Панько, О.О. Дудорова. Вони схильні до того, що безпосереднім об'єктом цього складу злочину є установлений порядок забезпечення комплексного і раціонального використання і охорони корисних копалин [2,506; 5,640].

Але останні називають в якості додаткового об'єкта цього складу злочину життя, здоров'я та інші блага [5,640]. Близькі судження щодо об'єкта досліджуваного складу у В.А. Клименка, але він замість порядку називає гірничі відносини щодо забезпечення раціонального й комплексного використання надр та безпеку людей, майна і навколишнього природного середовища [6,533].

Нам уявляється, що порядок має підставу відносити ці злочини до порядку управління. А просто гірничі відносини не розкривають суті досліджуваних відносин.

В системі біосфера безпосередніми об'єктами є:

♦ Для складу злочину незаконна порубка лісу (ст. 246 КК) об'єктом складу злочину є суспільні відносини, що забезпечують охорону, раціональне використання, відтворення та оздоровлення дерев та чагарників на землях лісового фонду.

Судження Клименка В.А., Панька М.М. та Дудорова О.О. щодо об'єкту цього складу злочину не впливає із структури зазначених відносин [2, 522; 5, 655; 6, 551].

Не можна погодитися з позицією Клименка В.А., Панька М.М., авторів науково-практичного коментарю до Кримінального кодексу України під загальною редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г., що об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 246 КК України є суспільні відносини або порядок у сфері захисту, підвищення продуктивності, раціонального використання і відтворення лісів [10,550; 5,522; 12,438]. Їх визначення безпосереднього об'єкту не враховує структури досліджуваних суспільних відносин. Дещо ближче до істини визначення зазначених відносин Дудорова О.О., але й він чомусь додає сюди громадську безпеку, власність, не користуючись аналізом безпосереднього об'єкту, виходячи із структури відносин [5,654].

♦ Склад злочину, передбачений ст. 247 КК має своїм об'єктом суспільні відносини, що забезпечують охорону рослин, їх раціональне використання, відтворення та оздоровлення, і протидію щодо їх захворюванням та знищення шкідниками.

В юридичній літературі відсутнє визначення об'єкту вищевказаного складу злочину, яке б відповідало структурному дослідженню цих відносин.

Коли йде мова про знищення або пошкодження лісових масивів, то аналізуючи безпосередній об'єкт цього складу злочину, необхідно відзначити, що ним є суспільні відносини, що забезпечують охорону,

раціональне використання лісових масивів; забезпечують протидію їх знищенню та пошкодженню, а також зелених насаджень навколо населених пунктів, вздовж залізниць або інших таких насаджень. Додатковим безпосереднім об'єктом цього складу злочину є суспільні відносини, що забезпечують охорону життя та здоров'я людей, охорону фауни.

♦ Для складу злочину незаконне полювання (ст. 248 КК) об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують охорону, раціональне використання, відтворення та оздоровлення диких звірів і птахів, що знаходяться в стані природної волі або випущені на волю з метою їх розведення.

Визначення об'єкта, дане вищеперерахованими авторами, не ґрунтується на структурі цих відносин, а тому є неповним [5,660; 6,557; 10,442; 12,527].

♦ Склад злочину, передбачений ст. 251 КК, має своїм об'єктом суспільні відносини, що забезпечують охорону тварин у рамках дотримання санітарних правил та запобігання їх захворюванню та зараженню. Пропозиції авторів Клименко В.А. Дудорова О.О. щодо визначення об'єкту цього складу злочину заслуговують уваги. Але не можна погодитись із думкою Клименка В.В., що це відносини вет-ринарного та епізоотичного благополуччя [6,568]. Це заперечення ґрунтується на тому, що об'єктом завжди є відносини, а не якийсь стан. Не може бути об'єктом цього злочину також і порядок захисту, тому що це інша група злочинів та інша група (рід) відносин.

В системі гідросфера безпосередніми об'єктами є:

♦ Для складу злочину забруднення моря (ст. 243 КК) основним об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують охорону, раціональне використання, відтворення та оздоровлення внутрішніх морських вод, вод територіального моря України, вод виключної (морської) економічної зони України, вод відкритого моря. Додатковим безпосереднім об'єктом цього злочину є відносини, що забезпечують охорону життя, здоров'я людей, живих ресурсів моря, а також відносини, що забезпечують законні види користування морем.

Нам уявляється, що визначення об'єкта цього складу злочину, запропоноване Паньком М.М. та авторським колективом Науково-практичного коментарю до Кримінального кодексу України під ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г., необґрунтовано надто звужує коло цих відносин [10,429; 12,516]. В той же час Антипов В.І., Дудоров О.О. чомусь привносять до відносин, що охороняються, і екологічну без-

пеку морського середовища [1,543-544; 5,648-649], не враховуючи, що це питання (безпеки) стосується суспільства та людей.

♦ Коли мова йде про забруднення та виснаження водних об'єктів (ст. 242 КК), то основним об'єктом цього складу злочину є суспільні відносини, що забезпечують охорону, раціональне використання, відтворення та оздоровлення водних об'єктів. Додатковим безпосереднім об'єктом є відносини, що забезпечують охорону життя, здоров'я людей, охорону від загибелі тварин і рослин.

Не можна погодитись із тим, що об'єктом цього злочину є порядок використання водних об'єктів [5,645] і т. ін. або правопорядок і екологічна безпека [1,540]. Ці висновки не впливають із структури досліджуваних відносин.

В системі атмосфера безпосереднім об'єктом є:

♦ Для забруднення атмосферного повітря (ст. 241 КК) основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, що забезпечують охорону, раціональне використання, відтворення та оздоровлення атмосферного повітря. Додатковим безпосереднім об'єктом цього діяння є суспільні відносини, що забезпечують охорону життя, здоров'я людей, охорону тварин, рослин від загибелі і захворювання.

Непереконливим є твердження, що об'єктом цього злочину є порядок охорони атмосферного повітря [5,643; 12,509]. Це виключається тим, що за основним безпосереднім об'єктом цей склад злочину поміщений в главу «Злочини проти довкілля». Не спирається визначення безпосереднього об'єкту на аналіз структури зазначених відносин у В.А. Клименка [6,536] та авторів Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України під редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. [10,425].

В системі біосфера та гідросфера безпосередніми об'єктами є:

♦ Об'єктом злочину, передбаченого ст. 249 КК України, то на підставі його аналізу можна констатувати, що ним є суспільні відносини, що забезпечують охорону, раціональне використання, відтворення та оздоровлення риб, водних тварин та інших природних багатств, що відносяться до водних добувних промислів.

На превеликий жаль, Клименко В.А., Панько М.М., Дудоров О.О., та автори Науково-практичного коментарю до Кримінального кодексу України під редакцією Потебенька М.О. та Гончаренка В.Г. одностайні в своїх визначеннях, які не враховують структуру досліджуваних суспільних відносин, а тому є непереконливими.

♦ Коли мова йде про проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів (ст. 250 КК), то аналізуючи безпосередній об'єкт цього складу злочину, необхідно відзначити, що ним є суспільні відносини, що забезпечують охорону рибних запасів і диких водних тварин від знищення під час робіт, які зазначені в диспозиції цієї статті.

Не можна погодитись з авторами, які вважають, що об'єктом цього злочину є порядок проведення вибухових робіт [10,446; 12,530; 5,668], адже не ці відносини поставлені під охорону Законодавцем. Нам імпонує визначення безпосереднього об'єкту цього складу злочину, який дав Клименко В.А. [6,567]. Воно ґрунтується на структурі охоронюваних відносин.

В системі біосфера, гідросфера, літосфера і атмосфера безпосередніми об'єктами є:

♦ Для складу злочину порушення правил екологічної безпеки (ст. 236 КК) основним безпосереднім об'єктом складу злочину є суспільні відносини, що забезпечують стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується попередження погіршення умов життєдіяльності людини, флори і фауни в частині нормативно визначеного порядку виконання робіт, пов'язаних з експертизою проектів, з проєктобудуванням, будівництвом, експлуатацією об'єктів, потенційно шкідливих для навколишнього природного середовища. Додатковим безпосереднім об'єктом цього складу злочину є суспільні відносини, що забезпечують охорону життя людей, їх здоров'я та інші блага.

Нам імпонує також визначення безпосереднього об'єкту цього складу злочину, яке дає Дудоров О.О. і вихід його на основний, додатковий, безпосередній об'єкти цього складу злочину [5,629], але відсутність вказівки на те, що це суспільні відносини, дещо вносить негатив у дійсно хороше визначення.

♦ Коли мова йде про невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення, то аналізуючи безпосередній об'єкт цього складу злочину, необхідно відзначити, що ним, тобто основним безпосереднім об'єктом, є суспільні відносини, що забезпечують екологічну безпеку в частині ліквідації і усунення недоліків екологічного забруднення територій, що зазнали таке забруднення, небезпечними речовинами або випромінюванням. Додатковим же безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують життя і здоров'я людей, охорону флори і фауни.

◆ Щодо діяння, передбаченого ст. 238 КК України, то основним безпосереднім об'єктом тут, виходячи з аналізу, є суспільні відносини, що забезпечують населення належною інформованістю про екологічний стан або захворюваність населення та протидію прихованню та перекручуванню таких відомостей. Додатковим безпосереднім об'єктом цього складу злочину є суспільні відносини, що забезпечують охорону життя людей, їх здоров'я, охорону флори і фауни.

◆ Для складу злочину, передбаченого ст. 252 КК України, основним безпосереднім об'єктом є охорона від знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природо-заповідного фонду. Додатковим безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують життя, здоров'я людей.

Не можна погодитися з авторами, які називають об'єктом цього складу злочину екологічну безпеку [6,570]. Цей висновок не спирається на аналіз структури зазначених відносин, не ґрунтується на аналізі структури відносин, визначенні безпосереднього об'єкту, яке дає М.М. Панько [12,534].

◆ Відносно складу злочину проектування чи експлуатації споруд без систем захисту довкілля (ст. 253 КК), основним безпосереднім об'єктом його є суспільні відносини, що забезпечують екологічну безпеку шляхом створення перешкод для аварій, катастроф, захворюванню населення, загибелі населення та інших тяжких наслідків для людини і навколишнього середовища.

Додатковим безпосереднім об'єктом цього складу злочину є суспільні відносини, що забезпечують охорону життя, здоров'я людей, охорони тварин і рослин.

Зазначені вище безпосередні об'єкти базуються на аналізі структури суспільних відносин в системі загальний, родовий і безпосередній об'єкти. Такий підхід дає можливість усвідомити суть суспільних відносин, що поставлені під охорону Кримінальним законодавством України, та здійснювати відмежування одних злочинів від інших.

Список використаних джерел

1. Антипов В.І. Коментар до ст. 236-246 КК / Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України за ред. С.С. Яценка. — К.: А.С.К., 2002. — С. 521-554.
2. Барановський В.А. Україна. Екологічні проблеми атмосферного повітря. — К.: Всеукраїнська екологічна ліга, 2000.

3. Білявський Г.О. та ін. Основи загальної екології: Підручник / Г.О. Білявський, М.М. Падун, Р.С. Фурдуй. — К.: Либідь, 1993.
 4. Гавриш С. Б. Основні питання відповідальності за злочини проти природного середовища: Проблеми теорії та розвитку кримінального законодавства України. Автореф. дис. докт. юр. наук. — Харків, 1994.
 5. Дудоров О.О. Злочини проти довкілля / Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К.: Каннон, 2001. — С. 629-674.
 6. Клименко В.А. Коментар до ст. 247-254 КК // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С.С. Яценка. — К.: А.С.К., 2002. — С. 554-579.
 7. Кравченко С.Н. Реализация права в охране окружающей среды (социально-психологические условия): Автореф. дис. докт. юр. наук. — Харьков, 1991.
 8. Ляпунов Ю.И. Уголовно-правовая охрана природы органами внутренних дел. — М.: Академия МВД СССР, 1974.
 9. Мунтян В.В. Правовая охрана рыбных богатств // Правовая охрана природы. — М.: Изд-во МГУ, 1961. — С. 8-17.
 10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: особлива частина / За ред. М.О. Потєбенька, В.Г. Гончаренка. — К.: Форум, 2001.
 11. Пакутин В.Д. Уголовно-правовая охрана внешней природной среды и природных ресурсов в СССР: Учебное пособие. — Уфа: Башкирский гос. университет, 1976.
 12. Панько М.М. Преступления против окружающей среды / Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под ред. Ю.А. Кармазина, Е.Л. Стрельцова. — Харьков: ООО «Одиссей», 2001. — С. 496-541.
 13. Пермяков Ю.Б. О механизме преступного воздействия на систему общественных отношений // Юридическая ответственность и ее реализация. — М.: Юридическая литература, 1995. — С. 12-13.
 14. Экологический энциклопедический словарь. — М.: Издательский дом «Ноосфера», 1999.
-

Кривенко Лідія Тарасівна

Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України,
доктор юридичних наук,
член-кореспондент АПрН України

ПРОБЛЕМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОСНОВ РЕФЕРЕНДУМУ В АСПЕКТІ ПРОГРЕСИВНОГО ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Реформування правової системи України в контексті Європейських інтеграційних процесів органічно пов'язується з модернізацією української Конституції в зазначеному руслі. Вирішення цього масштабного завдання диктує необхідність наукової розробки відповідних конституційно-правових інститутів в контексті реформи Основного Закону.

Виходячи під таким кутом зору з фундаментальних положень ст. 21 Загальної декларації прав людини та ст. 5, ст. 38 Конституції України, одним із центральних напрямів творчих пошуків слід визнати проблеми безпосередньої демократії, насамперед референдуму, до аналізу яких необхідно підійти з позицій прогресивного європейського конституціоналізму.

Характерною рисою сучасної науки конституційного права України, як і інших пострадянських республік, являється збагачення, розширення та вдосконалення категоріального і понятійного апарату цієї науки. Даний процес здійснюється, головним чином, за рахунок сприйняття і подальшої розробки сучасним державознавством категорій та понять, котрі радянська юридична наука заперечувала або сприймала в основному, критично, чи лише стосовно, користуючись колишньою термінологією, буржуазного державного (конституційного) права. Зазначене, передусім, торкається «конституціоналізму» — однієї з тих категорій, які найбільш часто використовуються в науці та практиці. Введення її в теоретичну, конституційно-правову і практичну сфери сучасної дійсності висуває гостру необхідність творчого дослідження відповідних проблем крізь призму прогресивного європейського конституціоналізму. Даний підхід обґрунтовується тим, що сучасна вітчизняна наука конституційного права сприймає конституціоналізм як досягнення демократичного розвитку, системоутворювальну категорію, котрій притаманний високий рівень узагальнення, внаслідок чого вона об'єднує інші категорії, а також поняття конституційного права.

Цілком закономірно, що розробка крізь призму конституціоналізму питань державознавства потребує насамперед, осмислення, прояснення поняття конституціоналізму. Важливо підкреслити, що в новітній час проблема, яка викликає наш інтерес, привертає все більшу увагу юридичної науки пострадянського світу. Про це, зокрема, свідчить проведення в Інституті держави і права РАН міжнародної наукової конференції з проблем конституціоналізму (грудень 1998 р.)¹. Посилюється інтерес до зазначеної проблематики в Україні. Це рельєфно віддзеркалює те, що на науковій конференції в Харкові – «Конституція України – основа модернізації держави та суспільства»² розглядуваній тематиці присвячувалась самостійна секція «Теоретичні й історичні аспекти становлення та розвитку конституціоналізму в Україні».

Зміст поняття конституціоналізму доволі об'ємний, багатоаспектний³. Один з перших радянських дослідників даного поняття І.М. Степанов визначав конституціоналізм як систему уявлень про загально-демократичні, загальноцивілізовані політико-правові цінності державно організованого суспільства⁴. Пізніше він осмислював конституціоналізм в широкому та вузькому розумінні. В широкому смислі вчений включав в конституціоналізм теорію конституції, історію та практику розвитку тієї чи іншої країни, групи країн, світової спільноти в цілому. У вузькому смислі І.М. Степанов розумів конституціоналізм як систему знань про фундаментальні цінності демократії: їх склад, форми вираження, методи та ступені реалізації⁵.

Комплекс складових аналізованої категорії не є загальноновизнаним. Як пише С.А. Авак'ян, саме поняття «загальнодемократичних», «загальноцивілізованих» цінностей доволі відносне. Він вважає складовими конституціоналізму: конституційні ідеї, наявність відповідного нор-

¹ Российский конституционализм: проблемы и решения (Материалы международной конференции). М., Институт государства и права РАН, 1999.

² Матеріали наукової конференції «Конституція України – основа модернізації держави та суспільства». Харків, 21-22 червня 2001 р. / Упор. Ю.М. Грошевий, М.І. Панов. Х.: Право, 2001.

³ *Тацій В.Я., Тодика Ю.М.* Проблеми становлення і розвитку українського конституціоналізму // Державне будівництво та самоврядування. Збірник наук. праць. Вип. 1. Х.: Право, с. 7-33.

⁴ *Степанов И.М.* Грани российского конституционализма (XX век) // Конституционный строй России. Вып. 1. М., 1992, с. 30-31.

⁵ *Степанов И.М.* Уроки и парадоксы российского конституционализма. Очерк-эссе. М., 1996, с. 3.

мативно-правового фундаменту, досягнення відповідного фактичного режиму, система захисту конституційного ладу і конституції⁶.

Наведена точка зору, здебільшого співпадає з трактуванням В.Т. Кабишева: Конституціоналізм – складне явище, котре включає: конституційні ідеї, саму конституцію, політичний режим, систему захисту конституційного ладу і самої конституції⁷.

Широкомасштабність категорії, що нас інтересує, цілком закономірно обумовлює її характеристику з різних сторін. Відома дослідниця даної категорії Н.О. Богданова осмислює конституціоналізм з чотирьох позицій: теоретичної, практичної, нормативної та організаційної. В теоретичного ракурсі вона визначає конституціоналізм як систему ідей та поглядів щодо устрою держави, організації в ній влади та взаємовідносин влади з громадянами, які відповідають принципам демократичного розвитку⁸. Така держава прагне до свого ідеалу – конституційної держави. Можна стверджувати, що конституціоналізм є визначеним чином ідеологією, котра орієнтує правову та політичну думку, право і політичну практику. Узагальнюючи сформульовані характеристики конституціоналізму з чотирьох сторін, Н.О. Богданова дає наступне поняття: Конституціоналізм – це система ідей і поглядів, в яких втілюються представлення про конституційну державу, її конституційне оформлення, а також політико-правова практика реалізації таких ідей та норм, що їх закріплюють⁹.

Не дивлячись на здійснені розробки, дослідження розглядуваного поняття та його змісту далеко не завершено¹⁰. Але при цьому безсумнівно те, що конституціоналізм вводиться в систему категорій та понять сучасної науки конституційного права як одне з головних і по рівню

⁶ *Авакьян С.А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд. М., 2000, с. 229-232.

⁷ *Кабышев В.Т.* Конституционализм в современной России // Государство и право на рубеже веков (Материалы всероссийской конференции). Конституционное и административное право. М., 2000, с. 8.

⁸ *Богданова Н.А.* Система науки конституционного права. М., 2001, с. 164.

⁹ *Богданова Н.А.* Категория «конституционализм» в науке конституционного права // Российский конституционализм. Материалы международной конференции. М., 1999, с. 137-138.

¹⁰ *Орзих М.Ф.* Сучасний конституціоналізм – мета конституційної реформи в Україні // Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Жовтень, 2000 р. Одеса, 2001, с. 133-141.

узагальнення і по систематизуючій ролі. Конституціоналізм, – пише В.Т. Кабишев, – це філософія конституційного світогляду, в основі якого – постулати правової держави, це правління в межах конституції, це втілення в основному законі країни системи правових цінностей, це забезпечення її верховенства, пріоритетності і реальності¹¹.

Широкий спектр уявлень та поглядів стосовно визначання поняття конституціоналізму, тим не менше, абсолютно чітко об'єднує трактування згаданої категорії як демократичного, прогресивного, утворювального (рос. – созидательного) явища, місце якого – в демократичному суспільстві і демократичній державі. Це диктує гостру потребу дослідження актуальних питань конституційно-правової науки з позицій сучасного європейського конституціоналізму¹².

Серед гостроактуальних проблем в такому руслі – загальнонаціональний референдум.

Позитивне значення дослідження вказаної проблематики з позицій прогресивного конституціоналізму Європи полягає в тому, що даний підхід містить утворюючий (рос. – созидательный) потенціал для побудови теоретичних, конституційно-правових та практичних гарантій, передумов і процедур, спрямованих на забезпечення справжнього демократизму референдуму як могутнього інструменту безпосереднього здійснення народом влади, що йому належить, прямого вираження народом своєї волі та інтересів.

В теоретичному плані важливим є визначення поняття референдуму (від лат. referendum – те, що має бути повідомлене). Слід зазначити, що в юридичній літературі сформульовано чимало понять розглядуваного інституту. Проте вони мають дискусійний характер¹³. Підходячи до

¹¹ Кабышев В.Т. Конституционализм в современной России // Государство и право на рубеже веков (Материалы всероссийской конференции). Конституционное и административное право. М., 2000, с. 8.

¹² Такий підхід вводиться в практику і на рівні наукових конференцій. Див.: Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Жовтень, 2000 р. Одеса, 2001.

¹³ Коток В.Ф. Референдум в системе социалистической демократии. М., 1964, с. 6-15; Круглов Р.Б. Референдум как высшая форма непосредственной демократии. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1998, с. 17-22; Сравнительное конституционное право. М., 1996, с. 406-417; Конституционное (государственное) право зарубежных стран. В 4-х томах. Т. 1. Отв. ред. Б.А. Страшун. М., 1995, с. 79-93; Федоренко В. Юридична сила референдумів, плебісцитів // Віче, 2000, № 8.

визначення даного поняття скрізь призму конституціоналізму, на моє переконання, в нього неодмінно потрібно включити, крім традиційних складових, по-перше, елемент, що втілює іманентність, органічність, нерозривність референдуму з суверенітетом народу, здійсненням безпосередньо народом належної йому влади. По-друге, враховуючи, що світовий досвід, в тому числі новітнього часу, знає референдум також в іншому розумінні, – як спосіб політичного маніпулювання¹⁴, – поняття даного інституту має втілювати таку складову, як необхідність суворого додержання в процесі організації, проведення та реалізації результатів референдуму всіх вимог, закріплених конституцією та законами.

Отже, всеукраїнській референдум – це одна із найважливіших форм безпосереднього вираження та здійснення суверенітету народу, яка полягає в прийнятті або затвердженні конституції або її положень, законів, інших рішень загальнодержавного значення шляхом прямого голосування народу (корпусу виборців), котрі мають обов'язковий, остаточний характер, за умови додержання вимог, встановлених конституцією та законами щодо організації, проведення і реалізації результатів референдуму.

Акцент на необхідність суворого додержання конституції, законів, інших правових форм асоціюється з тим, що у випадку їх порушень відповідні наслідки адекватно поширюються на положення стосовно обов'язкового та остаточного характеру референдумних рішень. В такому контексті викликає категоричне заперечення твердження про те, що рішення, котрі прийняті в результаті всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 року, після оприлюднення Центральною виборчою комісією вже набули юридичної сили і можуть існувати як самостійний акт всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 року поряд з чинною Конституцією України.¹⁵ Питання, які виносились на референдум, мали антипарламентський характер, вони були спрямовані на порушення балансу повноважень в системі державної влади, що не узгоджується з принципом розподілу влад, закріпленому Конституцією України (ст. 6). Наведене вище розуміння юридичної сили рішень референдуму-2000,

¹⁴ Сравнительное конституционное право: Учебное пособие. М., 2002, с. 227.

¹⁵ Федоренко В.Л. Парламентська реформа як предмет всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. // Парламентаризм в Україні: теорія і практика. К., 2001, с. 351.

вповні закономірно, відкинула також постреферендумна практика, де вони не були реалізовані. Наведене твердження також конфліктує з досвідом європейських держав, аналіз якого викладено нижче. Складається враження, що воно має кон'юктурний характер.

В юридичній літературі явно недостатньо, особливо стосовно сучасних реалій, розкриваються негативні сторони референдуму. Дійсне ж сприйняття європейського конституціоналізму, піклування щодо його становлення та перспектив утвердження в Україні диктують потребу всебічного аналізу використання референдуму, як в прогресивних, так і в антидемократичних, зокрема, антипарламентських цілях¹⁶.

Важливо наголосити, що застосування референдуму в якості зброї в боротьбі проти представницького органу світова теорія знає давно. В першій третині ХХ століття Каре де Мальбер зробив висновок про те, що мається три засоби для зменшення всемогутності парламенту: створення сильної виконавчої влади; введення контролю за конституційністю законів; референдум¹⁷. На жаль, в кінці ХХ століття деякі молоді держави, що утворились на просторах колишнього Союзу РСР, використовували референдум саме з метою ослаблення найвищих представницьких органів народу. При цьому слід наголосити: якщо французький теоретик визначав референдум зброєю в боротьбі з всемогутнім парламентом, що цілком обґрунтовано і вірно, то в пострадянських республіках мали місце референдуми, спрямовані сильною виконавчою владою на подальше укріплення своїх позицій за рахунок ослаблення і без того слабких парламентів.

¹⁶ Аналізуючи даний аспект стосовно конституційного референдуму 12 грудня 1993 р., на якому була прийнята чинна Конституція Росії, О.А. Лук'янова пише: «На жаль, більшість наукових праць та підручників настирно обминають особливості цього референдуму, згадуючи про нього, як правило, лише одним абзацом, де констатується сам факт прийняття Конституції (напр.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1998, с. 58; Комарова В.В. Формы непосредственной демократии. М., 1998, с. 29) обминають не випадково, оскільки неправду писати не хочеться, а правду – або страшно, або кон'юктурно не вигідно». Див.: Лук'янова Е.А. Российская государственность и конституционное законодательство России (1917-1933). М., 2000, с. 149.

¹⁷ *Carre de Malberg*. Considerations theoretiques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlamentarisme. «Annuaire de l'Institut international du droit public». Paris, 1931, p. 259.

В пострадянському світі, включаючи Україну, майже блискавично склалась і швидко укріпилась тенденція піднесення ролі та укріплення місця президентури в системі розподілу влад за рахунок зниження ролі парламентів.

Одним із могутніх механізмів оформлення і закріплення цієї негативної тенденції на конституційному рівні послужив антипарламентський спосіб підготовки та прийняття чинних основних законів низки країн. Адже діючі Конституції, зокрема, Російської Федерації, Казахстану, Білорусі¹⁸ розроблялись виконавчою владою поза безпосередньої участі найвищих представницьких органів народу і приймались на референдумах, котрі призначались та проводились на основі президентських указів в умовах розстрілу або розгону парламентів¹⁹.

Що стосується Конституції України, то обмежимось констатацією того, що у нас тенденція піднесення виконавчої влади над законодавчою також екстраполювалася на конституційний процес²⁰, що виражалось, зокрема, в прагненні другої гілки прийняти Конституцію шляхом референдуму, оминаючи парламент²¹, і цілком закономірно одержало втілення в змісті Основного закону, особливо щодо компетенції державних органів, котрі уособлюють систему розподілу влад. Основний

¹⁸ Тексти вказаних конституцій див.: Новые конституции стран СНГ и Балтии. М., 1997.

¹⁹ Проблеми конституційного процесу відносно Конституції Росії ґрунтовно аналізує С.А. Авак'ян. Див.: *Авак'ян С.А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 2000, с. 122-192.

Багато аспектів даної проблеми досліджують також інші вчені. Див., зокрема, *Лук'янова Е.А.* Российская государственность и конституционное законодательство в России (1917-1933). М., 2000, с. 148-160; *Исаков В.Б.* Госпереворот: Парламентские дневники 1990-1991. М., 1995, с. 240-242; *Лучин В.О.* Указное право в России. М., 1996, с. 11-16; *Лучин В.О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002, с. 407-446.

²⁰ Див.: *Тихонова Е., Ющик О.* Прийняття Конституції України – на законну основу // Віче, 1996, № 1, с. 3-11; *Кривенко Л.* Український парламентаризм. До питання конституційних гарантій // Віче, 1996, № 11, с. 35-50; *Теплюк М.О.* Верховна Рада України: від Декларації до Конституції України 1996 р. // Український парламентаризм: минуле і сучасне. К., Парл. вид-во, 1999, с. 198-215; решта.

²¹ Указ від 26 червня 1996 р. «Про проведення всеукраїнського референдуму з питань прийняття нової Конституції України» // Урядовий кур'єр, 4 липня 1996 р.

закон наділяє главу держави грандіозними повноваженнями не лише у виконавчій сфері, але й у сферах законодавчої та судової гілок. Суттєво підкреслити, що через кілька років, обґрунтовуючи доцільність політичної реформи, Президент, зокрема, констатував: «... Сьогодні абсолютно зрозуміло, що в діючій Конституції, по суті, був закладений механізм протистояння законодавчої та виконавчої влади»²².

Конституція України 1996 р. змодельовала інститут всеукраїнського референдуму таким чином, що ключовою фігурою у даній сфері всупереч теорії суверенітету народу, парламентаризму і розподілу влад, конститується Президент України. Даний висновок абсолютно рельєфно віддзеркалює конституційне вирішення питань, які торкаються суб'єктів призначення та проголошення всеукраїнського референдуму.

Згідно Конституції статус суб'єктів призначення всеукраїнського референдуму мають Верховна Рада і Президент України. Проте де-факто предмет, відносно якого парламент конститується суб'єктом призначення референдуму, відсутній. Відповідно до ст. 73 і п. 2 ст. 85 Конституції до повноважень Верховної Ради відноситься призначення всеукраїнського референдуму про зміни території України. Але ст. 2 Конституції проголошує цілісність та недоторканість території України. Таким чином, наявні колізія норми-принципу і конкретної норми. Виходячи із теоретичної доктрини верховенства норм-принципів, примат – на стороні ст. 2 Конституції. Стало бути, парламент де-факто взагалі не володіє правом призначення всеукраїнського референдуму. Можна лише теоретично припустити факт приєднання території, що потребує чіткого врегулювання.

На відміну від статусу Верховної Ради, статус Президента України як суб'єкта призначення та проголошення всеукраїнського референдуму закріплюється та гарантується конкретними і об'ємними прерогативами в надзвичайно широких сферах. Насамперед, вони охоплюють конституційну матерію. Ст. 156 Конституції України наділяє правом внесення до Верховної Ради проекту закону про внесення змін до розділів Основного Закону: «Загальні положення», «Вибори. Референдуми», «Внесення змін до Конституції України» двох суб'єктів – Президента

²² Телевізійне звернення Президента України Леоніда Кучми з нагоди підписання указу про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» // Урядовий кур'єр, 7 березня 2003 р.

України або не менше двох третин народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради. У разі його прийняття не менш ніж двома третинами конституційного складу парламенту законопроект передається на затвердження всеукраїнським референдумом. Право його призначення конституційно закріплюється лише за Президентом, що характеризує його як дискреційне.

Крім конституційного референдуму, Основний Закон конститує главу держави також суб'єктом проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою (п. 6 ст. 106).

Викладена вітчизняна модель головним чином співпадає з варіантами, котрі ще раніше були змодельовані конституціями: Росії 1993 р., Білорусі 1996 р., Казахстану 1995 р. Їх об'єднує така негативна риса як закріплення антипарламентської тенденції підвищення президентури над національними представницькими органами народу. Одним із проявів згаданої тенденції є визначення суб'єктами призначення загальнонаціональних референдумів президентів відповідних країн (п. 13 ст. 84 Конституції Росії, ст.74 Конституції Білорусі, п. 10 ст.44 Конституції Казахстану. Парламентам (палатам) основні закони не тільки не надають права призначати загальнонаціональні референдуми. Найвищі представницькі органи не володіють навіть таким повноваженням, як надання згоди президентам на призначення всенародного голосування. За своїм характером розглядуване право глав держав можна трактувати як дискреційне, тобто таке, яке суб'єкт даного права може використовувати на свій розсуд, не пов'язуючи застосування цього права з необхідністю додержання визначених умов (вимог), передусім участі у вирішенні цього питання парламентських інститутів, або надання згоди президенту на застосування права призначати всенародне волевиявлення.

Не викликає ніяких сумнівів те, що незмінність створеної регламентації загальнонаціональних референдумів представляє реальну погрозу її застосування президентурою з метою подальшого розширення та укріплення конституційних гарантій тенденції посилення свого володарювання в системі розподілу влад.

А що це саме так, яскраво та переконливо показала постконституційна референдумна практика, зокрема всеукраїнський референдум 16 квітня 2000 р. Він мав антипарламентський характер, оскільки питання, що виносились на референдум, були спрямовані на послаблення позицій законодавчої гілки влади в системі розподілу влад,

порушення балансу повноважень між Верховною Радою і Президентом України на користь Президента²³.

В цьому зв'язку необхідно підкреслити, що діюча українська модель інституту президента взагалі знаходиться поза системою розподілу влад²⁴.

На превеликий жаль, навіть через чотири роки є всі підстави стверджувати, що українська виконавча влада після розчарувань, які її спіткали в зв'язку нереалізованістю планів, котрі покладались на референдум-2000, не відмовилась від сприйняття вказаного інституту як механізму свого вивіщення над законодавчою гілкою, можливістю його використання для прийняття рішень в інтересах другої гілки, обминаючи парламент.

Це переконливо та ґрунтовно засвідчує аналіз законопроекту «Про внесення змін до Конституції України» від 5 березня 2003 р., представленого Президентом України²⁵.

Відмінна риса згаданого документа — суттєвий перегляд чинного конституційного каркасу референдуму, збудованого Основним Законом 1996 р., в сторону ще більшого розширення прав, можливостей та процедур Президента, при незмінності безвладного статусу Верховної Ради в сфері, що нас інтересує.

Чинна Конституція визначає «єдиним законодавчим органом в Україні» Верховну Раду України (ст. 75), до повноважень якої відносять прийняття законів (п. 3 ст. 85).

Щодо предмету всеукраїнського референдуму, то конституційно встановлюється: 1) виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України (ст. 73); 2) референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії (ст. 74).

Президентський законопроект конституційної реформи від 5 березня 2003 р. кардинально змінював ст. 74 чинної Конституції, запропонувавши наступну редакцію: «Всеукраїнським референдумом можуть

²³ Питання, котрі виносились на референдум, див.: Указ Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» від 15 січня 2000 р. Голос України, 18 січня 2000 р.

²⁴ Цвік М.В. Деякі особливості сучасного українського конституціоналізму. Матеріали наукової конференції «Конституція України — основа модернізації держави та суспільства». 21-22 червня 2001 р. Харків, 2001, с. 111.

²⁵ Урядовий кур'єр, 7 березня 2003 р.

прийматися закони України, крім законів з питань податків, бюджету та амністії.

Закони та інші рішення, прийняті на всеукраїнському референдумі, мають вищу юридичну силу і не потребують затвердження органами державної влади, посадовими особами».

Поряд з наведеним, законопроект змінював конституційне вирішення питання відносно підписання законів. Чинна Конституція фіксує: Президент України «підписує закони, прийняті Верховною Радою України» (п. 29 ст. 106). А президентський законопроект «Про внесення змін до Конституції України» від 5 березня 2003 р. доповнював наведене правило словами «всеукраїнським референдумом».

В сукупності запропонований варіант прийняття законів шляхом референдуму та їх підписання главою держави передбачав тверді гарантії та грандіозні конституційні можливості Президента для використання безпосередньої демократії в якості противаги представницькій демократії, здійснення законодавчого регулювання суспільних відносин «через голову» представницького органу українського народу.

Необхідно підкреслити: той факт, що зазначений законопроект реформування Конституції, – тепер ніби в минулому, зовсім не означає неможливості відтворення його положень виконавчою владою.

Наукове дослідження інституту референдуму в аспекті європейського конституціоналізму сприятиме запобіганню відповідних замахів другої гілки, демократизації конституційно-правового забезпечення референдуму та участі в ньому громадян, реалізації даного інституту відповідно до основної вітчизняної конституційно-правової моделі та прийнятних для України стандартів Європи.

Необхідною передумовою розвитку інституту всеукраїнського референдуму в напрямку прогресивного конституціоналізму європейських держав являється відмова від діючої конституційної моделі даного інституту, як і викладеного варіанту її реформування та побудова еталону, котрий би відповідав стандартам Європи.

Перспективи розвитку всеукраїнського референдуму гостро потребують розширення, укріплення та вдосконалення конституційно-правового фундаменту. В такому напрямку, перш за все, необхідно на конституційному рівні визнати Верховну Раду України домінуючим суб'єктом рішення питань призначення, організації, проведення та реалізації результатів всеукраїнського референдуму. Неодмінним елементом оновлення конституційного забезпечення слід вважати позбавлення Президента дискреційного права призначення всеукраїнського

референдуму²⁶ та закріплення Основним Законом міцних гарантій визначальної, провідної ролі найвищого представницького органу Українського народу в організації, проведенні та втіленні в життя результатів народного волевиявлення, що гармонією з конституційними еталонами та референдумною практикою країн Європи.

Реалізація викладених пропозицій вимагає відповідної модернізації ст. 72, ст. 73, п. 2 ст. 85, п. 6 ст. 106, ст. 156 Конституції України.

Використання референдуму як самостійного способу прийняття конституції, розробленої поза безпосередньою участю парламенту, або спеціально створеного представницького органу народу, не відповідає принципам демократії²⁷, не узгоджується з прогресивним досвідом, накопиченим конституційною правотворчістю Європи після Другої світової війни та в новітній час. Аналогічне положення стосується закону.²⁸

Антипарламентський метод використання конституційного референдуму декотрими пострадянськими республіками нічого спільного не має з застосуванням конституційного референдуму як дійсного інструменту безпосередньої демократії і народного волевиявлення. В такому руслі конституційний процес характеризується тенденцією, суть якої полягає в тому, що розробка проекту конституції здійснюється парламентськими інститутами або спеціально створюваними з метою підготовки основного закону представницькими установами (Конституційними зборами, асамблеєю тощо); широко обговорюється народом; потім приймається (схвалюється) парламентом і лише після цього передається на всенародне голосування, результатом якого є остаточне вирішення саме народом долі конституції (чи її головних положень).

В означеному ключі привертає увагу позитивний досвід низки країн Західної Європи, особливо процес створення конституцій «другого

²⁶ Суттєво привернути увагу до того, що навіть Конституція Франції 1958 р., авторитарні риси якої добре відомі, не наділяє Президента країни дискреційним повноваженням призначати національний референдум. Ст. 11 Конституції встановлює, що Президент може передати на референдум за пропозицією Уряду під час сесії парламенту або за спільною пропозицією обох палат законопроект, який публікується в Офіційному віснику.

²⁷ Сравнительное конституционное право. М., 1996, с. 137-142.

²⁸ Обмежимося посиланням на швейцарський досвід. Див.: *Авраменко С.Л.* Вступительная статья. Новая Конституция Швейцарской Конфедерации: право и современность. Конституция Швейцарской Конфедерации, М., 2001, с. 14.

покоління»²⁹, зокрема, Конституції Іспанії 1978 року³⁰. Проект названого акту розроблявся парламентською комісією, яка створювалася Кортесами. Конституція була прийнята на сумісному засіданні палат Кортесів абсолютною більшістю голосів 31 жовтня 1978 р., а вже 6 грудня була стверджена на референдумі і, після підписання королем, вступила в силу 29 грудня 1978 року.

Конституція Іспанії визначає суб'єктом призначення референдуму короля, встановивши при цьому, що референдум призначається у випадках, передбачених Конституцією (ст. 62). Застосування референдуму як самостійного способу змін Конституції, або прийняття Конституції, оминаючи представницький орган іспанського народу, неможливе. Закріпивши референдний спосіб змін основного закону, чи його перегляду, Конституція обумовлює використання народного волевиявлення попереднім розглядом зазначених питань парламентом. Згідно статей 87 та 166 право ініціативи конституційної реформи належить уряду Іспанії та палатам парламенту. Крім цього збори автономних співтовариств можуть звернутись до уряду з проханням про висування законопроектів, а також представляти в президію Конгресу (палати) законодавчі пропозиції. Текст конституційних поправок, відповідно до ст.167 конституції, приймається Генеральними кортесами (парламентом), а після цього виноситься на референдум для його ратифікації за пропозицією одної десятої від загального числа членів однієї з палат Генеральних кортесів.

Виключно значущим є те, що демократичній тенденції конституційної правотворчості Європи притаманна спадкоємність. В новітній час це підтверджує досвід Польщі та Швейцарії.

Демократизм створення основного закону втілює швейцарський конституціоналізм. Федеральна Конституція Швейцарської Конфедерації³¹ прийнята Федеральними зборами 18 грудня 1998 р., схвалена на національному референдумі 18 квітня 1999 р., а вступила в силу 1 січня 2000 р.

²⁹ Окуньков Л.А. Конституционное развитие в государствах Европейского Союза. Конституции государств Европейского Союза. Под ред. Л.А. Окунькова. М., 1997, с. VI-IX; Дмитриев Ю.А., Комарова В.В. Референдум в системе народовластия. М., 1995, с. 78-81, решта.

³⁰ Текст Конституції див.: Конституции государств Европейского Союза. Под ред. Л.А. Окунькова. М., 1997, с. 371-414.

³¹ Конституция Швейцарской Конфедерации. М., 2001.

Конституція Польщі³² прийнята Національними зборами 2 квітня 1997 року, а 25 травня цього ж року вона стверджена загальнопольським референдумом.

Конституція Польщі наділяє правом внесення проекту закону про зміни Конституції 1/5 законного числа депутатів Сенату та Президента Польщі (п. I ст. 235). Загальне положення заключається в тому, що зміни Конституції здійснюються шляхом закону, котрий приймається в однаковій редакції спочатку Сеймом, а потім Сенатом. Більш ускладнений порядок встановлюється відносно змін розділів: I – Республіка; II – Свобода, права і обов'язки людини і громадянина; XII – Зміни Конституції. Відповідний закон приймається Сеймом і Сенатом. Але пункт 6 статті 235 закріплює можливість п'ятої частини від числа депутатів Сенату, або Президента, тобто, суб'єктів, правомочних вносити законопроекти про зміни Конституції, на протязі 45 днів після постанови Сенату про закон вимагати проведення стверджувального референдуму. З пропозицією з даного питання названі суб'єкти звертаються до Маршала Сейму, який призначає референдум. Зміни конституції вважаються прийнятими, коли за них висловились більшість тих, хто брав участь у голосуванні. Маршал Сейму представляє прийнятий закон Президенту на підпис, котрий його підписує на протязі 21 дня та видає наказ про опублікування.

Характерна особливість польської моделі референдуму в досліджуваному ключі полягає в тому, що Конституція абсолютно чітко і недвозначно втілює доктрину верховенства парламенту у відносинах, пов'язаних з застосуванням конституційного референдуму. Це особливо рельєфно віддзеркалює порівняння проаналізованої вище статті 235 зі статтею 125 Конституції, яка регулює питання загальнопольського референдуму. Право призначати цей референдум належить Сейму, або Президенту Республіки за згодою Сенату. Відносно ж конституційного референдуму, як підкреслювалось, згадане право надається лише одному суб'єкту з боку парламенту, а саме – Маршалу Сейму.

В цілому ж доволі взірцево, що Конституція країни, яка має з державами, утвореними на території колишнього Союзу РСР, немало спільного і яка постійно фігурує в якості еталону для сприйняття її досвіду, вибудувала суворі конституційні бар'єри проти використання

³² Текст Конституції див.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 3. Отв. ред. Б.А. Страшун. М.: БЕК, с. 693-744.

референдуму виконавчої владою в антидемократичних цілях — як зброї в боротьбі з представницьким органом народу з метою утвердження свого володарювання.

Взірцевий і прогностичний аспект: Конституції, створені на базі широкого демократизму, закріпили і на майбутнє спадкоємність демократичного порядку внесення змін в основні закони та прийняття нових конституцій. Це втілюється в нормах основних законів, які визначають порядок вирішення всіх принципових питань конституційної правотворчості.

Цілком закономірно, що недемократичні підходи, які реалізовані в процесі підготовки й прийняття чинних конституцій низки молодих держав, що з'явилися на території колишнього СРСР, негативно позначилися на рішенні питань про зміни даних конституцій та прийнятті нових конституцій.

Демократизація конституційних основ всеукраїнського референдуму органічно пов'язується з необхідністю прийняття на конституційному фундаменті нових законів про всеукраїнський референдум, про гарантії виборчих прав та участі у референдумі громадян України.

Михайленко Олександр Романович
Академія адвокатури України,
доктор юридичних наук, професор

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Систему права як сукупність його галузей необхідно відрізнити від правових систем сучасності. Система права України відноситься до романо-германської правової системи (сім'ї), в якій на перший план висуваються норми права, і визначити, якими повинні бути ці норми — основна задача юридичної науки.¹ Особливо цю задачу необхідно вирішувати, реформувати галузі права та їх норми при зміні соціально-політичної та економічної систем держави, її устрою.

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988, с. 41.

В Україні судово-правова реформа розпочалась після розпаду Радянського Союзу, зокрема з затвердження Верховною Радою України в 1992 році окремої Концепції про таку реформу.

Але з прийняттям Конституції України 1996 року і під впливом відповідних структур Ради Європи, перед якими Україна взяла немало зобов'язань, в тому числі і в галузі реформування судової системи та кримінального судочинства, ця Концепція в основному втратила значення програмного документа в зазначених напрямках. На сьогодні за участю Центра політико-правових реформ розроблений проект нової Концепції розвитку системи правосуддя в Україні на 2004-2014 роки, де немала увага приділяється судоустрою та правовому регулюванню кримінального судочинства. Значне місце тут займає завершення розробки та прийняття Кримінально-процесуального кодексу України.

Але правове регулювання судової системи, правосуддя, організації та функціонування апеляційних і касаційних судів значно ускладнилося у зв'язку з проведенням у 2001 році, в основному під тиском Ради Європи, так званої «малої судової реформи» та прийняттям Закону «Про судоустрій України» в 2002 році, котрі призвели до сучасного «глухого кута» у вирішенні зазначених проблем, з якого вибратись не так просто. Бо створення Касаційного суду в системі судів загальної юрисдикції Рішенням № 20-рп/2003 Конституційного Суду України визнано неконституційним, а Верховний Суд України фізично неспроможний розглянути усі судові рішення цивільних і кримінальних справ в порядку касації. Дуже мало логіки і здорового глузду в передачі функції касаційної інстанції апеляційним судам чи у створенні поряд з апеляційними судами Апеляційного суду України з великої літери, як це передбачено Законом «Про судоустрій» (ст. 18), а також в наданні права апеляційним судам одночасно бути дублерами судів першої інстанції, бо в деяких випадках вправі скасовувати вироки місцевих судів і з тих же справ постановляти свої вироки (ст. 378 КПК).

Право Верховного Суду України переглядати свої же рішення у зв'язку з винятковими обставинами (по суті – повторна касація) теж не відповідає принципу об'єктивності та іншим засадам кримінального процесу.

Для вирішення зазначених та інших проблем необхідні нові, нетрадиційні підходи в правовому регулюванні кримінального судоустрою та судочинства, перш за все це стосується Конституції України, Закону «Про судоустрій України», а також Кримінально-процесуального

кодексу України, не один проект якого виносився на обговорення і пропонувався для прийняття.

Немало норм КПК, його інститутів, що розробляються потребують нових підходів. Зупинимось лише на деяких із них. Почнемо з того, що Україна є морською державою, а капітани суден, які перебувають у далекому плаванні, є органами дізнання. А як легко здогадатися, КПК України не завжди може бути застосований на судні у відкритому морі, особливо такі його інститути як отримання відповідних санкцій, суддівських рішень, задоволення відводів, самовідводів самого капітана – органа дізнання, залучення спеціалістів, експертів, перекладачів, захисників, забезпечення режиму тримання під вартою тощо.

З цих проблем є мої науково-практичні нароби². Я не раз пропонував у проекті КПК в розділі «Особливі порядки провадження» передбачити окрему главу, присвячену провадженню дізнання на судах, що перебувають у далекому плаванні. Але ця вкрай необхідна пропозиція, наскільки я знаю, на сьогодні залишається поза увагою розробників законопроекту. Пропоную, щоб законодавчий орган мав спеціальний банк даних про науково-обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення законодавства з тим, щоб їх можна було б реально використовувати.

Відомо також, що Україна має свою антарктичну південну експедицію «Академік Вернадський», на якій може перебувати більше 60 осіб, а постійно на ній працює понад 15 зимовників. Транспортний зв'язок з цією експедицією вкрай ускладнений, тому начальнику експедиції необхідно надати права органу дізнання зі злочинів, що можуть трапитись на цій зимовці.

Належний захист прав людини, особливо тієї, що притягається до кримінальної відповідальності, вимагає нетрадиційного, нового підходу до визначення її віку. Відомо, що особа вважається такою, що досягла певного віку, не в день свого народження, а починаючи з 0 годин наступної доби. А початок доби в різних часових поясах настає по-різному, і різниця в часі в межах часових поясів може досягати аж 24 годин.

² Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе, Саратов, 1975, с. 103-111; Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан, К., 1999, с. 221-224.

Чинне законодавство в плані обчислення віку, скажімо, неповнолітньої особи, на мій погляд, в ідеалі розраховано на ситуацію, коли вона народилася в тому ж часовому поясі, в якому і вчинила злочин. А якщо, наприклад, особа народилася в Калінінграді, а вчинила злочин на Чукотці, то їй фактично (за астрономічним часом), скажімо, до настання повноліття не вистачатиме приблизно 10 годин.

Тому я пропоную передбачити в законі норму, згідно з якою при обчисленні віку неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного враховувалися б відповідні часові пояси, місце його народження і місце вчинення злочину з тим, щоб особа не була притягнута до відповідальності, якщо вона фактично не досягла для цього віку, встановленого законом (ст. 22 КК України).

Можуть бути і інші ситуації, пов'язані з встановленням віку особи (встановлення декретного часу, передчасне настання доби при політах, перетинання міжнародної лінії зміни дат тощо), які теж мною досліджені³ і повинні враховуватися та оцінюватися в кримінальному процесі.

Чинний інститут ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи теж потребує нового правового регулювання, особливо щодо встановлення часу для цього. Із засобів масової інформації видно, що для ознайомлення з матеріалами справ про трасти, в яких фігурують мільйони потерпілих, а вони теж мають право на ознайомлення з матеріалами справи, необхідно десь 20 років. Із таких реалій видно, що обвинувачений, його захисник повинні ознайомлюватися не з усіма матеріалами справи, а з якими саме і в яких межах – необхідно визначити.

Закон (ст. 218 КПК) дає право слідчому за згодою прокурора визначати певний строк для ознайомлення з матеріалами справи. Ця норма потребує суттєвої зміни, особливо тоді, коли виникла конфліктна ситуація з цього приводу. Для вирішення цієї проблеми необхідна відповідна експертиза, яку могли б провести філологи, лікарі, фізіологи, психологи, графологи та інші спеціалісти, які б визначили можливості конкретної особи щодо ознайомлення в певний строк з конкретним обсягом матеріалів справи. При цьому повинні бути враховані освіта обвинуваченого, стан його здоров'я, особливо зору, здатність до читання, письма тощо. Зазначені критерії не є юридичними, тому слідчий

³ Михайленко О.Р. Строки та інші часові параметри в кримінальному процесі України. К., 2000.

чи прокурор невзмі професійно визначити, за який час і з яким обсягом матеріалів справи обвинувачений повинен ознайомитися, щоб обвинувачений і його захисник явно не намагалися затягувати закінчення справи, а також не порушувались їх процесуальні права.

Вважаю за непотрібне не поспішати впроваджувати в законодавство України так звані стандарти Ради Європи. В цьому випадку я маю на увазі функцію кримінального переслідування, якою наділяють прокуратуру України. Така функція для прокуратури є антикоституційною (ст. 121 Конституції України).

В демократичних країнах, в тих, які називаються правовими, ніхто нікого не повинен переслідувати. Загальновідомо з історії СРСР періоду режиму сталінізму, до чого призводило переслідування. Якщо особа вчинила злочин, то прокурор повинен порушити кримінальну справу і забезпечити відповідно до закону, кримінально-процесуальної форми всебічне, повне і об'єктивне розслідування кримінальної справи, сформулювати обвинувачення і підтримувати його в суді, а не займатися одностороннім переслідуванням. Функція переслідування не відповідає визнаному принципу презумпції не винуватості, захисту прав і свобод людини і громадянина. В цьому випадку цей західний зразок для законодавства України нічого не дає.

Можна згадати такий історичний приклад: коли імператор Російської імперії Олександр III рибалив, до нього підбіг гонець і повідомив про надзвичайно важливі події в Європі, що вимагали негайного втручання. Олександр III на це відповів, що «Європа подождёт, пока русский царь ловит рыбу». Коментарі тут зайві. Але це рішення царя підкреслює, що плазувати перед Європою не варто, потрібно поважати національний менталітет і мати свою гідність.

Є немало й інших питань, пов'язаних з регулюванням діяльності прокуратури в кримінальному судочинстві. Сам термін «прокурор» потребує нового визначення. На мій погляд, статус прокурора повинні мати лише працівники прокуратури, які безпосередньо здійснюють конституційні функції (ст. 121 Конституції України), а також очолюють органи прокуратури, що складають її систему (ст. 13 Закону «Про прокуратуру»), а не працівники управлінь, відділів кадрів, статистики, матеріально-технічного, правового забезпечень та інші. Таке рішення підвищить престиж, авторитет та відповідальність посади прокурора і буде елементом у здійсненні Адміністративної реформи в Україні, про яку останнім часом мало хто згадує.

Законом встановлені суттєві наслідки для кримінальної справи, якщо прокурор в суді відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий не наполягає на продовженні розгляду справи, то суд закриває справу (ст. 282 КПК). Таке положення теж вимагає свого уточнення. По-перше, право заперечувати закриттю справи повинно бути надане не тільки потерпілому, а і його представнику, а також цивільному позивачеві та його представнику, бо і вони входять до сторони обвинувачення (ст. 261 КПК). По-друге, такі наслідки відмови прокурора від обвинувачення необхідно узгодити з конституційним принципом незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, а також з вимогами теорії доказів про те, що судові та інші рішення приймаються на підставі сукупності доказів, їх оцінки, а не на основі суб'єктивних думок, нехай це буде і прокурор. Бо не виключено, що і його думка явно може протирічити обставинам справи, зібраним і перевіреном у суді доказам, бути відкрито незаконною, порушувати права учасників судочинства.

По-третє, правом вимагати продовження розгляду справи повинен бути наділений і підсудний та його захисник з метою отримати виправдальний вирок, не обмежуючись лише рішенням суду про закриття справи.

Я також пропоную надати право судді, який постановив незаконний вирок або інше рішення і в цьому переконався після його проголошення, звернутися до вищестоящего суду про його скасування або зміну. Суддя не повинен мати менше прав при здійсненні правосуддя за прокурора, засудженого, його захисника чи інших учасників судочинства. Окрема думка судді також повинна бути підставою для розгляду справи не тільки в касаційному порядку, а і в апеляційному. Необхідно не допускати, щоб незаконний вирок чи інше рішення набувало законної сили і виконувалося.

Залишається проблемною функція досудового слідства, яку здійснюють органи прокуратури, хоча ця функція залишалася за прокуратурою на Перехідний період, встановлений Конституцією України, яка також передбачила функцію нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Здійснення цієї функції неможливе без права прокурора проводити як окремі процесуальні дії, так і проведення слідства в повному обсязі. Таким чином, функція проведення досудового розслідування злочинів є природною для органів прокуратури. А питання, хто цим буде займатися, прокурори чи слідчі, не є принциповим.

Є немало й інших проблем щодо правового регулювання окремих відносин, що існують в системі кримінального судочинства, особливо це стосується механізму реалізації вже передбачених норм. Наприклад, не дуже зрозуміло, що є «рідною мовою» з позицій кримінального процесу, хто її визначає, бо «рідною мовою» можна достатньо і не володіти. Хто і яким чином встановлює, чи вільно володіє особа мовою судочинства, чи ні, бо цим принципом можуть зловживати. Невідомо також, хто і як визначає, яка мова є мовою більшості населення даної місцевості. Законом не передбачений механізм здійснення примусового освідування обвинуваченого, підозрюваного, взяття у них зразків життєдіяльності для експертного дослідження, вилучення з їх організму предметів злочинної діяльності тощо. Доцільно було б визначити і строк, протягом якого судді не мають права розголошувати міркування, що висловлювались у нарадчій кімнаті.

Всі ці питання та інші, що належним чином не врегульовані і потребують окремого вивчення та дослідження.

Список використаних джерел

1. Конституція України 1996 р.
2. Про судоустрій України: Закон України 2002 р.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К., 2002.
4. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1998.
5. Матеріали науково-практичного семінару «Концепція розвитку системи правосуддя в контексті судової реформи в Україні». – К., 2004.
6. Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. – Саратов, 1975.
7. Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. – К., 1999.
8. Михайленко О.Р. Строки та інші часові параметри в кримінальному процесі України. – К., 2000.
9. Попелюшко В. О. «Мала» судова реформа в Україні та захист прав громадян. – Острог, 2003.
10. Снова на Южный полюс // Киевские ведомости, 27 февраля 2004 р.

Бобровник Світлана Василівна

Київський університет права,
проректор з навчальної роботи,
кандидат юридичних наук

ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ ПРАВОВИХ КОЛІЗІЙ

Одним із основних завдань розвитку сучасного законодавства, що має як наукове, так і практичне значення, є забезпечення непроти-річності системи законодавства як необхідної складової, нормативної основи правової системи. Як відомо, непроти-річність законодавства досягається багатьма шляхами. Основними з них, на нашу думку, є:

- відповідність законодавства об'єктивним умовам життєдіяль-ності суспільства;
- узгодженість актів вищої юридичної сили;
- конкретизація законодавчих актів підзаконними;
- відповідність форми та змісту акту;
- чітка ієрархічна підпорядкованість актів як в межах системи законодавства, так і в межах його галузі;
- визначення найоптимальніших шляхів співвідношення системи права та системи законодавства;
- чітке визначення ознак системності законодавства та співвідно-шення його основних структур;
- визначення шляхів оптимізації законодавства та його гармоні-зації з нормами та принципами міжнародного права;
- визначення найоптимальніших форм систематизації як діяльно-сті, основною метою якої є забезпечення узгодженості та непроти-річності законодавства як системного утворення.

Не применшуючи ролі та значення кожного з вищезгаданих фак-торів, особливо хотілося б зупинитися на такому важливому напрямі вдосконалення законодавства, як подолання протирічності правових приписів та юридичних колізій.

Протиріччя всередині системи права можуть виникати по наступ-ним причинам:

- правові інститути і норми, що прийняті в один час, мають різ-ний ступінь «старіння». Це зумовлюється нерівномірністю розвитку суспільних відносин, що регулюються правом. Одні з них розвива-ються більш інтенсивно, а інші – можливо, і в наслідок об'єктивних

умов, менш інтенсивно. Вимога відповідності права об'єктивним умовам його розвитку і зумовлює протирічність цих норм;

— правові інститути і норми, що прийняті в різний час, регулюють суспільні відносини з врахуванням суттєво відмінних умов суспільного життя. Це зумовлюється стабільністю права і неможливістю внесення до нього різноманітних змін та доповнень. Це ж, в свою чергу, призводить до наявності норм, які прийняті десятки років тому, однак продовжують регулювати суспільні відносини, і норм, що прийняті з врахуванням сучасних потреб практики. Їх зміст часто має суперечливий характер і призводить до правових колізій;

— дещо випереджаючий розвиток підзаконного регулювання тих суспільних відносин, які повинні бути врегульовані законодавчими актами, призводить не лише до порушення принципів підзаконного регулювання, а і створення умов проблемності та протирічності законодавства. Цей фактор зумовлюється бажанням глави держави чи керівників вищих і центральних органів виконавчої влади, випереджаючи законодавче регулювання, «нав'язати» свою політичну волю чи забезпечити власний підхід до здійснення різноманітних реформ;

— прийняття законів по тим питанням, які можуть бути врегульовані підзаконними актами. Це проблеми, що не мають суттєвого характеру для визначення правової політики держави. Саме такий характер мають закони «Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу»¹, «Про попередження насильства в сім'ї»²;

— непродумане запозичення національним законодавством іноземних правових інститутів та норм без врахування особливостей національної правової системи, культури та менталітету. Ця обставина набуває особливого значення в сучасних умовах, коли вплив на законодавство України норм міжнародного права стає більш суттєвим. Розвиток співробітництва держав по різноманітним напрямкам зумовлює підвищені вимоги щодо сумісності нормативних актів. При цьому необхідно враховувати негативні наслідки, до яких може призвести необдумане копіювання актів та інститутів міжнародного права. Доречно буде згадати застереження Ю.О. Тихомирова щодо залежності

¹ Відомості Верховної Ради України, 2002, № 24.

² Відомості Верховної Ради України, 2002, № 10.

ступеню сприйняття національним законодавством норм та інститутів інших держав від їх належності до систем права³;

– стихійність правотворчого процесу і одночасна його інтенсивність призводить до прийняття сотень законів та тисяч підзаконних актів. Нажаль, якість та узгодженість актів, що приймаються, залишається стабільно низькою. Бажання вирішити за допомогою закону чи указу певну проблему нерідко обертається ілюзією її вирішення. Акти готуються наспіх, з багатьма помилками, без врахування прогнозів. Іноді після прийняття нового акту продовжує діяти старий, відбувається дублювання нормативних приписів;

– політична боротьба, кон'юнктура, лобіювання регіональних чи групових інтересів призводить до боротьби законодавчої та виконавчої влади. Аналіз законодавчої діяльності надає можливість стверджувати, що у ряді випадків у законах відображаються різноманітні концепції, які зумовлюються різноманітними, а іноді і протилежними інтересами. Текст такого закону є протирічним, оскільки він більше нагадує «мирний договір» між різноманітними парламентськими фракціями та групами.

Виходячи з вищенаведеного, можна зробити правомірний висновок про те, що юридичні колізії, будучи наслідком соціальних протиріч, мають закономірний характер. Причини існування колізій можливо класифікувати в залежності від наявності у них вольового фактора – на об'єктивні та суб'єктивні; в залежності від сфери їх дії – на соціально-економічні, пов'язані з безперервним розвитком та нерівномірними темпами змін у регульованих правом суспільних відносинах; політичні, що зумовлюються конфронтацією законодавчої і виконавчої гілок влади, непродуманою національною політикою, лобіюванням інтересів одних соціальних груп за рахунок інтересів інших; ідеологічні, що засновані на боротьбі різноманітних наукових ідей та концепцій, які виникають в умовах суспільної кризи, коли на зміну однієї офіційної ідеології приходить інша, або утворюється «ідеологічний вакуум». Затвердження у суспільній свідомості нової ідеології призводить до змін у змісті норм, що приймаються, і, як наслідок, протиріччя нормам, які прийняті під впливом старої ідеології.

Таким чином, наявність юридичних колізій є закономірною. Немає і не буде правових систем, яким би не були властиві колізії

³ Див.: Конституция. Закон. Подзаконный акт. М., 1994, с. 13.

правових норм. Безумовно, законодавець є зацікавленим у подоланні колізій, оскільки вони суттєвим чином зменшують ефективність правового регулювання. Це свідчить про негативний характер юридичних колізій. Однак, необхідно зазначити і про те, що вони мають і позитивне значення як для правової системи, так і для суспільства в цілому. Вони засвідчують процес нормального розвитку суспільних відносин та відповідних державно-правових інститутів. Юридичні колізії є засобом підвищення регулятивного впливу права, забезпечення системності законодавства та підвищення його ефективності.

Правомірним є висновок про наявність двох основних різновидів юридичних колізій, що суттєво впливають на рівень системності та ефективності сучасного законодавства.

I. Колізії між нормами актів, що мають різноманітну юридичну силу, є вертикальними і виявляються в:

- колізіях між загальноприйнятими нормами і принципами міжнародного права, міжнародними договорами України та нормами і принципами національного законодавства;

- колізіях між нормами Конституції та законів України;

- колізіях між нормами законодавчих актів держави;

- колізіях між нормами законів та підзаконних актів;

- колізіях між нормами підзаконних актів загального, відомчого, місцевого та локального рівнів;

- колізіях між нормами актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

II. Колізії між актами, що мають рівну юридичну силу, мають горизонтальний характер і виявляються в колізіях між:

- нормами, що вміщені в одній статті нормативно-правового акту;

- нормами, вміщеними в різних статтях одного нормативно-правового акту;

- нормами, вміщеними в статтях різних нормативно-правових актів.

Ми визначили різновиди юридичних колізій у сучасному законодавстві. Їх аналіз, а також обґрунтування шляхів подолання є суттєвими засобами забезпечення системності та узгодженості сучасного законодавства, а також підвищення рівня його дієвості та ефективності. Лише узгоджене, систематизоване законодавство є гарантією ефективності правового регулювання і правової системи в цілому.

Нікітін Юрій Вікторович

ВНЗ «Національна академія управління»,
декан юридичного факультету,
кандидат юридичних наук, доцент

МЕТОДОЛОГІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

В міжнародному та національному праві історично склалося, що як міжнародне співтовариство так і окремі нації захищають демократичне існування людини, суспільства, держави завдяки правовим, економічним та військовим заходам. За останнє десятиліття Україна втратила свої раніш набуті досягнення, це незворотні втрати значної частини національних багатств; вкрай тяжкий економічний стан; все більший ступень майнового розшарування суспільства (так, за даними рейтингу, який щорічно-проводить ООН, Україна за рівнем життя займає 103 місце серед 174 країн світу) [1, 6-8]; дуже повільно проходить судова і адміністративні реформи, що призвело до росту злочинності.

Це свідчить про те що Україні поки що не вдалося чітко концептуально визначитись і на підставі цього створити ефективну систему захисту власних національних інтересів.

Але разом з тим треба зазначити, що процес створення власної системи безпеки, як свідчить світовий досвід, дуже не простий бо він включає в себе велику кількість різноманітних фундаментальних знань, які повинні охоплювати, як вірно зазначають О.Г. Данільян, О.П. Дзьобань, М.І. Панов: «... проблеми організації і розвитку людського суспільства, вивчення природи його інтересів і протиріч, механізмів їх розв'язання [2,6]. На це наголошували й інші вчені, зокрема Ю.С. Шемшученко, М.В. Сунгуровський, Н.Р. Нижник, Г.П. Ситник, В.Т. Білоус, В.А. Ліпкан тощо [3, 208-209; 2,7-8; 4,2-3; 5,46; 6,27; 18].

В зв'язку з цим, для розробки методологічного підходу до проблеми національної безпеки України, в сучасних умовах реформування у всіх сферах життєдіяльності, як внутрішніх так і зовнішніх, на нашу думку необхідно:

- а) визначитись в геостратегічній позиції держави на світовій арені (цілі та інтереси);
- б) визначення політики національної безпеки, напрямків забезпечення (внутрішніх, зовнішніх);

в) з'ясувати об'єкти національної безпеки, (захист національних цінностей; реальні та потенційні загрози);

г) визначити суб'єкти національної безпеки;

д) окреслення союзників і партнерів;

е) визначення механізму (цілі, принципи, функції та методи) управління системою національної безпеки на місцевому (регіональному), державному, міжнародному та глобального рівнях;

ж) фактори забезпечення безпеки (упорядкування структурно-функціональних зв'язків і впровадження для всіх взаємодіючих суб'єктів відповідних управлінських моделей національної безпеки);

з) визначення взаємообумовлених критеріїв ефективності функціонування системи національної безпеки в різних сферах (зовнішньополітичній, внутрішньополітичній, військовій, економічній, соціальній та гуманітарній, науково-технічній, економічній, інформаційній тощо);

і) визначення статуту держави та загальної стратегії забезпечення національної безпеки (безблокова, неприєднано-оборонна, активно-оборона, наступальна тощо).

З давніх часів відомо, що будь яке соціальне об'єднання, а тим паче держава намагається забезпечити свою безпеку завдяки праву. Право не тільки забезпечує досягнуті соціальні, економічні, політичні і інші здобутки як у внутрішньодержавних функціях держави, так і у зовнішньополітичних відносинах на благо загальноцивілізаційних процесів розвитку людства. При цьому воно урівнює використання політичних та силових методів забезпечення безпеки.

Для впровадження вищезазначеного методологічного підходу проаналізуємо тенденції структурних змін поняття «національна безпека».

Поняття «національна безпека» з правової точки зору не слід визначати як апіорне, яке застосовується тільки у внутрішньодержавних відносинах. Його потрібно збагнути, проаналізувати як загальновизначене, застосовуване у міжнародно-правовому регулюванні з трансформацією у національні законодавства. Інакше кажучи, певні стосунки між об'єктами та суб'єктами правовідносин повинні врегульовуватись в рамках правового поля, використовуватись і в той же час бути відносно незалежними по відношенню до особи, суспільства, держави.

Тобто, діючи відносно один одного і одноразово поза відповідних меж, вони співіснують не тільки як різні суб'єкти окремих правовідносин, але і як нормативно споріднені з організаційно включеними в нього нормами міжнародного права. Комплексне вивчення націо-

нальної безпеки передбачає синтез теоретичних та емпіричних знань, поєднання окремого з всезагальним; як окремих сфер життєдіяльності так і діалектичного взаємозв'язку та взаємообумовленості цих сфер і на цій основі виявлення соціальних закономірностей та ключових тенденцій розвитку як національної безпеки взагалі так і її компонентів. Система національної безпеки будь-якої держави, складаючись з ряду підсистем разом з тим в сучасних умовах поширення злочинності і зокрема таких її проявів, як тероризм, розгортання регіональних збройних конфліктів тощо потребує нового категорійного апарату та комплексного вивчення проблем безпеки тому що одночасно вона є невід'ємним елементом чотирьохступеневої компоненти: регіональної безпеки, державної, міжнародної та глобального (всезагального) порядку.

Як відомо, важливою особливістю соціальної форми розвитку є тісний взаємозв'язок між розвитком і безпекою. Розвиток (існування самої людини) як і безпека – це дві взаємозалежні обставини загального процесу життя суспільства.

Ще в Древньому Римі розглядалися питання безпеки існування людини і суспільства. Так, Цицерон в своїх працях проблему безпеки ставив на одне з перших місць, кажучи, що «...перш за все кожному виду живих істот природа дарувала намагання захищатися, захищати своє життя... уникнути всього того, що здається шкідливим, та набувати і здобувати собі все необхідне для життя» [7,31]. В Старому Заповіті православна церква теж звертала на це увагу стверджуючи, що тілесне життя «...полягає в задоволенні вимог двох головних інстинктів: інстинкту самозбереження та інстинкту продовження роду» [8,72].

Поняття «безпека», згідно етимології цього слова, є «відсутність» небезпеки збереження, надійність [9,67], тобто відсутність будь-яких загроз особі, суспільству та державі (об'єктам безпеки). В той же час, поняття, «надійний» означає «стійкий, твердий, міцний» [9,412]. Багатоманітність теорети-правових конструкцій визначення безпеки об'єднує наполегливість передати цей стан за допомогою аналізу конкретних ознак: «стан чи положення потенційної жертви, коли для неї нема небезпеки (загрози), тобто зміна якостей в гірший бік (це стосується життя, духовних чи морально-етичних цінностей, інформаційного чи природного середовища) [10,13].

Безпеку визначають через «національну стійкість» – стан, який забезпечує достатньо економічну та військову міць нації для протидії

небезпекам та загрозам її існуванню, які можуть виникати як із боку інших держав, так і із середини власної держави [12], у внутрішньо-державному аспекті безпека «відображає зв'язок безпеки з нацією, тобто з певною територіально державною спільнотою, заснованою на стійких соціально-політичних, економічних, культурних та інших зв'язках» [13], в міжнародному контексті безпека визначається як «реальна можливість бути вільними від зовнішніх загроз [14].

Для узагальнення правової природи категорій національної безпеки, звернемося до загально-визначених норм і принципів міжнародного права, які згідно з ч. 1 ст.9 Конституції України згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Так статут ООН в якості одного із завдань цієї організації проголошує, що її намірами є «об'єднати... сили для підтримки... безпеки» [15]. В Декларації про принципи міжнародного права, які стосуються дружніх стосунків та співдружності між державами у відповідності з Статутом ООН є норма, яка зобов'язує держави «доброросовісно виконувати свої зобов'язання по відношенню до підтримки міжнародного миру та безпеки...» які діють на підставі «...Статуту системи безпеки ООН» [16]. Таким чином безпека в цих нормах розуміється, як категорія міжнародних стосунків, які в свою чергу взаємозалежать від внутрішньодержавних (національних) правовідносин.

Концептуальну основу системи і стратегії національної безпеки України було складено ще у 1990 році в Декларації про державний суверенітет України. Але тільки в січні 1997 р. Верховною Радою України було схвалено Концепцію національної безпеки України, де власно і була закладена категорія «національна безпека».

Конституція України 1996 року виділила три суб'єкти безпеки: «людину» – її права і свободи (ст. 3); «суспільство» – його духовні та матеріальні цінності (ст. 16); «державу» – конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканість кордонів, економічна та інформаційна незалежність (ст.ст. 17, 18, 132). Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. № 964-IV в ст. 3 також сконцентрував завдання держави на цих трьох об'єктах безпеки.

Виходячи з вищезазначеного можна констатувати що поняття «безпека» втрачає значення родового визначення, бо воно вбирає в себе всю сукупність видів безпеки. Разом з тим правове регулювання будь-якого поняття, передбачає його універсальність, яке б не зале-

жало від роздрібнення його по галузевим ознакам. І ми згодні з тими вченими, які в правовий обіг *de jure* ввели поняття «національна безпека» бо воно не має ідеологічної спрямованості, а має міждисциплінарний, міжгалузевий характер і в той же час об'єднує в собі всі види безпеки, які держава визначає конкретно для себе.

До речі, необхідно підкреслити, що до кінця 90-х років 20 століття аналогом цього терміну виступало поняття «державна безпека», яке мало більш ідеологічне направлення, захищаючи комуністичні ідеали і було націлено на протидію любых проявів особи чи суспільства, які здатні були нанести шкоду радянській державності.

Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. (ст. 1) чітко визначив термін національна безпека – це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання й нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам.

На підставі вище зазначеного необхідно констатувати, що розробка методології національної безпеки сприятиме оптимізації створення та функціонування системи забезпечення національної безпеки (СЗНБ). А це: об'єкти, суб'єкти, принципи, засоби дослідження та їх аналіз з метою створення обґрунтованих рішень щодо з'ясування загроз і створення ефективно-збалансованої, функціональної, економічно вигідної СЗНБ в контексті європейських інтеграційних процесів України. Також системи національної безпеки поєднує в собі і ключові компоненти в зовнішньо- та внутрішньополітичних сферах держави: економічній, соціальній та гуманітарній, науково-технічній, екологічній, інформаційній тощо.

Поєднання всіх цих видів безпек і є система національної безпеки (СНБ) тобто це: визначена в суспільстві (державі) сконцентрована сукупність ціленаправлених установ, організацій, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, а також засобів, методів сконцентровано діючих по забезпеченню надійного захисту національних інтересів держави. Тобто національна безпека України забезпечується шляхом проведення виваженої державної політики відповідно до прийнятих в установленому порядку доктрин, концепцій, стратегій і програм у політичній, економічній, соціальній, воєнній, економічній, науково-технічній, інформаційній та інших сферах.

Як вже зазначалось вище, при вирішенні методології національної безпеки слід розрізняти як внутрішню(національну) безпеку для конкретного суспільства, держави так і міжнародну безпеку: яку в свою чергу можна поділити на: міжнародну (регіональну) – для групи чи коаліції держав; та глобальну (всезагальну) безпеку – для всієї планети.

Міжнародна (регіональна) безпека – це добровільне об'єднання групи держав, незалежно від місця знаходження на земній кулі, з метою самостійного, незалежного, від інших суб'єктів міжнародного права, гарантованого розвитку і впливу в їх внутрішньодержавні відносини з застосуванням сили чи загрози її застосування ззовні.

Глобальна (всезагальна) безпека має на меті створення мирного співіснування всього світового співтовариства, незважаючи на національні, класові, релігійні, економічні, територіальні і інші протиріччя між народами і державами. Метою такої безпеки є недопущення розв'язання будь-яких протиріч насильницьким шляхом.

В цьому контексті слід зазначити, що Україна, як незалежна держава, здійснюючи свою національну безпеку повинна враховувати сучасний взаємозалежний світ. Тому на перший план постають найактуальніші завдання сучасності: 1) збереження миру як загальнолюдської цінності; 2) сприяння безпеки, як всеохоплюючої, однакової для всіх збалансованої оцінки інтересів.

Динамічний розвиток нації та міжнародного співтовариства обов'язково передбачає створенню безпекових умов життєдіяльності в планетарному масштабі.

Інакше кажучи, безпека будь-якого об'єкта (суб'єкта) не в змозі існувати в належному стані без забезпечення глобальної безпеки.

І Україна своїми пріоритетами в безпековій політиці у зовнішньополітичній сфері передбачає проведення активної міжнародної політики з метою: створення сприятливих зовнішньополітичних умов для прогресивного економічного і соціального розвитку України; запобігання втручанню у внутрішні справи України і відвернення посягань на її державний суверенітет і територіальну цілісність з боку інших держав; забезпечення повноправної участі України в загальноєвропейській та регіональних системах колективної безпеки, набуття членства у Європейському Союзі та Організації Північноатлантичного договору при збереженні добросусідських відносин і стратегічного партнерства з Російською Федерацією, іншими країнами Співдружності Незалежних Держав, а також з іншими державами світу; сприяння усуненню

конфліктів, насамперед у регіонах, що межують з Україною; участі у міжнародній миротворчій діяльності під егідою ООН, ОБСЄ, інших міжнародних організацій у сфері безпеки; участі у заходах щодо боротьби з міжнародними організованими злочинними угрупованнями та міжнародним тероризмом, протидії поширенню ядерної та іншої зброї масового ураження і засобів її доставки; адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [17].

Однак слід зауважити, що процес забезпечення безпеки – перманентний і знаходиться в постійній динаміці.

Це здійснюється тому, що у суспільстві постійно відбувається процес перервно-безперервного розвитку. На місце одних «вирішених» суперечностей приходять інші. Вони під впливом змін в суспільстві вимагають принципово нових форм і методів вирішення. Звідки виникає потреба в постійному їх вивченні, аналізі і прогнозуванні на новому етапі їх трансформації.

Саме це заздалегідь попередить виникнення не передбачуваних загроз для розробки нової методології національної безпеки України в контексті європейських інтеграційних процесів.

Список використаних джерел

1. Harvard Business review, Desember, 2003.
2. Данільян О.Г., Дзьобань О.П., Панов М.І. Національна безпека України: Структура на напрямки реалізації. Навчальний посібник. – Х.: Фоліо, 2002.
3. Шемшученко Ю.С. Безпека національна // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 1998. – Т. 1: А-Г.
4. Концепція національної безпеки України: теорико-правові аспекти зарубіжного досвіду. – К.: Нац. акад. вн. справ України, 2000.
5. Сунгуровський М.В. Методологічний підхід до формування системи національної безпеки України // Стратегічна панорама. – 2001. – № 3-4. – С. 46-54.
6. Нижник Н.Р., Ситник Г.П., Білоус В. Т. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку): Навчальний посібник / За заг. ред. П.В. Мельника, Н.Р. Нижник. – Ірпінь, 2000.
7. Цицерон. Об обязанностях. – М., 1999. – С. 131.
8. Протоієрей Серафим Слобідський. Закон Божий. – К.: Українська Православна Церква Київського Патріархату, 2003.

9. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. — М., 1989.— Т. 1. — С. 67.
 10. Там же . — С. 412
 11. Безопасность человека: Учебно-методологическое пособие для образовательных учреждений / Под ред. Л.И. Шершенёва. — М.: Фонд нац. и междунар. безопасности, 1994. — С. 13.
 12. Проблемы определения безопасности: системы безопасности для предотвращения войн // Разоружение. — Периодический обзор ООН, 1991, Т. XIV. — № 4. — С. 96-97.
 13. Освіта і національна безпека // Освіта, 18-25 червня 1997 р.
 14. Скакунов Э.И. Всеобъемлющая безопасность: модель перестройки международных отношений // Сов. гос. и право. — 1987. — № 5. — С. 104.
 15. Устав Организации Объединенных Наций и Статут Международного суда. — Нью-Йорк: Деп. обществ. информации ООН, 1990. — С. 8.
 16. Международное право в документах. — М.: Юридическая литература, 1982. — С. 8.
 17. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. №-964-IV // Урядовий кур'єр, 30 липня 2003 р., № 139.
 18. Ліпкан В.А. Національна безпека України: Нормативно-правові аспекти забезпечення. — К.: Текст, 2003.
-

Розділ 2.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО, ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА, МІЖНАРОДНЕ ПРАВО, МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Бровар Олександр Віталійович
Донецький університет економіки та права,
декан юридичного факультету
кандидат історичних наук, доцент

**ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕФОРМУВАННЯ В УКРАЇНІ
(на прикладі правового регулювання суспільних відносин
кінця 20-х – початку 30-х років ХХ століття)**

Розбудова незалежної України як правової держави потребує реформування законодавчої системи, створення системи національного права, яке б максимально відповідало засадам сучасних міжнародних стандартів, гарантувало охорону основних прав людини – особистих, політичних та цивільних. Участь у європейських інтеграційних процесах, до яких все більше і ширше залучається Україна, вимагає, зокрема, прийняття нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення захисту майнових прав громадян. Плідна робота у цьому напрямі неможлива без аналізу та вивчення законотворчих процесів попереднього часу, що мають на меті, насамперед, уникнути можливих помилок. У цьому контексті на особливу увагу заслуговує період кінця 20-х – початку 30-х років минулого сторіччя, коли правова система повинна була забезпечити виконання одного з головних напрямків «соціалістичної модернізації та перебудови України» – примусової суцільної колективізації, закономірним наслідком якої став голодомор 1932-1933 років.

Проведення колективізації заздалегідь передбачалося з використанням насильницьких, примусових методів та заходів. Тож, в ході реалізації цього важливого для радянського керівництва завдання необхідно було йти на пряме порушення громадських, політичних, майнових та економічних прав сотень тисяч сільськогосподарських виробників в гарантованих чинними у той час Конституцією СРСР 1924 р., Конституцією України 1929 року та іншими нормативно-правовими законами. Ці правові акти гарантували права і свободи людини, дозволяли оренду землі, використання найманої праці.

З метою уникнення (а фактично скасування) цих демократичних норм, почала активно впроваджуватись система таємних циркулярів, спеціальних інструкцій, закритих постанов, яка і зробила можливими надзвичайні заходи в економіці, судочинстві та громадському житті. Видані органами виконавчої та партійної влади постанови та інструкції згодом стали чи не єдиним правовим підґрунтям, яким керувалися у своїх діях органи влади на місцях.

Досліджуючи цей процес на прикладі Донецької області, маємо відзначити, що зазначені події посідають особливе місце в історії регіону, так як колективізація та індустріалізація на Донеччині відбувалися водночас, що вимагало від партійно-радянського керівництва застосування всіх важелів впливу та забезпечення, зокрема, і з боку судово-прокурорських органів, для найшвидшого завершення колективізації як необхідної умови перебудови народного господарства на соціалістичний лад та взяття під повний контроль держави виробництва сільськогосподарської продукції.

Вивчення та аналіз шляхів виходу з кризових ситуацій, а колективізація як процес неодноразово потерпала кризу, може бути корисним у пошуках підходів до вирішення сучасних соціально-економічних проблем.

Першим кроком у цьому напрямі була постанова Ради Народних Комісарів СРСР від 21 травня 1929 року, яка визначала, що до куркульських господарств належать такі, що використовують найману працю, мають будь-який механізм, за допомогою якого переробляється сільськогосподарська продукція, у яких здається в найом житло та помешкання під виробництво, або члени яких мають нетрудові доходи за рахунок торгівлі. Практично кожне більш-менш заможне селянське господарство хоча б за однією ознакою, вказаною у постанові, при бажанні можна було віднести до куркульських. На органи місцевої влади покладалося складання списків таких господарств.

Проте вже через півроку, з переходом до суцільної колективізації, були ухвалені постанови та інструкції, які передбачали конкретні жорсткі заходи проти куркульських господарств.

Перш за все, треба було забезпечити, щоб усі взяті на особливий облік заможні селянські господарства не уникли так званого «розкуркулення», а сім'ї їх господарів – розправи. Уже на початку січня 1930 року було затверджено постанови ЦВК та Раднаркому СРСР за підписами голови ЦВК Калініна, секретаря ЦВК Єнукідзе, голови Раднаркому Рикова «Про заборону самовільного переселення куркульських господарств та розпродажу їх майна». На телеграмі, яка надійшла до Артемівського окружного суду, поряд з викладом змісту цієї постанови стояв гриф «Негайно. Оголошенню та друкові не підлягає». На окружні та місцеві суди разом з місцевими органами влади покладалося завдання забезпечити виконання цієї постанови, а саме:

1) категорично заборонити переселення куркульських господарств без дозволу райвиконкомів;

2) при спробі самовільного переселення «куркульських» господарств проводити негайну повну конфіскацію майна, а при спробі розпродажу майна – всілякі інші репресивні заходи, але, переважно, ту ж «негайну повну конфіскацію».¹

Наступним кроком у політиці винищення найбільш економічно незалежної та продуктивної частини селянства стало вилучення у нього виробничих засобів існування та розвитку. 1 лютого 1930 року Центральний Виконавчий Комітет та Рада Народних Комісарів СРСР ухвалили декрет, що також не підлягав розголошенню, про заходи щодо зміцнення соціалістичної перебудови сільського господарства в районах суцільної колективізації та боротьбу з «глитайством». Уже 9 лютого генеральний прокурор України Порайко, який одночасно був і народним комісаром юстиції, цілком таємним листом на ім'я тимчасово виконуючого обов'язки голови Артемівського окружного суду Гришина давав конкретні настанови та роз'яснення. На підставі цього декрету:

1) було скасовано чинність закону про дозвіл оренди землі та використання найманої праці в індивідуальних сільських господарствах (7-й і 8-й розділи «Загальних засад землекористування та землеустрою» 1922 р.). Винятки з цього правила, як це зазначено в постанові, відносно середняцьких господарств мали регулюватися райвиконкомами під керівництвом та контролем окремих виконкомів;

2) було надано право місцевим органам влади вжити всіх необхідних заходів у боротьбі з куркульством до повної конфіскації майна куркулів та виселення їх за межі районів, округів тощо.

Конфісковане майно куркульських господарств, за винятком тієї частини, що йшла на покриття належних з куркулів зобов'язань, боргів державним та кооперативним органам, мало передаватися до неподільного фонду колгоспів, нарівні з внесками бідняків та наймитів, що вступали до колгоспів.

Наперед передбачаючи, що судові органи будуть не в змозі забезпечити весь обсяг репресивних заходів, які обов'язково мали застосовуватись у десятках тисяч випадків, нарком юстиції та генеральний прокурор Порайко повідомив, що основні види репресій будуть про-

¹ Державний архів Донецької області (далі ДАДО). Ф. 1171. Оп. 2. Спр. 49. Арк. 7.

водитися по лінії об'єднаного Державного Політичного Управління (як організації найбільш оперативної та досвідченої у таких справах), навіть і за тих випадків, що до цього часу розглядалися в звичайному порядку – на судових засіданнях. Тим самим практично скасовувався судовий захист у випадках свавілля з боку місцевих органів влади.

Давалися конкретні поради працівникам органів юстиції щодо практичних дій:

– стосовно заборони оренди землі та ліквідації орендних угод, необхідно було ні в якому разі не допускати стягнень будь-яких коштів, як повернення авансів, відробітку тощо з бідноти та середняків на користь «куркулів» при анулюванні цих угод. Натомість, усі зобов'язання стосовно оренди землі з куркулів рекомендувалося стягувати негайно. Причому зазначене провадити вже не в судовому порядку, як це передбачалося чинним законодавством, а в адміністративному спрощеному порядку через сільські ради та райвиконкоми;

– залучення у сільському господарстві в районах суспільної колективізації найманої робочої сили заборонялося, за винятком середняцьких господарств, регульованих райвиконкомами під керівництвом та контролем окрвиконкомів;

– при анулюванні у зв'язку з цим трудових угод з усіх видів найманої праці потрібно було негайно стягувати з наймачів на користь наймитів за весь пророблений час зарплатню як компенсацію, згідно з трудовим законодавством;

– всі трудові позови наймитів до наймачів, за винятком тих, що виникли раніше, мали вирішуватися в народних судах у найтерміновішому порядку з обов'язковим урахуванням попереднього виконання та на користь позивачів.²

Інструктуючи своїх підлеглих у листі «До всіх народних судів Артемівського округу», тимчасово виконуючий обов'язки голови окружного суду Гришин про всяк випадок застерігав (але, як потім з'ясувалося, зовсім даремно) що:

– ці заходи боротьби з куркульством стосуються лише районів суцільної колективізації. Основна установка, є, по-перше, колективізація, а, по-друге – розкуркулювання (хоча робилося зовсім навпаки);

² Там само. Арк. 19.

— категорично неприпустимо поширювати заходи щодо ліквідації куркульства як класу, а саме виселення та конфіскації майна, на середняцькі господарства;

— виселенню та конфіскації майна не підлягають родини червоноармійців та командного складу робітничо-селянської Червоної Армії. (Тут прояв турботи не за червоноармійця та його родину, а за безпеку держави. Червоноармієць або командир, близьких якого пограбувала та вислала держава, ніколи і нізачо не буде надійно захищати цю державу);

— конче потрібно особливо обережно підходити до куркулів, члени родин яких довгий час працюють на заводах та фабриках. Відносно цих осіб стан їх треба виявляти не лише в селі, але й у належних заводських організаціях. (Тут майже ті самі мотиви: кваліфікований робітник, рідних якого репресували як куркулів — це потенційний саботажник, а в розпал індустріалізації це було недопустимо);

— у тих селах, де ще немає суцільної колективізації, проводиться поширена масова робота щодо активізації батрацько-бідняцьких та середняцьких мас для приєднання до суцільної колективізації.³

Ще до початку широкомасштабних репресивних заходів стосовно заможних господарств на органи юстиції покладалося завдання забезпечити вилучення зерна, збіжжя, продовольства під виглядом виконання плану хлібозаготівель, будь-яким чином і на будь-яких підставах. Як завжди, під грифом «Цілком таємно, терміново» до всіх голів окружних судів та окружних прокурорів був розісланий директивний лист за підписом заступника наркома юстиції та водночас старшого помічника Генерального прокурора УРСР Михайлика «Про переведення в судах справ відносно контрактації», в якому, перш за все, ще раз нагадувалося, що за постановою належних органів (яких саме не уточнювалося, вважалося, що і так усім зрозуміло) переважна більшість зерна в сучасній хлібозаготівельній компанії неодмінно мала бути заготовлена в найкоротший час. У цьому зв'язку народний комісаріат юстиції запропонував:

1) вести пильний та постійний нагляд за рухом у судах усіх цивільних справ, порушених за позовами сільськогосподарських тов-риств та інших заготівельних організацій — контрактантів, які впливали з угод заготівельних контрактів;

³ Там само. Арк. 22.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

2) забезпечити найкоротший та позачерговий порядок провадження справ про контрактацію;

3) допускати забезпечення кожного позову шляхом накладення арешту на збіжжя, що є об'єктом контрактації, вилучаючи це збіжжя і передаючи його на схов позивачу.

Застосування третього пункту цього директивного листа практично в усіх випадках зумовлювало рішення суду на користь позивача.⁴

Судові органи не тільки прийняли цю директиву до виконання, але всіляко намагалися її перевиконати.

Насамперед, широко застосовувалися так звані «нові методи хлібо-заготівлі» затвержені постановою ВУЦВК від 31 липня 1929 року, які носили переважно конфіскаційний характер та характеризувалися широким вживанням штрафних санкцій. Так, відповідно до цієї постанови:

– при ухиленні від вчасного та повного взятого на себе зобов'язання продати зерно-хліб (так у документі) державі та кооперативним організаціям сільради та міліція, обрані загальними зборами комітети або державні органи, на яких покладалася компетенція продажу майна, мали право на безспірне стягнення, наклавши арешт на кількість зерно-хліба, не проданого державним та кооперативним заготівникам. Зерно-хліб передавався державним та кооперативним заготівникам за конвенційними цінами;

– коли в господарстві, що взяло на себе зобов'язання продати зерно-хліб, не було виявлено продовольчих або інших культур, то арешт повертався на інше майно в межах ринкової вартості непроданої кількості зерно-хліба.⁵

При цьому не тільки дозволялося, але й рекомендувалося порушувати чинне на той час адміністративне законодавство:

– у виняток літери «д» артикулу (статті) 110 Адміністративного кодексу можна було накладати арешт на харч, залишаючи на харчування лише з розрахунку на півтора місяця (ті селянські господарства, до яких вживався цей захід, вже до початку зими залишалися без харчування й практично були приречені на голод);

⁴ ДАДО. Ф. 1171. Оп. 2. Спр. 37. Арк. 5.

⁵ ДАДО. Ф. 1171. Оп. 2. Спр. 49. Арк. 71.

— у виняток частини 2 літери «е» та літери «м» артикулу 110 Адміністративного кодексу можна було накладати арешт на всіляку тяглову, продуктову худобу також на пашу (фураж) та всіляке насіння.

Якщо взяти до уваги те, що, знову ж таки «у виняток», призначене до конфіскації майно мало бути передано максимум через три дні після накладення арешту, а подання скарг не призупиняло стягнення, то селяни-боржники напередодні зими залишалися без продуктів харчування та без засобів існування. Під дію цих «нових методів» підпадали, передусім, найбільш економічно самостійні господарства, бо само на них покладалося не менше 75 % виконання плану хлібозаготівлі.⁶

Штрафні санкції, які накладалися на боржників у грошовому вигляді, були занадто великими — від 12 до 18 тисяч карбованців. Навіть прокурор Верховного Суду УСРР Ахматов в інструктивному листі мусив офіційно визнати, «що такі штрафи звичайно руйнують сільське господарство... фактично цих штрафних вироків не можна виконати у зв'язку з їх нереальністю».⁷ Проте як йшлося далі, штраф все рівно повинен бути більшим тієї суми, що її можна було б стягнути у безспірному порядку за ринковими цінами за незданий хліб, у два рази.

Практичне застосування цих конфіскаційних методів у найширших масштабах призвело до того, що репресивних заходів не уникали навіть іноземні піддані, що викликало масові скарги з боку останніх до Народного комісаріату закордонних справ СРСР та набуло розголосу за кордоном Стурбований небажаними наслідками голова Раднаркому СРСР Риков став вимагати від усіх органів суду, прокуратури та виконавчої влади дещо обмежити свавілля відносно цієї категорії розкуркулюваних селян. Проте це не означало призупинення їх виселення за межі районів суцільної колективізації (фактично, до Сибіру та в північні райони), їм лише дозволялося самостійно розпродати своє майно та у виняткових, окремих випадках виїхати за кордон.⁸

Для переважної більшості селянства колективізація перетворилася на примусове залучення у колгоспи, яке супроводжувалося численними порушеннями законодавства. Ось яку характеристику процесу колективізації був змушений дати нарком юстиції України Порайко в березні 1930 року в цілком таємному листі до окружних прокурорів та голів окружних судів республіки: «Порушуються принципи добровіль-

⁶ Там само.

⁷ ДАДО. Ф. 1171. Оп. 2. Спр. 49. Арк. 53.

⁸ Там само. Арк. 35.

ності в колгоспному будівництві. У ряді районів та сіл добровільність замінюється примусовим вступом до колгоспів. Справжня політична підготовка, робота з селянством у справі колективізації підмінюється голим адмініструванням, свавіллям тощо. Часті випадки втягнення середняків та бідняків до колгоспів шляхом загрози розкуркулення, з-під «нагана», залякуванням та навіть знущанням і глумлінням. Перекручується лінія щодо ліквідації куркульства як класу. Занотовані численні випадки розкуркулення середняків, а в окремих випадках навіть і бідняків. У ряді місць розкуркулюють осіб, що нічого спільного з сільським господарством не мають, осіб, члени яких перебувають у Червоній Армії. Спостерігаються факти надзвичайно грубого, обурливого, злочинного поводження з людністю з боку низових робітників, які... стають на шлях мародерства, поділу майна, арешту середняків і навіть бідняків. Ліквідація куркульства як класу проводиться не тільки в районах суспільної колективізації, а і в таких, що ще навіть не стали на шлях проведення колективізації.

Відзначаються зовсім неприпустимі перекручення в справі закриття церков. У цій галузі порушуються елементарні вимоги законодавства і церкви часто-густо закриваються навіть без згоди на це більшості віруючих. Таке адміністративне закриття церков викликає посилення релігійних забобонів, а в ряді місць обурення та протести з боку віруючих.

У справі мобілізації коштів місцева влада прийняла лінію найменшого опору і замість масової організаційно-агітаційної роботи притягає до кримінальної відповідальності селян – навіть середняків та бідняків, за артикулом 58 Кримінального кодексу у випадках невнесення завдатків на сількогосподарчі машини, трактори, пайових внесків.»

Далі він був вимушений визнати: «Всі ці перекручення... підбурюють населення та посилюють опір, зривають всі заходи на селі». Тому, щоб якось обмежити ці прояви свавілля, запобігти подальшому неминучому у такому випадку масового опору колективізації, пропонувалося всім судовим органам, органам прокуратури «повести рішучу та жорстоку боротьбу зі всіма, хто перекручує лінію, і таких осіб притягати до кримінальної відповідальності та про кожну справу, зокрема, повідомляти прокуратуру республіки, надсилаючи меморандум під час досудового слідства та копії судових вироків у розглянутих справах, бо такі справи прокуратура республіки бере під свій безпосередній нагляд».⁹

⁹ Там само. Арк. 38.

Треба визнати, що прокуратура, органи юстиції провели перевірку багатьох випадків прояву свавілля щодо селян під час проведення колективізації: загальна картина виявилася досить непривабливою. Навіть за значних обмежень у своїх діях судові органи, прокуратура збуджувала тисячі справ проти винних у порушенні закону. Це викликало зрозуміле занепокоєння у лавах партійно-радянського керівництва. До ЦК КП(б)У генеральної прокуратури республіки, наркомата юстиції надійшло безліч скарг стосовно занадто сумлінного виконання своїх обов'язків судово-прокурорськими органами, що могло позначитись на темпах колективізації. Тому на вимогу вищого керівництва генеральна прокуратура та наркомат юстиції України 31 березня 1930 року надіслав до негайного виконання таємну інструкцію, в якій ставилися вже зовсім інші, майже протилежні завдання. Насамперед, констатувався сам факт того, що порушення чинного законодавства, свавілля під час проведення колективізації набули такої масовості, що за всі ці перекручення «... у деяких округах сотні людей притягнуто до кримінальної відповідальності, а по Україні ми маємо вже кілька тисяч», з чого не важко зробити висновок – ніде, ні в жодному селі України колективізація не проходила без грубих порушень закону. Судові процеси, слідство над занадто старанними «колективізаторами» привертало непотрібну увагу громадськості, тому надалі вимагалось «негайно відмовитись від... притягнення до кримінальної відповідальності і лише в найбільш показових випадках притягати до судової відповідальності». Отже, судово-прокурорські органи використовувалися і як знаряддя утиску селянства і одночасно повинні були прикривати численні порушення закону, звільняючи від відповідальності за свавілля найбільш старанних та запопадливих «активістів».¹⁰

Таким чином, наведені факти свідчать, що адміністративно-командною системою широко застосовувалася практика залучення органів юстиції та прокуратури для подальшого тиску на селянство з метою винищення найбільш економічно-самостійного його прошарку. Цей процес характеризувався широкомасштабними порушеннями чинного на той час законодавства, що були офіційно санкціоновані партійно-радянським керівництвом.

¹⁰ Там само. Арк. 43.

Пустовіт Жанна Миколаївна

ВНЗ «Національна академія управління»,
завідувач кафедри теорії
та історії держави і права,
кандидат юридичних наук, доцент

ОСНОВНІ СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ТА СВОБОДИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Дослідження теоретичних та практичних проблем основних соціальних прав та свобод людини і громадянина в Україні пов'язано, по-перше, з необхідністю створення цілісної теорії основних соціальних прав та свобод людини і громадянина в Україні як одного з центральних видів прав в загальній системі прав та свобод; по-друге, з потребою вдосконалення чинного законодавства, приведення його у відповідність з чинною Конституцією України; по-третє, з необхідністю створення реально діючих механізмів, що забезпечували би реалізацію основних соціальних прав та свобод людини і громадянина в Україні.

Проблема прав та свобод людини і громадянина є актуальною з найдавніших часів людської історії.

Питанням прав та свобод людини і громадянина приділяли значну увагу такі мислителі як Антифонт, Платон, Цицерон, Макіавеллі.

За радянських часів проблеми прав та свобод людини і громадянина, зокрема, основних соціальних прав і свобод досліджувалися Є. Богдановим, Н. Вітруком, А. Кабалкіним, В. Масленниковим, П. Недбайлом та іншими провідними вченими.

В Україні ряд проблем основних соціальних прав та свобод людини і громадянина досліджували В. Авер'янов, К. Андрусак, М. Буроменський, В. Буткевич, Ф. Бурчак, С. Головатий, В. Головченко, М. Сірий, В. Денисов, А. Дмитрієв, В. Євінгов, М. Козюбра, В. Копейчиков, Г. Мурашин, В. Погорілко, І. Пушкін, П. Рабінович, В. Тацій, Ю. Тодика, Г. Удовенко, І. Усенко, О. Фрицький, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, В. Шишкін, Н. Шукліна, Л. Юзьков та інші.

На сучасному етапі проблеми прав та свобод людини і громадянина, зокрема, основних соціальних прав та свобод, досліджувалися російськими вченими М. Баглаєм, О. Лукашевою, Т. Матвєєвою, О. Мачульською, М. Мюллерсоном, Б. Сафоновим, Б. Страшуним, Е. Тучковою,

А. Тихоновим, Н. Матузовим, М. Марченком, В. Чіркіним та іншими провідними російськими вченими.

Незважаючи на широке визнання і проголошення в Україні прав та свобод людини і громадянина, зокрема, соціальних прав та свобод людини і громадянина, проблема конституційних соціальних прав та свобод людини і громадянина залишилась малодослідженою.

Тривалий час основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні розглядалися як складова частина соціально-економічних прав, що обумовлювалось, поряд з іншими факторами, відсутністю самостійної теорії основних соціальних прав та свобод людини і громадянина в системі прав та свобод людини і громадянина в Україні. Предметом дослідження були окремі соціальні права, а саме: право на працю, право на житло, право на соціальне забезпечення тощо.

З прийняттям чинної Конституції України основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні набули самостійного характеру і одержали значно повніше законодавче закріплення і гарантування. Але, на жаль, більшість з них певною мірою несуть декларативний характер, основною причиною чого є невідповідність значної частини галузевого законодавства Конституції України.

Важливою тенденцією у розвитку основних соціальних прав та свобод людини і громадянина в Україні є імплементація міжнародно-правових норм у національному законодавстві. Зокрема, були імплементовані положення Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та інших міжнародних нормативно-правових актів. Це і спричинило, значною мірою, збільшення кола основних соціальних прав та свобод людини і громадянина в Україні та посилення їх гарантій.

Розглядати основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні варто з точки зору їх поняття, змісту, сутності, форми та гарантій реалізації.

Ми вважаємо, що основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні – це певні можливості володіти, користуватися та розпоряджатися соціальними благами та послугами, наданими суспільством та державою, а також набувати і захищати їх в порядку, межах, формах і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Сутністю основних соціальних прав та свобод людини і громадянина в Україні є свобода виявлення волі, інтересів, можливості певної

поведінки, діяльності, певних дій в соціальній сфері. Зокрема, суттю права на працю є можливість обрання певної професії або роду трудової діяльності чи згоди на них. Сутністю права на відпочинок є можливість оплачуваного відпочинку або відпочинку в робочий час. Сутністю права на житло є можливість створення або поліпшення житлових умов. Можливість існування особи за рахунок держави за певного статусу і умов є сутністю права на соціальний захист. Сутністю права на страйк є можливість колективного вирішення трудових спорів та конфліктів. Право на охорону здоров'я за суттю — це можливість безоплатного одержання медичної допомоги та медичних послуг за рахунок держави. Змістом основних соціальних прав та свобод людини і громадянина в Україні є трудові, житлові, медичні та інші блага, права на ці блага, права на їх одержання, захист, збереження, володіння, користування і розпорядження. Наприклад, змістом права на працю є одержання роботи та винагороди за працю, заробітної плати не нижче від встановленої законом. Право на відпочинок за змістом — це поновлення і відтворення фізичних і духовних сил працюючими. Змістом права на житло є задоволення житлових потреб (потреб у житлі), житлових інтересів. Змістом права на соціальний захист є соціальне забезпечення особи та її захист у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості. Змістом права на страйк є захист своїх економічних і соціальних інтересів працюючими. Право на охорону здоров'я за змістом — це охорона здоров'я, поновлення, збереження та підтримання стану здоров'я за рахунок держави.

Формою основних соціальних прав та свобод людини і громадянина в Україні є міра або образ, спосіб або форма поведінки, виявлення волі, інтересів, можливостей. Право на працю за формою — це право на певну професію, рід трудової діяльності. Формою права на відпочинок є оплачувана щорічна відпустка, щотижневий відпочинок, вихідні та святкові дні. Формою права на працю є безкоштовне одержання житла, будівництво, оренда житла тощо. Формою права на соціальний захист є пенсії, допомоги та інші види та допомоги не нижчі від прожиткового мінімуму. Формою права на страйк є колективне вирішення спорів. Формою права на медичне обслуговування є медична допомога хворим громадянам (шляхом лікування, профілактики та ін.), медичне страхування.

Висвітлюючи поняття та ознаки основних соціальних прав та свобод людини і громадянина варто зазначити, що основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні слід класифікувати за суб'єктами — права працюючих, пенсіонерів, жінок, дітей, безробітних, військовослужбовців тощо; і за об'єктами — право на працю, право на відпочинок, право на страйк, право на житло, право на достатній життєвий рівень, право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, право на соціальний захист тощо.

Кожне соціальне право (право на працю, право на відпочинок, право на страйк, право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, право на соціальне забезпечення) має свій власний організаційний та нормативний механізм реалізації, зокрема, відповідні системи працевлаштування, охорони здоров'я, забезпечення житлом тощо; Механізм реалізації основних соціальних прав та свобод людини і громадянина в Україні складається з організаційної і нормативної частин. Організаційна частина механізму включає в себе органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації. Нормативна частина містить норми відповідних галузей права: конституційного, трудового, житлового та пенсійного права, тобто норм об'єктивного права.

Кожне суб'єктивне соціальне право (право на працю, право на відпочинок, право на страйк, право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, право на соціальне забезпечення тощо) має свій власний організаційний та нормативний механізм реалізації, що являє собою існуючу систему працевлаштування, охорони здоров'я, забезпечення житлом та ін. Разом з тим кожне суб'єктивне соціальне право реалізується через норми об'єктивного права. З зазначеного можна зробити висновок, що система реалізації основних соціальних прав, як суб'єктивних прав, складає, насамперед, система відповідних галузей об'єктивного права (трудового, житлового, пенсійного тощо).

Гарантії основних соціальних прав та свобод людини і громадянина в Україні — це сукупність способів і засобів захисту відповідних соціальних благ людини і громадянина в Україні.

Виходячи із загальної характеристики інституту основних соціальних прав та свобод людини і громадянина в Україні слід вказати на необхідність розробки і прийняття Соціального кодексу України як універсальної системи соціальних норм.

Отже, аналізуючи теоретичні ознаки основних соціальних форм ми з'ясували, що основні соціальні права та свободи людини і громадя-

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

нина в Україні – це певні можливості володіти, користуватися та розпоряджатися соціальними благами та послугами, наданими суспільством та державою, а також набувати і захищати їх в порядку, межах, формах і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Котюк Іван Ілліч

Київський національний університет
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент

ДЕЯКІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

На тлі значних успіхів у формуванні правової системи України стають очевидними проблемні аспекти методологічного характеру, зокрема, невизначеністю, розмитістю та багатозначністю окремих принципів понять, в тому числі й поняття «правова система».

В підручниках з теорії держави і права ця проблема розглядається в розділі «Система права». Але що означає це поняття? Те, що правові норми являють собою певну впорядкованість, єдине ціле? Але це й так є очевидним. Та й зміст цього розділу виходить за межі його назви, оскільки у ньому розкривається з яких елементів складається ця система та в якому порядку і яким чином ці елементи поєднані в ціле. Тому логічніше його називати «Структура правової системи», яка передбачає наявність та певне взаєморозташування її складових.

Безпідставно розмежовуються й поняття «система права» та «правова система». Адже це суперечить правилам логіки. А оскільки у кожній країні своя система права, яка має спільні ознаки з іншими правовими системами, то у міжнародній практиці використовується поняття «правові сім'ї».

Слід враховувати й те, що поняття «система права» завжди визначалось як система чинних правових норм конкретної держави. Але, на думку окремих вчених, правова система охоплює не лише право як нормативну систему та його джерела, а й правосвідомість, юридичну

науку та практику. Відтак запропоновано визначення правової системи як сукупності внутрішньо узгоджених, взаємопов'язаних, соціально-однорідних юридичних засобів, за допомогою яких держава справляє необхідний нормативно-організуючий вплив на суспільні відносини (закріплення, регулювання, охорону, захист). А її елементами визнають: право як систему створених і охоронюваних державою норм; правові акти як форму висловлення цих норм; установи, які реалізують правову політику держави; судову та іншу юридичну практику; механізм правового регулювання; правореалізаційний процес; права, свободи і обов'язки громадян; систему правовідносин; законність і правопорядок; правосвідомість; суб'єктів права; системні зв'язки, які забезпечують єдність, цілісність та стабільність правової системи; інші правові явища.

Водночас є очевидним, що за такого «широкого» підходу, з одного боку, до правової системи включені й неправові явища, а з іншого — те, що вважається розширеним тлумаченням правової системи охоплюється поняттям «політична система суспільства».

Постає й питання, а що ж являє собою система законодавства?

Адже в радянський період поняття «законодавство» тлумачилось як будь-які правові акти. І це було зрозумілим, оскільки єдиного законодавчого органу в його класичному розумінні не було. Але з появою в незалежній Україні єдиного законодавчого органу постало питання, а що ж тепер розуміти під цим поняттям, що й стало предметом розгляду Конституційного Суду України, який дійшов висновку, що законодавчими актами є акти Верховної Ради, акти Президента та акти Кабінету Міністрів.

З огляду на це складається враження, що законодавчими органами тепер є й Президент та Кабінет Міністрів. А з іншого боку, якщо запитати будь-якого студента юридичного факультету, що є джерелами, наприклад господарського права, то він відповість, що ними є господарське законодавство, тобто система законів і підзаконних актів, які врегульовують господарсько-правові відносини. А акцент зробить на тому, що специфікою його джерел є те, що ними є й статuti та установчі договори підприємств, господарських товариств та об'єднань, положення про їхні структурні підрозділи тощо.

Виникають й питання, а чи є законодавчими актами інші нормативні акти, наприклад, акти Національного банку? А що тепер розуміти під поняттям «систематизація законодавства»? Це тепер систематизація чого?

Не вирішеним є й питання з правовою природою, наприклад, рішень Конституційного Суду, які по суті на сьогодні є «надзаконними актами».

Якщо декларується, що Конституція України «є базою для поточного законодавства, вона визначає принципи регулювання суспільних відносин», то, напевно, вона й повинна визначати його систему, тобто бути системоутворюючим фактором. Але чи виконує вона цю функцію?

Щоб відповісти на це питання варто поставити й питання, а для яких галузей права Конституція України є юридичною базою? Скільки є таких галузей, а скільки повинно бути? Які критерії їх розмежування? Відповіді на ці питання у Конституції немає.

Більше того, при формуванні правової системи України стали ігноруватися традиційні методологічні орієнтири розв'язання даних питань. Адже щоб визнати певну систему правових норм самостійною галуззю права, вона повинна відповідати двом критеріям – мати власний предмет та власні методи. І хоча при характеристиці кожної галузі права ці постулати продовжують декларуватися, питання характеристики цих методів упускається. Чому? Чи не тому, що простежити їх специфіку можна лише на рівні публічного і приватного права. А формування нових галузей права відбувається без будь-яких критеріїв. То чи свідчить це про високий рівень теоретичних, зокрема, методологічних засад у цій сфері?

Тому й не дивно, що навіть у такому авторитетному журналі, як «Право України» з'являються публікації, як наприклад «Ветеринарне законодавство чи ветеринарне право», де ставиться запитання і дається відповідь на нього: «Що ж є методом ветеринарного права? Він об'єднує чотири тісно пов'язані між собою ланки: правосуб'єктність, яка відображає загальне юридичне становище сторін; юридичні факти; зміст правовідносин; юридичні санкції» (Право України, 2004, № 3, с. 107-109). То хіба буде дивним, якщо в наступному номері цього журналу з'явиться стаття типу – «Правова норма, чи стаття закону»?

В контексті зазначених проблем привертає увагу й те, що Конституція України, яка є базою поточного законодавства, відзначається недоліками техніко-юридичного характеру навіть на рівні назви розділів, на рівні її структурної побудови. Наприклад, назва розділу 1 «Загальні засади» зумовлює закономірне питання – загальні засади чого?

Як назвати цей правовий інститут? Назва розділу 3 «Вибори, референдум». Чому не референдум, вибори? Якими міркуваннями зумовлене місце Конституційного Суду в структурі Конституції, якщо декларується, що в Україні єдина судова система?

Та й сама проголошена в Конституції ідея народовладдя реалізується суперечливо й непослідовно, свідченням чого є, наприклад, положення Конституції (ст. 75) та Закону «Про всеукраїнський і місцеві референдуми» (ст.ст. 5, 6), які передбачають питання, з приводу яких «референдум не допускається», що рішення, прийняті референдумом, можуть бути скасовані не тільки самим референдумом, а й «відповідною радою, якщо за це проголосувало не менш як дві третини від загальної кількості депутатів» (ст. 45) тощо.

Якщо у Конституції декларується, що визнати особу винною може лише суд, то постає закономірне питання, а що ж тоді являє собою обвинувальний висновок, яким завершується досудове розслідування кожної справи?

Спрощено на сьогодні на теоретичному рівні дається й уявлення про види юридичних фактів, які є підставою виникнення, зміни та припинення правовідносин. Адже традиційно серед них за вольовою ознакою розрізняють дії і події, тоді як є очевидним, що ними слід визнавати діяння і події.

Не зайве звернути увагу й на поняття та види юридичної відповідальності. Зокрема, чим детермінована їх кількість? Які критерії їх розмежування? Хто є її суб'єктами? І чи є виправданим той факт, що юридичні особи суб'єктом кримінальної відповідальності не є?

І насамкінець слід звернути увагу й на розуміння місця та значення криміналістики в системі юридичних наук, яку традиційно називали «прикладною наукою», що обслуговує сферу кримінально-правових відносин.

Адже є очевидним, що виявлення, встановлення, дослідження та доведення юридичних фактів однаково значуще для будь-якої сфери правовідносин, а тим паче для будь-якої сфери судочинства. Саме тому криміналістика стала виконувати методологічну функцію й для інших сфер судочинства. Вона стала виконувати функцію методології юридичного доказування, формування якої є актуальною проблемою як сучасної теорії, так і практики правовідносин.

Бандурка О.М.

Верховна Рада України,
доктор юридичних наук, професор;

Леженіна О.І.

Національний університет внутрішніх справ,
ад'юнкт кафедри управління в ОВС

СПІВРОБІТНИЦТВО МВС УКРАЇНИ З ЄС У МІЖНАРОДНІЙ ПРАВООХОРОННІЙ СФЕРІ: НОВІ ПРІОРИТЕТИ УПРАВЛІННЯ

З метою забезпечення Міністерством внутрішніх справ України курсу держави на інтеграцію до ЄС [1], міжнародних зобов'язань України на європейському векторі, виконання рекомендацій парламентських слухань, домовленостей засідання «Трійка ЄС-Україна» (2002 р.), інших досягнень у співробітництві з ЄС у сфері компетенції органів внутрішніх справ необхідні спільні зусилля науковців та практичних співробітників ОВС України щодо розробки та виконання єдиного перспективного відомчого плану. Усвідомлюючи важливість та багатоаспектність Перспективного плану дій МВС України у сфері європейської інтеграції та співробітництва з ЄС, що був затверджений Розпорядженням МВС України № 610 від 30 грудня 2002 р. [2], науковці Національного університету внутрішніх справ вважають за необхідне зробити певний внесок щодо реального втілення у міжнародну правоохоронну діяльність ОВС України відповідних наукових досліджень, що має сприяти ефективному співробітництву з ЄС у сфері юстиції та внутрішніх справ.

Аналіз різноманітної наукової літератури [3; 4; 5] дозволяє дійти до висновку, що поняття міжнародної правоохоронної діяльності, її об'єкта та суб'єктів, функцій не знайшли свого повного відображення не тільки у зазначених публікаціях, але і не закріплені на законодавчому рівні. У зв'язку з цим у роботі наводиться авторське розуміння міжнародної правоохоронної діяльності та шляхів її удосконалення. У роботі акцентується увага на одному із напрямків удосконалення міжнародної правоохоронної діяльності взагалі та ОВС України зокрема. Базуючись на відповідних наукових дослідженнях вітчизняних науковців [6, 398-435; 7, 293-384], автори виходять з того, що однією із важливих та ефективних форм забезпечення політики держави у між-

народній правоохоронній сфері є здійснення державного управління цією сферою. Враховуючи транснаціональний характер міжнародної правоохоронної діяльності, на думку авторів, є сенс говорити і про доцільність науково обґрунтованого міждержавного управління міжнародною правоохоронною сферою. Безумовно, йдеться як про суто державне (національне) управління, так і про зважену координацію зусиль в межах усієї міжнародної спільноти. Слід зазначити, що у науковому середовищі проблема управління міжнародною правоохоронною сферою розглядалося лише у роботі [6, 404-413], а саме правові основи міжнародної діяльності ОВС України. Ці дослідження сприяли подальшому розгортанню роботи щодо аналізу місця та ролі ОВС України у системі суб'єктів міжнародної правоохоронної діяльності, співвідношення державного (національного) управління та міждержавного управління міжнародною правоохоронною сферою, форм та методів управління ОВС України у міжнародній правоохоронній сфері.

Вихідним положенням роботи є те, що тлумачення терміну «охорона» передбачає його широке розуміння, тобто суто охорону та захист. У роботі розглядається державне управління у широкому змісті: це сукупність усіх видів діяльності держави (тобто усіх форм реалізації державної влади в цілому). Цей підхід поширюється на міждержавне та державне управління міжнародною правоохоронною сферою. Пропонується наступне визначення міжнародної правоохоронної сфери. Це сфера суспільних відносин, що формуються та реалізуються під час боротьби з міжнародними злочинами, злочинами міжнародного характеру та іншими правопорушеннями; підтримки, охорони громадського світового порядку; забезпечення прав і свобод громадян на рівні світових стандартів шляхом профілактики та правового виховання. При цьому міжнародна правоохоронна сфера формується державою (відповідними правоохоронними і судовими органами) та суспільством на усіх національних рівнях. Таким чином, у роботі пропонується дослідити проблему удосконалення міжнародної правоохоронної діяльності з позицій теорії управління, тобто як проблему удосконалення міждержавного управління міжнародною правоохоронною сферою.

На думку авторів, міждержавне управління міжнародною правоохоронною сферою та державне управління міжнародною правоохоронною сферою співвідносяться між собою як загальне та часткове. Для того щоб вирішити проблему удосконалення міжнародної правоохоронної діяльності, необхідно відповідно до запропонованого вище

підходу передусім дослідити чинники, що впливають на удосконалення державного управління міжнародною правоохоронною сферою. Дослідження змісту, структури, функцій міжнародної правоохоронної діяльності, суб'єктів міжнародної правоохоронної діяльності, системно-діяльнісного та синергетичного підходів дозволяють дійти до наступного висновку стосовно цих чинників. Ефективність зазначеного управління безпосередньо пов'язана із: зміцненням та усталеним розвитком міжнародної правоохоронної сфери – об'єкта управління; зваженою цілісною системою національних правоохоронних, судових та законодавчих органів (для міждержавного управління цю систему формують і відповідні міжнародні організації, діяльність яких пов'язана із міжнародною правоохоронною сферою) – суб'єктом управління; забезпеченням ефективних прямих та зворотних зв'язків між суб'єктом та об'єктом управління – суб'єктно-об'єктних відносин. Вперше міжнародна правоохоронна сфера розглядається як об'єкт державного управління.

Усвідомлення необхідності використання системного підходу, а також аналіз суб'єктів міждержавного та державного управління міжнародною правоохоронною сферою, об'єкта управління, суб'єктно-об'єктних відносин, функцій та методів управління дозволяють стверджувати, що міждержавне управління міжнародною правоохоронною сферою функціонує не у вигляді окремих елементів, а як єдине, взаємопов'язане їх утворення, тобто системно. У роботі пропонується використовувати інтегративне об'єднуюче поняття – система міждержавного управління міжнародною правоохоронною сферою. Слід зауважити, що зазначена система інтегрує у собі різноманітні національні підсистеми державного управління міжнародною правоохоронною сферою та підсистеми управління відповідних міжнародних організацій в галузі міжнародної правоохоронної сфери. У роботі також наголошується і на системній організації об'єкта та суб'єкта управління.

Автори вважають, що ефективність суб'єкта державного управління міжнародною правоохоронною сферою визначається кожною складовою системи суб'єктів управління, у тому числі і органами внутрішніх справ України. У роботі ОВС України вперше визначаються одним із органів управління у міжнародній правоохоронній сфері. Автори виходять з того, що дослідженню організаційно-правових засад участі ОВС України у міжнародній правоохоронній діяльності з

позицій теорії управління мають передувати відповідні загальнометодологічні дослідження усієї системи міждержавного управління міжнародною правоохоронною сферою. На думку авторів, це сприятиме дослідженню тієї складової міжнародної правоохоронної сфери, яка потребує управлінських дій ОВС України відповідно до їх компетенції; аналізу системних взаємозв'язків як усередині системи ОВС України, так і ОВС України з іншими суб'єктами міждержавного управління. У роботі відстоюється точка зору, що функції та методи управління ОВС України міжнародною правоохоронною сферою (яке розглядається як процес) мають забезпечити ефективне виконання функцій міжнародної правоохоронної діяльності, які притаманні ОВС України.

На думку авторів, загальна модель системи ОВС України як одного із суб'єктів державного управління міжнародною правоохоронною сферою має оперативно реагувати на зміни умов функціонування українського суспільства та усієї міжнародної спільноти, тобто працювати на випередження. А саме: в умовах стабільного функціонування даної суспільної системи демократичного типу має стверджуватися така система ОВС України, яка орієнтована на інноваційний характер участі керованих у реалізації функцій системи. У ситуаціях кризи виникає необхідність у мобілізаційній управлінській стратегії ОВС України у міжнародній правоохоронній сфері, а відповідно і у певній структурній перебудові системи ОВС України як одного із суб'єктів державного управління міжнародною правоохоронною сферою. У роботі зроблені лише перші кроки щодо забезпечення виконання п. 7 (міжнародне співробітництво) та п. 9 (управління) Перспективного плану дій МВС України у сфері європейської інтеграції та співробітництва з ЄС. Автори сподіваються, що орієнтація на наукове супроводження міжнародної правоохоронної діяльності ОВС України, у тому числі і державне управління міжнародною правоохоронною сферою, сприятиме якісному вирішенню пріоритетних завдань МВС України у міжнародній правоохоронній сфері, зокрема ефективному співробітництву з ЄС у сфері юстиції та внутрішніх справ.

Список використаних джерел

1. Програма інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України від 14 вересня 2000 р. // Офіційний вісник України. — 2000. — № 39. — Ст. 1648.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

2. Перспективний план дій МВС України у сфері європейської інтеграції та співробітництва з ЄС: Розпорядження МВС України від 30 грудня 2002 р. № 610.
3. Бандурка А.М., Безсмертний А.К. и др. Судебные и правоохранительные органы Украины: Учебник / Под ред. проф. А.М. Бандурки. — Харьков: Ун-т внутр. дел, 1999. — 350 с.
4. Марочкін І.Е. та ін. Організація судових та правоохоронних органів: Навчальний посібник. — Харьков, 2000. — 272 с.
5. Правоохранительные органы Российской Федерации: Учебник / Под ред. В.П. Божьева. — 3-е изд., испр. и доп. — М.: Спарк, 2000. — 414 с.
6. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: Підручник. — Харків: Ун-т внутр. справ, 1998. — 480 с.
7. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. д.ю.н., проф. Авер'янова В.Б. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 432 с.

Тарахонич Тетяна Іванівна

Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України,
старший науковий співробітник
кандидат юридичних наук

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАВОВИЙ ВПЛИВ: ПОНЯТТЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

Серед структурних елементів правової системи важливе місце належить правовому регулюванню. В юридичній літературі тема правового регулювання не є новою. Починаючи з 60-х років з'являється підвищений інтерес до даної проблеми, що пояснюється зростанням ролі права в процесі регулювання відносин між індивідами, соціальними групами та суспільством в цілому. Сьогодні зумовило необхідність відтворення певного розуміння сутності правового регулювання, не дивлячись на різні підходи щодо його визначення.

В юридичній літературі деякі вчені під правовим регулюванням розуміють всі види впливу права на свідомість та поведінку суб'єктів, інші виводять за межі правового регулювання ідеологію та виховання,

вважаючи, що право повинно впливати на суспільні відносини лише за допомогою спеціальних юридичних засобів.¹

Русінов Р.К. під правовим регулюванням розуміє ціленаправлений вплив на поведінку суб'єктів та суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів.

В даному визначенні значна увага приділена саме правовим засобам, які здійснюють регулятивний вплив на суспільні відносини. Автор вважає, що вплив, який здійснюється за допомогою неюридичних засобів (пропаганда, агітація, засоби масової інформації тощо) не є правовим регулюванням.²

Даної позиції притримується і П.М.Рабінович, який під правовим регулюванням розуміє здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення охорони і розвитку.³

Правове регулювання передбачає впорядкування, юридичне закріплення та охорону суспільних відносин шляхом застосування правових засобів.

Сферою правового регулювання є ті суспільні відносини (економічні, політичні, культурні, національні, релігійні та інші), які потребують правового впливу. Ці відносини складають предмет правового регулювання, є вольовими, об'єктивно потребують впливу з боку держави та мають чітко визначений зміст. В економічній сфері – це відносини пов'язані з формуванням ринкових взаємозв'язків, з розвитком різних форм власності, з виробництвом, розподілом матеріальних благ, з розвитком фермерського господарства. В політичній сфері – це правове закріплення плюралістичних форм та методів здійснення влади, формування демократичних інститутів. В соціальній сфері – це формування соціальної політики, направленої на задоволення інтересів конкретної людини в галузі освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення та інших сферах. Сьогодні вимагає вивчення та формування пріоритетних напрямків правового регулювання.

¹ Общая теория государства и права. Под ред. М.Н. Марченко, т. 2, М.: Зерцало, 1998, с. 435.

² Теория государства и права. Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова, М.: НОРМА-ИНФА, 1998, с. 257- 258.

³ Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави і права, К., 1995, с. 151.

Отже, сферою правового регулювання є різні види відносин, а саме: економічні, політичні, духовно-культурні, національні, релігійні тощо, які відрізняються своєю цілеспрямованістю, змістом та формою.

Правове регулювання слід відрізнити від правового впливу. Термін регулювання походить від латинського «regulo» – правило та означає впорядкування, налагодження, приведення чогось у відповідність до чогось. Термін «вплив» – це певна система дій щодо заданого об'єкту. Поняття «вплив» за об'ємом є більш ширшим, ніж регулювання, оскільки включає як регулювання за допомогою правової норми, так і використання інших правових форм та засобів впливу на поведінку суб'єктів.⁴

Правовий вплив здійснюється в різних сферах суспільного життя та знаходить відображення в інформаційній, виховній та іншій ролі права. Правовий вплив на відміну від правового регулювання пов'язаний з тими суспільними відносинами, які не регулюються правом, але на які поширюється дія права. Правовий вплив формується не тільки за допомогою таких засобів, як норми права, а і залежить від тієї правової культури, яка сформувалась в даному суспільстві. Це призводить до формування в однотипній ситуації певного стандарту поведінки, як безпосередньої умови формування законопослушної поведінки громадян. Правовий вплив включає не тільки правові засоби впливу на суспільне життя, а й інформаційні, психологічні, ідеологічні та інші.

Структурно, правовий вплив включає в себе правосвідомість, правову культуру, правові принципи, правотворчий процес, механізм правового регулювання тощо. Всі структурні елементи правового впливу складають цілісну систему та діють в комплексі. За допомогою цих засобів відбувається результативний вплив на свідомість та поведінку суб'єктів.

Правовий вплив – це результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини за допомогою власне правових засобів (норм права, правових відносин, актів реалізації та застосування права) та інших правових явищ (правосвідомості, правової культури, правових принципів, правотворчого процесу)⁵.

⁴ Теория государства и права. Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2000, с. 339-340.

⁵ Комаров С.А. Общая теория государства и права. М.: Манускрипт, 1996, с. 286.

На думку Трубецького Е.Н., при створенні та розвитку права необхідно враховувати два фактора: з однієї сторони, історичний досвід правового життя суспільства, а з іншої – ідеї розумного впливу на соціальні процеси і тоді будуть підібрані найбільш ефективні методи, способи, типи та режими правового регулювання.⁶

Список використаних джерел

1. Общая теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. – Т. 2. – М.: Зерцало, 1998.
2. Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Первалова. – М.: НОРМА-ИНФА, 1998.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави і права. – К., 1995.
4. Теория государства и права / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2000.
5. Комаров С.А. Общая теория государства и права. – М.: Манускрипт, 1996.
6. Трубецькой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. – М., 1909.

Чернышев Валерий Анатольевич
Донецкий национальный университет,
кандидат философских наук, доцент

ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА

Развитие европейской цивилизации накопило богатое демократическое наследие, существенной частью которого являются международные стандарты избирательного права. При этом, соответствие избирательного законодательства той или иной страны таким стандартам рассматривается авторитетными международными организациями как один из ключевых критериев развития демократии и состояния дел в области соблюдения прав человека в этой стране.

Особую актуальность имплементация международных стандартов избирательного права представляет для стран, осуществляющих пере-

⁶ Трубецькой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1909, с. 83.

ход к правовой демократии, в том числе и для Украины. Практика свидетельствует, что международный имидж Украины, ее отношения с развитыми демократическими государствами, с Советом Европы, Европейским Союзом, во многом зависит как раз от того, как в Украине решаются вопросы с имплементацией общепризнанных в Европе стандартов избирательного права.

Однако, несмотря на практическую актуальность имплементации европейских стандартов избирательного права, если судить по научным публикациям, эта проблема еще не стала предметом обсуждения среди украинских юристов. В Украинской научной прессе до сих пор нет публикаций о соответствии украинского избирательного права, а также практики проведения выборов в Украине европейским стандартам, хотя страна относится к зоне наиболее нестабильного избирательного права. Законы о выборах меняются от выборов к выборам, а научная экспертиза новых законов ограничивается комментированием статей законов без привязки их к требованиям международного права.

Со времени образования ООН, Совета Европы и других международных организаций, в мире проводится большая работа в области разработки стандартов избирательного права с целью правового обеспечения свободного волеизъявления граждан, причем, не только разработки, и внедрения их. В учредительные документы ООН, например, были включены положения, позволяющие создавать при этих организациях органы международной опеки с целью продвижения народов «в направлении самоуправления или независимости с учетом специфики конкретных обстоятельств, особенностей народонаселения и свободного волеизъявления граждан» [1]. Стало обычным делом, что крупнейшие международные организации осуществляют мониторинг выборов практически во всех странах мира, дают правовую оценку избирательному праву, разрабатывают рекомендации и делают свои выводы относительно демократичности хода выборов и легитимности их результатов.

Для осуществления такой деятельности потребовалось в принятии этими организациями целой системы стандартов в области избирательного права.

Формирование европейских стандартов избирательного права прошло ряд этапов.

Оно началось с принятием Всеобщей декларации прав человека 1948 года, часть 1 статьи 21 которой провозгласила, что «каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно или через посредство свободно избранных представителей», а в части 3 этой же статьи констатировалось: «воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля должна находить свое выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования» [2].

Собственно европейские стандарты избирательного права первоначально были зафиксированы в Протоколе № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (от 20 марта 1952 года), где говорится: «Высокие договаривающиеся Стороны обязуются проводить с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечат свободное волеизъявление народа о выборе законодательной власти» [3].

Эти стандарты избирательного права легли в основу соответствующих норм при заключении в 1966 г. Международного пакта о гражданских и политических правах. Статья 25 этого Пакта гласит: «Каждый гражданин имеет право и возможность без каких-либо ограничений по отличительным признакам, указанным в Статье 2 (отличительные признаки любого рода, такие, как раса, цвет кожи, пол, язык, политическая или другая ориентация, национальное или социальное происхождение, имущественный статус, место рождения или какой-либо другой статус), и без необоснованных ограничений;

... (b) голосовать и быть избранным в ходе законно проводимых периодических выборов, которые носят всеобщий характер и обеспечивают равное право голоса и которые проводятся путем тайного голосования, гарантируя свободу волеизъявления избирателей» [4].

Первоначально, когда речь шла о международных стандартах избирательного права, имелась в виду статья 25 Международного пакта о гражданских и политических правах. Но со временем, юристы, разрабатывающие доктрину международных стандартов избирательного права стали ссылаться и на статью 19 этого Пакта, где говорится о праве каждого человека на свободу «искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи независимо от государственных границ устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иным способом по своему выбору» [5].

Итак, в начальный период формирования системы международных стандартов избирательного права было определено, что выборы должны быть: 1) всеобщими; 2) равными; 3) периодическими; 4) голосование должно быть тайным; 5) каждый имеет право получать и распространять информацию и идеи.

Следующим этапом формирования европейских стандартов избирательного права стало подключение к этому процессу Европейского суда по правам человека. Выполняя свою функцию по толкованию Европейской конвенции по правам человека и целой серии протоколов к ней, а также в связи с тем, что он, рассматривается в большинстве европейских стран как юрисдикционная инстанция, дополняющая судебную систему государства-участника Конвенции, Европейский Суд по правам человека в разное время принял ряд решений, имеющих большое значение для развития доктрины международных стандартов избирательного права.

Первым таким делом стало дело Матье-Моэн (Mathieu-Mohin) и Клерфейт (Clerfayt) против Бельгии (Судебное решение от 2 марта 1987 года).

В этом решении Суд определил, что ему впервые приходится выносить решение по жалобе, относящейся к статье 3 Протокола № 1. При этом Суд констатировал, что, поскольку в преамбуле Конвенции говорится, что соблюдение основных свобод зависит «главным образом: от подлинно демократической системы», то в Конвенции эта статья приобретает основополагающее значение. Из решения Суда вытекало, что соблюдение избирательных прав граждан можно рассматривать как один из важнейших критериев состояния дел в области демократии и прав человека в стране-участнике Европейской конвенции по правам человека.

В этом же решении Суд отметил, что Комиссия Совета Европы по правам человека в своих документах стала использовать термин «всеобщее избирательное право»

Здесь же Суд определил, что избирательные права не носят абсолютного характера. То есть существует возможность для имплицитных ограничений. Имеется в виду, что государства-участники могут формировать свое избирательное право по своему усмотрению (по принципу *mutatis mutandis* – перемены то, что надлежит переменить), но при условии, если не будут нарушаться требования статьи 3 к Протоколу

№ 1 к Европейской конвенции по правам человека. Окончательное решение о соблюдении требований Протокола № 1 принимает Суд, который должен удостовериться, что эти ограничения не сужают данные права до такой степени, что они теряют реальное содержание; что эти ограничения преследуют правомерную цель и что используемые средства являются соразмерными. Главное — они не должны препятствовать «свободному волеизъявлению народа при выборе законодательной власти».

Классическим примером применения принципа *mutatis mutandis* стало решение Европейского Суда по правам человека по делу Гитонас и другие против Греции (от 1 июля 1997 года). В этом решении Суд признал право Греции и других европейских государств регулировать выборы по своему усмотрению, но указал, что последней инстанцией при определении того, имело ли место нарушение статьи 3 к Протоколу №1, остается Европейский Суд по правам человека. Важным вкладом в развитие европейских стандартов избирательного права явилось то, что в этом решении Европейский Суд подробно истолковал принцип неизбираемости и, при этом, дал критическую правовую оценку греческого избирательного законодательства.

Подтвердив право органов Совета Европы высказывать свое мнение по поводу тех или иных норм избирательного права конкретной страны, в этом решении Суд, анализируя применение принципа неизбираемости в избирательном праве Греции, сослался на мнение Комиссии Совета Европы по правам человека как на источник права. По мнению Комиссии, система аннулирования результатов выборов в соответствии со статьей 56 п. 3 Конституции Греции является непоследовательной. Ряд постов и должностей государственной службы, гораздо более значительных, чем те, которые занимали заявители (например, министры, мэры и некоторые другие высокопоставленные служащие), и предоставляющих значительно большие возможности для влияния на электорат, не подпадают под указанные ограничения. В течение трех лет перед выборами отсутствовал точный учет периода (который, кстати, был весьма невелик), в течение которого заявители занимали должности, лишаящие их права выдвигать свои кандидатуры на выборах. Презумпция неизбираемости, имплицитно присущая этой статье, лишала суды возможности проанализировать характер занимаемой должности, реальный период работы и уровень ответственности на данном посту. И наконец, греческими судами не было доказано, что заявители могли извлечь выгоду из своего служебного

положення, получив благодаря ему некие преимущества перед другими кандидатами.

В ряде других дел Европейского Суда по правам человека, связанных с выборами, в развитие статьи 19 Пакта о гражданских и политических правах, было сделано правовое обоснование того, что «свобода слова служит одним из необходимых условий для обеспечения свободного выражения мнений народа при избрании законодательной власти» (примером может служить решение по делу Лингенс против Австрии от 8 июля 1986 года). Впоследствии проблема обеспечения свободы слова как необходимого условия проведения демократических выборов стала одним из основных объектов мониторинга со стороны Совета Европы и ОБСЕ.

Как известно, решение, вынесенное Европейским Судом по правам человека, обязательно лишь для государства-ответчика по делу. Но по многим решениям значимость выводов Суда выходит приобретает общеевропейское значение. Именно к такого рода решениям относятся решения Суда, принятые по делам, связанным с избирательными правами. В силу этого, выводы, сделанные Судом при рассмотрении этих дел следует рассматривать как толкование европейских стандартов избирательного права, попавших в его поле зрения. Это толкование имеет силу для всех европейских стран, включая Украину.

Третьим этапом развития системы европейских стандартов стала активизация мониторинга эволюции избирательного законодательства и практики проведения выборов со стороны Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), Совета Европы и Европейского Союза.

Что касается Украины, то международные организации, осуществляющие мониторинг выборов, не делают вывод о полном соответствии украинских выборов европейским стандартам, но отмечают определенный прогресс в этом направлении. ОБСЕ выборы-2002 в Украине оценила как «более прогрессивные по были более прогрессивными нежели предыдущие». Мониторинговый комитет ПАСЕ также отметил, что выборы 2002 года в Украине «засвидетельствовали определенный прогресс по сравнению с предыдущими выборами», налицо «приближение к международным стандартам». Приветствуется мониторинговыми организациями и принятие новых законов о выборах, где были учтены рекомендации ОБСЕ и Совета Европы.

Такие оценки прогресса Украины в направлении к европейским стандартам проведения выборов сопрягаются с оценками госдепартамента США, который делает ежегодные доклады о положении дел в области прав человека практически по всем странам мира. В американском законодательстве в ряде законов содержится требование к государственному секретарю не позднее 25 февраля каждого года представлять спикеру Палаты представителей и Комитету по иностранным делам Сената полный и законченный доклад о ситуации с международно признанными правами человека в значении данного пункта: а) в странах, которые получают помощь в соответствии с этой частью, и б) во всех прочих зарубежных странах, которые являются членами ООН и которые в ином отношении не являются фигурантами доклада о ситуации с правам человека согласно данному закону. Первые доклады, представленные в 1977 г., охватили лишь те 82 страны, которые получали помощь от США; в нынешнем году представляется 196 докладов (по всем странам членам ООН).

В докладе госдепартамента США за 2003 год говорится, что парламентские выборы «в ряде отношений отличались в лучшую сторону от предыдущих выборов, но ряд серьезных недостатков сохранился. Президентские выборы 1999 года не соответствовали значительному числу обязательств в отношении выборов, взятых на себя страной перед ОБСЕ... Серьезные недостатки имели место в ходе проведения в минувшем году промежуточных и местных выборов. Конституцией провозглашается независимость судебной власти, однако суды подвержены политическому вмешательству и коррупции и остаются неэффективными» [6].

В январе 2004 года Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе опубликовала окончательный доклад по результатам работы Миссий ОБСЕ по наблюдению за выборами в российскую Государственную Думу России и выборами президента Грузии. Доклад подписан экспертами Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ), которое является ответственным за мониторинг выборов на всех уровнях в странах членах ОБСЕ.

В докладе содержится ряд рекомендаций для совершенствования предвыборного и выборного процесса как в России, так и в Грузии. В нем отмечалось, что в ходе выборов 7 декабря 2003 года в Государственную Думу России не был выполнен целый ряд обязательств перед ОБСЕ и Советом Европы, что ставит под сомнение готовность России

следовать европейским стандартам, установленным для демократических выборов. За голосованием и подсчетом голосов на пространстве от Владивостока до Санкт-Петербурга следили 500 наблюдателей из 42 стран. Характерной особенностью предвыборной кампании в России, по мнению экспертов, стало широкое использование административного ресурса и фаворитизм средств массовой информации в пользу самой многочисленной пропрезидентской партии, что нашло отражение в пассивности избирателей. Итогом наблюдений Миссии стал вывод о регрессе России на пути демократизации.

Негативную оценку международных Миссий за последние годы получила практика проведения выборов в Казахстане, Туркмении, Узбекистане. В то же время, авторитетные международные организации отмечали соответствие международным стандартам состоявшихся в 2002 году парламентских выборов в Македонии и Сербии.

Европейские международные организации наибольшее внимание уделяют мониторингу проведения выборов в странах СНГ и бывших восточноевропейских странах. Ежегодно ОБСЕ посылает 10-15 специальных выездных групп для наблюдения за процессом волеизъявления в странах «развивающейся демократии». По итогам выборов наблюдатели составляют отчеты, которые они представляют руководству ОБСЕ, международным СМИ и правозащитным группам.

Но иногда объектом мониторинга становятся и признанные демократии.

ОБСЕ приняла решение направить группу наблюдателей на выборы в Великобритании, которые состоялись 1 мая 2003 года. Делегации из ОБСЕ стали привычными гостями на выборах в странах, где демократические институты установились недавно – например, в России ни одни выборы Госдумы и президента не обходятся без представителей этой организации. На этой неделе ОБСЕ приняла решение, которое смело можно назвать беспрецедентным: организация посылает наблюдателей на выборы в Великобритании, намеченные на 1 мая. Гражданам Великобритании предстояло избрать местные органы власти по всему Соединенному Королевству, а в Уэльсе и Шотландии должны были состояться парламентские выборы.

Поскольку британскими законами институт наблюдателей на выборах не предусмотрен, эксперты от международных организаций присутствовали на выборах как «аналитики». Присутствие этих «аналитиков»

на выборах в Великобритании было обусловлено временной активизацией националистических партий в Шотландии и Уэльсе, что могло привести к нарушениям строгого британского избирательного законодательства. Выборы прошли организованно и международные наблюдатели дали положительные оценки.

Новый этап развития системы европейских стандартов избирательного права связан с разработкой избирательного Кодекса для Европы.

Начало разработки этого Кодекса было положено Резолюцией ПАСЕ № 1264(2001) «Избирательный кодекс» (Code of good practice in electoral matters). В Резолюции отмечалось, что свободные и справедливые выборы путем тайного голосования являются фундаментальными критериями, позволяющими характеризовать политическую систему той или иной страны как демократическую. Национальное избирательное законодательство во многом определяется политическими и культурными традициями. Но, тем не менее, как говорится в Резолюции, существуют «универсальные стандарты», которые включают в себя определенные «минимальные требования» к выборам [7].

ПАСЕ в Резолюции № 1264 констатировала, что, несмотря на большую работу, проведенную Бюро за демократию и права человека ОБСЕ и Советом Европы по разработке стандартов избирательного права, единого официального документа, содержащего правила проведения выборов в Европе на момент принятия Резолюции не было. Исходя из этого, ПАСЕ поручила Венецианской комиссии сформировать рабочую группу, задачей которой должна была стать разработка избирательного кодекса. В эту рабочую группу, по решению ПАСЕ вошли представители Венецианской комиссии, представители самой ПАСЕ и представители Конгресса местного и регионального самоуправления (CLRAE). В целях координации усилий международных организаций по разработке демократических стандартов избирательного права в рамках Совета Европы, а, точнее, Венецианской комиссии, была создана новая структура: Совет за демократические выборы (Council for Democratic Elections). Именно этим органом и был разработан, обсужден и рекомендован Совету Европы Избирательный кодекс (Code practice in electoral matters). Этот Кодекс был официально принят Венецианской комиссией на ее 51-й и 52-й сессиях (Венеция, 5-6 июля и 18-19 октября 2002 года) и одобрен специальной Резолюцией ПАСЕ № 1320(2003) «Избирательный кодекс» (Code practice in electoral matters). ПАСЕ призвала страны члены Совета Европы пересмотреть свое

избирательное законодательство в свете европейского «Избирательного кодекса». Отдельно были сформулированы поручения Совету за демократические выборы Венецианской комиссии: создать базу данных об избирательном законодательстве европейских стран, практиковать официальные выступления на различном уровне с аргументированным мнением о нем (оценку), разработать компьютеризованный перечень вопросов для международных наблюдателей [8].

В Резолюции отмечалось, что Кодекс не содержит санкций к странам, не выполняющим европейским стандартам избирательного права. Однако, известно, что Совет Европы имеет большие возможности для морально-политического и дипломатического давления на такие страны, что можно приравнять к международным санкциям.

Избирательный кодекс состоит из двух документов: «Руководство по выборам» (Guidelines on Elections) и «Пояснительной записки» (Explanatory Report), которая по существу является официальным комментарием к первому документу.

Кодекс провозглашает пять принципов демократических выборов, составляющих «европейское наследие избирательного права»: всеобщие, равные, свободные выборы при тайном и прямом голосовании.

Поясняя принцип всеобщности выборов, Кодекс оговаривает, что здесь имеется в виду как активное, так и пассивное избирательное право. При этом национальное законодательство должно содержать определенные стандарты применительно к возрасту, гражданству и цензу оседлости: требования к возрасту избирателей и кандидатов должны быть минимизированы, максимальный возраст избирателей и кандидатов, за исключением кандидатов на пост главы государства и членов верхней палаты парламента, не должен превышать 25 лет.

Применительно к гражданству, то Кодекс относится к нему либерально. Иметь гражданство данной страны, чтобы голосовать и быть избранным «может быть затребовано» национальным законодательством. Но Кодекс рекомендует допустить иностранных граждан, отвечающих условиям ценза оседлости (residence) к выборам на локальном уровне (имеются в виду органы местного самоуправления). Здесь мы можем зафиксировать первое несоответствие украинского избирательного законодательства европейским стандартам, ибо, как известно, на выборах в органы местного самоуправления имеют право принимать участие только граждане Украины (ст. 2 ЗУ «Про выборы

депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов»).

Другим несоответствием украинского законодательства требованиям Кодекса является размеры срока проживания. Кодекс прямо и довольно жестко говорит, что этот срок «не должен превышать шесть месяцев». Между тем, статья 9 ЗУ «Про выборы народных депутатов Украины» устанавливает пятилетний срок проживания в Украине кандидата в народные депутаты.

Украинское законодательство о выборах допускает включение избирателей в списки для голосования в день выборов. Известно, что это создает возможность для злоупотреблений. В то же время, Европейский избирательный кодекс вводит однозначный запрет на регистрацию избирателей в день голосования, при этом, «списки избирателей должны быть обнародованы».

Небольшое расхождение между украинским законодательством и европейскими стандартами в области количества подписей избирателей в поддержку выдвижения кандидата. Кодекс устанавливает такую границу: «не более 1% от числа избирателей» (новым ЗУ «Про выборы Президента Украины» предусмотрено 500 тыс. подписей, что в два раза меньше, чем требовал старый закон, но все же больше, чем требует европейский Кодекс).

Надо иметь в виду и то, что европейский Кодекс установил строгие требования к стабильности национального избирательного законодательства. Пункт 2.2.b Кодекса говорит о том, что «фундаментальные элементы избирательного права, в частности избирательная система, способ формирования избирательных комиссий...» не должны меняться в течение года до дня очередных выборов. При этом никто не будет спорить с тем, что украинское избирательное законодательство по критерию стабильности одно из самых нестабильных, если не самое нестабильное, в Европе.

Наконец, существенным расхождением между законодательством Украины о выборах и новыми европейскими стандартами является различие подходов к формированию Центральной избирательной комиссии. Помимо представительства политических партий, что имеет место применительно к ЦИК Украины, европейский Кодекс требует включения в Центральную избирательную комиссию представительства Министра внутренних дел и представителей национальных меньшинств.

Как видим, новые избирательные законы, принятые в Украине в последнее время, содержат отдельные и довольно существенные расхождения с европейским Кодексом. Следует также иметь в виду, что этот Кодекс теперь положен в основу системы критериев оценки демократичности выборов, применяемых международными наблюдателями. Как уже говорилось выше, Совет за демократические выборы Венецианской Комиссии разработал вопросник для международных наблюдателей. К примеру, в этом вопроснике можно найти такой вопрос: «имеет ли место какая бы то ни было дискриминация» избирателей? (включая социальную, расовую дискриминацию, дискриминацию на почве завышенных требований к сроку постоянного проживания и т.д.) Последнее обстоятельство может вызвать множество проблем на выборах в Украине, так как наблюдатели от международных организаций теперь могут квалифицировать отказ избирательных комиссий регистрировать кандидатов, не имеющих пятилетнего срока проживания в Украине как дискриминацию.

Практика показывает, что основная критика со стороны международных наблюдателей приходится не на избирательное право страны, а на правоприменение. Каждому, кто знаком с практикой проведения выборов в Украине, нетрудно догадаться, каким будет ответ международного наблюдателя на вопрос следующего содержания: «Можно ли утверждать, что избирательная комиссия была нейтральной?», или на другой вопрос: «Была ли возможность у избирателей повстречаться с лидерами политических партий? Чинились ли при этом препятствия?».

Все это говорит о том, что европейские стандарты в области избирательного права должны быть не только имплементированы в национальное законодательство Украины, как того требуют международные обязательства страны, но должны стать широко известны общественности, особенно членам избирательных комиссий и другим субъектам избирательного процесса, а также ученым-юристам и юристам-практикам, участвующим на выборах в качестве экспертов и консультантов.

Список использованных источников

1. Устав ООН, статья 76(б).
2. Всеобщая декларация прав человека. В кн.: Международные акты о правах человека. Сборник документов. — М.: Норма, 2000. — С. 42.

3. Протокол №1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В кн.: Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Норма, 2000. – С. 551.
4. Международный пакт о гражданских и политических правах. В кн.: Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Норма, 2000. – С. 60-61.
5. Международный пакт о гражданских и политических правах. В кн.: Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Норма, 2000. – С. 58.
6. <http://usinfo.state.gov/ruski/key/2004-02-25d-hrr2003.htm>
7. http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta01/eres1264.htm#_ftn1
8. http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta03/ERES1320.htm#_ftn1

Ладиченко Віктор Валерійович

Київський національний
торговельно-економічний університет,
кандидат юридичних наук, доцент

Гринь Ірина Петрівна

Київський національний
торговельно-економічний університет

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВИБОРИ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ТА ЇХ ВИРІШЕННЯ

Українське виборче законодавство пройшло довгий шлях свого становлення. Практика національного законотворення характеризується частим переглядом законодавства про вибори, що обумовлюється пошуком політичних компромісів перед проведенням чергових загальнонаціональних виборів. Так, кожним черговим виборам Президента передувало прийняття нової редакції відповідного закону. Позитивним у цій динаміці стало те, що частий перегляд виборчого законодавства зумовив істотне покращення положень відповідних актів законодавства, насамперед в частині визначення процедурних аспектів виборчого процесу і шліфування технічних норм.

Нині в Україні відбуваються активні політичні процеси, що пов'язано насамперед з черговими виборами Президента, які повинні відбутися у жовтні цього року. Якими вони будуть? Чи будуть вони

відповідати демократичним стандартам? Чи будуть вони чесними і прозорим? Це залежить насамперед від правосвідомості і правової культури учасників виборчого процесу, адже якими б досконалими не були закони, вони нічого не варті якщо не виконуються. Та, все ж таки якість законодавства теж великою мірою впливає на виборчий процес. Усунення прогалін і недоліків в законодавстві є кроком до проведення якісних виборів у 2004 році.

Закон України «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 р. був найбільш консервативним та відстаючим від реалій життя та потреб правового регулювання [1]. Зважаючи на це, значну кількість нерегульованих законом питань змушена була розв'язувати своїми актами Центральна виборча комісія. Остання, намагаючись заповнити численні прогаліни в законодавстві, вдавалась до правотворчості (створюючи власні регулюючі норми, які прямо не впливали з чинного законодавства), що у переважній більшості випадків викликало сумніви щодо правомірності таких дій. Зважаючи на те, що закон регулював чи не найважливіші суспільні відносини, прогаліни слід було усувати на найвищому законодавчому рівні, адже статтею 92 Конституції України регламентується, що організація проведення виборів в Україні визначається виключно законами України.

Шановні народні депутати плідно попрацювали над врегулюванням цих питань і 18 березня 2004 року прийняли Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про вибори Президента України» [2]. Хоч він і носить таку назву, та по суті це нова самостійна редакція закону.

Оскільки однією з головних ознак попередніх виборчих кампаній було використання владою «білих плям» виборчого законодавства, розробники прийнятого закону (Катеринчук і Ключковський) пішли шляхом максимальної деталізації положень, які регулюють організацію та підготовку виборів, процедуру оскарження та розгляду скарг, процес голосування та підрахунку голосів.

На відміну від попереднього, нині чинний закон являє собою деталізований і більш досконалий нормативно-правовий акт, який складається з 105 статей, що об'єднані в 13 розділів, кожен з яких регламентує окремі етапи виборчого процесу. Зокрема, за статтею 11 до них належать:

- 1) утворення територіальних виборчих округів;
- 2) утворення виборчих дільниць;
- 3) утворення територіальних та дільничних виборчих комісій;

- 4) формування списків виборців, їх перевірка та уточнення;
- 5) висування та реєстрація кандидатів;
- 6) проведення передвиборної агітації;
- 7) голосування у день виборів Президента України;
- 8) підрахунок голосів виборців та встановлення підсумків голосування і результатів виборів Президента України.

У разі необхідності може проводитися повторне голосування.

Завершується виборчий процес офіційним оприлюдненням Центральною виборчою комісією результатів виборів.

Новим законом розмежовані поняття призначення виборів та початку виборчого процесу. За старим законом виборчий процес починався з дня призначення постановою Верховної Ради чергових виборів, що відбувалося не пізніше, як за 180 днів до початку виборів. Таким чином призначення виборів вважалось однією зі стадій виборчого процесу, причому чіткого переліку цих стадій закон не містив. Тепер призначення виборів повинно відбуватися не пізніше, як за 130 днів, а Виборчий процес чергових виборів Президента розпочинається за 120 днів до дня виборів (тобто 4 липня починається його перший етап – формування виборчих округів). До речі, проектом пропонувалося призначення виборів віднести до компетенції ЦВК, однак народні обранці вирішили залишити це виключне право за собою. Більше того, за кілька годин до прийняття Закону народні депутати прийняли постанову про призначення виборів Президента України на 31 жовтня 2004 року.

Кожен етап виборчого процесу займає певний, чітко врегламентований проміжок часу. Так, рішення про утворення 225 територіальних виборчих округів приймається за 110 днів до дня виборів – через 10 днів з початку виборчого процесу, тобто 14 липня. Старий закон на цю процедуру виділяв 20 днів.

Для проведення голосування та підрахунку голосів по виборах Президента територія сіл, селищ, міст, районів у містах, що входять до складу територіального виборчого округу, поділяється на виборчі дільниці. Вони утворюються рішеннями відповідних територіальних виборчих комісій не пізніше, як за 50 днів до виборів. Таким чином, маємо 60 днів на утворення дільниць. За старим законом цей етап був найтриваліший і становив 100 днів.

Наступним етапом виборчого процесу є утворення системи виборчих комісій, що складається з Центральної виборчої комісії, територіальних і дільничих виборчих комісій. Виборчі комісії є спеціальними

колегіальними державними органами, уповноваженими організувати підготовку та проведення виборів Президента України та забезпечувати повне й однакове дотримання законодавства України щодо виборів Президента України. На підставі аналізу досвіду проведення парламентських виборів 2002 року експерти ЦВК прийшли до думки про необхідність формування принципу жорсткої вертикалі виборчих органів, за якої окружні виборчі комісії мають призначатися ЦВК, а дільничні – окружними, а не органами місцевого самоврядування, як це було раніше. Це дозволить зробити роботу виборчих комісій більш оперативною та ефективною, знизить витрати ресурсів і часу на проведення виборів і на визначення їх результатів, дасть змогу уникнути можливих конфліктів інтересів суб'єктів виборчого процесу та органів місцевого самоврядування. Та, якщо ми не будемо вчити людей професійно займатися організацією виборів, такий спосіб формування комісій не може підходити. «За 5 днів, які були відведені Центральній виборчій комісії для формування 225 окружних виборчих комісій, під час виборів 2002 р, не маючи уяви, що це за люди, яких подали партії, за хорошою в принципі процедурою виходило потім так, що комісії формувалися з тих людей, які потім не хотіли працювати» – зауважив на одному з семінарів член ЦВК [3, с. 35]. Зважаючи на це, нині у поданні зазначаються відомості про наявність досвіду у запропонованих осіб щодо участі в роботі виборчих комісій, відповідної освіти чи підготовки.

Не можна не погодитися з думкою ЦВК, що задля уникнення негативного протистояння між представниками різних політичних сил у комісіях, реалізації принципів законності та об'єктивності при вирішенні питань, віднесених до компетенції виборчих комісій, утворення виборчих комісій має здійснюватися також на підставі подань відповідних місцевих держадміністрацій та органів місцевого самоврядування. Ці органи мають здійснювати підбір та забезпечення навчання осіб, кандидатури яких пропонуються до складу відповідних виборчих комісій. Це також відповідає положенням згаданої ст. 36 Конституції України, адже утворення виборчих комісій лише за поданням політичних партій певним чином обмежує у правах позапартійних громадян, які бажають взяти участь у роботі виборчих комісій, але не мають жодного зв'язку з політичними партіями. Але, дане положення не знайшло відображення у новій редакції закону.

Більш ефективний порядок утворення списків виборців запропоновано новим законом. До 1 липня року проведення чергових виборів виконавчі органи місцевих рад складають загальний список виборців, які постійно проживають на відповідній території, з використанням відомостей, які мають місцеві органи Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України, Державної податкової адміністрації України про місце постійного проживання громадян. Після утворення дільничих виборчих комісій (за 35 днів до виборів) на основі відповідного загального списку виборців складають списки виборців по кожній звичайній виборчій дільниці. Утворення загального списку дає змогу ефективніше і економніше проводити цей процес.

Істотних змін зазнав і порядок фінансування передвиборної агітації кандидатів на пост Президента. У зв'язку з цим постає питання: чи забезпечує новий виборчий Закон підвищення рівня прозорості фінансування виборів в Україні? Частка документованих витрат на передвиборну агітацію у реальному обсязі витрат кандидатів зменшується, як свідчать результати окремих досліджень, обернено пропорційно до встановленої законодавством граничної суми витрат на передвиборну агітацію – чим нижчим є дозволений обсяг витрат коштів виборчих фондів, тим вищий рівень тіньового фінансування виборів. Новим Законом «Про вибори Президента України» граничний розмір виборчого фонду підвищено до 50 тисяч розмірів мінімальних заробітних плат. Передбачена можливість поповнення виборчих фондів кандидатів, включених до виборчого бюлетеня для повторного голосування (граничний розмір виборчого фонду при цьому збільшується на 15 тисяч розмірів мінімальних заробітних плат). Відзначимо, що закріплення у Законі «Про вибори Президента України» норми, яка передбачає можливість здійснення внесків до виборчих фондів кандидатів, що вийшли у другий тур голосування заслуговує на позитивну оцінку. Закон «Про вибори Президента України» 1999 року, як відомо, такої можливості не передбачав і, відповідно, учасники другого туру голосування, по суті, були змушені вдаватись до нелегального фінансування передвиборної агітації у відповідний період. Та встановлення обмежень на розмір виборчого фонду не досягає цілей, заради яких таке обмеження запроваджується – забезпечення рівності можливостей суб'єктів виборчого процесу та недопущення ситуації, коли обсяг витрачених коштів стає визначальним чинником перемоги кандидата (партії, блоку) на виборах. Для різних суб'єктів виборчого процесу вар-

тість виборів може бути різною: для партій або кандидатів, які представляють владу, виборча кампанія є більш дешевою, ніж для інших. Перші спроможні безкоштовно використати державне телебачення для висвітлення своєї діяльності, залучити для проведення агітації підлеглих осіб, службовий транспорт і зв'язок; для других використання відповідних ресурсів на безоплатній основі є неможливим.

Встановлення обмежень на здійснення внесків до виборчих фондів покликане досягти єдиної мети: недопущення залежності Президента від осіб, які здійснили фінансування його виборчої кампанії. На жаль, новий Закон «Про вибори Президента України» досягнення оптимального поєднання згаданих цілей правового регулювання не забезпечує. По-перше, Закон фактично ставить кандидатів у залежність від промислово-фінансових груп, які здійснюють фінансування партій, що висунули кандидатів, тобто розмір партійних внесків, на відміну від внесків громадян не обмежено; максимальний розмір внеску громадян знижено до 25 мінімальних заробітних плат, що унеможливорює формування виборчих фондів лише або переважно за рахунок коштів громадян, які підтримують кандидатів. По-друге, звуження кола осіб, які можуть здійснювати внески до виборчих фондів, обмеження розміру внесків громадян, зумовлює виникнення проблеми неадекватності можливостей із залучення фінансових ресурсів потребам передвиборної агітації. Якщо у партії, яка висунула кандидата, недостатньо фінансових ресурсів для покриття витрат на передвиборну агітацію, у кандидата не залишається іншого вибору як вдатись до тіньового фінансування виборчої кампанії.

Принциповим є питання щодо порядку висунення та умов реєстрації кандидатів. Головне питання – суб'єкти висунення. Проект закону передбачав, що суб'єктами висунення можуть бути виключно політичні партії та блоки. Правову основу такого підходу становить ч. 2 ст. 36 Конституції, якою передбачено, що саме політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, що беруть участь у виборах. Голосуючи за представника окремої партії, громадянин має змогу передбачати його політичні інтереси. Противники такого підходу стверджують, що дана позиція є звуженням прав громадян. Закон скасував висунення кандидатів зборами виборців, а натомість запровадив само висунення кандидатів. До підстав реєстрації кандидатів, чинне законодавство відносить збирання під-

писів виборців (не менш як 500 тисяч) та внесення грошової застави (в розмірі 500 тисяч гривень), що є гарантією відповідальності кандидатів, засобом підтвердження серйозності їх намірів щодо участі у виборчому процесі. У разі реєстрації кандидати отримують фінансову та організаційну допомогу з боку держави, а у разі програшу на виборах застава не повертається (повертається за умов набрання 7% голосів на виборах). Експерти ЦВК вважають, що від інституту збирання підписів треба взагалі відмовитись, через неефективність цієї процедури у великих масштабах. Свою думку вони обґрунтовують простим практичним питанням: яким чином складати протокол про збирання підписів з конкретними цифрами на основі вибіркової перевірки? Уникнути фальсифікації, за таких умов практично неможливо [3, с. 161].

Однак, постає питання, «Чи не є застава в 500 тисяч гривень для самовисуванців майновим виборчим цензом?» Стаття 103 Конституції України передбачає, що Президент України обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років. Президентом України може бути обраний громадянин України, який досяг тридцяти п'яти років, має право голосу, проживає в Україні протягом десяти останніх перед днем виборів років та володіє державною мовою. Таким чином Конституція не містить вимог щодо майнового стану кандидата в Президенти. Вважаємо, що це питання може бути предметом розгляду Конституційного Суду України.

Передвиборна агітація одна з найскладніших та найважливіших стадій виборчого процесу. Саме тому тут і сконцентрований значний обсяг проблем навіть і після прийняття нового закону. Оскільки чинним законодавством України не визначено особливий правовий режим політичної реклами, поширення останньої підлягає регулюванню Законом «Про рекламу». Тому під політичною рекламою за Законом «Про рекламу» слід розуміти будь-яку інформацію про кандидата у Президенти, яка призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких кандидатів. Такий підхід ускладнює втілення принципу рівності кандидатів у проведенні передвиборної агітації. Наприклад, в інформаційних програмах може бути висвітлена діяльність лише тих кандидатів, які посідають посади в органах державної влади та місцевого самоврядування (висвітлення їх діяльності без оцінок, що мають агітаційний характер, не відноситься до передвиборної агітації і, відповідно, політичної реклами).

Кандидати, що перебувають на державній службі, можуть висвітлювати свою діяльність безкоштовно за ініціативою відповідного ЗМІ, тоді як інші кандидати повинні укладати угоди на розміщення політичної реклами з друкованими ЗМІ та телерадіоорганізаціями. Фактично, у разі застосування положень Закону «Про рекламу» до передвиборної агітації може виникнути ситуація, коли згадка про будь-яких кандидатів, крім тих, які обіймають посади в органах державної влади та місцевого самоврядування, може бути зроблена телерадіомовником лише за умови, коли відповідний кандидат здійснить оплату розміщення відповідних матеріалів за рахунок власного виборчого фонду. Таким чином, застосування норм Закону «Про рекламу» до поширення політичної реклами ставить у нерівне становище кандидатів-службовців та кандидатів, які не обіймають посад в органах державної влади.

Вважаємо, що з метою забезпечення рівності доступу кандидатів до ЗМІ та рівності можливостей кандидатів у здійсненні передвиборної агітації необхідно узгодити положення Закону «Про рекламу» з нормами Закону «Про вибори Президента України». Насамперед, необхідно скасувати заборону на поширення політичної реклами до офіційного початку передвиборної агітації, відмовитись від включення політичної реклами до 15% обсягу мовлення на рекламу (оскільки за Законом «Про рекламу» політична реклама включається до 15% рекламної квоти, унеможлиблюється рівний доступ кандидатів до ЗМІ), покласти на ЗМІ обов'язок оприлюднення не лише вартості одиниць площі в газетах або одиниці ефірного часу, але і наявного обсягу такої площі та ефірного часу (це істотно б зменшило кількість випадків відмови у розміщенні матеріалів передвиборної агітації на підставі відсутності необхідних обсягів площі або ефірного часу), а також обов'язок ЗМІ надати ЦВК інформацію про вартість та обсяг політичної реклами, профінансованої конкретними кандидатами. Як бачимо, навіть у новому законі велика кількість нерегульованих моментів.

Розділ 10 закону значною мірою деталізує порядок проведення голосування і підрахунку голосів. Так, із запровадженням більш суворої процедури контролю за бюлетенями та покращенням матеріально-технічного забезпечення виборів, більш реальним стає дотримання принципу таємниці голосування.

Як бачимо, нова редакція закону про вибори президента значною мірою вдосконалює правове регулювання виборчого процесу, запро-

ваджуючи більш чіткий характер правових норм і перспективних новацій у виборчому процесі. Разом з тим вона містить і численні прогалини, особливо в регулюванні передвиборчої агітації. Та в кінцевому підсумку, розробники закону ставили перед собою мету – проведення чесних, прозорих та демократичних виборів Президента України у 2004 році. Тож сподіваємося на саме такий їх результат.

Список використаних джерел

1. «Про вибори Президента України». Закон України від 05.03.1999 р. // Вісник Верховної Ради України. – 1999. – № 4. – Ст. 81.
2. «Про внесення змін до Закону України «Про вибори Президента України». Закон України від 18.03.2004 р. // Урядовий кур'єр. – 2004, 6 квітня.
3. Вибори-2002 в оцінках громадян та експертів / За ред. І. Бекешкіної. – К.: Стилос, 2002. – 239 с.

Лисовский Петр Николаевич
Национальный технический
университет Украины
«Киевский политехнический институт»

ГЕГЕЛЕВСКАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВОМЕРНОГО СОЗНАНИЯ В МАНИПУЛЯТИВНОМ ОБЩЕСТВЕ

Философия права Гегеля представляет собой синтез философских и политико-правовых исследований на протяжении многих десятилетий. Именно существенные вопросы общества, политики, государства, права, законодательства постоянно привлекали внимание Гегеля, где он целостно раскрывает диалектическое движение понятия права от его абстрактных форм до конкретных – от абстрактного права к моральности, а затем к нравственности (семье, гражданскому обществу и государству).

В гегелевской концепции развития духа объективный дух – это определенный этап в самопознании, и именно поэтому общество, государство, право в «Философии права» исследуется с позиции абсолютного духа как с философской точки зрения.

Предметом гегелевской философии права есть идея права, которая имеет определенную исходную точку как момент результирующей истины. По Гегелю, субстанция, сущность духа есть свобода, где «...объективность духа входит в свои права».

Теоретические конструкции гегелевской философии права – концепция разумной действительности, понимание и изображение процесса общественно-политической жизни в виде торжества конкретного (всеобщего и целостного, методология и приемы конкретизации понятия права, реализация свободы в иерархический ряд прав, трактовка государства как истины и цели объективно-духовного развития. На наш взгляд, на вершине такой иерархии «особых прав» состоит право государства как право мирового духа.

Право, по Гегелю, состоит в том, что «наличное бытие» вообще есть «наличное бытие свободной воли» как царства реализованной свободы. Свобода совести, по Гегелю, как моральный закон составляет субстанцию и основное определение воли. Немецкий философ говорит, «чтобы стать свободным, чтобы приобрести способность к самоуправлению, необходимо пройти через внешнее подчинение чьей-то воли». Другими словами, надо быть насквозь рефлексированным, чтобы не поддаваться злоумышленной манипуляции сознанием.

Поскольку предметом гегелевского философского рассмотрения является лишь идеальное, постольку право и закон еще не достигают идеи свободы. Но тем не менее, к теоретическим заслугам Гегеля следует отнести диалектическую взаимосвязь социально-экономической и политической сфер гражданского общества и государства как правовую действительность в иерархической структуре.

В гегелевском философском учении правомерно видеть сознание не идеологического тоталитаризма, а авторитет как норма социально-психологического поведения в диалектике манипулятивного общества, где царствует злоумышленность и доброумышленность. Именно при тоталитаризме и доминируют определенные силы социальных стереотипов.

В словарях сказано: «Социальный стереотип – это устойчивая совокупность представлений, складывающихся в сознании как на основе личного жизненного опыта, так и с помощью многообразных источников информации. Сквозь призму стереотипов воспринимаются реальные предметы, отношения, события, действующие лица».

Отсюда следует отметить, что стереотипы — это неотъемлемые компоненты индивидуального и массового сознания. Благодаря им происходит необходимое сокращение восприятия и иных информационных и идеологических процессов в сознании.

Ведь ни один человек не может прожить без «автоматизмов» восприятия и мышления — обдумывать заново каждую ситуацию у него не хватит ни психических сил, ни времени. Таким образом, социальные стереотипы, как необходимый человеку инструмент восприятия и мышления, обладают определенной устойчивостью в системе социальной неустойчивости (социального деструкта).

Поэтому, сегодня одним из важных принципов человеческой защиты от злоумышленной манипуляции сознанием состоит в «размягчении» стереотипных сценариев поведения, расширения диапазона интегративных (креативных) идей и доступных доброумышленных социально-психологических приемов, что требует существенных усилий в философии правомерного сознания.

Коростей Василий Иванович

Донецкий университет экономики и права,
заведующий кафедрой
хозяйственно-правовых дисциплин,
кандидат юридических наук, доцент

РЕАЛЬНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА

В результате анализа негативных последствий правоприменительной деятельности и социально-экономического положения общества выявлены такие трудности реализации права, как несовершенство содержания законов и иных нормативных актов, их дублирование и противоречие, отсутствие ответственности за нарушение основных положений нормативных актов, недостатки судопроизводства, правовой нигилизм граждан, некачественное выполнение судебных решений, отсутствие информации об эффективности правовых актов, финансовая необеспеченность их реализации, несвоевременное изменение (дополнение) и упразднение неэффективных нормативных актов.

Профессиональный анализ последствий реализации законодательства в Украине показал, что в стране вместо законов действует законодательное поле. Сравнение законов с законодательным полем непрофессионально, нелогично и бессодержательно по сути, целям и функциям. Законы и законодательное поле – понятия несовместимые. В законе государство закрепляет правила поведения и порядок деятельности физических и юридических лиц в конкретной сфере. Цель законов – установить государственный порядок в обществе в различных сферах деятельности и ответственность за его невыполнение. Закон представляет государственный нормативный акт, обладающий высшей юридической силой, принятый для решения важных проблем. Закон – основное правовое средство государственного управления. Поле означает пространство, предназначенное для определенной деятельности или иных действий [1]. Поэтому понятия законы и законодательное поле (пространство) являются антиподами, исключаящими друг друга.

Непрофессионализм такого сравнения состоит в том, что общественное пространство заполняется правовым вакуумом, в котором законодательство утрачивает свое значение, а присутствует некомпетентность наряду с бесхозяйственностью и безответственностью. При подмене законов законодательным полем (пространством) разрушается и уничтожается ценность и функции законов, приоритет государства, значимость Верховной Рады как высшего законодательного органа. Негативизм правового поля проявляется в том, что в нем формируются истоки и причины тенизации экономики, коррупции и мафиозации общества.

Формирование национальной эффективной экономики требует наличия конструктивного и профессионального законодательства. Правовое поле (пространство) с бессодержательным законодательным наполнением и хаотичным регулированием общественных отношений не может быть основой реформистских процессов экономики и государственности. Основой национальной плодотворной экономики обязано стать национальное эффективное право, адаптированное к европейскому законодательству.

Украина должна выработать национальный путь интеграции в европейское экономическое сообщество. Необходимо законодательное обеспечение вхождения украинской экономики в мировое экономи-

ческое сообщество. Опыт успешных переходных экономик показал, что модели реформирования могут быть разные, но они едины в следующем. Основой реформ являются стабильность общества и поддержка их большинством населения. Стабильность общества определяет стабильное законодательство, устанавливающее реальность и перспективу его плодотворной реализации. Негативные социально-экономические последствия реализации неэффективного законодательства определили специфику развития национальной экономики и низкое качество жизни граждан.

Законы управляют обществом в том случае, если они приняты на профессиональной основе, эффективны и стабильны. В этом случае законы не позволяют себя эксплуатировать и использовать их в личных корыстных целях. Высокий профессионализм содержания законов не дает возможности властно-исполнительным структурам и иным лицам при реализации законов управлять ими и использовать их несовершенство в свою пользу. Профессиональный закон означает совершенный нормативный акт высшей юридической силы без изъянов и негативных последствий при реализации, обеспечивающий выполнение определенных целей. Профессиональный закон включает оптимальное сочетание содержания и ответственности за его невыполнение; синхронность государственных и общественных интересов; эффективный правовой механизм по обеспечению достижения ожидаемых результатов; стабильность регулируемых отношений в конкретной сфере деятельности; формирование и укрепление правопорядка в экономике, производстве и управлении. Законами управляют в том случае, когда они несовершенны, имеют пробелы и изъяны, которые используются при реализации законов. Властно-исполнительные структуры и иные лица в своей деятельности используют негативные последствия несовершенных законов. Законами управляют, как правило, в корыстных целях. Никто не должен управлять законами. Все должны быть равны перед ними и подчиняются законам. Закон с изъянами равносильен вредному лекарству.

Анализ результатов национальной реформы и последствий зарубежного опыта развития государственности и экономики, например в Германии, Англии и Китае свидетельствует, что ошибка отечественного реформирования заключается в непрофессиональном определении приоритетной сферы прогресса страны, в отсутствии эффективного правового обеспечения реализации программ и планов реформирования.

В результате была создана ситуация, при которой Украина не достигла качественных результатов в экономическом и политическом развитии. В основе экономической и политической реформы должны быть конструктивное законодательство и эффективные меры его реализации. Пока отсутствуют такое законодательство и механизм его реализации.

Стихийная системная трансформация общества в условиях «слабого» государства – это не реформаторский, а революционный процесс. История учит, что революции не созидают, а разрушают экономику и государственность. Что означает «слабое» государство? «Слабое» государство представляет «слабость» права и власти, то есть неспособность государства и власти разработать и реализовать конструктивные процессы в государственной, социально-экономической, правовой и иных сферах. Слабость государства проявляется в неумении власти установить правопорядок в хозяйствовании и разработать законодательную основу для его эффективного развития. «Слабость» власти – это отсутствие радикальных решений для достижения ожидаемых результатов и реализации государственных планов. Поэтому правительство работает в режиме пожарной команды при отсутствии долгосрочной и целенаправленной программы реформирования. Каждая проблема, например налоговая, социальная (пенсионная) или зерновая, представляет собой революционную ситуацию, для решения которой необходимы экстремальные меры, требующие значительных материальных затрат.

Перспектива развития реализации права возможна за счет следующих мер: закрепления в государственном бюджете и в местных бюджетах расходов на принятие законов и нормативных актов регионального значения; унификации и регламентации правотворческого процесса, установления единых требований и правил для издания законов и их реализации. В этих целях необходим закон «О реализации нормативных актов», в котором следует закрепить механизм по обеспечению реализации законодательных и иных нормативных актов. Его составными частями должны быть – государственность нормативных актов; полная правовая завершенность их содержания; профессионально разработанная ответственность и закрепленная в каждом нормативном акте за невыполнение его основных положений; обратная связь между нормативным актом и правовыми последствиями его деятельности; принятие эффективных мер по совершенствованию содержания нормативных актов посредством изменения и дополнения их положений.

Несовершенные законы разрушают и уничтожают ростки любых реформистских процессов. Следует приостановить или хотя бы замедлить вредное воздействие правовой деятельности на развитие государственности и экономики страны. Необходимо установить ответственность властных структур, принявших недоброкачественную законодательную и иную нормативную продукцию. Ответственность заключается в обязанности Верховной Рады и иных властных органов возместить вред, возникший в результате реализации такой продукции. Следует минимизировать вред от реализации нормативных актов. Для таких целей нужен нормативный документ «О возмещении вреда от реализации нормативных актов», в котором следует указать сущность такого вреда, определить конкретные властно-исполнительные структуры, обязанные его возмещать, установить виды и размеры ответственности (вреда), закрепить порядок его возмещения. Для облегчения такой работы было бы полезно разработать методику учета, исчисления и доказывания размера вреда, причиненного от реализации нормативных актов.

Литература

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Ю.Ю. Шведовой. 23 изд., испр. – М., 1990.

Тихомиров Олександр Деонисович
Академія адвокатури України,
кандидат юридичних наук, доцент

ПОНЯТТЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ: КОМПАРАТИВІСТСЬКІЙ ПІДХІД

Поняття правової системи охоплює значне коло правових феноменів, різноманітні регулятивні, комунікаційні, процедурно-процесуальні і інші сторони правової реальності, є за об'ємом є одним з найширших в правознавстві, охоплюючи всі правові явища у взаємозв'язках з соціальним середовищем їх існування. У цьому аспекті поняття правової системи близьке до понять правова реальність, правова дійсність, правова сфера або поняттям економічна система, політична система.

За своїм змістом, тобто сукупності тих властивостей і відносин, які виділяються в правовій реальності, воно відрізняється від інших подібних понять правознавства (правова надбудова, механізм правового регулювання, правова культура, правова основа суспільства) тим, що орієнтоване не тільки на структурування фрагментів правової реальності, але і на виявлення тих чинників, які обумовлюють цілісність предмету дослідження, наявність в цій області так званих системних якостей, що не зводяться до сукупності властивостей і відносин її складових (частин). Саме системні якості є тими характеристиками, які виявляються за допомогою системного метода і не можуть бути одержані іншими методами наукового дослідження.

Гносеологічні можливості системного підходу не обмежуються конструюванням тільки цього поняття, він застосовується або може бути застосований до багатьох інших правових феноменів. Широко відомі такі правові поняття як система права, система законодавства, система органів держав і т.д., проте вони відображають якість системності частин (елементів) правової системи, а не цілісність правової реальності.

З приводу визначень, структури, властивостей і інших аспектів правової системи в юридичній літературі висловлені різні позиції учених. Що на наш погляд багато в чому обумовлене універсальністю системного методу, можливостями його застосування до різних предметів юридичного дослідження – правової реальності країни, континенту, цивілізації або світу, міждержавного об'єднання, окремих правових феноменів або їх об'єднань і т.д.

Особливості юридичної компаративістики як науки припускає конструювання, виходячи з положень системного підходу і розуміння права, такого поняття правової системи, яке може бути застосовне до дослідження правових реальностей різних країн та соціальних утворень, а також бути зіставним з іншими соціальними системами – економічною, політичною, державною і т.д.

Слід зазначити, що розуміння правової системи в юридичній компаративістиці та в інших юридичних науках може розрізнятися, а у деяких випадках – суттєво, тому що вона предметом своїх досліджень може мати як правові системи вищих рівнів (наприклад, міжнародне право), так і гранично низьких (елементарних) рівнів (наприклад, порівняння інститутів права або окремих норм права). Причому зміст цих понять (сукупність основних ознак) і об'єм (клас явищ) може бути різним.

Природа та структура правової системи, взаємодії з іншими соціокультурними регулятивами, динаміка і шляхи еволюції обумовлені її місцем і положенням в минулому і сучасному світі, мірою участі в інтеграційних або, навпаки, конфронтаційних, процесах, географічним положенням, станом розвиненості економіки, особливостями соціальної стратифікації, національної культури та іншими чинниками. Тому, власне для юридичної компаративістики необхідне таке поняття правової системи, яке може бути застосоване до вивчення не тільки різноманітних однопорядкових феноменів, але і різнопорядкових, що, наприклад, дозволяло б досліджувати правові реальності різних соціальних об'єднань:

1. Людства як найбільшого співтовариства людей, а також цивілізацій, континентів, світових релігій і т.п.;

2. ООН як граничного за об'ємом офіційно існуючого співтовариства країн, а також об'єднань, що мають по відношенню до неї локальний характер, – Європейського Союзу, Ради Європи, Північного Союзу, СНД тощо;

3. Країн та їх об'єднань типу федерації і конфедерації;

4. Соціумів, що існують в межах країни – племен, каст, релігійних груп і т.п., зокрема таких, що ідентифікують себе з подібними об'єднаннями в інших країнах (релігійні групи) або, навпаки, мають самодостатній характер і не ототожнюють себе ні з яким іншим соціумом.

Якщо визначити національну правову систему або, більш точно, правову систему країни як основний рівень компаративістського правового порівняння, то поняття правової системи країни стає критерієм для визначення вищого або нижчого рівня об'єднання або соціуму. Так, наприклад:

а) країни, що включають в свій склад локалізовані племена, касты і т.п., відповідно мають і внутрішні звичаєві правові системи цих соціумів;

б) країни, що мають в своїй структурі різні релігійні групи, які інтегровані в релігійні спільності, що виходять за межі країни, відповідно є елементами транснаціональних релігійних правових систем;

в) країни, які входять у міжнаціональні об'єднання, спільно формують правову систему цих об'єднань як рівні і незалежні, а ті, які є суб'єктами наднаціональних об'єднань, частину своєї свободи і незалежності делегують цим об'єднанням і їх правова система формується на горизонтальному і вертикальному рівнях.

Дослідження взаємозв'язку правових систем різних рівнів дозволяє вивчити їх дуалістичний взаємовплив, тобто які тенденції існують на вищих або нижчих по відношенню до країни рівня, яким чином вони впливають і своєрідно виявляються на рівні країни, і, навпаки, які тенденції характеризують внутрішній саморозвиток країн і як вони виявляються на вищих і нижчих рівнях.

Крім того, слід враховувати, що системність ця та якість, яка властиво не всім сукупностям правових феноменів, а тільки найрозвиненішим, взаємозв'язаним і взаємозалежним — цілістніям. Тому застосовуючи поняття правової системи як моделі правової реальності необхідно давати звіт у тому, що не все реальності можуть відповідати вимогам системності, але при цьому можна виявити рівень розвиненості правової реальності, міру системності в ній.

Це накладає певні обмеження на можливості застосування системного підходу до дослідження правової реальності, обумовлює кореляцію результатів системного підходу з результатами використання інших методів, наприклад, синергетичного, що дозволяє досліджувати правову реальність в аспекті її природи, що самоорганізовується, структурного, функціонального та інших.

Відповідно до викладених вище теоретичних і методологічних положень структура правової системи країни може бути представлена у такому вигляді:

1. Внутрішня структура, яку складають:

а) статичні компоненти, до яких відносяться:

— соціально-правова підсистема як сукупність соціальних ситуацій, які мають правову природу, соціально значущі (корисні або небезпечні), тому можуть і повинні бути врегульовані за допомогою правових засобів;

— підсистема правових регуляторів як правила (моделі) діянь суб'єктів соціально-правових ситуацій і похідних від них правових явищ (норми права, правові прецеденти, правові звичаї, права і обов'язки, правопорядок, юридичні факти і т.д.);

— підсистема правосвідомості як форма суб'єктивного віддзеркалення елементів і підсистем правової системи (воля, правові відчуття, емоції, оцінки; правові знання, уміння і навички; воля і мотиви правомірної поведінки; правові принципи, теорії, концепції, доктрини; громадська думка, образи права і т.д.);

– підсистема носіїв інформації про правові регулятиви та інші елементи правової системи (правові документи нормативного і індивідуально-правового характеру, юридична наукова і навчально-методична література, безпосередня вербальна поведінка, конклюдентні діяння і т.д.);

– підсистема суб'єктів права (фізичні і юридичні особи, соціальні організації, зокрема органи держави і держава в цілому, соціальні спільноти – народ, нації, національні меншинства, племена, касти і т.д., або в іншій інтерпретації – суб'єкти правової поведінки і діяльності, тобто суб'єкти правотворчості і правозастосування, суб'єкти юридичної практичної, наукової і учбової діяльності і т.д.);

– підсистема зв'язків і відносин елементів і підсистем між собою, причому необхідно відзначити, що зв'язки, відносини і елементи діалектично взаємозв'язані, тобто в одних випадках розглядатися як елементи, в інших – як зв'язки (правовідносини як зв'язки і відмежування суб'єктів права; воля суспільства, народу, держави і інших суб'єктів права як взаємозв'язок регулятивів і ситуації, суб'єкти права як носії має рацію і обов'язків або діянь і ситуацій і т.д.);

б) динамічні компоненти – це різного роду правові процеси і процедури, а також правові діяльність і поведінка (правотворчість, правозастосування, правореалізація, правомірна поведінка, слідство і дізнання, юридична наукова і учбова діяльність, профілактика правопорушень і т.п.)

2. Зовнішня структура правової системи, яку складають її структурні, функціональні, причинно-наслідкові і інші зв'язки і відносини з соціальним середовищем в межах країни і поза її ними, що можуть бути конкретизовані різним чином, зокрема через інтерпретацію соціального середовища як комплексу, що складається з політичної, економічної, державної, духовної, соціальної (у вузькому розумінні), природно-природної і техніко-технологической систем країни і інших соціумів(співтовариств) нижчого і вищого рівнів. Соціальне середовище правової системи – це не все те, що оточує правову систему або має зовнішній характер по відношенню до неї, а тільки ті фрагменти або системи, чинники, умови і т.д., які у минулому, сьогоденні або майбутньому взаємодіяли, взаємодіють або взаємодіятимуть з правовою системою.

3. Діахронічний (історичний) аспект структури правової системи представлений процесами виникнення, становлення, функціонування

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

і розвитку правової системи, з виділенням в них істотно важливих етапів, що відображають переходи правової системи або її підсистем з одного якісного стану в інший, а також їх причин і умов.

Рудик Петро Андрійович
Національний університет
харчових технологій,
доктор історичних наук, професор

ПРЕЗИДЕНТСЬКИЙ І ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ ОПОЗИЦІЙНИЙ ЗАКОНОПРОЕКТИ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Порівняльний аналіз двох альтернативних законопроектів про внесення змін до Конституції України: оновленого президентського, поданого до Верховної Ради України главою держави 19 червня 2003 року, і парламентського, внесенного 161 народним депутатом України (реєстраційний № 3207-1) як опозиційного президентському, — має важливе значення, оскільки дає змогу встановити тотожні і відмінні за змістом положення, справжні наміри авторів законопроектів, їх підходи і точки зору щодо проведення конституційної реформи в Україні.

Аналіз законопроектів автор здійснював, поклавши в його основу такі важливі принципи конституційного регулювання суспільних відносин, як принципи послідовного гуманізму і народовладдя, верховенства та непорушності прав і свобод людини і громадянина, захисту суверенітету і територіальної цілісності України, демократії і конституційної відповідальності, верховенства права, політичного плюралізму в межах конституційних норм, поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, пріоритету принципів і норм міжнародного права та ін. Кожна запропонована нова норма до Основного Закону України покликана сприяти гуманізації і демократизації суспільного і державного життя, реалізації принципу народовладдя, ширшій участі громадян України в управлінні державними справами, посиленню відповідальності кожної із гілок державної влади перед народом, стабільності та ефективності їх діяльності, що в кінцевому результаті має позитивно

вплинути на піднесення добробуту і духовного зростання громадян України.

Цьому на думку Президента України і народних депутатів України, з чим і я погоджуюсь, сприятиме зміна в Україні форми державного правління, тобто перехід від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської республіки. А у зв'язку з цим необхідно шляхом внесення змін до Конституції України знайти такий механізм перерозподілу конституційних повноважень між гілками влади, зокрема, Президентом України, Верховною Радою України і Кабінетом Міністрів України, щоб до мінімуму звести можливість їх конфронтації, домогтися підвищення відповідальності усіх гілок влади за державні справи, стабільності в Україні.

Президентський та парламентський законопроекти пропонували внести зміни і доповнення до значної кількості статей Основного Закону України. Так, президентський законопроект передбачав внесення змін і доповнень до 25 статей Конституції України, а парламентський – до 32 статей (Підраховано автором на основі даних: Право України, 2003, № 8, с. 3-15).

Кінцева мета президентського і парламентського законопроектів одна й та ж – створення парламентсько – президентської республіки. А от бачення авторами законопроектів підходів, шляхів і механізмів вирішення проблеми, їхні пропозиції щодо вироблення конкретних конституційних норм потребують ґрунтовного вивчення.

Аналіз пропозицій, викладених в обох законопроектах, доцільно проводити за певними напрямками, зокрема, що стосуються прав і свобод людини і громадянина, Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, судової гілки влади, територіального устрою і місцевого самоврядування. Такий підхід дає можливість виявити адекватні і відмінні позиції авторів законопроектів, аспекти, які піднімаються лише одним із законопроектів, наміри і точки зору їх авторів тощо.

Важливим принципом Конституції України, за яким регулюються суспільні відносини, є принцип послідовного гуманізму. Народні депутати пропонували внести зміни до статті 29 Конституції України, скоротивши з сімдесяти двох до сорока восьми годин граничний строк тримання особи під вартою без вмотивованого рішення суду, коли такий захід застосовується у разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його попередити. Ця пропозиція, на нашу думку, прийнятна,

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

оскільки спрямована на посилення конституційних гарантій права людини на свободу та особисту недоторканість і відповідає нормам міжнародного права.

Доцільною була також пропозиція парламентського законопроекту, що стосувалося гарантії прав людини, – це доповнення статті 59 Конституції України положенням, що порядок та способи надання правової допомоги визначаються законом [3, 10]. Президентський законопроект до розділу про права, свободи і обов'язки людини і громадянина пропозицій не вносив.

Великий масив змін і доповнень обидва законопроекти пропонували до розділу, присвяченому Верховній Раді України. Президентський законопроект передбачав вибори народних депутатів проводити відповідно до закону на пропорційній основі, повноваження парламенту продовжити з чотирьох до п'яти років (ст. 76), чергові вибори до Верховної Ради проводити в рік, протягом якого проводяться чергові вибори Президента України і до органів місцевого самоврядування (ст. 77) [2, 3]. Таких пропозицій народні депутати України не висловлювали.

Обома законопроектами вносилися майже тотожні за змістом пропозиції щодо окремих повноважень народних депутатів України (ст. 78) і, зокрема, що вони не можуть обіймати інші оплачувані посади, займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності), а у разі виникнення обставин, що порушують вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, то вони у двадцятиденний строк повинні були вирішувати це питання. [2, 3; 3, 10].

Обидва законопроекти пропонували внести з певними відмінностями доповнення про дострокове припинення повноважень народного депутата України у таких випадках (ст. 81): коли порушувалися вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності; виходу (виключення) його зі складу парламентської фракції партії (виборчого блоку політичних партій), за виборчим списком якої (якого) він був обраний; за відсутність його без поважних причин на пленарних засіданнях парламенту [2, 3; 3, 10].

Пропозиції президентського і парламентського законопроектів з питань організації та порядку роботи Верховної Ради України, її повноважень були різними. З метою стати незалежними від Президента

України в організації роботи Верховної Ради України народні депутати пропонували, щоб організація і порядок її діяльності встановлювалися поряд з Конституцією України не за законом про регламент Верховної Ради України, а її регламентом (ст.82) [3, 10].

Президентський законопроект таких пропозицій не пропонував. Проте він передбачав утворення протягом одного місяця з дня відкриття першого засідання Верховної Ради України на основі узгодження та поєднання політичних позицій політичними партіями (виборчими блоками політичних партій, коаліцією політичних партій) з числа народних депутатів постійно діючої парламентської більшості та організації її діяльності (ст. 83). Водночас пропонувалося встановити гарантії додержання прав парламентської меншості (опозиції) Конституцією України та відповідним законом. Цього не передбачав парламентський законопроект [2, 3].

У зв'язку із запропонованим перерозподілом повноважень між Президентом України і Верховною Радою України обома законопроектами передбачалося значне розширення повноважень парламенту з кадрових питань. Обидва законопроекти пропонували, щоб Верховна Рада призначала, а не лише давала згоду на призначення за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, приймала його відставку. Відмінність у запропонованих положеннях була лише в тому, що за президентським законопроектом парламент мав би призначати лише частину членів уряду і припиняти їх повноваження, а за парламентським законопроектом Верховна Рада України мала б не тільки приймати відставку Прем'єр-міністра України, але й звільняти його, затверджувати за поданням Прем'єр-міністра України весь персональний склад уряду, затверджувати на посадах чи звільняти з посад за подання Прем'єр-міністра України окремих членів Кабінету Міністрів України.

Крім цього парламентський законопроект пропонував внести низку змін, які б розширювали повноваження парламенту у вирішенні й інших кадрових питань, зокрема, що стосувалися призначення та звільнення ним Голови Національного банку України, всіх членів (а не половини) Ради Національного банку України та Національної Ради України з питань телебачення і радіомовлення, Генерального прокурора України та ін. [3, 10]

Обома законопроектами пропонувалися доповнення до статті 89, що стосувалося роботи органів парламенту. За президентським законопроектом він мав би обирати не лише голів комітетів Верховної

Ради України, але й їх перших заступників, заступників і секретарів комітетів. Парламентський законопроект пропонував, щоб комітети Верховної Ради України за її дорученням здійснювали контроль за виконанням її законів і постанов [2, 4; 3, 10].

У питанні дострокового припинення повноважень Верховної Ради України законопроекти мали тотожні і відмінні положення (ст. 90). Обидва законопроекти передбачали, що Президент України може достроково припинити повноваження парламенту, якщо протягом шістдесяти днів після складання повноважень (відставки) Кабінету Міністрів України Верховна Рада України не затвердила його новий склад. Президентський законопроект пропонував, що було відсутнє у парламентському законопроекті, внести і таке доповнення: Президент України може достроково припинити повноваження парламенту ще і тоді, якщо протягом одного місяця у Верховній Раді України не сформовано постійно діючу більшість від її конституційного складу і якщо до 1 грудня нею не затверджено Держбюджет України на наступний рік [2, 4; 3, 10].

Парламентський законопроект пропонував чіткіше виписати порядок підписання законів Верховної Ради України Президентом України (ст. 94) у разі, якщо протягом встановленого строку він не повернув закон для повторного розгляду, або у випадку, коли Верховна Рада України подолала його вето під час повторного розгляду законів. У цих випадках законопроект передбачав, що закон вважається схвалений Президентом України і має бути офіційно оприлюднений Головою Верховної Ради України за його підписом [3, 10].

Народні депутати пропонували посилити контрольні функції парламенту. З цією метою їх законопроект передбачав надати Рахунковій палаті, що діє від імені Верховної Ради України, функції контролю не тільки за використанням коштів Державного бюджету України, але й за формуванням його прибуткової частини (ст. 98).

Значна частина змін і доповнень стосувалася конституційно-правового статусу Президента України. Президентський законопроект фіксував нове положення (ст. 103), що чергові вибори Президента України проводяться в рік, протягом якого проводяться чергові до Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування [2, 4].

Обидва законопроекти пропонували внесення змін, що розширювали повноваження Президента України щодо припинення повноважень Верховної Ради України. Про пропозиції президентського законопроекту з цього приводу йшлося вище. Щодо парламентського законопроекту, то за його пропозицією рішення про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України Президент України мав би приймати після консультацій з Головою Верховної Ради України, його заступниками, керівниками депутатських фракцій і груп [3, 10].

Водночас відповідно до пропозицій обох законопроектів передбачалося певне обмеження повноважень Президента України у вирішенні кадрових питань, зокрема, формування уряду, призначення Прем'єр-міністра України, віце-прем'єр-міністрів, деяких міністрів і голів державних комітетів та служб на користь Верховної Ради України тощо.

Проте зазначимо, що між пропозиціями президентського і парламентського законопроектів були значні відмінності. За президентським законопроектом Президент України вносить парламенту подання про призначення Прем'єр-міністра України за пропозицією політичних партій, їх коаліцій, які сформували постійно діючу парламентську більшість. Цього не передбачалося парламентським законопроектом. Президентський законопроект пропонував призначати Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України міністрів внутрішніх справ, закордонних справ та оборони України, що відсутнє у парламентському законопроекті, а також голів Державної податкової адміністрації, Державної митної служби, Служби безпеки, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, а парламентський законопроект – голів Антимонопольного комітету, Державного комітету телебачення і радіомовлення України, що не передбачено президентським законопроектом, та Державного комітету у справах охорони державного кордону і Служби безпеки, що співпадало з президентським законопроектом.

У парламентському законопроекті вносилися й інші зміни до повноважень Президента України: пропонувалося встановити порядок нагородження Президентом України державними нагородами відповідно до закону, обмежити його повноваження на вето щодо законів про внесення змін до Конституції України. Парламентський законопроект пропонував у разі дострокового припинення повноважень Президента України виконання його обов'язків з певними обмеженнями на період до обрання і вступу на пост нового Президента України

покладати не на Прем'єр-міністра України, а на Голову Верховної Ради України.

Обидва законопроекти пропонували значні зміни, що стосувалися статусу органів виконавчої влади, зокрема, Кабінету Міністрів України, його формування та повноважень. Проте їх пропозиції різнилися. За президентським законопроектом Кабінет Міністрів України мав бути відповідальний не тільки перед Президентом України, але й Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний їй у межах, передбачених Конституцією України, а за парламентським законопроектом – він мав бути відповідальний та підконтрольний тільки перед Верховною Радою України і підзвітний їй у межах, передбачених Конституцією України (ст. 113) [2, 4; 3, 10].

В обох законопроектах правомірно передбачалося, що Прем'єр-міністра України мала призначати Верховна Рада України, а не Президент України, оскільки його кандидатуру мали рекомендувати народні депутати України (ст. 114). Проте механізм добору Прем'єр-міністра України в законопроектах мав свої відмінності. За президентським законопроектом його кандидатуру мав вносити Президент України за пропозицією політичних партій (виборчих блоків, коаліцій партій), які сформували б у парламенті постійно діючу більшість [2, 4]. За парламентським законопроектом Прем'єр-міністром України за поданням Президента України призначався б спочатку представник партії (виборчого блоку партій), яка (який) мала (мав) у Верховній Раді України найбільшу кількість народних депутатів. У разі їх відмови від посади Прем'єр-міністра України або відхилення їх представника парламентом право на висунення кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України належало б другій за кількістю народних депутатів України політичній партії (виборчому блоку партій). І у випадку відхилення парламентом двох попередньо запропонованих кандидатур Президент України мав би запропонувати на посаду Прем'єр-міністра України представника парламентської коаліції, якщо така була створена на основі більшості народних депутатів. Отже, механізм добору на посаду Прем'єр-міністра України, запропонований парламентським законопроектом, на мою думку, демократичніший. Проте парламентський законопроект не вказував виходу із становища, якщо не буде створена парламентська більшість, на що чітко орієнтував президентський законопроект – формування постійно діючої парламентської більшості.

Гадаю, що цілком логічним було запропоноване положення обох законопроектів про те, що Прем'єр-міністр України складає повноваження перед новообраною Верховною Радою України (абзац 1 статті 115), а не перед новообраним Президентом України.

Положення законопроектів щодо відставки Прем'єр-міністра України і членів Кабінету Міністрів України частково збігалися і мали відмінності. Співпадали положення президентського і парламентського законопроектів в тому, що Прем'єр-міністр України мав би право заявити Верховній Раді України про свою відставку, що його відставка мала б бути наслідком відставки всього складу уряду. Відрізнялися положення законопроектів щодо відставки членів Кабінету Міністрів України. За президентським законопроектом члени уряду, які призначалися б Верховною Радою України, мали б право заявити їй свою відставку, а члени уряду, яких призначав би відповідно до Конституції України Президент України, мали б право заявити йому про свою відставку. За парламентським законопроектом член уряду мав би право заявити про свою відставку Прем'єр-міністрові України [2, 4; 3, 11].

У законопроектах передбачалося значно розширити повноваження Кабінету Міністрів України. За обома законопроектами він мав би призначати за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу уряду, і припиняти їх повноваження, а за парламентським законопроектом – утворювати, реорганізовувати та ліквідувати органи виконавчої влади, крім міністерств (ст. 116), призначати та звільняти з посад голів місцевих державних адміністрацій (ст. 118). Отже, законопроектами пропонувалося суттєво змінити статус Кабінету Міністрів, підпорядкувавши його Верховній Раді України і значно розширивши його повноваження.

Обидва законопроекти вносили доповнення, спрямовані на розширення функцій прокуратури (ст. 121). Так, на прокуратуру мав би покладатися ще нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами [2, 4; 3, 11]. Парламентський законопроект крім цього передбачав посилення впливу на прокуратуру Верховної Ради України шляхом призначення нею за поданням Президента України Генерального прокурора України (ст. 122).

З метою підвищення відповідальності суддів судів загальної юрисдикції законопроекти пропонували ліквідувати їх право обіймати посади безстроково (ст. 126). Водночас, на мою думку, вони чітко

визначали механізм формування складу суддів. Перше призначення на посаду професійного судді на п'ять років мав би здійснювати Президент України (повторювалося положення чинної Конституції України), а на наступний термін суддів мала б обирати Верховна Рада України не безстроково, а терміном на 10 років (за обома законопроектами) з правом повторного обрання (за парламентським законопроектом) у порядку, встановленому законом [2, 4; 3, 11].

Крім цього президентський законопроект пропонував внесення низки змін, що стосувалися продовження вікового цензу суддів Верховного Суду України та Конституційного Суду України, порядку формування Конституційного Суду України, строків призначення його суддів, терміну обрання Голови Конституційного Суду України, чого не було передбачено народними депутатами.

Проте парламентський законопроект пропонував з повноважень Конституційного Суду України вилучити офіційне тлумачення законів України (пункт 2 частини першої статті 150) і віднести його до повноважень Верховної Ради України (пункт 3 частини першої статті 85). Ця пропозиція за висновком Конституційного суду України не відповідала вимогам статті 157 Конституції України, а тому не могла бути визнана прийнятною для внесення змін до Конституції України [4, 43].

Порівняння пропозицій президентського і парламентського законопроектів про внесення змін, що стосувалися аспектів територіального устрою України і місцевого самоврядування, свідчить, що парламентський законопроект їм приділив більше уваги. Він пропонував ввести нове поняття «адміністративно-територіальні одиниці України», уточнював визначення «місцевого самоврядування», сформулював поняття «громада», передбачав встановити законом розмежування повноважень між державою і місцевим самоврядуванням, підстави і порядок взаємного делегування повноважень тощо.

Президентський законопроект пропонував збільшити термін повноважень депутатів місцевих рад, сільського, селищного і міського голови з чотирьох до п'яти років та проводити їх чергові вибори у рік, протягом якого проводяться чергові вибори Президента України, чергові вибори до Верховної Ради України та до Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Отже, враховуючи новий етап соціально-економічного і політичного розвитку нашої країни, спираючись на світовий і вітчизняний

досвід, Президент України і народні депутати України провели значну творчу роботу з підготовки реформи політичної системи України шляхом внесення пропозицій щодо змін до Конституції України.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Преса України, 1997. – 80 с.
2. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України»: Проект внесено Президентом України // Урядовий кур'єр. – 2003, 21 червня. – С. 3-4.
3. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України»: Проект внесено народними депутатами України // Голос України. – 2003, 12 серпня. – С. 10-11.
4. Висновок Конституційного Суду України у справі про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», направленою Головою Верховної Ради України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 29, 59, 78 та інших Конституцій України) від 30 жовтня 2003 року № 1-в/2003 // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 5. – С. 21-43.

Тимошенко Віра Іванівна
Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук, доцент

ДЕРЖАВА В ТЕОРІЇ СОЛІДАРНОСТІ

Проблема розбудови нашої держави, яка вирішується на практиці, не може бути успішно вирішена без визначення сутності самої держави. Глибокий філософський і політико-правовий аналіз природи держави, дослідження її сутності передбачає не лише засвоєння розробок сучасних вчених, а й врахування досвіду, нагромадженого на попередніх етапах розвитку теоретичної думки. З огляду на це, заслуговує на особливу увагу теорія солідарності, прихильниками якої

було розроблено вчення про державу, яке поєднувало в собі історичні, соціологічні та юридичні моменти і, таким чином, забезпечувало всебічне дослідження держави.

Слово «солідарність», а звідси і «солідаризм» є сполученням форми слова «solidare – solidum», яке в латинській мові означає пов'язувати, з'єднувати і наповнювати. У найповнішому значенні «solidum» було б щось монолітне ціле, що утворилося з пов'язаних між собою елементів. Виведене звідси слово «soliditas» означає міцність, довготривалість, а також цілісність¹.

В соціальних групах солідарність завжди постає як порив, що має економічні, психологічні або етичні мотиви. Ці мотиви не мусять бути обов'язково розумними, навпаки, вони часто визначаються індивідуальними або груповими егоїстичними інтересами. Солідарність ми сприймаємо як факт, який відіграє надзвичайно важливу роль у спільному житті. На цьому факті солідарності будується соціально-філософська система солідаризму. На відміну від солідарності, солідаризм – це такий ідеологічний напрям, який походить з ідеї солідарності в її чистій формі, ідеї, яка є найважливішою для оцінки всіх можливих проявів, солідарності. Головна ідея солідаризму (в широкому смислі слова) – це солідарна і справедлива співпраця та взаємодопомога між усіма членами суспільства. Таким чином, солідарність розглядається не тільки як історичний факт, а також і як морально-етичний постулат, на який повинен опиратись увесь суспільний устрій.

Від поняття солідарності не може відмовитись жоден соціально-філософський напрям, але кожен з них надає солідарності іншого сенсу. Ліберальна школа, наприклад, вважає, що досить дати індивідуові повну свободу у своїх вчинках, і тоді проблема солідарності розв'язалася б сама собою. Тож для неї солідарність впливає із свободи.

Про солідарність говорили соціалісти («Пролетарі всіх країн, єднайтесь!») і анархісти. Заклики до солідарності, любові і братерства звучали з уст вождів Французької революції (Ж.П. Марат, М. Робесп'єр).

На межі XIX-XX ст. різко зростає інтерес до вивчення явищ групової, масової поведінки і тих психологічних і соціальних механізмів, які роблять можливим передачу соціальних і правових норм та адаптацію

¹ Данилів В.-Ю. Солідарність і соціалізм. Пер. з нім. І. Андрущенко і Д. Павлюк, К., 2000, с. 90.

індивідів одного до іншого. Ці явища також пов'язувались у деяких вчених з солідарністю.

Поняття «суспільна солідарність» зустрічається в теорії розподілу праці французького соціолога-позитивіста, засновника французької соціологічної школи Еміля Дюркгейма. На противагу індивідуально-психологічній теорії, Е. Дюркгейм розвивав уявлення про людину як істоту перш за все суспільну, а не біопсихічну. Суспільство він розглядав як продукт не індивідуальної, а колективної свідомості людей, як складну, динамічну систему соціальних і психологічних зв'язків, в якій формується ідея соціальної солідарності². Для її забезпечення і створюються держава і право.

Засновником «солідаризму» у Франції вважається Леон Буржуа — політичний діяч періоду Третьої республіки. У книзі «Солідарність» (1907 р.) Л. Буржуа відмовляється від традиційного, типового для Франції, протиставлення індивіда і держави. І індивід, взятий сам по собі, і держава, взята сама по собі, це не більше як функції, апріорні поняття. Реально існують не ці поняття, а асоціації людей. Тому всі права і обов'язки є правами і обов'язками членів асоціації. Асоціація відрізняється від акціонерного товариства тим, що вона створена не попереднім установчим актом, а одним лише природним фактом спільного життя. В силу цього факта індивід багато одержує від суспільства, але він також багато йому винен. У кожній живій людині, за Л. Буржуа, є обов'язки перед всіма живими людьми, відповідно до послуг, одержаних нею завдяки зусиллям всіх. Цей обмін послуг є змістом договору асоціації, що зв'язує всіх³. Л. Буржуа дійшов висновку, що існують два види солідарності — фактична солідарність і солідарність обов'язку.

Другим варіантом французької теорії солідарності є вчення Леона Дюгі (1859-1928) — соціолога і теоретика права, професора юридичного факультету в Бордо⁴. Розвиваючи ідеї і методи Е. Дюркгейма, Л. Дюгі розробив свою теорію «суспільної солідарності» («соціальної

² Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии. Пер. с фр., М., 1991, с. 108, 128, 146-172.

³ Спекторский Е.В. Теория солидарности. М., 1916, с. 8, 9.

⁴ Дюги Л. Социальное право. Пер. с фр., СПб., 1909; Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времен Кодекса Наполеона. Пер. с фр., М., 1919; Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. Пер. с фр., М., 1908, XL.

взаємозалежності»), в основі якої лежить ідея «синдикалістської» держави, здатної долати класові антагонізми.

Л. Дюгі вважає основою суспільства нерівність людей, яка призводить до розподілу на класи, кожен з яких виконує соціально значиму функцію. Відносини між класами будуються на факті солідарності. Солідарність – це факт взаємної залежності, що з'єднує між собою людей в силу спільності потреб і розподілу праці. Ця взаємна соціальна залежність має немов би два яруси. Верхній ярус складають соціальні норми або об'єктивне право. Це право створює як для приватних осіб, так і для державних органів не суб'єктивні права, а об'єктивні положення, що полягають в обов'язку кожного виконувати певне суспільне призначення і вчиняти необхідні для цього дії. Нижній ярус створює диференційоване в силу розподілу праці суспільство, що складається не лише із окремих індивідів, а й із професійних або інших груп, що більш або менш автономно регламентують свій внутрішній лад; при цьому навіть чиновництво виявляється не більше ніж професійною групою, яка може і повинна об'єднатись в синдикати. Що ж стосується держави, як особливої юридичної особи, що піднімається над індивідами і суспільством і яка наділена особливою волею, єдиною для всіх її органів, то така держава, на думку Л. Дюгі, або померла б, або навіть ніколи не існувала: це не емпіричний факт, а метафізичне поняття. Емпіричним же є лише той факт, що в кожній організованій спільноті певні особи наділені примусовою владою. Але це не більше ніж факт, який виправдовується технічною необхідністю нагляду і контролю і зовсім не означає об'єктивного права. Для того, щоб цей факт став правомірним, влада мусить підкорятися соціальним нормам, тобто об'єктивному праву. Відповідно до цього, замість дій суверенної влади Л. Дюгі визнає лише окремі акти тих чи інших посадових осіб, що несуть особисту відповідальність за їх вчинення. Вчення ж про волю, про народний суверенітет, як джерело публічної влади, Л. Дюгі відкидає, оскільки, на його думку, це веде до визнання держави якоюсь метафізичною особою⁵. Л. Дюгі проголошує, що публічна влада є просто факт. Держава в її колишніх формах колективності – римська, королівська, якобінська, наполеонівська, форма Третьої республіки у Франції – зникає. Замість цього з'являється новий державний

⁵ *Спекторский Е.В.* Теория солидарности. М., 1916, с. 10, 11.

лад, який є більш гнучким і який більше захищає індивіда. Метою такого ладу (тобто держави) є здійснення соціальної солідарності.

Третій варіант теорії солідарності – це вчення французького правознавця, професора факультету права Тулузького університету Моріса Оріу (1859-1929). М. Оріу створив теорію держави, побудовану не із ззовні, не із апріорних логічних понять, а із середини, із елементів суспільства, підпорядкованих державному режиму. Цей режим полягає не в зверхності держави над особою і суспільством, а в системі рівноваги. Держава, за М. Оріу, це політична спільнота, якій вдалося запровадити в своєму середовищі громадянське життя завдяки троякій системі рівноваги: надбудові політичних установлень; включенню економічного ринку в політичне життя; поділу влади.

Визнання того факту, що колективи (соціальні спільноти, установи), які існують у кожному суспільстві, а також колективи, організовані з метою задоволення розумових та інших запитів, слід вважати установами інтегративними, тобто такими, що забезпечують об'єднання суспільства в націю-державу, призвело до появи інституціоналізму. Саме М. Оріу найбільш успішно розробляв цю теорію.

М. Оріу зайняв критичну позицію стосовно формально-юридичного підходу до вивчення держави. Цей підхід він намагався замінити вченням прагматичним, близьким до соціальної дійсності. Разом з тим, він використовував деякі елементи формально-юридичного підходу в своїх дослідженнях. Держава у власному смислі слова, за М. Оріу, наявна лише тоді, коли нація зорганізувалась в громадянське суспільство, тобто коли політична влада зверхності відокремилась від приватної власності, набула вигляду публічної влади і, таким чином, створилось відокремлення публічного життя від приватного, що можливо лише разом з появою корпоративної організації. За словами М. Оріу, «державою є організація, що рухається до персоніфікації. Це не є юридична особа, яка існувала з самого початку, і яка організує політичну і правову централізацію, а навпаки – це централізація, що здавна існує і організується в корпоративну юридичну особу» .

Перебуваючи під впливом вчення Г. Тарда, М. Оріу створив реалістичну теорію держави. Державу він розглядає як соціальний інститут, що об'єктивно існує, для якого характерна тривалість і стабільність. Стабільність же заснована на динамічній рівновазі між правом, що вже склалося і новим правом, яке виходить від публічної влади.

Держава, як соціальний інститут – включає в себе загальну ідею, як спрямовуючу силу (індивідуальна свобода, справедливість), і національну колективну спільноту (громадянське суспільство), що історично формується, суверенну владу і правопорядок. Поняття держави, запропоноване М. Оріу, включало в себе ідеальний, історичний, соціологічний і юридичний моменти, що дозволяє говорити про «синтетичне» поняття держави. Розробка «синтетичної» теорії держави знайшла продовження в творчості мислителів дореволюційної Росії і України кінця XIX – початку XX ст. Такий підхід до визначення сутності держави, що базується на поєднанні різних методологій і дає можливість розглядати державу як особливу політичну установу у суспільстві, уявляється найбільш ефективним. Дослідження його має бути корисним для сучасної науки і практики державно-правового будівництва.

Список використаних джерел

1. Данилів В.-Ю. Солідарність і солідаризм / Пер. з нім. І. Андрущенко і Д. Павлюк. – К., 2000.
2. Дюги Л. Социальное право / Пер. с фр. – СПб., 1909.
3. Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времен Кодекса Наполеона / Пер. с фр. – М., 1919.
4. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства / Пер. с фр. – М., 1908.
5. Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии / Пер. с фр. – М., 1991.
6. Ориу М. Основы публичного права // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. – Т. III. Европа. Америка: XVII – XX вв. / Нац. обществ.-науч. фонд; Руководитель науч. проекта Г.Ю. Семигин. – М., 1999.
7. Спекторский Е.В. Теория солидарности. – М., 1916.

Фулей Тетяна Іванівна
Академія суддів України,
кандидат юридичних наук

**ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ЯК ЗАГАЛЬНИЙ ПРИНЦИП
ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ У ПРАКТИЦІ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ТА СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЄС**

Функцію права «забезпечувати справедливе, відповідне до суперечливих інтересів і їх ваги рішення правових проблем»¹ важко реалізувати без зважування конкуруючих між собою прав та інтересів. Приймати виважене рішення в кожному конкретному випадку дає змогу, по-перше, певна ієрархічна різниця між правами; в усякому разі, виходячи з елементарної логіки, така різниця має існувати, оскільки в іншому випадку правова система заблокувала б сама себе², а по-друге, принцип пропорційності як критерій зважування різноманітних інтересів, а також допустимого втручання держави у права особи.

Відповідно до принципу пропорційності, чи як іноді його називають, домірності, співрозмірності чи адекватності, права і свободи особи можуть бути обмежені лише тією мірою, якою це необхідно для забезпечення загального блага. Тому в багатьох державах цей принцип є загальноправовим, що закріплюється і конкретизується в багатьох джерелах права. При закріпленні в конституційних положеннях, тобто в якості конституційно-правового, його необхідно приймати як масштаб, вихідний пункт для вчинення всіх дій/заходів з боку держави³.

В літературі відзначається, що ідея пропорційності заснована на понятті балансу і на співвідношенні між засобами і цілями, котрі за допомогою цих засобів досягаються⁴. Можна відшукати декілька лінгвістичних формулювань пропорційності, виражених у формі наступних питань. Чи є розглядуваний акт найменш обмежувальним з тих, які можуть бути застосовані за даних обставин? Чи відповідають прийняті для досягнення цілі акти її значенню і чи є вони необхідними для її

¹ Р. Цінпеліус. Юридична методологія, с.16.

² Шлоер Бернгард. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві // Український правовий часопис, випуск № 3 (8), с. 5.

³ Там само.

⁴ Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества: Пер. с англ., М., Закон и право, ЮНИТИ, 1998, с. 161.

прийняття? Чи є оспорюваний акт підходящим і необхідним для досягнення його цілі і чи не накладає він надзвичайного (надмірного) тягара на індивіда? Якими, нарешті, будуть відносні витрати і користь від розглядуваного акту?⁵

Окрім того, оскільки принцип пропорційності орієнтується на співвідношення цілі і засобів для її досягнення, то як ціль, так і засоби повинні бути законними, тобто не повинна мати місце ситуація, коли використовувані засоби йдуть врозріз з положеннями конституції і законів. Звичайно при контролі за дотриманням цього принципу розрізняють три критерії: придатність, необхідність і заборона надмірності, що підводить до висновку, що непридатні, непотрібні і надмірні методи заборонені⁶.

Концепція пропорційності найбільш повно розроблена в німецькому праві, зокрема, адміністративному, і в сучасному трактуванні в Німеччині пропорційність включає оцінку трьох факторів: 1) придатність акту для досягнення поставленої мети; 2) необхідність в ньому як в єдино можливому, що найменше обмежує свободу індивіда та є в розпорядженні державного органу та такому, 3) пропорційність акта по відношенню до обмежень, які його прийняття тягне. Певна увага поняттю пропорційності приділяється і в інших правових системах, наприклад, у Франції.

В теорії вирізняють принаймні три види адміністративних позовів, котрі можуть подаватися на основі принципу пропорційності, а саме, коли індивід стверджує, що: 1) його права були незаконно порушені адміністративним актом; 2) адміністративне покарання (зокрема, штраф), який покладається на нього, є надмірним; 3) сам вибір політики, зроблений адміністрацією, є непропорційним в тому сенсі, що або видатки є надмірними по відношенню до одержуваної вигоди, або прийнятий акт не підходить і не є таким необхідним для досягнення розглядуваної мети⁷.

⁵ *Craig P., de Burca G.* EC law. Text, cases and materials. Oxford, 1997, p. 340, 341.

⁶ *Штобер Р.* Общее хозяйственно-административное право: Основы и принципы. Экономическая конституция. Пер. с 11-го нем. переаб. изд., Мн.: Издательство Европейского гуманитарного университета, 2000, с. 67.

⁷ *Craig P., de Burca G.* Op. cit., p. 341, 342; *Капустин А.Я.* Европейский Союз: интеграция и право. М.: Изд-во РУДН, 2000, с. 301.

Якщо правомірність розгляду судами двох перших категорій позовів не викликає сумніву, і засада пропорційності є природним і необхідним принципом прийняття рішень у таких справах, то позови третього виду торкаються самої сутності адміністративної політики держави. Проте питання про те, чи можуть суди використовувати адміністративні чи політичні важелі лише з огляду на їхню переконаність в доцільності іншого способу вирішення питань, пов'язане з принципом розподілу влад. Найбільш поширеною є точка зору, що суди не повинні замінювати свої рішення адміністративними. Тому, хоча принцип пропорційності з таких позовів не виключається, його застосування є в даному випадку найменш інтенсивним.

Принцип пропорційності в даний час є загальним принципом як правової системи Ради Європи, так і права Європейського Союзу, тому його можна розглядати як загальний принцип європейського права⁸. Причому якщо Європейським судом з прав людини принцип пропорційності застосовується в контексті з'ясування питання про дотримання справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та інтересами окремої особи, і пошук цієї справедливої рівноваги є характерної рисою Конвенції про захист прав і основних свобод людини⁹, то в праві ЄС цей принцип застосовується як для того, щоб оспорити який-небудь акт чи захід самого ЄС, так і для визначеності законності актів держав-членів в тих сферах, в яких установчий договір допускає застосування внутрішніх актів в порядку виключення з сфери дій норм «права Співтовариства» низки питань на тій підставі, що перевага внутрішньодержавних актів виправдовується міркуваннями державної політики, державної безпеки і т.п.

Так, проаналізувавши рішення у справах, що розглядалися Європейським судом з прав людини, в яких заявники стверджували про порушення права на повагу до приватного і сімейного життя, житла і таємниці кореспонденції, гарантованого статтею 8 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим, 1950), можна навести низку

⁸ Тут поняття «європейське право» використовується як у вузькому, так і в широкому значеннях.

⁹ Наприклад: Справа Маркс проти Бельгії рішення від 13.06.1979. Див.: Європейський Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т., т. 1, М., НОРМА, 2000, с. 231-248.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

прикладів, в яких Суд дійшов висновку про допущене порушення статті 8 Конвенції, зокрема:

– обмеження права заявниці, до якої були застосовані арешти та запобіжні затримання задля забезпечення проходження нею психіатричного обстеження відповідно до розпорядження суду, на побачення з членами її сім'ї одним побаченням на місяць протягом перебування заявниці під вартою не мало ніякої законної мети і було непропорційним до будь-якої мети (справа Новицька проти Польщі¹⁰);

– процедура визнання батьківства не передбачала ні процедурних засобів примусу стверджуваного батька до виконання розпорядження суду про проходження експертизи на ДНК, ані альтернативних засобів, що дали б змогу незалежному органу оперативно вирішити справу про встановлення батьківства, тому така система не забезпечила справедливої рівноваги між правом заявниці на усунення непевності стосовно своєї особи без зайвої затримки та правом її гаданого батька не проходити експертизу на ДНК; перебування заявниці у стані тривалої непевності стосовно своєї особи означає порушення органами влади Хорватії її права на «повагу» до приватного життя (справа Мікулич проти Хорватії¹¹);

– проведення різного виду обшуків в офісі адвоката з метою викрити джерело інформації клієнта – журналіста за фахом – через його ж власного адвоката не лише зачіпало права журналіста у контексті ст. 10, але й були заходами, не пропорційними меті, на досягнення якої вони були спрямовані, зокрема з огляду на квапливий темп їх проведення (справа Ромен і Шміт проти Люксембургу¹²);

– державі не вдалося встановити баланс між інтересами економічного благополуччя міста (створення підприємства з переробки відходів)

¹⁰ Справа Новицька проти Польщі (Nowicka v. Poland) від 03.12.2002. Комюніке Секретаря Суду // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі, 2003, № 1(17), с.110-113.

¹¹ Справа Мікулич проти Хорватії (Mikulic v. Croatia). Рішення від 07.02.2002 // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі, 2003, № 2(14), с. 99-112.

¹² Справа Ромен та Шміт проти Люксембургу (Roemen and Schmit v. Luxembourg Application Partially Admissible) від 25.02.2003 // Юридичний вісник України, № 31, 2-8 серпня 2003 р.

і належним дотриманням прав заявника на повагу до її приватного і сімейного життя та житла (справа Лопез-Остра проти Іспанії¹³);

– при запровадженні системи 1993 року та зростанні інтенсивності руху літаків та рівня шуму в аеропорту «Хітроу» в нічний час (упродовж періоду з 23:30 до 6:00 ранку), держава не забезпечила справедливої рівноваги між економічним інтересом Сполученого Королівства та інтересом заявників щодо реалізації свого права на повагу до свого житла, приватного й сімейного життя (справа Геттон та інші проти Сполученого Королівства¹⁴) та ін.

З іншого боку, велике зацікавлення викликають рішення у тих справах, в яких Судом було визнано дотримання державою-відповідачем принципу пропорційності. Так, наприклад, у справі Одьєвр проти Франції¹⁵, в якій заявниця оскаржувала чинну систему доступу до ідентифікуючої інформації стосовно її справжньої матері, Суд визнав, що законодавство Франції було спрямоване на забезпечення відповідної рівноваги та достатнього співвідношення між конкуруючими інтересами. Суд вказав на два інтереси, що конкурують у справі: з одного боку – право знати своє походження та життєво важливий інтерес дитини у своєму особистісному розвитку, а з іншого боку – інтерес жінки в нерозголошенні своєї особи задля збереження свого здоров'я, що гарантувалося чинним законодавством в разі народження дитини в належних медичних умовах. Окрім того, Суд наголосив на питанні захисту ще двох груп інтересів – інтересів третіх сторін загальних інтересів. Так, Суд зазначив, що заявниці, яку удочерили в чотирирічному віці, вже виповнилось 38 років і що розголошення без згоди сторін конфіденційної інформації може виявитись досить небезпечним не лише для самої матері, а й для багатьох осіб (як усиновлювачів, так і членів рідної сім'ї заявниці), кожен з яких також має право на повагу до свого приватного та сімейного життя. Необхідно також врахувати

¹³ Справа Лопез-Остра проти Іспанії (Lopez Ostra v. Spain). Рішення від 9.12.1994. Европейський Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т., т. 2, М.: НОРМА, 2000, с. 69-78.

¹⁴ Справа Геттон та інші проти Сполученого Королівства (Hatton and others v. United Kingdom). Рішення від 02.10.2001 // Вісник Верховного Суду України, 2002. № 3.

¹⁵ Справа Одьєвр проти Франції (Odievre v. France) від 13.02.2003. Комюніке Секретаря Суду // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі, 2003, № 1(17), с.182-186.

існуючі загальні інтереси, адже мета законодавства Франції полягала в збереженні здоров'я матері та дитини при її народженні, в уникненні абортів, особливо незаконних абортів, а також у створенні умов, коли відмова від народженої дитини може мати місце лише з дотриманням належної процедури. Таким чином, однією з цілей, поставлених правовою системою Франції, було забезпечення права на повагу до життя.

Суд підкреслив різні підходи до цього питання в правових системах держав-учасниць Конвенції, зазначивши, що більшість з них не мають законів, подібних чинним законам Франції, і що при виборі конкретних заходів, які, на думку держави, можуть забезпечити захист передбачених Конвенцією прав, ця держава повинна користуватися певною свободою розсуду.

Заявниці було надано доступ до інформації, внаслідок чого вона змогла дізнатися про свої корені, але при цьому було забезпечено захист інтересів третіх сторін, тому особа її матері та інших членів сім'ї її справжніх батьків не розголошувалася. Окрім того, законодавчі зміни полегшили зацікавленим особам пошук інформації про своє біологічне походження, і заявниця могла скористатися ними для подання клопотання про розкриття особи її матері, за умови отримання від матері відповідної згоди. Таким чином, Франція не вийшла за межі свободи розсуду, і порушення статті 8 Конвенції допущено не було.

В іншій справі – Прітті проти Сполученого Королівства¹⁶ – аргументи сторін зосереджувалися навколо пропорційності втручання в сенсі права держави встановлювати беззастережну заборону самогубства зі сторонньою допомогою. Зокрема, заявниця (смертельно хвора жінка, яка оскаржувала відмову генерального прокурора дати імунітет від кримінального переслідування її чоловікові, якщо він допоможе їй вчинити самогубство) стверджувала, що через таку негнучкість вона буде змушена страждати внаслідок своєї невиліковної і мученицької хвороби, сплячучи за це дуже високу особисту ціну.

Проте Суд не визнав беззастережний характер заборони щодо суїциду зі сторонньою допомогою непропорційним. Держави мають право, за допомогою дії загальної кримінально-правової норми,

¹⁶ Справа Прітті проти Сполученого Королівства (Pretty v. the United Kingdom). Рішення від 29.04.2002 // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі, 2003, № 2(18), с. 169-221.

здійснювати регулювання діяльності, шкідливої для життя та безпеки інших людей. Чим серйознішою є така шкода, тим більшої ваги набувають інтереси здоров'я та безпеки людей при їх пропорційному зіставленні з принципом особистої автономії. Правова норма, про яку йдеться в цій справі, призначена забезпечувати право на життя, захищаючи слабких та уразливих, і саме уразливість такої категорії людей виступає підґрунтям існування такої правової норми. Передусім саме держава має оцінити ризик і ймовірність зловживань у разі послаблення загальної заборони щодо суїциду зі сторонньою допомогою або в разі запровадження винятків із такої заборони. Незважаючи на аргументи стосовно можливості забезпечення захисних і запобіжних механізмів, небезпека появи таких зловживань є цілком очевидною.

Обставини справи також не свідчать про будь-яку непропорційність у відмові генерального прокурора надати попередні гарантії щодо непритягнення чоловіка заявниці до судової відповідальності. Проти будь-якої вимоги з боку виконавчої влади не поширювати дію закону на окремих осіб чи категорію осіб можна висунути вагомі аргументи з посиленням на принцип верховенства права, а тому Суд дійшов висновку, що втручання в цій справі можна виправдати як «необхідне в демократичному суспільстві» для захисту прав інших.

Суд не встановив порушення статті 8 і у справі Ван дер Вен, Лорсу та інші проти Нідерландів¹⁷, та визнав, що обмеження права заявників на повагу до їх приватного та сімейного життя відповідали законній меті та не виходили за межі необхідного у демократичному суспільстві, зазначивши, що заявників було поміщено саме в установи особливої безпеки, зважаючи на тяжкість злочинів, за які їх було засуджено, та високу ймовірність того, що заявники спробують утекти. Суд розумів, що органи влади повинні були зважати на те, що втеча заявників була б серйозним ризиком для суспільства.

Що стосується практики Суду Справедливості ЄС, то вперше принцип пропорційності був застосований Судом ЄС при розгляді справи *Internationale Handelsgesellschaft*¹⁸, в якій заявники оскаржували як таку, що порушує права людини, систему контролю за ринком окремих

¹⁷ Справа Ван дер Вен проти Нідерландів і Лорсе та інші проти Нідерландів (*Van der Ven v. the Netherlands and Lorse and other v. the Netherlands*) від 04.02.2003 р. // Юридичний вісник України, № 24, 14-20 червня 2003 р.

¹⁸ *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [Case 11/70].

сільськогосподарських продуктів. У відповідності до цієї системи експорт дозволявся лише при отриманні експортером ліцензії, причому при поданні заяви про її видачу експортер повинен був депонувати грошову суму, що підлягала конфіскації у випадку непроведення експортної операції у період дії ліцензії. Як аргумент, заявники використали принцип пропорційності, котрий передбачає, що для забезпечення досягнення певної мети вибрані розумні засоби, і що збитки для тих, інтереси кого зачіпаються, не повинні бути непропорційними отриманому в публічних інтересах позитивному результату.

Необхідно зазначити, що хоча принцип пропорційності введений в право Співтовариства Судом ЄС, він набув нормативного закріплення, зокрема, у відповідності з Маастріхським договором в Договір про ЄС була введена нова стаття 3b, третій параграф якої передбачав, що будь-які дії Співтовариства не повинні йти далі того, що необхідно для досягнення цілей даного Договору.

Даючи загальну оцінку принципу пропорційності, Г. де Бурка висловлює думку, що «при прийнятті рішень Суд ЄС потрапляє не лише під вплив того, що вважається природою і значенням інтересу чи права, на котре покликається позивач, і природою і важливістю мети, заради якої був прийнятий акт, але і відносним досвідом, позицією і повнотою компетенції Суду щодо влади, яка приймає рішення влади при оцінці вказаних факторів. Стає очевидним, що спосіб, за допомогою якого принцип пропорційності застосовується Судом ЄС, охоплює спектр не дуже диференційованого підходу до достатньо строгого і наукового дослідження обґрунтування акта, котрий оспорується»¹⁹.

Принцип пропорційності одержав широке застосування як підстава для зміни чи скасування нормативних чи індивідуальних рішень органів ЄС (зауважимо, що особливо часто такі позови зустрічаються в сфері Загальної сільськогосподарської політики) або, навпаки, підстава до спонукання інституцій ЄС до дії. Так, наприклад, у справі *Bela-Muhle*²⁰ Суд ЄС, із посиланням на принципи пропорційності та рівності, відмінив постанову, яка зобов'язувала фермерів використовувати на корм

¹⁹ Див.: *de Burca G. The Principle of Proportionality and its Application in EC Law.* YBEL, 1993, p.105.

²⁰ *Bela-Muhle Josef Bergmann KG v. Grows-Farm GmbH & CO. KG. (Skimmed-milk powder) [Case 114/76].*

худобі замість протеїнових добавок з сої утричі дорожчі добавки з порошкового молока, визнавши її непропорційно обтяжливою для фермерів та такою, що призводить до дискримінації між різними категоріями сільськогосподарських виробників. У справі *Hauer*²¹ позивач оспорував регламент 1162/76, котрий встановлював обмеження на посадку нових виноградників. Суд ЄС виявив, що сам по собі цей акт не був незаконним обмеженням прав власника, окрім того, визнав, що обмеження не були непропорційними. Прийшовши до такого висновку, Суд ЄС, проте, ретельно дослідив завдання загальної схеми, в рамках котрої був прийнятий розглядуваний регламент. Її цілі полягали в досягненні збалансованого ринку вин, що встановлює справедливі ціни на вина для споживачів і передбачає справедливі доходи виробників, а також у знищенні надлишків цього продукту і в поліпшенні якості вин. Розглядуваний регламент не був непропорційним в світлі правомірної загальної політики Співтовариства в цій галузі економіки, оскільки він був націлений на негайне вирішення проблеми надлишків вин, і в той же самий час закладав основи для прийняття наступних актів для забезпечення створення збалансованого ринку вин.

У значній кількості справ сутність аргументу пропорційності зводилася до надмірності покарання, накладеного за правопорушення. В цілій низці випадків Суд ЄС виносив рішення на користь індивіда, наприклад, Суд ЄС встановив, що автоматична втрата компанією-позивачем права на весь депозит у розмірі понад 1,6 млн. фунтів стерлінгів у випадку 4-годинної затримки виконання вимог строку здачі документів була надто суворою мірою покарання, беручи до уваги сутність функції, виконуваною системою експортного ліцензування²².

Принцип пропорційності використовується правозастосовчими органами, і насамперед судами, як самостійно, так і в поєднанні з іншими принципами, наприклад, поваги прав людини чи рівності (недискримінації). На зв'язок з останнім варто звернути особливу увагу. Зауважимо, що вимога пропорційності має власну, властиву лише їй сферу певних гарантій індивіда, і на відміну від загального принципу рівності, це є аспект свободи, не пов'язаний з участю²³. Принцип пропорційності як такий не є підставою для пред'явлення претензії щодо

²¹ *Hauer v. Land Rheinland Pfal* [Case 44/79].

²² *R.V. Intervention Board, ex parte E.D.& F. Man (Sugar) Ltd* [Case 181/84].

²³ *Herdegen Matthias. The Relation Between the Principles of Equality and Proportionality // CML Rev., 1985, p. 688-689.*

привілеїв, наданих іншим, а тому у цьому зв'язку заборона дискримінації має ширшу сферу, ніж принцип пропорційності. З іншого боку, очевидно, що дискримінація не є неминуче властивою при непропорційній дії чи мірі. Так, наприклад, важко угледіти дискримінаційний характер, якщо надмірний тягар стосується однаково усіх осіб у співставних ситуаціях.

При уважному дослідженні пропорційності і недискримінації можна виявити як їхню взаємопов'язаність, так і відмінність двох концепцій, тому стверджуване порушення принципу пропорційності може розглядатися як окремо, так і в межах концепції недискримінації. В судовій практиці трапляються випадки, коли стверджуване порушення розглядається крізь призму принципу пропорційності, проте, не визнавши певні заходи непропорційними, суд може розглядати їх з точки зору стверджуваного дискримінаційного підходу²⁴. І навпаки, спершу визнавши факт нерівного ставлення і констатувавши порушення, Суд може прийти до висновку, що немає необхідності з'ясовувати окремо, чи було допущено порушення певного права заявників²⁵. Зауважимо, що заходи щодо фізичних чи юридичних осіб, що торкаються сфери матеріального права, можуть порушити обидва принципи.

Список використаних джерел

1. Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право. – М.: Изд-во РУДН, 2000.
2. Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества: Пер. с англ. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998.
3. Шлоер Бернгард. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві // Український правовий часопис. – Вип. № 3 (8).
4. Штобер Р. Общее хозяйственно-административное право: Основы и принципы. Экономическая конституция / Пер. с 11-го нем. переаб. изд. – Мн.: Изд-во Европейского гуманитарного университета, 2000.

²⁴ *Racke v. Hauptzollant Mainz* [Case 238/83].

²⁵ Див.: Справа L. та V. проти Австрії та S.L. проти Австрії (*L. and V. v. Austria and S.L. v. Austria*) від 09.01.2003. Комюніке Секретаря Суду // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі, 2003, № 1(17), с. 139-142.

5. Ціппеліус Р. Юридична методологія / Переклад і адаптація до української термінології Р. Корнута. — 127 с.
6. Справа Геттон та інші проти Сполученого Королівства (Hatton and others v. United Kingdom). Рішення від 02.10.2001 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 3.
7. Справа Ван дер Вен проти Нідерландів і Лорсе та інші проти Нідерландів (Van der Ven v. the Netherlands and Lorse and other v. the Netherlands) від 04.02.2003 // Юридичний вісник України, № 24, 14-20 червня 2003 р.
8. Справа L. та V. проти Австрії та S.L. проти Австрії (L. and V. v. Austria and S.L. v. Austria) від 09.01.2003 р. Комюніке Секретаря Суду // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2003. — № 1 (17). — С.139-142.
9. Справа Лопез-Остра проти Іспанії (Lopez Ostra v. Spain). Рішення від 9.12.1994 р. — Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. — Т. 2 / Председатель ред. коллегии проф. В.А.Туманов. — М.: НОРМА, 2000. — С. 69-78.
10. Справа Маркс проти Бельгії рішення від 13.06.1979 р. — Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. — Т. 1 / Председатель ред. коллегии проф. В.А. Туманов. — М.: НОРМА, 2000. — С. 231-248.
11. Справа Мікулич проти Хорватії (Mikulic v. Croatia) від 07.02.2002 // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2003. — № 2 (14). — С. 99-112.
12. Справа Новицька проти Польщі (Nowicka v. Poland) від 03.12.2002 р. Комюніке Секретаря Суду // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2003. — № 1 (17). — С. 110-113.
13. Справа Од'євр проти Франції (Odievre v. France) від 13.02.2003 р. Комюніке Секретаря Суду // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2003. — № 1 (17). — С. 182-186.
14. Справа Прітті проти Сполученого Королівства (Pretty v. the United Kingdom). Рішення від 29.04.2002 р. // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2003. — № 2 (18). — С. 169-221.
15. Справа Ромен та Шміт проти Люксембургу (Roemen and Schmit v. Luxembourg Application Partially Admissible) від 25.02.2003 р. // Юридичний вісник України, № 31, 2-8 серпня 2003 р.
16. Craig P., de Burca G. EC law. Text, cases and materials. Oxford, 1997. — P. 340, 341.
17. de Burca G. The Principle of Proportionality and its Application in EC Law / YBEL, 1993, p.105.
18. Racke v. Hauptzollant Mainz. Judgement of 13.11.1984, Case 238/83, European Court of Justice.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

19. Herdegen Matthias. The Relation Between the Principles of Equality and Proportionality // CML Rev. – 1985. – P .683-696.
20. Bela-Muhle Josef Bergmann KG v. Grows-Farm GmbH & CO. KG. (Skimmed-milk powder) [Case 114/76].
21. Hauer v. Land Rheinland Pfal [Case 44/79].
22. Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr– und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel [Case 11/70].
23. R.V. Intervention Board, ex parte E.D.& F. Man (Sugar) Ltd. [Case 181/84].

Фіолевський Дмитро Петрович
Донецький університет економіки і права,
завідуючий кафедрою
державно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент

НЕВТІШНІ ВИСНОВКИ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ

Відсутність в теорії державного управління цілісної концепції побудови, конкретного призначення, характеру діяльності і використання правоохоронних органів не могла не відбитися на судово-правовій реформі, яка відбувається в Україні непередбачуваними стрибками в невідоме.

Реформування правової системи – це довготривалий і багатоплановий процес, в основі якого лежать, перш за все, такі визначальні фактори як поступовість, чітка поетапність, відсутність суєти і поспіху, фінансова забезпеченість нововведень. Реформи такого спрямування відбуваються раз в сторіччя, а інколи і в кілька сторіч, носять тривалий і неквапливий характер. Судова реформа 1864 року в Росії готувалась більш тридцяти років і ще стільки ж років було витрачено на її поступове втілення в життя. Багатоплановість реформи визначається необхідністю: а) реформування величезного блоку законодавчих актів і цілих галузей права; б) повної ідеологічної, організаційної і технічної перебудови правоохоронної системи; в) забезпечення усіх діючих і новостворених правозабезпечувальних, правоприміняючих і правоохорон-

них структур кадрами, вихованими в нових умовах, на нових державницьких засадах і позбавлених ганебного тягара правового нігілізму; г) роками постійного і активного виховання населення країни з метою підготовки до сприйняття нових ідей, які несе майбутня реформа.

Одним з найбільших огріхів реформування правової системи виявилось абсолютна неузгодженість діяльності в цьому напрямку президентської команди і Верховної Ради України. Такий надважливий етап як підготовка свідомості народу і його участь в цій державницькій і публічній справі була проігнорована усіма гілками влади. Такі епохальні фундаментальні документи як цивільний, цивільно-процесуальний, кримінальний і кримінально-процесуальний, сімейний і трудовий кодекси та інші готувались кулуарно, щоб не сказати таємно. Результат не забарився. Багато з цих документів, у тому числі і Закон України «Про судоустрій» були визнаними не досконалими, а подекуди і відверто неякісними.

Ще в 2001 році доктор юридичних наук професор В.І. Шакур відзначав: «В державі немає продуманої ідеології законотворення, відсутній погоджений механізм прийняття законів. Тому закони доганяють події замість того щоб їх випереджувати ...продовжується утворення все нових правоохоронних підрозділів на фоні їх загального зубожіння».¹

Нічого не змінилось на краще. Навпаки, нерідко випередження відбувається в супереч концепції. Керуючись суто утилітарними інтересами (будь що будь виструнчитись перед Європою), президентська команда раз пораз підштовхувала Президента до підписання несвоєчасних і не завжди юридично грамотних Указів. Так згинув за висновками Конституційного Суду України неякісно зачатий Указ Президента «Про створення Національного бюро розслідувань». Раніше така ж доля спіткала Указ «Про гербовий збір». Не кажучи уже про певні фінансові збитки, які потерпіла держава завдяки цим ініціативам, така «правотворчість» створила систему заскакування вперед наперекір концепції судово-правової реформи. Були порушені такі принципи як поступовість і поетапність.

Повну дискредитацію ЗУ «Про судоустрій», поспішного Указу Президента про створення Департаменту з виконання покарань (і судово-правової реформи, в цілому), потягла за собою фінансова незабезпеченість згаданих документів. Економічний стан держави виявився не-

¹ В.І. Шакур. Аспекти реформування правоохоронительной системи України // Право и образование, 2001, № 5, с. 166-176.

здатним задовольнити потреби не дуже поміркованих реформаторів, ініціювавших створення явно непродуманих і невинуватених ланок судової системи, необгрунтоване і явно завищених штатних розкладів.

На думку колишнього Голови Верховного Суду України В. Бойко, «...Збільшення штатної чисельності суддів практично не впливає на рішення проблеми перевантаженості в роботі судів. Більшість доданих штатних посад суддів не може бути заповнено не тільки лише через невідповідність кандидатів на посади суддів (це особливо відчувається в сільських районах), але й у зв'язку з відсутністю робочих місць для суддів і працівників судів у приміщеннях судів, більшість з яких сьогодні не має належних умов для здійснення правосуддя: немає залів для судових засідань, приміщень для осіб, що містяться під вартою, для інших учасників процесу і свідків. У державі створюється ситуація, що призводить до порушення конституційного права громадян на доступність правосуддя. Умови функціонування судів у багатьох випадках саме через незабезпечення з боку держави судової діяльності унеможливають одержання судового захисту порушених прав. Про зневагу нестатками судів свідчить тривале ігнорування владою вимог Конституції щодо забезпечення в судах повного фіксування судового процесу технічними засобами». (Курс. мій — Д.Ф.)². Тут лише можна додати, що, вочевидь, сам Віталій Федорович не стояв осторонь формування майбутніх судових інстанцій і численності штатних розкладів.

Загалом, висновки щодо реалізації судово-правової реформи не дуже втішні, але вона відбувається і на даному етапі залишається надзвичайно важливим запобігти вчиненню нових помилок.

Існує, на наш погляд, нагальна потреба ретельно дотримуватись поетапності і поміркованості владних нормативних актів в сенсі узгодження останніх з економікою держави на даному етапі.

Перш за все, необхідно взяти за невідступне правило — не приймати жодного нормативного акту в руслі судово-правової реформи без фінансового забезпечення його реалізації. При цьому застосовувати абсолютно прозорі механізми спрямування бюджетних коштів до місця призначення і їх використання. Складається враження, є окремі сили, котрим вкрай необхідно, щоб у цій сфері постійно панувала туманна непрозорість.

² Бойко В.Ф. Проблеми правосуддя в Україні і шляхи їх вирішення // Право України, 2002, № 3, с. 3-7.

Створена по Указу Президента Судова адміністрація зобов'язана запровадити бюлетень, через який має інформувати не тільки керівників про виділені і направлені кошти, але перш за все – колективи, які вправі контролювати викорис-тання цих коштів за призначенням.

Сьогодні в Україні склалась парадоксальна ситуація, яку інакше як відверте глузування з Феміди не назовеш. В багатьох судах і правоохоронних органах під загальний плач і нарікання на мізерне фінансування з боку держави відбуваються євроремонти з мільйоним забезпеченням. Звідки? За які послуги? Усім усе відомо і більш того, таких керівників візитери зверху вважають справжніми хазяїнами. Цьому ганебному явищу слід покласти край. Де «беруть» для діла, там ще більше беруть для себе – це істина. Все одно відробляти прийдеться. Це болюча правоетична проблема, яка демонструє відсутність, навіть у деяких високопоставлених юристів, почуття огидливості до використання згаданих засобів і можливостей. Це не що інше як повзуча система легалізувати хабарництво. Голови судів усіх рангів, прокурори і крерівники правоохоронних органів від самого вищого до самого нижчого за ієрархією мусять нести сувору відповідальність за використання допомоги від так званих спонсорів у будь-якій формі.

Не новою є цілком виправдана думка, що влада, по суті створила управлінський вакуум в найбільш важливій сфері життя – соціально-правовій. Цікаво, що судово-правова реформа в Україні відбувається якось осторонь від системи юридичної освіти.

Йдеться про, чи не саме найболючіше у нашому суспільстві і, відповідно, у сфері підготовки фахівців-юристів – відсутність навчально-виховної дисципліни, яка б мала перед собою лише єдине завдання – моральне виховання майбутніх фахівців: привиття їм людяності, в міру корисливого (про безкорисливість уже не йдеться) патріотизму, відповідальності не тільки перед начальством, але і перед суспільством і почуття високої поваги до обраної професії.

Період руйнації СРСР і становлення самостійної української держави, відмічений катастрофічним падінням моралі і поваги до закону серед чиновників усіх гілок влади, у тому числі і судової. До повного безвір'я і відсутності страху божого додалась ще й відсутність минулого партійного страху.

Розраховувати на те, що усі майбутні слідчі і судді колись зорієнтуються на християнські ідеали було б великою помилкою. Приваблива і загально сприймана державницька ідея допоки ще не сформована і

відлунюється лише в промовах політиків і тому аж ніяк не здатна закликати, не те щоб до високої моральності і самообмеження заради держави і суспільства, а навіть до елементарної злагоди заради спільного блага.

Між тим, в учбових закладах усіх напрямків і рівнів готуються нові кадри для багатьох галузей людської діяльності на теренах незалежної України і за її межами. Які моральні цінності понесуть молоді фахівці до людей? Чи не стануть вони легкою здобиччю аморального середовища? Адже духовна, як і всяка інша пустота, за законом фізики обов'язково буде заповнена. Без нових, по-новому сформованих і вихованих кадрів ніяка реформа не відбудеться – зміняться лише назви і посади.

Студенти під час практики в судах і слідчих підрозділах міліції нерідко зтикаються з такими явищами, які не піддаються тлумаченню в рамках навчальної програми. Відкрита зухвалість і неприхованість апетитів значної частини суддівського корпусу, невихованість і зарозумілість на особистому прийомі і в судовому засіданні геть-чисто перекреслюють усі благі побажання педагогів.

Викладене вище не є відкриттям. Голова вищого арбітражного суду України Д. Притика у своїй публікації «Судова незалежність: етика і проблеми корупції» визнав, що зафіксовано «...не поодинокі випадки неадекватної поведінки окремих суддів вимогам суспільства – безвідповідальність, грубість, некоректність, невитриманність, зневажливе ставлення до людей, а в деяких випадках – зухвалість і нечестність як при спілкуванні з учасниками судового процесу, так і в стосунках колегами, у приватному житті»³. Це, в якійсь мірі, є наслідком повної зневаги до своєї професії і моральних вимог суспільства, зокрема. На період сформування загально-національної державницької ідеї єдиною дисципліною, що турбується не тільки професійними знаннями, але і душею майбутніх правників залишається дещо осторонь.

Зважаючи на відсутність єдності української еліти у поглядах на загальнодержавницьку і всенародну ідею, яка б консолідувала суспільство та надавала б орієнтири виховання молодого покоління, все нагальніше звучить потреба введення у навчальний процес спеціальної

³ Д. Притика. Судова незалежність: етика і проблеми корупції // Право України, 2000, № 1.

дисципліни, головною ціллю якої було б формування у майбутнього спеціаліста стійких поглядів щодо моральності і високої поваги до законів держави. Чи не в найвищій мірі це стосується майбутніх правознавців.

Вочевидь, що до сформування сприйнятої суспільством української державницької ідеї і ідеології мусимо виховувати фахівців юридичного спрямування на загально людських цінностях, що проголошені і панують на міжнародному рівні. Єдиною навчальною дисципліною, що опікується саме вихованням майбутніх юристів у дусі поваги до закону, до прав і свобод людини і громадянина на сьогодні залишається юридична етика.

Саме деонтологічним питанням присвячено ряд документів ООН, Міжнародної асоціації юристів, Європейського співтовариства. До таких слід віднести Деонтологічний кодекс правил здійснення адвокатської діяльності адвокатів Європейського співтовариства, прийнятий делегаціями дванадцяти країн учасниць у Страсбурзі в жовтні 1988 року; Стандарти незалежності юридичної професії МАЮ, які прийняті на конференції МАЮ у вересні 1990 році в м. Нью-Йорку; Декларація, основних принципів правосуддя для жертв злочинності і зловживання владою, прийнята на 96-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада 1985 року в місті Нью-Йорку та багато інших.

Наступним невідкладним, скоріше запізнілим, питанням є оновлення за назвою, формою і змістом дисципліни «Судові і правоохоронні органи України». Сьогодні таке найменування – вже само по собі є анахронізмом. Як відомо, вказана дисципліна є спадщиною минулої системи, де суд був «судовим органом» нарівні з правоохоронним. Орган, за визначенням, – це структурна одиниця певного відомства (міністерства, комітету і т.ін.) повністю підпорядкована, підзвітна і підконтрольна йому. Орган ретельно виконує вказівки і розпорядження вищого органу і так до самого верху. Радянська система розглядала суд, як структуру, підпорядковану вищому суду, а всю судову систему – як підпорядковану Верховному Суду СРСР. Це було дуже зручно для держави з єдиною правлячою партією, рядовими членами якої були як Голова Верховного Суду СРСР так і усі судді системи за дуже рідким виключенням. Так легко здійснювалось ручне управління усією судовою системою взагалі і кожним суддею зокрема. Для тієї системи суд дійсно у повному розумінні цього слова був органом судової системи, але не суб'єктом судової влади.

Сьогодні, коли в Україні і де-юре, і де-факто судова система набула статусу судової влади, суд ні в якій мірі не є органом судової системи, але лише представником судової влади в межах власної юрисдикції. Сьогодні найменування «судовий орган» є не тільки не коректним але й суперечить дійсному стану справ. Конституцією України термін «орган» вживається лише до Верховного Суду України і Вищого спеціалізованого Суду України. Але і до згаданих високих судових інстанцій термін «орган», на думку автора, застосовано скоріш за все інерційно, за аналогією з попередньою Конституцією УРСР. До всіх інших судових інстанцій застосовується лише один термін – «суд». З огляду на викладене, термін «судові органи» втрачає право і сенс на його застосування щодо судової сфери і має бути заміненим терміном «судова влада», «суд».

Щодо правоохоронних органів. Навчальна дисципліна «Судові і правоохоронні органи» в нинішньому стані висвітлює лише побудову і функції саме правоохоронних органів. Вона, по аналогії з даною дисципліною радянських часів, ніяким чином не торкається таких питань як концепція будівництва правоохоронної системи в контексті просування України до Європейського співтовариства, до правової держави, як організація громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів з боку суспільства.

Тому, на думку автора, існує нагальна необхідність в зміні найменування навчальної дисципліни з «Судові і правоохоронні органи України» на «Правоохоронна система України». Послідовність і логіка в цьому питанні диктують, як наступний крок, створення підручників і навчальних посібників де б передбачалась наявність трьох елементів правоохоронної системи: а) конституційне і законодавче забезпечення правової бази, визначення статусу і цілей, механізму розбудови і межі діяльності правоохоронних органів в контексті Концепції з адаптації останніх до Європейських стандартів; б) судова влада і система правоохоронних органів, де б розглядалися конституційний статус, відомча структура, повноваження, права і обов'язки, форми державного контролю над діяльністю останніх; в) конституційні форми громадського контролю над діяльністю правоохоронних органів. Такий підручник, навчальний посібник відрізнявся б від попередніх висвітленням повного комплексу питань, що є елементами правоохоронної системи в країні і не розглядав би правоохоронні органи як структуру, від-

окремлену від згаданої конституційної системи охорони громадянських прав. До речі, термін «правоохоронна система», саме в пропонованому сенсі, вживається на теренах наукової юриспруденції інших країн. Так, у російському підручнику під редакцією академіка В.В. Лазарева відмічається що «Эффективной реализации прав и свобод личности должна служить четкая работа органов, образующих правоохранительную систему» (виділено мною, Д.Ф.)⁴. Автор вважає за необхідне більш точно визначити трактовку поняття правоохоронної системи і акцентує на тому, що «органи, «створюючі» таку систему є лише одним із елементів останньої. Значну увагу питанню побудови правоохоронної системи в Україні приділив уже раніше згаданий автор професор В.І. Шакун.⁵

Окреме місце в підручнику «Правоохоронна система України» і навчальному посібнику на згадану тему має посідати розділ присвячений інституту цивільного контролю над діяльністю правоохоронних органів з боку громади державно-територіальної одиниці і суспільства в цілому. Автором така спроба здійснена в навчальному посібнику «Судова влада і правоохоронна система України»⁶. Цілком природно, автор не відкидає й інші погляди на висвітлені тут питання. Безперечним залишається лише одне: обидві проблеми є нагальними і потребують свого вирішення.

Список використаних джерел

1. Шакун В.И. Аспекты реформирования правоохранительной системы Украины // Право и образование. – 2001. – № 5. – С. 166-176.
2. Бойко В.Ф. Проблеми правосуддя в Україні і шляхи їх вирішення // Право України. – 2002. – № 3. – С. 3-7.
3. Притика Д. Судова незалежність: етика і проблеми корупції // Право України. – 2000. – № 1.
4. Общая теория права и государства: Учебник для юридических вузов // Под ред. академика РАЕН В.В. Лазарева. – М.: Юрист, 1997. – 471 с.
5. Фіолевський Д.П. Судова влада і правоохоронна система України. – Донецьк: «Донеччина», 2003. – 217 с.

⁴ Общая теория права и государства: Учебник для юрид. вузов. Под ред. Академика РАЕН В.В. Лазарева, М.: Юрист, 1997.

⁵ В.И. Шакун. Аспекты реформирования правоохранительной системы Украины // Право и образование, 2001, № 5, с. 166-176.

⁶ Д.П. Фіолевський. Судова влада і правоохоронна система України. Донецьк: «Донеччина», 2003.

Музика Ірина Володимирівна

Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України,
старший науковий співробітник,
кандидат юридичних наук, доцент

СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНИХ НАУК

Певний час (кінець XIX ст. – початок XX століття) юридична соціологія розглядалась як галузь загальної соціології поряд із соціологією релігії, економічною соціологією, соціологією виховання тощо. Визначення власного предмета соціології права відбулось тільки після розмежування юридичного соціального від неюридичного соціального та віднайдення строгих критеріїв для визначення «юридичного».

У процесі подальшого розвитку соціології права відбулось її відмежування від історії права і порівняльного правознавства. Зокрема, якщо на початку XX століття більшість завдань, що поставали перед історією права і порівняльним правознавством, співпадали із завданнями, що стояли перед догматичною юриспруденцією, то соціологія права мала свої завдання – аналіз конкретних документів юридичної практики, порівняння статистичних даних, вивчення суспільної думки. Але спорідненими сферами з історією права і порівняльним правознавством стали соціологічна історія права і соціологічне порівняльне правознавство.

Зокрема, один із провідних представників історико-порівняльного правознавства Ковалевський М.М. вважав, що юридична наука взагалі і порівняльне правознавство, зокрема, повинні шукати в соціології ті керівні засади, якими визначаються фази розвитку права. Соціологію, на його думку, не може замінити у цьому відношенні ні природне право, ні загальна теорія права, яка намагається знайти філософське обґрунтування безпосередньо у діючому позитивному праві. Інший видатний представник історико-порівняльної школи Виноградов П.Г., також підкреслював залежність права від соціальних умов. Роботи Ковалевського М.М. і Виноградова П.Г. сприяли розширенню соціологічного підходу до права. Інший видатний представник порівняльного правознавства Тарановський Ф.В. також виступав за зв'язок порівняльного правознавства із соціологією.

Остаточно, як самостійний напрямок науки, вітчизняна соціологія права оформилась у процесі критики Муромцевим С.А. догматичного напрямку юриспруденції. [1]

Муромцев С.А. одним з перших сформулював два характерних для соціологічного напрямку принципи, на підставі яких він доводив ненауковість догматичного підходу до права, оскільки вивчення права з самого себе не може привести до відкриття законів, обумовлених його виникненням і розвитком. [2] Намагаючись зруйнувати нормативний підхід до розуміння права, вчений стверджував, що під правом замість сукупності юридичних норм розуміється сукупність юридичних відносин. Він також висунув вимогу про вільну судову правотворчість стосовно встановлених норм права. [3]

В 30-ті роки минулого століття відомий теоретик соціології права Гурвіч Г. поділив соціологію права на такі сфери: систематичну соціологію права, що вивчає функціональні зв'язки між суспільною реальністю й сферами права, власне мікросоціологію права, яка кінець кінцем зв'язує з різноманітними формами спільнот доволі поєднані типи сфер права, такі як суспільне право й індивідуальне право; генетичну соціологію, яка розглядає приховані в типах правових систем основні соціальні тенденції й фактори, що визначають дію правових норм. [4]

З цього часу можна вважати, що соціологія права сформувалась як самостійна юридична наука, яка займається теоретичним і емпіричним вивченням права в його соціальному вимірі та у його співвідношенні з іншими соціальними явищами та процесами.

Завдяки соціології права, правові дослідження перестали розглядатись як чисто юридичні і набувають соціально-правового характеру, застосовуючи як загальнонаукові, так і методи окремих наук, що надало можливість правознавству вирішувати як теоретичні так і прикладні завдання.

В наш час дискусія про місце соціології права у системі юридичних наук триває, на жаль, часто не враховуючи аргументи висловлені попередниками, в тому числі і згаданими вище. Сьогодні, розв'язання цього питання, цілком очевидно, неможливе без дослідження співвідношення загальної соціології і загальної теорії права.

Загальна соціологія як наука про загальні закономірності та особливості становлення, розвитку та функціонування суспільства, здійснює загальний синтез усіх галузей суспільствознавства, створюючи

цілісну системну картину суспільного буття, яка є образом об'єктивної реальності життя суспільства. Відповідно, загальна соціологія виступає в якості теоретичної, узагальнюючої, логіко-синтезуючої науки, яка абсорбує найбільш значні досягнення галузевих соціологій, а також методологічної науки стосовно галузевих і спеціально-соціологічних наук. В той же час кожна галузева суспільна наука вивчає свій специфічний предмет. Зокрема, загальна теорія права як спеціально-соціологічна наука на своєму більш конкретному рівні виконує аналогічну функцію. [5]

Загальна соціологія допомагає загальній теорії права враховувати й помічати явища й процеси загальносоціального характеру, які не охоплюються рамками однієї галузі наукових знань, що значно розширює сьогодні проблематику загальної теорії права. Зокрема, до таких проблем можна віднести конкретні прояви життя суспільства у правовій сфері. Саме тому, на думку Керімова Д.А., соціологія права як і філософія права є одним з напрямків загальної теорії права, який, ґрунтуючись на емпіричному рівні пізнання, піднімається до раціонального осмислення правової дійсності. [6]

Хоча певний період соціологія права вважалась частиною філософії права, розбіжності між цими двома науками безсумнівно існують. [7] Зокрема, філософія права хоч і розглядає право як форму соціального буття і вивчає його сутність, та все ж вона не торкається функціонування права в суспільстві у соціальному аспекті. Науковими ж напрямками соціології права можна визначити: соціальну обумовленість права, соціальну природу та соціальні функції права, умови та механізм соціальної дії права, здійснення права, ефективність законодавства та правозастосування. [8]

Зокрема, Керімов Д.А. доводить, що соціологія права і філософія права розділяються між собою по лінії онтологічного й гносеологічного вивчення. Тобто філософія права є гносеологією права, а соціологія права – онтологією права. Автор далі стверджує, що не може бути онтології без гносеології, або навпаки. І саме тому і соціологія, і філософія держави і права складають єдиний предмет науки загальної теорії держави і права. [9] Але, як погоджується і сам Керімов Д.А., сьогодні з розвитком філософії й соціології права вбачається доцільним і виправданим розмежування єдиного предмета загальної теорії держави і права. Слід погодитись, що таке розмежування дає можли-

вість подальшого розвитку самої загальної теорії держави і права через становлення і розвиток нового напрямку соціології права, що в майбутньому дасть можливість загальній теорії держави і права робити висновки й узагальнення на більш високому теоретичному рівні і з більшим ступенем наукової об'єктивності й достовірності.

Протилежну точку зору обстоює Варчук В.В., який вважає, що соціологія права не торкається сутності права, його онтологічної глибини. Вона є галуззю соціології, тому що за своєю природою стоїть ближче до соціології ніж до правознавства. Він пропонує включити до соціології права всі соціальні явища, в яких присутній правовий елемент, навіть якщо цей елемент не виражений у чистому вигляді, а переплітається з іншими. [10] Така точка зору є досить спірною, оскільки, як зазначалось, соціологія права поєднує як онтологічне так і гносеологічне.

Зокрема, Карбон'є Ж. вважає, що союз філософії права і соціології права був можливим до тих пір, поки соціологія права вдовольнялась філософським підходом, а саме роздумами про людину і суспільство на основі особистого досвіду дослідника. Розмежування стало неминучим, коли соціологія права звернулася до нових методів: спостереження, експерименту, емпіричним методам. Однак взаємозалежність, підкреслює вчений, не виключає зв'язку між цими науками. [11] Досить спірною є також думка Варчука В.В., що переважно соціологія права має справу з діючим правом певної країни, і з метою отримання більшої кількості даних, вона розширює коло своїх досліджень за рахунок звертання до права минулих епох та сучасних зарубіжних країн. [12] Утім, ще Давід Р. зазначав, що порівняльне правознавство є лише одним із напрямків соціології права, і досліджує як і соціологія права типові особливості взаємовпливу соціально обумовленої діяльності людей і системи регуляторів людської поведінки, які склались в певному людському суспільстві. [13]

Тадевосян Е.В. вважає, що соціологія права виникла і розвивається на перетині соціології і правознавства, у зв'язку з чим вона виступає як міждисциплінарна галузь наукового знання. Критикуючи думку Керімова Д.А., що філософія права – це гносеологія права, а соціологія права – це онтологія права, вчений підкреслює, що обидві ці науки вносять свій вклад і в онтологію і в гносеологію права. Соціологічне знання про право, його дію і розвиток складає фундамент вивчення як політичної сутності права так і власне юридичних аспектів

права у правознавстві. Тому, на його думку, соціологія права є галуззю соціології і за своїм предметом і за методом. [14] Зокрема, соціологію права Тадевосян Е.В. відносить до соціологічних теорій середнього рівня (тобто спеціальних і галузевих) порівняно з макросоціологією, яка вивчає загальні закономірності соціуму, і мікросоціологією, що вивчає соціальні явища й процеси. [15]

Така позиція автора є досить спірною і, на нашу думку, впливає з догматичного підходу автора до розуміння права, яке вчений визначає як систему загальнообов'язкових соціальних норм, встановлених або санкціонованих державою, які регулюють дії, поведінку, відносини між людьми, групами, державними і громадськими органами, організаціями й установами. [16] Зокрема, ще на початку століття відомий юрист Спекторський Є.В. підкреслював, що завдання правознавства далеко не вичерпуються догматичною юриспруденцією. І якщо уявити, що вони навіть нею вичерпуються, то і у такому випадку той матеріал, той матеріал, яким вона займається являє великий соціологічний інтерес. Адже часто норми законів є не довільними приписами, штучно нав'язаними життю залежно від волі законодавця, хоча б і у розріз із реальними умовами й запитам, а є більш чи менш точним описом суспільного життя в тих формах, в яких воно природно склалось. Прикладом може послужити кодекс Наполеона, який є продуктом великої французької революції. Цей штучний закон, на думку вченого, наближається до природного соціального закону, тобто до абстрактного відображення того, що відбувається, повторюється й спостерігається в реальному суспільному житті протягом тривалого проміжку часу. [17]

Визначаючи соціологію права наукою про загальні і специфічні соціальні закономірності і механізми взаємодії права і суспільства як соціальної системи, Тадевосян Е.В. доводить, що правознавство досліджує право як би із середини, у той час коли соціологія права вивчає його ззовні. Якщо правознавство виявляє насамперед якості і закономірності розвитку самого права, то соціологія права має своїм об'єктом не соціум і права, взяті окремо, а взаємозв'язок і взаємодію соціального й правового, точніше соціально-неправового і соціально-правового. Тобто соціологія права вивчає соціальне в праві, правове як специфічний прояв соціального, правове у поєднанні із соціально-неправовим. [18]

На противагу Алексеєву С.С., який обстоює точку зору, що загальна теорія права включає філософію права, соціологію права і спеціально-юридичну теорію права як сфери, напрямки й суму юридичних знань, Тадевосян Е.В. доводить, що соціологія права, як і філософія та політологія права не є юридичними науками, хоча і повинні включатися в загальну теорію права як різні теоретичні ракурси і рівні вивчення права. [19]

З такою точкою зору також важко погодитись, оскільки всі ці три науки вивчають різні аспекти такого соціального явища як право та різні сторони його впливу на суспільство. Зокрема, такий відрив цих наук від інших юридичних наук є досить невиправданим, оскільки сфера правового життя суспільства це, насамперед соціальні зв'язки ідеологічного й політичного характеру, які складаються під впливом права між людьми з приводу певних матеріальних і нематеріальних цінностей, що визнаються певним суспільством. Такі соціальні зв'язки отримали назву правовідносин, і, як загальновідомо, кардинально відрізняються від інших соціальних відносин за своїми ознаками. Правові відносини, які виникають в результаті регламентування фактичних суспільних відносин не можуть існувати відірвано від норм права. Сьогодні також не викликає заперечень визнання правовідносин формою здійснення права. Тому невизнання соціології, філософії та політології права юридичними науками призведе, на нашу думку до обмеження предмету юридичної науки, її евристичної, аксіологічної та прогностичної функцій.

Інший російський дослідник Сирих В.М., який виходить із позицій синтетичного підходу до вивчення права, вважає, що чітке відмежування соціології права від загальної теорії права можна провести лише з позицій нормативізму, а тому вчений вважає, що в предметі соціології права відсутня головна ознака предмету будь-якої науки – наявність специфічних закономірностей, які б могла б вивчати соціологія права, не перетинаючись із предметом загальної теорії права [20]. Ця точка зору вбачається також дещо спірною, оскільки соціологія права дає можливість провадити конкретні соціально-правові дослідження в межах окремих правових систем, зокрема, в окремих країнах, регіонах, в різних за характером та складом суспільствах, соціальних групах тощо. І не можна відмовляти соціології права в можливості узагальнення подібної інформації на своєму рівні. Найбільш загальні ж узагальнення, на основі отриманих результатів, є, безсумнівно, пріоритетом загальної теорії держави і права.

До речі, сьогодні проблема протистояння догматичного права та соціологічного вчення про право залишається досить актуальною, враховуючи посттоталітарний характер нашого суспільства і юридичного мислення. Останнім часом у науковій літературі наголошується на неприпустимості ототожнення понять право й закон. Нова соціальна реальність поставила перед вітчизняними юристами нову проблему – співвідношення загальносоціального (природного) й позитивного права. Саме цю проблему допомагає вирішити соціологія права, яка розглядає право ширше його нормативного змісту. Соціально-правові дослідження допомагають також уникати двох крайнощів: з одного боку – спрощеного транспонування місця правового регулювання у розвитку соціальних процесів, в наслідок чого відбувається переоцінка можливостей правового регулювання, спрощення розуміння нормативної природи права, та заміна правовими нормами організаційних засобів. З іншого боку – зміщення меж правового регулювання та посилення нормативних начал. Разом із тим, не потрібно абсолютизувати соціальну сторону права, ігноруючи його нормативно-юридичний аспект. Адже, як підкреслював Кістяківський Б.О., соціально-наукове вивчення права не виключає догматичне, а доповнює його. [21]

Кудрявцев В.М., Казимирчук В.П. і Самощенко І.С. вважають, що оскільки соціологія права знаходиться в стадії становлення, і є на їхню думку лише одним із наукових напрямків правознавства, то виокремитись у самостійну науку тільки у майбутньому. З такою точкою зору важко погодитись, оскільки нерозробленість на сучасному етапі проблематики соціології права пояснюється особливістю розвитку вітчизняної правової науки і не дає підстав говорити про неможливість виокремлення соціології права як самостійної науки. [22]

Сучасний український дослідник Савчук С.В., який, зокрема, розрізняє соціологію права і юридичну соціологію (на аналізі цієї точки зору ми, на жаль, не можемо зупинитись у рамках даної доповіді), вважає, що юридична соціологія, як галузь правознавства, разом з філософією права, порівняльним правознавством і юридичною психологією історично і методологічно виникли із загальної теорії права. Загальна теорія права та юридична соціологія є взаємозумовленими і пов'язаними загальнотеоретичними юридичними науками, в відносинах між якими існує своєрідна рівноправність, яка проявляється у взаємозбагаченні і допомозі щодо пізнання системи закономірностей

права, які є специфічними відносно загальносоціальних закономірностей і, водночас, загальними для конкретних закономірностей, що діють у межах окремих сфер правової практики та вивчаються галузевими юридичними науками. [23]

Лапаєва В.В. вважає, що соціологія права є самостійною юридичною дисципліною загальнонаукового профілю, яка займається юридичним і емпіричним вивченням права у його соціальному виразі, проявами й виразами його в контексті соціальних зв'язків, в його співвідношенні з іншими соціальними явищами й процесами. [24]

Така точка зору, на наш погляд, найбільш об'єктивно віддзеркалює місце соціології права в системі юридичних наук на сучасному етапі. Разом з тим, слід також визнати слушною думку Тадевосяна Е.В., що соціологія права виникла і розвивається на перетині соціології і правознавства і виступає одночасно як міждисциплінарна галузь наукового знання оскільки сьогодні право розуміється як один з соціальних фактів, як соціальна структура та певний соціальний порядок, тобто як частина соціального буття, що дещо ширше предмету юриспруденції.

На нашу думку така багатоманітність сучасних підходів до визначення місця соціології права у системі суспільствознавства і юридичних наук, як і раніше викликана, насамперед, різними підходами до розуміння права як суспільного явища. У зв'язку зі зміною фундаментальних уявлень про право, як справедливо стверджує Лапаєва В.В., відбувається переакцентування наукової парадигми соціології права і на перший план висувуються проблеми соціальної обумовленості права, правових начал суспільного життя, об'єктивної природи права, генезису права, порівняльного аналізу права тощо. [25]

Список використаних джерел

1. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. – М., 1872. – С. 40.
2. Там само. – С. 44.
3. Там само. – С. 51.
4. Gurvitch G. Sociology of law. London, 1947. – P. 48-49.
5. Керимов Д.А. Социология и правоведение // Государство и право, 1999, № 8. – С. 86-87.
6. Там само. – С. 88.
7. Карбонье Ж. Юридическая социология. – М., 1986. – С. 38.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

8. Кульчар К. Основы социологии права. – М., 1981. – С. 25; Лапаева В.В. Социология права: в поисках новой парадигмы // Государство и право. – 1992. – № 7. – С. 20-21.
 9. Керимов Д.А. Предмет общей теории права // Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 14.
 10. Варчук В.В. Социология права – отрасль социологии / Социологические исследования. – 1996. – № 10. – С. 1-3, 108, 105.
 11. Карбонье Жан. Юридическая социология. – М., 1986. – С.38 – 39.
 12. Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право). – М., 1967. – С. 288.
 13. Кістяківський Б. Право як соціальне явище / Вибране. – К., 1996. – С. 179.
 14. Тадевосян Э.В. Социология права и ее место в системе наук о праве // Государство и право. – 1998 – № 1. – С.52, 47.
 15. Тадевосян Э.В. Словарь-справочник по социологии и политологии. – М., 1996. – С. 222.
 16. Там само. – С.183.
 17. Е.В.Спекторский. Энциклопедия права. Лекции. – Варшава, 1912. – С. 30-31.
 18. Тадевосян Э.В. Социология права и ее место в системе наук о праве // Государство и право. –1998. –№ 1. – С. 40, 50.
 19. Там само. – С. 52.
 20. Социология права / Под ред. Сырых В.М. – М.,2001. – С.19-20.
 21. Кістяківський Б. Право як соціальне явище / Вибране. – К., 1996. – С. 188.
 22. Социология права / Под ред. Сырых В.М. – М., 2001. – С.18-19.
 23. Савчук С.В. Юридична соціологія. – Чернівці: «Рута», 2003. – С. 127, 227-229.
 24. Лапаева В.В. Социология права в системе обществоведения // Государство и право. – 2000. – № 4. – С. 88.
 25. Там само. – С. 89.
-

Лук'янов Д.В.

Академія правових наук України,
провідний науковий співробітник,
кандидат юридичних наук,

Пономарьова Г.П.

Національна юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого,
студентка 3-го курсу

КАНОНІЧНЕ ПРАВО: ПОНЯТТЯ, РИСИ ТА ЗАСТОСУВАННЯ У ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ

У сучасній літературі з порівняльного правознавства практично не приділяється уваги цій релігійно-правовій системі. Однак канонічне право являє собою досить цікавий об'єкт для вивчення, тому що має унікальні риси і суттєвий вплив на розвиток права в Європі.

Канонічне право визначають як релігійно-правову систему, що регулює суспільні відносини всередині громади, яка сповідує християнство. Воно має наступні риси:

1. Нерозривний зв'язок з релігією – християнством. Християнство виникло в другій половині I ст. в Палестині. У IV ст., в роки правління імператора Костянтина, воно стає державною релігією Римської імперії. Це вплинуло на подальше поширення релігії, тому що Римська імперія охоплювала величезні території в Європі, Азії й Африці. Користуючись політичною, економічною й ідеологічною підтримкою держави, християнство за декілька століть перетворилося з порівняно невеликого культу на одну з трьох найпоширеніших світових релігій. Церковна організація розвивалася на основі принципу централізації: єпископії й митрополії поєднувалися в патріархії на чолі з патріархом. Основні догмати християнства викладено у 12 пунктах Символу віри, прийнятих на перших всесвітніх соборах у 325 і 381 роках. Відповідно до них християни повинні вірити в єдиного Бога, що виступає в трьох особах: Бога-батька, Бога-сина, Бога-духу святого.

Необхідно зазначити, що до XII ст. термін «канонічне право» практично не застосовувався, оскільки не існувало окремої системи норм права, відмінних від чисто релігійних норм, що регулюють питання віри, культу тощо. Норми права й норми релігії були тісно переплетені. При цьому в християнстві завжди була присутня ідея про богоугодний характер права, його всеприсутності в божественній світобудові. Тому порушення норм права завжди розглядалося як гріх.

2. Систематизований характер канонічного права. У процесі систематизації виокремлюють два періоди. Спочатку, на першому етапі, воно мало несистематизований і децентралізований характер. З моменту виникнення християнства церква приймала безліч канонів церковних соборів і синодів, декретів і рішень окремих єпископів. Було випущено безліч укладень про покарання (довідників для священників), що містили опис різних гріхів і покарань, що покладаються за них. Проте до XI ст. не було спроб систематизувати накопичений за тисячоріччя звід канонічного права. Крім того, збірники канонів не мали загального визнання в християнському світі, а мали лише регіональне значення.

И лише на другому етапі, під час так званої Папської революції, ця риса стала відчутна — розпочалося виділення церковних законів в окрему релігійну систему норм та їх систематизація. У 90-х роках XI ст. Івон Шартрський уперше зробив спробу систематизувати й викласти все право церкви. Рух по узагальненню законів церкви досяг кульмінації в 1140 р. у трактаті Граціана, авторитет якого одержав загальне визнання. Ним користувалися і на його авторитет посилялися папи, церковні собори й церковні суди. Нарешті, при папі Григорії IX в 1234 р. вийшло повне зібрання декреталій, що складалося приблизно з 2-х тисяч розділів, у якому узагальнювався і систематизувалася майже столітня праця. У 1298 р. вийшла збірка декреталій, виданих папою Боніфацієм VIII, а в 1317 р. — збірка декреталій папи Клементія V. З 1583 р. ці чотири компіляції стали офіційно йменуватися Зводом канонічного права¹. Частиною Зводу вважаються (хоча вони й не включені в нього офіційно) ще два тексти, складені незабаром після правління папи Іоанна XXII. Крім цих основних текстів класичного канонічного права існують авторитетні тлумачення і коментарі, з яких найбільш важливими були твори Гугуччіо й Іоанна Германця. Подальша систематизація канонічного права була продовжена в 1904 р., коли папа Пій X створив комісію для розробки нового Кодексу канонічного права. До 1914 р. робота була завершена, й у тому ж році папа Бенедикт XV видав новий Кодекс канонічного права, що набрав чинності в 1918 р.² З 1984 р. вступив в дію новий Кодекс канонічного права. Таким чином,

¹ *Аннерс Э.* История европейского права: пер. с швед. М.: Наука, 1994, с. 184.

² *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: история формирования: Пер. с англ., 2-е изд., М.: Изд-во МГУ, 1998, с. 572.

на другому етапі норми канонічного права знайшли певну автономію всередині релігійних норм і сформувалися в окрему самостійну систему.

3. Канонічне право в Європі розвивалося в умовах становлення особливого політико-правового статусу Римської церкви. Між державою і релігійними організаціями часто виникали протиріччя, пов'язані з боротьбою за владу над людьми. Проте загальновизнаним є факт, що будь-яка релігійна організація завжди існує в рамках тієї чи іншої держави і завжди її влада підкорюється суверенній владі цієї держави. Особливістю статусу християнської церкви в середні віка стала її боротьба за побудову єдиної централізованої церкви на чолі з папою Римським, яка була б незалежна від державної влади. Ця боротьба, що одержала назву Папської революції, проходила в XI-XII ст. і зіграла ключову роль у розвитку канонічного права. Саме вона, як указує Г. Берман, породила західні правові системи нового часу, першою з яких стала система канонічного права³.

Папська революція поставила два завдання: по-перше, побудова єдиної централізованої церкви, що охоплює весь християнський світ, управління якою здійснюється виключно папою Римським; по-друге, проголошення незалежності й верховенства влади церкви над державною владою, втіленням якої був імператор. На піку революції папа Григорій VII у 1075 р. видав документ за назвою «Диктати папи», що складався з 27 положень. Серед них були наступні положення: 1) римська церква заснована єдиним Господом; 2) лише римський єпископ по праву зветься всесвітнім; 3) він один має право скидати і поновлювати єпископів; 7) йому одному, відповідно до потреб, дозволено створювати нові приписи; 9) одному лише папі всі князі повинні цілувати ноги; 12) він може скидати імператорів; 17) жодний припис або їх збірка не можуть вважатися канонічними без його схвалення⁴.

Результатом цього протистояння стало прийняття в 1122 р. Вормського конкордату. Імператор гарантував папі повну й виключну владу над церквою і духівництвом, а також значну владу над мирянами. Папа мав вищу владу в питаннях релігійної практики й віри, він один міг давати відпущення серйозних гріхів, канонізувати святих, розподіляти індульгенції, схвалював усі зведення в духовний сан, установлював

³ Там же, с. 120.

⁴ Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 2. Европа: V-XVII вв. М.: Мысль, 1999, с. 236, 237.

функції й повноваження всіх служителів церкви, створював і скасовував єпархії, став головним управителем усієї церковної власності. Він законодавствував за допомогою видання декреталій, скликав і керував всесвітніми соборами, тлумачив закони, дарував привілеї й дозволи, був також верховним суддею і відправником правосуддя.

Крім того, церква набула загальну юрисдикцію по справах, не пов'язаних із внутрішньоцерковними відносинами. Папа одержав владу над мирянами в питаннях віри й моралі, а також в деяких цивільних питаннях, таких як шлюб і спадщина. З деяких питань церква отримала виключну юрисдикцію, а з окремих поділяла її зі світською владою.

У результаті Папської революції церква стала особливим політико-правовим утворенням у Європі. Не будучи державою, вона, як відзначає Г. Берман, набула багатьох її ознак і оголосила себе незалежною, ієрархічною, публічною владою. Її глава – папа мав право видавати закони, а церква проводила їх через адміністративну ієрархію, через яку папа правив точно так же, як нині суверенний правитель править через своїх представників. Церква тлумачила свої закони і застосовувала їх через судову ієрархію, вершиною якої була папська курія в Римі. Таким чином, вона здійснювала законодавчі, адміністративні й судові повноваження сучасної держави. На додаток до цього церква дотримувалась раціональної системи юриспруденції, канонічного права. Вона обкладала своїх підданих податком у формі десятини та інших повинностей. Через записи про водохрещення і смерть церква, по суті, вела метричні книги. Водохрещення ж надавало свого роду громадянство, якого можна було позбавитися через відлучення від релігії. Час від часу церква збирала армії⁵. Жодна інша релігійна організація у світі не змогла здобути подібного політико-правового статусу.

4. Вплив римського права на процес розвитку системи канонічного права. Відкриття наприкінці XI ст. зводу законів Юстиніана, його вивчення й викладання – основні події у становленні всього права в Європі. Римське право розглядалося як право ідеальне, як писане втілення розуму, принципами якого повинні керуватися всі, включаючи й церкву. Канонічне право запозичало багато понять і норм римського права, особливо в питаннях власності, спадкування й договорів.

⁵ *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: история формирования: Пер. с англ., 2-е изд. М.: Изд-во МГУ, 1998, с. 118.

Зокрема, Граціан використовував при складанні Декрету як загальну схему побудови інституцій Юстиніана, так і величезну кількість виписок із джерел римського цивільного права. Римська церква протягом середніх століть у всіх своїх мирських справах керувалася виключно римським правом, ігноруючи розрізнені варварські звичаї й закони германських племен. Ось чому нерідко церква характеризується в ролі хранительки римського права.

5. Наявність у канонічного права складної внутрішньої структури. У результаті розвитку уже в XII-XIII ст. воно являло собою не просто сукупність правил поведінки з різних питань, віднесених до компетенції церкви, а чітку систему права зі своєю структурою. Причому аналітичне об'єднання канонічного права, його докладна логічна систематизація відштовхувалося від уявлення про те, що в основі різноманіття правових норм і процедур лежить деякий набір фундаментальних правових принципів і що завдання юристів – знайти ці принципи і привести право у відповідність з ними. На підґрунті юрисдикції церкви над певними класами осіб і категоріями справ виникло декілька галузей канонічного права – корпоративне, кримінальне, шлюбно-сімейне, спадкове, право власності, договірне і процесуальне право.

6. Канонічне право ніколи не розглядалося як вічне і незмінне: воно змінювалося відповідно до потреб часу. Цим система канонічного права відрізняється від системи мусульманського права. Як відзначає Е. Аннерс, іслам був так прив'язаний до авторитету Корану, що законотворчість була просто немислима. Учені тільки розробляли деталі правопорядку шляхом умоглядного філософського тлумачення окремих місць Корану. Арабські правознавці, однак, і не прагнули створити окреме право на основі раціонального аналізу текстів⁶. У канонічному праві авторитет Біблії так само ніколи не оспорювався, але водночас визнавалося, що церква може приймати й абсолютно нові норми права, якщо вони не суперечать загальним принципам віри. У Диктатах папи Григорія VII, виданих у 1075 р., було вперше прямо закріплено його право створювати нові закони відповідно з вимогами часу.

7. Створення двох систем канонічного права після розколу християнської церкви. У другій половині IX ст. протиріччя в питаннях влади між Римським і Константинопольським патріархами призвели до розколу єдиної християнської церкви на Західну і Східну, який був остаточно закріплений у 1054 р. Це надзвичайно вплинуло на використання цими

⁶ Аннерс Э. История европейского права: Пер. с швед. М.: Наука, 1994, с. 204.

церквами певних джерел канонічного права. Західна церква – католики визнали вищу владу папи Римського і, відповідно, його актів – декреталій. Східна церква – православні визнають насамперед джерела, що утворилися в період всесвітніх соборів. Джерела, прийняті церквами після, розколу взаємного визнання не мають. Відмінністю цих систем є також ступень систематизації норм права. Католицька церква пішла шляхом систематизації канонічного права, усунення внутрішніх протиріч на основі формально-логічних методів схоластики. Східна церква пішла шляхом збереження первісних традицій всесвітніх соборів через що не знала широкої переробки та систематизації.

Канонічне право в сучасному світі застосовується набагато вужче, ніж у середні століття, залишаючись пануючою системою тільки для однієї країни – Ватикану. Ватикан, як держава була утворена у 1929р. Хоча його площа складає лише 44 га., вона має всі ознаки державності: дипломатичні відносини з понад 100 країнами світу, голову – Папу Римського, уряд – Римську курію та ін.⁷ Ватикан – це приклад теократичної монархії влада в якій належить церковній ієрархії на чолі з Римським папою.

Більшість країн, у яких діяли великі християнські громади і застосовувалося канонічне право, насамперед Європи, проголосили принцип відділення церкви від держави. Відповідно до нього церква має право регулювати тільки внутрішньоцерковні відносини, а її норми розглядаються виключно як корпоративні, і не можуть суперечити законодавству. Так, згідно зі ст. 1 Конституції Франції проголошено світський характер держави і рівність усіх громадян перед законом незалежно від віросповідання⁸. Цей конституційний принцип забезпечується Законом від 1905 р. «Про відділення церкви від держави», а в деяких випадках і Кримінальним кодексом, що передбачає відповідальність священнослужителів, наприклад, за здійснення обряду одруження до укладення цивільного шлюбу.

Деякі держави у взаєминах із церквою дотримуються іншого принципу і проголошують християнство пануючою релігією. Так, конституція Греції закріпила, що пануючою в Греції є релігія східно-право-

⁷ Релігієзнавчий словник. За ред. А. Колодного і Б. Лобовика, К.: Четверта хвиля, 1999, с. 53.

⁸ Конституция Французской республики / Конституции государств Европейского союза, М.: Инфра-М – Норм, 1997, с. 665-682.

славної церкви христової. Православна церква Греції, що визнає своїм главою господа нашого Ісуса Христа, нерозривно зв'язана у своїх догматах з великою константинопольською церквою і з усякою іншою єдиновірною церквою христовою, неухильно дотримується, так само як і вони, святих апостольських і соборних канонів і священних традицій⁹. У Греції існують і церковні суди, але до їх компетенції належить лише вирішення питань про відповідальність священнослужителів. Але навіть у таких країнах канонічне право не є діючою правовою системою, а є скоріше ідеологією, якої дотримується держава у своїй діяльності.

Проте канонічне право вплинуло на становлення основних правових систем сучасності, передусім романо-германського права. Багато сучасних правових інститутів у цих державах втілюють ідеї і принципи канонічного права. Так, Цивільний кодекс Греції, що набрав чинності в 1946 р., у положеннях, які стосуються сімейного права, закріпив багато канонів грецької православної церкви (укладення шлюбу лише в церковній формі, заборона шлюбу з нехристиянами, обмеження в розлученні, юридичне оформлення інституту заручення та ін.)¹⁰.

У даний час лише деякі держави визнають чинність канонічного права на своїй території. Згідно зі ст. 111 Конституції Кіпру будь-яке питання що до заручин, шлюбу, розлучення, судового поділу або реституції подружніх прав чи сімейних відносин повинно регулюватися правом греко-православної церкви або відповідно церкви іншої релігійної групи, яке застосовувалося на 1960 р., і має бути підсудним судам такої церкви. Більше того, Конституція забороняє законодавчій владі вторгтися в зазначену сферу¹¹.

Список використаних джерел

1. Аннерс Э. История европейского права: Пер. с швед. — М.: Наука, 1994.
2. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 2. Европа: V-XVII вв. / Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. — М.: Мысль, 1999.
3. Берман Г. Дж. Западная традиция права: история формирования: Пер. с англ. — 2-е изд. — М.: Изд-во МГУ, 1998.

⁹ Конституция Греции / Конституции государств Европейского союза, М.: Инфра-М — Норма, 1997, с. 245-294.

¹⁰ Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник, 2-е изд., М.: Норма — Инфра-М, 2001, с. 178.

¹¹ Там же, с. 313.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

4. Конституции государств европейского союза. — М.: Инфра-М — Норм, 1997.
 5. Релігієзнавчий словник / За ред. А. Колодного і Б. Лобовика. — К.: Четверта хвиля, 1999.
 6. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев. — 2-е изд. — М.: Норма — Инфра-М, 2001.
-

Гусарев Станіслав Дмитрович
Національна академія
внутрішніх справ України,
кандидат юридичних наук, доцент

ЮРИДИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ ТА ПРОЦЕСИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

З моментом прийняття Конституції України відкрився новий етап у політико-правовому розвитку державності та були окреслені нові перспективи у вирішенні соціальних проблем. Характерними рисами всього подальшого процесу розвитку правової системи слід назвати поступову демократизацію, посилення правової основи діяльності державних інститутів, орієнтацію на європейські стандарти, пошук нових організаційних форм тощо. У ст. 1 Конституції України [1] закріплюється одне із провідних положень сучасної правової доктрини, згідно якого Україна обрала шлях демократичного розвитку — формування правової соціально орієнтованої держави, подолання який з використанням вже відпрацьованого, морально застарілого державного механізму не уявляється можливим. Це науково-теоретичне положення знайшло своє відображення також і у практиці державного будівництва країн пострадянського простору.

Прослідкуємо, які найбільш значущі зміни відбулися в інституціональній основі правової системи України після червня 1996 р., що певною мірою обумовили завдання у галузі правової роботи юридичних кадрів, окреслили організаційний рівень здійснення юридичної діяльності: формування інституту Уповноваженого Верховної Ради з прав людини; створення Конституційного Суду України як єдиного

органу конституційної юрисдикції; впровадження інституту державної виконавчої служби; формування Вищої Ради юстиції; створення Національного бюро Інтерполу в Україні; визнання Україною юрисдикції Європейського суду з прав людини та формування Національного бюро у справах дотримання Конвенції про захист прав та основних свобод людини; розпочато роботу державної міжвідомчої комісії з питань впровадження в законодавство України норм і стандартів Ради Європи; в системі судового управління створено Державну судову адміністрацію.

Наведені вище факти – це приклади розвитку правових установ, створення яких є необхідною умовою функціонування правової держави і громадянського суспільства, але які ще не зарекомендували себе в якості невід’ємного елемента механізму української держави. З їх появою слід пов’язувати не тільки тенденцію посилення гарантій у механізмі реалізації прав та свобод громадян, але й зміни власно у системі юридичної діяльності. Це посилення вимог до кадрового складу представників юридичної професії, поява нових спеціалізованих напрямів професійної діяльності, створення умов для оскарження неправомірних дій держави у Європейському суді, забезпечення на новому професійному та організаційному рівні виконання владних рішень, забезпечення єдності у здійсненні юридичної практики завдяки авторитету актів тлумачення, прийнятих Конституційним судом України, отримання можливостей впливу на стан міжнародного правопорядку тощо.

Таким чином, формування нових державних інституцій слід пов’язувати не тільки з появою нових організаційних елементів правової системи, автоматичним збільшенням робочих місць, але й з певними функціональними змінами у системі установ, що уповноважені на здійснення юридичної діяльності. [2]

Суд, судова система, результати діяльності суду – сучасні показники рівня демократичного розвитку правової системи, дзеркало демократії та справедливості. Мабуть, у зв’язку з цим значна кількість дослідників звертаються до аналізу саме цієї інституції, намагаючись вивчити ту чи іншу проблему правового розвитку суспільства.

Із змінами, що відбуваються в організаційній основі правової системи України, спостерігаються зміни і в практиці здійснення юридичної діяльності, зокрема у сфері правозастосування, що знаходиться вже за межами нормативної бази, а відноситься до процесуального

блоку. Однак, такий зв'язок є очевидним і тому представляє певний науковий інтерес серед інших проблем юридичної діяльності.

Ще одне актуальне питання, що привертає до себе увагу з позицій розвитку організаційної основи правової системи. Це питання подальшої ролі судової влади у зв'язку з проведенням в життя положень політичної реформи. Так, представники юридичної практики, зокрема судової діяльності, висловлюють думку про те, що разом із реалізацією окремих організаційних нововведень, передбачених проектами політреформи, судова влада може зазнати шкоди, що буде кроком назад у проведенні судової реформи.

Так, наприклад, обговорювалися ідеї заміни безстрокового обрання суддів обранням їх на термін 10 років, а квота на призначення шести суддів Конституційного Суду України від зїзду суддів мала бути розподілена між новоутвореною Палатою регіонів та Президентом України. На думку фахівців, такі новели приведуть до посягання на незалежність судової влади, на роль інституту суддівського самоврядування. Крім того, це може зашкодити встановленому балансу між гілками влади, створити небезпечний дисбаланс у механізмі функціонування державної влади за рахунок загострення відносин між законодавчою і виконавчою владами. [3]

Правова регламентація на конституційному рівні незмінюваності суддів є однією з важливих гарантій забезпечення їх незалежності. До речі, Концепція судово-правової реформи в Україні [4] одним із перших питань реформування статусу судді передбачала запровадження суддівської незмінюваності як однієї з важливих гарантій незалежності суддів від незаконних звільнень та переслідувань. [5]

В результаті розгляду окремих аспектів проблематики юридичної діяльності у контексті сучасних проблем розвитку правової системи України уявляється можливим зробити деякі висновки.

По-перше, визначення тенденцій та перспектив розвитку юридичної діяльності в Україні необхідно здійснювати у нерозривному зв'язку та на підставі аналізу державно-правових та політичних реалій, що мають місце у сучасному суспільстві. З цією метою доцільно використовувати метод системного аналізу, застосування якого надає можливість характеризувати окремі проблеми юридичної діяльності у відповідності до тенденцій розвитку правової або державної системи України;

По-друге, із тенденціями поширення правового регулювання суспільних відносин поряд з факторами позитивного характеру у сфері здійснення юридичної роботи формуються й негативні тенденції, що відповідним чином впливає на стан забезпеченості прав і свобод громадян, загальний стан правопорядку у суспільстві. У зв'язку з цим, актуалізується такий правовий принцип як єдність законності, який розуміється в якості єдності юридичної практики, що ґрунтується на єдності розуміння та здійснення закону. Вирішальну роль тут матиме цілісність та узгодженість системи законодавства, своєчасність проведення систематизаційної роботи, надання пріоритету законодавчому регулюванню перед відомчим.

По-третє, з ускладненням організаційної структури державної влади, розгалуженням системи державного управління спостерігаються аналогічні процеси і в інституційній основі юридичної діяльності, що підтверджує організаційно-управлінський характер юридичної роботи та підвищення її ролі у вирішенні нових завдань державного будівництва. Інституційні перетворення обумовлені конституційними завданнями по формуванню правової демократичної держави, а це в свою чергу ставить завдання по відтворенню надійних правозахисних механізмів, забезпеченню верховенства права тощо, які в принципі не можуть бути реалізовані без існування прогресивних правових інституцій, які останнім часом були створені в Україні. Нажаль, існуючі на даному етапі правові та політичні інститути демократії ще не набули власного досвіду, щоб враховувати українську ментальність, не створено належний прошарок фахівців державного управління, які б склали надійну соціальну основу зазначених правових інституцій, не сформувалися за такий короткий час і демократичні традиції у сфері владних відносин тощо. Все це певною мірою характеризує стан правової системи України, а зокрема, й стан функціонування органів суду, прокуратури, МВС, СБУ, які по суті є інституційною основою юридичної діяльності.

Список використаних джерел

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. Ст. 141.
2. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії. –К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2002. – С. 147-167.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

3. Притика Д.М. Судова влада у контексті політичної реформи // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 2. – С. 113-114.
4. Про концепцію судово-правової реформи в Україні: Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 30. – Ст. 426.
5. Прилуцький С. Незмінюваність суддів – питання теорії і практики // Право України. – 2003. – № 8. –С. 48-51.

Власов Юрій Леонідович

Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ЯК ОСНОВНА ПРОБЛЕМА РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

З часу здобуття незалежності перед Українським народом, Українською державою стоїть завдання формування громадянського суспільства, розбудови соціально орієнтованої, економічно розвинутої та правової держави, яка має посісти належне місце в європейському і світовому соціумі. Для досягнення цієї мети в Україні мають бути проведені докорінні структурні перетворення в економічній, політичній, соціальній, культурній та інших сферах суспільного життя. Відповідного реформування вимагає правова система Українського суспільства з метою правового забезпечення зазначених структурних перетворень, організації та удосконалення регулятивних і правоохоронних механізмів.

На початку реформування правової системи України більше уваги приділялось таким її підсистемам, як нормотворчість і законодавство. Органами законодавчої і, особливо, виконавчої влади інтенсивно створювались нові норми, запроваджувалось нове регулювання суспільних відносин. З часу оголошення незалежності України були розроблені і прийняті Конституція України, Цивільний, Господарський, Земельний, Сімейний, Бюджетний та інші кодекси, численні закони, декрети, укази, постанови й інші підзаконні акти, величезна кількість програм

реформування та розвитку різних сфер життєдіяльності суспільства. Проте, переважна більшість розпочатих в країні структурних перетворень досі не завершена, реалізація чималої кількості реформ так і не розпочалась, інші – закінчені, але мета їх проведення не досягнута.

Одна з основних причин такого становища полягає у відсутності або неналежній реалізації суб'єктами суспільних відносин прийнятих правових норм. Викладені в законах та інших правових актах норми лише тоді стають «живими», коли вони втілюються в дійсності, реалізуються в свідомо-вольових діях членів суспільства¹. Право, яке не реалізується в суспільних відносинах, не виконує своєї регулятивної функції втрачає власне соціальне призначення, та не може забезпечувати проведення структурних перетворень в суспільному бутті. Тому на даному етапі реформування правової системи України найбільш гостро постає проблема функціонування іншої підсистеми – саме належної реалізації соціальними суб'єктами прийнятих в суспільстві правових норм.

В цій доповіді пропонується виокремити існуючі в Українському суспільстві причини відсутності або неналежної реалізації норм права та намітити шляхи реформування правової системи України для усунення цих причин і забезпечення ефективного втілення правових приписів в житті країни. Для з'ясування причин відсутності або неналежної реалізації норм права треба спочатку означити форми в яких реалізується право у діях членів суспільства. Залежно від характеру цих дій право реалізується у формі використання суб'єктами суспільства природних і наданих їм прав, виконання покладених на них обов'язків, дотримання встановлених заборон і застосування правових норм².

З огляду на наведені форми реалізації права можна виокремити наступні основні причини, які суттєво стримують процес втілення в Україні правових приписів у свідомо-вольових діях членів суспільства:

¹ *Марченко М. Н.* Реализация права / *Общая теория государства и права. Академический курс в 2 т.*, М.: Зерцало, 1998, Т. 2: Теория права, с. 312; *Ткаченко В.Д.* Поняття реалізації правових норм / *Загальна теорія держави і права.* За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина, Харків: Право, 2002, с. 359.

² *Загальна теорія держави і права.* За ред. В.В. Копейчикова, К.: Юрінком, 1997, с. 177; *Лазарев В.В.* Действие права и формы его реализации / *Проблемы общей теории права и государства.* Под ред. В.С. Нерсесянца, М., 2002, с. 423.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

— одночасний вплив на суспільні відносини західних і східних економічних, політичних, соціальних і правових систем, ментальна неоднорідність Українського суспільства. Існування цих факторів зумовлює різну ефективність реалізації однакових правових норм в тих чи інших соціальних угрупованнях в Україні;

— відсутність ефективних правових механізмів участі людини, громадських організацій, соціальних груп, других суб'єктів суспільства в розробленні й обговоренні проектів законів та інших правових актів. Ця обставина стимулює правову пасивність членів суспільства, зумовлює їх відірваність від норм права і правового регулювання, та призводить до прийняття законів, інших правових актів, які не відповідають потребам, уявленням і очікуванням членів суспільства;

— недостатність, а часто і відсутність належної пропаганди прийнятих законів та інших правових актів серед суб'єктів суспільства. Внаслідок цього чимало громадян, інших членів суспільства не знають або не розуміють наданих їм прав, покладених на них обов'язків, встановлених заборон, що призводить до неможливості використання своїх прав та численних правопорушень;

— надто великий тиск нормативного регулювання на суспільні відносини та необгрунтовано значна кількість прийнятих законів, інших підзаконних актів та внесених змін до них. Право повинно діяти лише там, де інші регулятори є неефективними чи не здатні виконати позитивну роль в упорядкуванні відносин, де потрібно упорядкування суспільних відносин на основі владного впливу, правового захисту. Право не повинно витіснити інші соціальні регулятори і мати перевагу над ними³. Такий стан, помножений на колізійність і суперечність діючого нормативного матеріалу суттєво ускладнює правове регулювання суспільних відносин, перешкоджає розумінню членами суспільства своїх прав і обов'язків та робить неможливим реалізацію правових норм;

— низький рівень правової культури та правового виховання громадян та інших членів суспільства. Це зумовлює зростання в суспільстві неповаги до права, провокує необов'язковість виконання обов'язків, дотримання заборон та розвиває правовий нігілізм в українському суспільстві;

³ *Заєць А.П.* Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. К., 1999, с. 134.

— недостатній моральний і професійний рівень посадових та інших осіб, які здійснюють застосування правових норм. Даний фактор ускладнює реалізацію суб'єктами суспільства своїх прав, створює умови для невиконання ними встановлених обов'язків та недотримання введених заборон;

— недостатність чи відсутність простих і дієвих правових механізмів використання та захисту суб'єктами суспільства своїх прав та інтересів. Існуючі в Україні механізми не забезпечують на даний час ефективного використання і захисту прав осіб, що ускладнює належну реалізацію правових норм та стримує розвиток суспільних відносин у реформованих сферах суспільного життя.

Вищенаведений перелік причин, суттєво стримуючих процес втілення правових приписів у діях членів суспільства, звичайно не є вичерпним, проте реформування правової системи України у напрямку вирішення цих проблем суттєво підвищить ефективність реалізації права в Українському суспільстві, що в свою чергу забезпечить активний розвиток суспільних відносин в інших сферах суспільного життя.

Аналізуючи джерела виникнення й існування вказаних причин відсутності або неналежної реалізації права в суспільстві можна намітити певні шляхи реформування правової системи України на усунення цих причин:

— винесення на місцевий рівень правове врегулювання тих суспільних відносин, які мають суттєві особливості в різних територіальних регіонах, соціальних угрупованнях Української держави. Це дозволить запровадити правове регулювання, яке буде більше відповідати потребам і уявленням відповідних верств населення, соціальних груп;

— запровадження дієвих правових механізмів прийняття законів та інших правових актів лише за результатами їх обговорення особами, громадськими організаціями, соціальними групами та участі їх членів у розробленні проектів цих актів. Введення і поширення практики прийняття важливих для суспільства законів та інших правових актів на всеукраїнському та місцевих референдумах;

— визначення на законодавчому рівні порядку пропаганди серед населення прийнятих законів та інших правових актів в засобах масової інформації, за місцем роботи, навчання, в громадських організаціях тощо. Запровадження правового механізму роз'яснення членам суспільства змісту прийнятих правових актів, їх прав і обов'язків за цими актами, особливостей реалізації;

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

— проведення ретельної ревізії суспільних відносин, які вимагають нормативного врегулювання та скасування нормативного регулювання тих суспільних відносин, які достатньо ефективно упорядковуються іншими соціальними регуляторами. Суттєве скорочення кількості прийнятих законів та інших підзаконних актів. Активізація робіт по систематизації права та виданню кодифікованих актів з одночасним скасуванням тих правових актів, які замінює кодифікований акт. Значне підвищення ясності, простоти, точності та конкретизованості викладення правових норм в законах та обмеження підзаконної нормотворчості;

— запровадження в суспільстві постійних заходів на підвищення рівня правової культури та правової освіти членів суспільства. Наприклад, проведення в наукових установах, громадських організаціях, закладах освіти, підприємствах правових конференцій, симпозіумів, семінарів, гуртків, спрямованих на розвиток у громадян правової культури, формування поваги до права, закону, розуміння обов'язковості виконання обов'язків та дотримання заборон. Розроблення та виконання державної програми підвищення правової культури населення України;

— підвищення морального і професійного рівня посадових та інших осіб, які застосовують правові норми. Постає завдання підвищення престижу державної служби в Україні, збільшення заробітної платні, забезпечення належного соціального захисту державних службовців, збільшення вікового, освітнього, морального, професійного цензів для зайняття посад державних службовців тощо. Процедури прийняття, проходження та припинення державної служби різними категоріями державних службовців повинні бути чітко сформульовані, законодавчо закріплені та рівні закону і забезпечені правовими, організаційними та фінансовими механізмами їх реалізації⁴. Запровадження цих заходів дасть можливість залучати на конкурсних підставах високоморальних та професійно підготовлених осіб, які забезпечать належний рівень застосування правових норм;

— запровадження ефективних правових механізмів використання та захисту суб'єктами суспільства своїх прав та інтересів. В першу чергу,

⁴ Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи. За ред. Ю.С. Шемшученка, К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2001, с. 161.

значно більш докладного регулювання процесуальними нормами вимагають порядок, строки, черговість вчинення дій суб'єктами, які використовують і захищають свої права та органами державної влади, їх посадовими особами, які виконують покладені на них обов'язки;

— досягнення в суспільстві невідворотності настання відповідальності за вчинені правопорушення та притягнення до неї будь-якого порушника незалежно від його майнового стану, посадового становища та інших особливостей. Саме невідворотність настання відповідальності за вчинені правопорушення часто забезпечує виконання суб'єктами суспільства покладених на них обов'язків і дотримання введених заборон, стимулює зростання поваги до права та обмежує розвиток правового нігілізму.

Реформування правової системи України у вказаних напрямках дозволить значно підвищити ефективність використання суб'єктами суспільства своїх прав, виконання покладених обов'язків, дотримання заборон та застосування правових норм. Внаслідок цього зрушать з міста реформи у економічній, політичній, соціальній, культурній та інших сферах життя Українського суспільства, що сприятиме створенню громадянського суспільства, побудові економічно розвинутої, соціальної та правової держави.

Список використаних джерел

1. Общая теория государства и права. Академический курс. В 2-х т. / Под ред. М.Н. Марченко. — М.: Зерцало, 1998. — Т. 2: Теория права. — 620 с.
2. Загальна теорія держави і права / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. — Харків: Право, 2002. — 428 с.
3. Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Копейчикова. — К.: Юрінком, 1997. — 317 с.
4. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. — М., 2002. — 813 с.
5. Заець А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — К.: Парламентське вид-во, 1999. — 245 с.
6. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю.С. Шемшученка: Монографія. — К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2001. — 656 с.

Олексюк Мирон Мирославович
Львівський юридичний інститут
МВС України,
кандидат філософських наук, доцент

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ СВОБОДИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ХХ СТОЛІТТЯ

Ідеологія свободи кінця ХХ століття, що вплинула на сьогоденні розуміння цього явища, складалась у надрах філософських концепцій, представниками яких були відомі вчені – філософи, економісти, політологи, правознавці. Вони зуміли витворити своє специфічне бачення свободи, зіставити його з історичною та класичною філософською традицією, сформувавши специфіку своїх поглядів, витлумачити потребу соціально-політичного та філософського прогнозування, що неминуче повинно було знайти своє відображення у складних та неоднозначних процесах наступної історичної епохи – епохи ХХІ століття.

Зазначимо, що ці висновки видатних представників світової філософсько-правової думки є доволі актуальними для осмислення процесів реформування українського суспільства на шляху його трансформації у напрямку до демократії.

Відомий американський філософ, політолог, правознавець та економіст, лауреат Нобелівської премії 1975 р. Ф. Гаєк застерігав від того розуміння свободи, котре побудовано на принципах вільного задоволення своїх бажань, здатності досягти бажаного, навіть у випадку, коли таке досягнення є ілюзією. На думку Ф. Гаєка, «саме за допомогою таких перекосів у тоталітарних країнах поняття колективної влади над обставинами витіснило поняття індивідуальної свободи, а саму свободу насильно пригнічували в ім'я свободи» [3, с. 24]. Отже, внутрішня свобода, котра мислиться як свобода індивідуальна саме і повинна бути підставою організації суспільства в умовах демократії, що протистоїть тоталітаризму. Ця свобода виступає проявом максимальної концентрації душевного потенціалу особистості, а відтак може реально виявляти здатність особи до формування нових засад її функціонування.

У «Конституції свободи» Ф. Гаєк чимало уваги звертає на питання свободи у її правовому вияві. «Концепція свободи в рамках закону, – пише він, – базується на твердженні, що коли ми дотримуємося законів, у сенсі загальних абстрактних норм, укладених незалежно від їхнього

застосування до нас, ми не підпорядковуємося волі іншої людини, а отже, є вільні» [3, с. 159]. Саме таке абстрактне значення законотворчості та закону, зокрема, їх загальність, на думку вченого, вже відкривають дорогу до встановлення свободи та рівності у дії законів стосовно всіх та кожного, і в цьому є шлях до реалізації ідеї свободи через правову норму.

Філософсько-правове осмислення явища свободи Ф. Гаєк продовжує у іншій своїй фундаментальній праці «Право, законодавство і свобода. Нове визначення ліберальних принципів справедливості і політичної економії». Віг виходив з думки про те, що «свобода може бути збережена тільки якщо трактуватиметься як найвищий принцип, який не може приноситься в жертву заради конкретних вигод» [4, с. 46].

Розуміння свободи як особливого стану особистості, коли проявляються ті її риси, що виявляють відношення людини до оточуючого середовища, в якому вона функціонує розкривалось у специфічній філософії позитивного екзистенціалізму італійського філософа другої половини ХХ століття Н. Аббан'яно. Він уводить у філософський обіг поняття екзистенції як свободи. Саме через цю екзистенцію, себто реальне існування людини у системі буття він і трактує свободу як властивість людини. «Розуміння свободи, — писав він у роботі «Вступ в екзистенцію», — це розуміння людиною самої себе та свого призначення у світі» [1, с. 202]. Проте не можна розуміти дану точку зору лише у рамках егоїстичної натури людини, оскільки Аббан'яно вводить у сформоване ним розуміння свободи і ту характерну рису, котра пов'язує його з правовим розумінням свободи. У його екзистенційній концепції свободи вводиться поняття обов'язку людини, адже «лише тоді, коли вона бере на себе зобов'язання і бореться, людина насправді вільна» [1, с. 202].

Питання свободи турбують одного з провідних сучасних філософів Еманюеля Левінаса. В центрі його філософської концепції знаходиться Людина, Я, своєрідний суб'єкт, котрий пізнається, проявляється, існує в умовах діалогу з іншою людиною, Іншим, а цей діалог виявляє сутність людського, формує всі характерні суттєві риси людини, включаючи і суспільну. Він доволі багато говорить про проблеми філософсько-правового осмислення людської сутності, і в цьому часто актуалізує проблеми свободи людини як особистості. Левінасівське розуміння цих філософсько-правових категорій проходить через трактування сенсу прав людини. У своїй роботі «Права людини і добра воля» філософ робить спробу позначити ті філософські аспекти конкретної

індивідуальної сутності, котрі проявляються в її оволодіння правовими нормами. «Людина в якості людини, – пише він, – повинна мати право на виключне місце в бутті, і, завдяки цьому, зовнішню позицію щодо визначення явищ; мусить існувати право на незалежність або свободу кожного, визнану кожним» [8, с. 229]. Природне право таким чином абсолютизується як домінуюче.

Свобода наскрізно виявляє особливості філософської парадигми Е. Левінаса, оскільки його дискурс у системі «Я – Інший» постійно ставить питання про взаємодію цих структурних елементів даної системи, в якій одна сторона займає позицію панування, інша – підпорядкування. Інший мислиться як проекція власного Я, як його модифікація, як результат інтерсуб'єктивності, проникнення у свідомості у потаємні пласти людського Я.

Ці ж проблеми свободи через призму справедливості піднімає інший відомий філософ другої половини ХХ століття Поль Рікер. Він зумів сформулювати оригінальну філософсько-правову систему, котра була помітним вкладом у розвиток як правової, так й філософської науки. П. Рікер зумів своєрідно увійти в правову науку як оригінальний філософ, із своїм концептом, котрий відтворює всі характерні для модерної західноєвропейської філософії концепції. Очевидно, що для філософа генерації кінця ХХ століття повинні бути притаманними думки, котрі реально відтворюють специфіку сучасного стилю мислення, для якого характерна полеміка, творчий дискурс, поліфонія та багатоманіття підходів до аналізу як суспільно-політичних так і духовних явищ. Разом із цим слід відзначити, що на сторінках своїх праць, серед яких такі фундаментальні як «Сам як інший», «Право й справедливість» та інших Поль Рікер веде серйозний діалог як із представниками класичної (Аристотель, Платон, Кант) так і посткласичної філософської думки (Аренд, Левінас, Дворкін та інші) та яскраво виявляє себе як філософ права, здатний вірно оцінити правові норми з позицій сучасної філософії та осмислити й інтерпретувати їх.

Основи свого філософського концепту П. Рікер сформулював у роботі «Сам як інший», в якій дав характеристику бачення сутності людини як такої, що наділена здатністю мислити та специфічно відтворювати оточуючий її світ у своїх внутрішніх почуттях, на психічному рівні. Подібно як і Левінас він піднімає питання про суть елементів системи «Я-Інший». Особливо слід звернути увагу на морально-етичні

постулати рікерівського філософського концепту, оскільки саме тут формуються його філософсько-правові висновки, аналіз яких дає можливість виявити місце вченого у сучасному філософсько-правовому осмисленні суцього. І потрібно зауважити, що це місце – серед перших величин філософів права кінця ХХ століття.

Можна погодитись з думкою, що висловлена у монографії А. Карася: «Розумовий елемент етичності ... передбачає враховувати відносність моральної вимоги щодо конкретної спільноти і прагне повернути повноту вільної волі людини» [6, с. 409]. Саме П. Рікеру і належить введення у філософську парадигму західноєвропейської філософії кінця століття ідеї примата етики над мораллю. «Я відношу термін етичного до наміру завершеного життя, – пише філософ у своїй праці «Сам як інший», – а термін морального до виявлення цього наміру, що характеризується водночас претензією на універсальність й ефектом примусовості» [9, с. 204]. Це дає можливість йому зробити висновок, що реалізація свободи як вияву внутрішньої вільності людини від зовнішніх факторів можлива саме на рівні етичного.

Але П. Рікер це перш за все філософ права, тому для нього характерне втілення свого філософського концепту у загальну канву правового, котре тісно пов'язано з морально-етичними проблемами. Він серйозно досліджує особливості правової норми, змісту права, намагається сформулювати специфічне філософське осмислення правового. Тут потрібно зазначити, що філософ П. Рікер належить до представників континентальної європейської культури, і саме тому він специфічно трактує правове, виходячи з характерної для цієї культури правової парадигми. У своїй бесіді з українським філософом К. Сіговим він зазначив, що відмінності у континентальному та англосаксонському розумінні філософсько-правових аспектів полягають у тому, що у Європі та Франції, зокрема, правосуддя розпочинається з розгляду підсудного, а потім переходить до аналізу здійсненого ним акту, в той час, коли у Англії та США користуються зворотною логікою – передусім аналізують здійснений акт, судять акт, засуджуючи людину [9, с. 428]. Саме так, з огляду приналежності до континентальної філософсько-правової традиції потрібно судити філософське осмислення права та нормотворчості, і, зокрема, правового розуміння свободи як категорії та явища, яке характерне для П. Рікера. Мораліст П. Рікер завжди виходив із тих філософсько-правових позицій, відповідно до яких існує право на прощення особистості, котра здійснила злочин, але

пізніше переконалась у аморальності та протизаконності свого проступку та внутрішньо усвідомила свою помилку.

Саме з таких само позицій він і трактує поняття свободи, піднімаючи значення її внутрішнього прояву, котрий тісно пов'язаний з людською совістю, що виступає внутрішнім регулятором поведінки людини, її відношення та координації дій стосовно зовнішнього у філософсько-правовій системі «Я-Інший». Проте в реальному правосудному процесі совість, на думку П. Рікера, не зводиться до вільного вибору. «Тоді як суддя зобов'язаний виголошувати право в одиничній ситуації¹, – зазначає він, – мораліст перед лицем трагічного в дії говорить про краще й менш погане в тому вигляді, в якому це постає наприкінці обговорення, де норми важать не менше, ніж особи» [8, с. 216-217].

Філософсько-правове трактування свободи провідними представниками зарубіжної філософської думки не може не враховувати особливостей сьогоденної епохи з притаманними їй властивостями. Сучасна індустріальна цивілізація, сформована у ведучих країнах Заходу, застала по-новому подивитись на проблеми свободи людини та суспільства, а перед ученими постала необхідність пошуку нових підходів та інтерпретацій функціонування даного явища. Відомий представник філософії сучасного постмодернізму Ж. Бодріяр доволі багато уваги приділяє питанням свободи у нинішньому високотехнологізованому, зорієнтованому на максимальне задоволення споживацьких потреб людини. Звичайно, що мова в його творах іде в першу чергу про свободу індивіда, змушеного робити ті чи інші кроки у складному житті. Але в ракурсі індивідуального філософ виявляє ті риси, котрі набирають загально-соціальне значення, проектує їх на суспільний рівень. Він чітко заявляє, що «небезпечною є та свобода бути собою, котра протиставляє індивіда суспільству» [2, с. 202]. Соціально-політичний підхід до проблем свободи у філософії Ж. Бодрієра чітко простежується у даному витягу з його праці «Система речей»: «Свобода бути собою» фактично означає свободу проектувати свої бажання на промислові вироби. «Свобода насолоджуватись життям» означає свободу вести себе ірраціонально та регресивно, тим самим пристосовуватись до певного соціального ладу виробництва» [2, с. 201]. Очевидно,

¹ Тут очевидно П. Рікер мав на увазі процес винесення вироку, що здійснюється суддею на засадах позитивного права, яке виключає будь-який відхід від правової норми.

що цей висновок про детермінацію свободи суспільним устроєм реалізує лінію сучасної філософсько-правової думки на врахування особливостей сучасної епохи та її виявів.

Проблеми морального вибору у сьогоденному неоднозначному світі піднімає у своїх філософських працях відомий сучасний німецький філософ Г. Йонас. Вже у назву однієї зі своїх робіт він вкладає певний сенс, котрий виражає особливості сучасної цивілізації – «Принцип відповідальності. У пошуках етики для технологічної цивілізації». Етика та мораль для Йонаса стають основним змістом філософських роздумів. Він формулює філософію моралі технологічної цивілізації, в якій проблеми свободи займають одне з ведучих місць. Свобода у цього філософа трактується як явище, котре визначає розвиток сучасних західних демократичних суспільних інституцій. Він переконливо доводить, що лише на шляху до вільної реалізації можливостей людини та суспільства в сучасному світі можливий суспільний поступ. Але чимало уваги звертається на особистісний фактор, на людину як центр сучасної цивілізації, від стану якої залежить подальший розвиток суспільства, врешті-решт навіть саме існування людства. Г. Йонас переконує своїх читачів у тому, що шлях до досягнення свободи у повному її вияві є складним та потребує концентрації чималих зусиль у боротьбі з несвободою, насильством, залежністю тощо. «Будь-яке поширення свободи, – зазначає він, – є ризикованою ставкою на те, що її добре застосування переважатиме зле, і тільки той вважатиме цей результат вірогідним, хто переконаний у вродженій позитивності людини» [5, с. 260]. Свободу він трактує як «етичну цінність», ціна якої доволі висока.

Морально-етичні концепції свободи, сформовані сучасними зарубіжними філософами створювали серйозний методологічний фундамент для осмислення поняття свободи у розумінні її як важливої правової категорії, що використовується у сучасній юридичній науці та практиці.

Список використаних джерел

1. Аббаньяно Н. Введение в экзистенциализм. – В кн.: Аббаньяно Н. Структура экзистенции. Введение в экзистенциализм. Позитивный экзистенциализм и др. работы / Пер. с ит. – СПб.: Алетейя, 1998.
2. Бодрийяр Ж. Система вещей / Пер. с фр. – М.: Рудомино, 1999.
3. Гаєк Ф. Конституція свободи / Пер. з англ. – Львів: Літопис, 2002.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

4. Гайек Ф. Право, законодавство і свобода. Нове визначення ліберальних принципів справедливості і політичної економії. – Львів: Аквілон-Прес, 2000.
5. Йонас Г. Принцип відповідальності. У пошуках етики для технологічної цивілізації / Пер. з нім. – К.: Лібра, 2001.
6. Карась А. Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях і некласичних інтерпретаціях: Монографія. – К.; Львів: Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2003.
7. Левинас Э. Избранное. Тотальность и Бесконечное.— М.; СПб.: Университетская книга, 2000.
8. Рікер П. Право і справедливість / Пер. з фр. – К.: Дух і Літера, 2002.
9. Рікер П. Сам як інший /Пер. з фр. – Вид. 2-е. – К.: Дух і Літера, 2002.

Качур Віра Олегівна

Національний аграрний університет,
кандидат юридичних наук

**«ТАБЕЛЬ ПРО РАНГИ» 1722 РОКУ ТА ЙОГО РОЛЬ У ПРАВОВОМУ
ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В РОСІЇ
У 20-х РОКАХ XVIII ст.**

Проголошення Україною незалежності в 1991 р. стало початком її інтеграції до європейського співтовариства. Відтак інтерес викликає державно-правова історія тих країн, яким у короткий термін вдалося подолати економічну відсталість і влитися до європейського простору. Не останнє місце серед них займає наш північно-східний сусід – Росія.

Історія Росії першої чверті XVIII ст. є періодом встановлення абсолютизму та проведення реформ Петра I. Цей етап російської державно-правової історії був обраний не випадково, адже саме тоді було прорублене «вікно у Європу», а петровські реформи стали назавжди синонімом «перелому». Він заслуговує на увагу ще й тому, що водночас і багато негативних реалій з цієї епохи увійшли в наше життя. Серед них: впровадження в масову свідомість культу сильної особистості – вождя, «батька націй», «вчителя народу»; запуск «вічного двигуна» бюрократичної машини; всезагальна система контролю, паспортного режиму,

фіскальства і доносів; характерні для нашого суспільства страх, індивідуентність, соціальне утримання, зовнішня і внутрішня несвобода особистості.

Спроба перетворень і реформ, яка зараз здійснюється в Україні, базується на інших, демократичних принципах. Саме в цьому і полягає їхня корінна відмінність від петровських ідей досягнення прогресу за допомогою насильства.

Незважаючи на неоднозначні оцінки цих реформ, Петру I вдалося завершити реформу державної служби в Росії, яка бере свій початок з 1862 р., коли було скасовано інститут мостників. Спроба встановити нову систему чинів, що передбачала внесення змін у структуру державних органів, була зроблена ще в роки царювання Федора Олексійовича (1676-1682).

У ході перетворень першої чверті XVIII ст. першочерговим завданням уряду стало забезпечення шляхетськими кадрами новоствореної регулярної армії і реорганізованого центрального та місцевого державного апарату. Це вимагало консолідації панівного класу і максимальної мобілізації дворянських кадрів на проходження військової та державної служби¹. Цьому сприяло прийняття указу «Про єдиноспадкування» 1714 р.², згідно якого була ліквідована система помістних окладів для всіх служилих і приказних людей і вперше було введено винагороду не як грошове доповнення до помістного окладу, а як самостійну і єдину винагороду за службу³. Остаточою обов'язковою постійною службою була оформлена Табелем про ранги 1722 р., який став базовим актом законодавства про чиновництво у XVIII ст.

Табель про ранги був складений приблизно між 1719 і 1722 р. Однак перші кроки, що підготували появу цього документа, відносяться до більш раннього періоду. Ще у грудні 1713 р. Петро I наказав Сенату виписати зі шведських описів усі чини, крім військових. Основна робота по збору матеріалу лягла на колегію Іноземних справ, яка вивчила також законодавство про чини Англії, Франції, Голландії, Данії, Прусії,

¹ Фаїзова І.В. «Манифест о вольности» и служба дворянства в XVIII столетии. М.: Наука, 1999, с. 35.

² Текст указу див.: Законодательство Петра I / В.М. Клеандрова, Б.В. Колобов, Г.А. Кутьина и др.; А.А. Преображенский, Т.Е. Новицкая (отв. ред.). М.: Юридическая литература, 1997, с. 698-702.

³ Демидова Н.Ф. Бюрократизация государственного аппарата абсолютизма в XVII-XVIII вв. / Абсолютизм в России, с. 229-230.

Польщі та ін. У підготовчих матеріалах можна зустріти як оригінали текстів іноземних законів, так і їх переклади на російську мову. В результаті був складений єдиний зведений текст, що дає уявлення про законодавство європейських країн щодо порядку регулювання проходження державної служби. Не залишилася поза увагою і російська практика, про що свідчить текст «Свідчення давніх російських чинів цивільних і придворних з висловленням кожного», підготовленого за наказом Петра I. Важливу роль відіграло і попереднє петровське законодавство.

Розробка ж самого Табелю про ранги відбувалася, як вже зазначалося, протягом трьох років з кінця вересня 1719 р. по 24 січня 1722 р. і охоплює такі чотири головні етапи: 1) підготовка першої редакції проекту А.І. Остерманом (кінець вересня 1719 – грудень 1720 р.); 2) створення Петром I другої редакції проекту (січень 1721 р.); 3) обговорення цієї редакції в Сенаті, Військовій та Адміралтейській колегіях (лютий – жовтень 1721 р.); 4) обговорення проекту Табеля про ранги у Сенаті за участю Петра I та складення остаточної редакції закону (січень 1722 р.). Звідси чотири послідовних редакції Табелю про ранги і три редакції пунктів до нього. При цьому остаточний підписаний варіант Табеля про ранги відрізняється від опублікованого, так як в останній були внесені зміни вже після його затвердження. Така ретельна обробка документа і активна участь царя в його складенні свідчать про те велике значення, яке відводилося цьому акту.

Табель про ранги складається з двох частин: власне Табеля і пунктів до нього. Структура акта була аналогічною до подібних документів інших країн. Так, цей поділ можна зустріти у шведських статутах про чини 1696 і 1705 рр., а також в регламентах датських королів Християна V (1699), Фредеріка IV (1717) тощо.

У Табелі⁴ вперше в історії Росії державна служба була чітко поділена на військову і цивільну, а цивільна, в свою чергу, – на статську і придворну. Таким чином, були виділені військові, статські і придворні чини.

У проекті Табелю А.І. Остермана були відсутні військові і морські чини, духовенство і кавалери ордена Андрія Первозваного. За основу розподілу чинів він взяв службу при дворі. Згідно неї будувалася і

⁴ Текст Табелі про ранги див.: Законодательство Петра I, с. 393-396.

система чинів державної служби. Такий принцип був запозичений із законодавства західних країн, де безліч придворних були суворо розподілені по чинах. Петро I цілком змінив принцип побудови Табелі, поклавши в основу класифікації військово-морську службу.

Збереглися 4 зауваження, зроблені Петром при виправленні першої редакції Табелі. У першому – перераховані чини морської і сухопутної служби, визначена відповідність між ними. У другому, датованому 19 січня 1721 р., показано як співвідносяться цивільні чини з військовими. Крім цього, перевага віддавалася військовим чинам: вищому військовому чину – генералу-фельдмаршалу – не відповідає жодний цивільний чин; канцлер, вищий чин цивільної служби, має лише другий ранг. Наступного дня, 20 січня, Петро I вніс низку виправлень у список чинів, складений напередодні. Так, у переписаному начисто документі з'являється вставка, зроблена рукою царя, яка відносить кавалерів ордена Андрія Первозваного до третього рангу. Таке розміщення чинів є характерним для законодавства Петра I, який неодноразово підкреслював значення військової служби в Російській державі. Про це свідчить і заголовок Табелю про ранги⁵.

У процесі обговорення проекту Табелю вищими сановниками було запропоновано особливо виділити гвардію. Петро врахував це побажання, що закріпило привілейоване положення дворян-гвардійців.

У проекті Табелю А.І. Остерман використав назви посад, що застосовувалися в інших європейських країнах, особливо у Пруссії і Швеції. Однак, за підрахунками дослідників, 34 посади придворного штату з 44, названих А.І. Остерманом, вже існували при російському дворі в XVII – на початку XVIII ст., але під іншими назвами. Понад 90% назв посад державного управління, включених в проект весною 1719 р., можна було віднайти в російських офіційних документах⁶.

Крім цього, деякі посади не були включені до Табелю про ранги через те, що їх займали переважно різночинці, а Табель регулював передусім статус дворянської бюрократії. З цієї ж причини військові чини починалися з обер-офіцерських, а в статських чинах з канцеляристів, переписувачів й інших дрібних службовців.

⁵ Повна назва: «Табель о рангах всех чинов, воинских, статских и придворных, которые в котором классе чины, и которые в одном классе, те имеют по старшинству времени вступления в чин между собою, однакож воинские выше протчих, хотя б и старее кто в том классе пожалован был».

⁶ *Анисимов Е.В.* Время петровских реформ. Л.: Лениздат, 1989, с. 308.

Багато уваги було приділено питанню співвідношення посад військових і статських. Петро в своєму проекті Табелі сильно знизив статські посади в порівнянні з військовими. У ході обговорення проекту в Сенаті, Військовій і Адміралтейській колегіях було висловлено думку про необхідність підвищити в рангах деякі посади. Особливо зазначалося, що посаду канцлера, яка відповідала за проектом Табелі другому рангу, необхідно було підвищити до першого рангу. Петро I врахував цю пропозицію і в остаточній редакції Табелі канцлер має перший ранг.

Другою частиною Табелі про ранги є так звані пункти, в яких містяться пояснення документа і викладаються основні принципи державної служби в Росії⁷. Такі пояснювальні статті містилися і в аналогічних законах західних країн, однак у Табелі їх значно більше. Зміст статей було пристосовано до російських умов. Петро I розумів, що, незважаючи на значні запозичення, Табелі про ранги є суто російським законом, тому він викреслив з проекту преамбули до пунктів вказівку А.І. Остермана на наслідувальний характер закону.

Так, за основу тексту п. 1 був взятий п. 1 датської Табелі про ранги 1717 р., пункту 3 – регламент 1696 року Карла XII, п.п. 4 і 5 – регламент Карла XII, п.6 – датський регламент, пункт 7 і 8 зазнали віянь західноєвропейських держав, пункти 9 і 10 – датського законодавства, на пункт 17 вплинуло законодавство Данії і, особливо, Пруссії, а пункт 18 був внесений А.І. Остерманом в проект Табелю зі шведського регламенту Карла XII.

На особливу увагу заслуговують пункти, які засвідчили суто російську традицію. Так, п. 2 був продиктований виключно інтересами військової справи і визначав підлеглість військових чинів в конкретній обстановці, що було особливо важливо у військовий час. У пункті 12 говориться про випадки, коли одна і та ж особа могла займати дві і більше посади, що відносяться до різних рангів. Можливість подібного сумісництва під час правління Петра зумовлювалася бурхливим зростанням державного апарату, з одного боку, і нестачею людей, здатних виконувати державну службу, з іншого. П. 12 досить чітко вирішує питання співвідношення повноважень при одночасному перебування на двох посадах з різними рангами: особа в усіх випадках володіє

⁷ Текст Пунктів див.: Законодательство Петра I, с. 397-401.

правами, що надаються їй вищим рангом, крім випадків виконання нею повноважень нижчої посади.

Згідно Табелі про ранги Петро ввів у Росії суворий поділ між військовою і цивільною службою. До Табелі чини надавалися за заслуги незалежно від служби, що виконувалася. У другій частині пункту 13 встановлюється звичайний порядок проходження цивільної служби, за яким вакансії замінювалися шляхом просування по службі, а не зі сторони, тобто кожна державна установа повинна була виховувати свої кадри. Для цього створювався резерв з молодих дворян, що зараховувалися у спеціально створені колегії юнкерів і отримували у зв'язку з цим 14-й ранг. Їх кількість не повинна була перевищувати семи чоловік, а основним обов'язком було навчання справі.

Пункт 14 розвинув положення XXXVI розділу Генерального Регламенту «Про молодих людей для навчання при канцелярії»⁸. Але на відміну від Регламенту, в якому мова йшла про те, щоб майбутні чиновники «старанним списування справ в листі і арифметиці навчалися», Табелі про ранги пред'являє до них більш високі вимоги. Молоді дворяни, що отримали чин колегії юнкерів, вивчали діловодство, економіку і право. Вдосконалити свої знання їх посиляли за кордон. Такий ідеальний порядок початку проходження служби. Але законодавець, як виняток, допускає прийом осіб, які не вчилися, у випадку потреби і нестачі вчених. Вони зараховувалися титулярними юнкерами колегії і чину не отримували. У Табелі про ранги знайшла своє відображення думка про обов'язок навчання дворян для роботи в апараті державного управління.

Пункт 15 був написаний самим Петром і присвячувався порядку присвоєння спадкового дворянства офіцерам починаючи з 14-го рангу. Цей порядок був зумовлений бажанням уряду зміцнити армію, яка найбільше потребувала тямущих офіцерів. У Табелі внесли положення, згідно з якими дворянство отримували всі особи, що стали обер-офіцерами, а також їх діти, що народилися після присвоєння батькові обер-офіцерського чину. Діти ж, що народилися раніше, залишалися в колишньому стані, але батько міг клопотатися про запис в дворянство одного сина. Пізніше було виведене поняття особистого дворянства. Чиновники, що дослужилися по цивільній службі до 8-го рангу, і обер-

⁸ Повний текст Генерального регламенту від 27 лютого 1720 року див.: Законодавельство Петра I, с. 99-124.

офіцери отримували спадкове або, як його називали в побуті, «столбове» дворянство. Чиновники 14-9-го рангів стали згодом розглядатися як такі, що отримали особисте дворянство, тобто володіли рядом пільг і переваг спадкового дворянства: були звільнені від тілесних покарань, від рекрутської повинності, від податей, але не мали права передати дворянство своїм дітям, не могли мати кріпосних селян і брати участь у корпоративному житті дворянства.

Абсолютизм гостро стежив за законністю отримання дворянства. Права і переваги, які надавало дворянство, манили багатьох, а тому на практиці зустрічалися численні випадки самозванства. Для боротьби з таким явищем і передбачався комплекс заходів з перевірки чистоти дворянського стану. Для цього був використаний досвід західноєвропейських країн, де дворянству видавалися дипломи і привласнювалися герби. Цей обов'язок був покладений на герольдмейстера, посада якого була встановлена в 1722 р. Саме у п. 16 Табелі уперше узаконив герби. До середини XVII ст. Росія гербів не знала. Вони прийшли з Польщі і України. У пункті також оговорюється і про можливість надання дворянства не за службу. При цьому зазначається, що це була виняткова прерогатива імператора. Також був встановлений двоінстанційний порядок розгляду клопотань про присвоєння дворянства: в першій інстанції їх повинен був розглядати Сенат, а у другій – сам імператор. Таким чином, служба і особисті заслуги могли відкрити дорогу в стан дворян небагатьом. Проте під знатним дворянством Петро I розумів не тільки вихідців з давніх російських знатних родів.

Табель про ранги не лише обумовив зовнішні відмінності між рангами, а й у п.19 закріпив положення про те, як необхідно одягатися і жити у відповідності зі своїм чином. Причини такого піклування є зрозумілими: якщо особа веде спосіб життя нижчий за рівень, належний його рангу, це принижує честь всього рангу. Пункт містить санкції за невиконання «милостивого нагадування», а тому його зміст носить імперативний характер.

Отже, Табель про ранги 1722 р. закріпив перемогу бюрократичного начала у формуванні державного апарату над аристократичним. Професійні якості, особиста відданість і вислуга стають визначальними критеріями для просування по службі. Ознакою бюрократії, як системи управління, є: зосередження кожного чиновника в чіткій ієрархічній структурі влади і керування ним в своїй діяльності суворими і точ-

ними розпорядженнями закону, інструкції. Позитивними моментами нового бюрократичного апарату стали професіоналізм, спеціалізація, нормативність. Негативними його складність, дорожнеча, робота на себе, негнучкість.

Табель про ранги оформив статус правлячого класу, підкреслив його службові якості: будь-який вищий чин міг бути присвоєний тільки після проходження через весь ланцюжок нижчих чинів. Були встановлені терміни служби в певних чинах.

Табель про ранги регламентував також придворну службу дам, закріпивши положення про присвоєння дружинам і донькам рангів, відповідних рангам їхніх чоловіків і батьків. Те, що ранги за свою службу могли отримати і жінки, свідчить про серйозні зміни в їх правовому становищі, як представниць панівного класу.

Табель про ранги зрівняв службу військову зі службою цивільною: чини і звання присвоювалися в обох сферах, принципи просування по службі були аналогічними. Підготовка кадрів для нового державного апарату стала здійснюватися в спеціальних школах і академіях як у Росії, так і за кордоном. Ступінь кваліфікації визначався не тільки чином, а й освітою, спеціальною підготовкою. Навчання дворянських дітей здійснювалося часто в примусовому порядку (за ухилення від навчання накладалися стягнення). Від рівня їх підготовки залежали деякі їхні особисті права (наприклад, право вступати у шлюб).

Табель про ранги 1722 р. став базовим документом, який регулював здійснення державної служби у Росії протягом XVIII ст., незважаючи на те, що у 20-60-х роках держава внесла деякі зміни до нього. Ці зміни йшли головно по таких напрямках: 1) доповнення і зміни переліку посад у Табелі про ранги; 2) підвищення їхніх рангів; 3) подальший розвиток принципів вислуги і заслуги при просуванні чиновників по службовій драбині; 4) тимчасове і часткове послаблення станово-дворянського підходу при заміщенні посад секретарів .

Отже, реформи Петра I є важливою віхою світової історії нового часу, оскільки вони засвідчили про початок процесу модернізації і приведення суспільного ладу Росії до європейських стандартів. При збереженні певної спадковості, нова система установ, створених у Росії в першій чверті XVIII ст., означала водночас і радикальний розрив з попередньою практикою управління. Якісно новими моментами петровської і всієї імперської адміністративної системи порівняно із приказною системою Московської держави стали – уніфікація,

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

централізація і диференціація функцій апарату управління. Адміністративні реформи Петра, яким він надавав першорядного значення, стали першими сходинками в процесі інтеграції Росії до Європейського простору.

Список використаних джерел

1. Генеральный регламент 1720 г. / Законодательство Петра I. — М.: Юридическая литература, 1997. — С. 99-124.
2. Табель о рангах 1722 г. / Законодательство Петра I. — С. 393-401.
3. Указ «Об единонаследовании» 1714 г. / Законодательство Петра I. — С. 698-702.
4. Анисимов Е.В. Время петровских реформ. — Л.: Лениздат, 1989.
5. Демидова Н.Ф. Бюрократизация государственного аппарата абсолютизма в XVII-XVIII вв. / Абсолютизм в России. — С. 225-235.
6. Троицкий С.М. Русский абсолютизм и дворянство в XVIII в. (Формирование бюрократии) / Автореф. дисс. ... д-ра ист. наук. — М., 1972.
7. Фаизова И.В. «Манифест о вольности» и служба дворянства в XVIII столетии. — М.: Наука, 1999.

Мойсієнко Василь Миколайович
Інститут політичних і етнонаціональних
досліджень НАН України,
кандидат історичних наук, доцент

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ ІДЕАЛ У ТЕОРІЇ БЕЗПЕРЕРВНОГО ПРОГРЕСУ М.М. КОВАЛЕВСЬКОГО

На сучасному етапі державотворення в Україні на перший план виходить завдання модернізації системи державної влади. В контексті вирішення цієї проблеми особливого значення набувають взаємовідносини держави й суспільства, політичної влади та індивіда. Загострились дискусії між представниками різних політичних течій, особливо коли справа стосується допустимості перенесення на національний ґрунт західноєвропейських моделей суспільного розвитку. У зв'язку з

цим значний інтерес має аналіз концепції визначного представника ліберальної течії М.М.Ковалевського.

Вивченню політичної спадщини М.Ковалевського присвячено ряд досліджень російських учених (Глушковой С.І. [1], Гоголевського А.В. [2], Дунаєвої Ю.В. [3], Корнева В.М. [4], Пивоварова Ю.С. [5], Федотової Г.О. [6] та ін.). Не залишили поза увагою творчий доробок М.М. Ковалевського українські дослідники Гуренко М.М. [7], Кармазіна М.С. [8], Нечипоренко В.О. [9], Скакун О.Ф. [10], Сокурєнко В.Г. [11] та ін. Проте, на сьогоднішній день, відсутнє цілісне дослідження присвячене теоретичній спадщині та політичній діяльності М.Ковалевського.

У зв'язку з наявними прогалинами у вітчизняній політико-правовій думці, автор прагне дослідити особливості конструювання М.М. Ковалевським державно-правового ідеалу в контексті розробки ним історико-порівняльного методу.

М.М. Ковалевський – теоретик соціального («номіналістичного») лібералізму. Державно-правовий ідеал Максима Ковалевського полягав у безперервному соціально-економічному, політичному, психічному, моральному прогресі людства, що створюють фундамент правового прогресу. У відповідності з його доктриною множинності факторів прогресу, ліберально-правовий ідеал Ковалевського включав створення «замиреного середовища» у всіх сферах суспільства, гуманізацію політики, права, суду і т.д. Він виступав за мирне реформування Російської імперії, модернізацію суспільства, розширення громадянських прав і свобод. Будучи переконаним прихильником еволюційного шляху розвитку, він пропонував вивчити способи вирішення демократичними європейськими державами соціальних протиріч і винести певні уроки, корисні для російського суспільства.

Увага М. Ковалевського була зосереджена на проблемах походження та сутності держави, її функціях, межах державної влади, формах державного правління, теоріях і практиці демократії, виникненню й еволюції парламентаризму, його значенні в тогочасних державах Європи.

Для М. Ковалевського держава – це безперечний факт, що є «далеко не первинною формою суспільного союзу, при якому народ – плем'я знаходить можливості політичного самовизначення під владою визнаного ним уряду» [12, 305]. У своєму розвитку держава проходять декілька стадій: держава – народ; держава – земля, держава – політичний організм, всесвітня федерація держав.

В якості основних характеристик держави М.М.Ковалевський виділяв населення і державну владу. Він зазначав, що населення поділяється на декілька соціальних груп: касти, стани й класи. У трансформації станової організації в класову визначальним став економічний чинник. «Тільки з переходом натурального господарства до грошового й поступовим розвитком останнього виникають умови, благодатні для подальшого процесу заміни станової організації класовою» [13, 172].

Досліджуючи по суті поняття населення, вчений звертає увагу на проблему співвідношення понять підданство і громадянство. М. Ковалевський зазначав, що тільки в правовій державі ці поняття зближуються, хоча для повної їхньої тотожності необхідно, щоб все населення брало участь у здійсненні законодавчої влади та було наділене виборчим правом.

Суттєвими ознаками державної влади, за Ковалевським, є «непохідність, самодостатність, не підконтрольність». Тільки за наявності цих характеристик можна говорити про суверенність влади, яка не допускає над собою ніякого верховенства. Де немає можливостей для самовизначення держави, де немає самодержавної влади, там немає держави, підсумовує М.М. Ковалевський.

Що стосується проблеми меж влади, то Ковалевський вважав, що дослідники часто «звужували» це поняття, зводячи його до питання відносин держави та індивіда. Ковалевський вказував, «що це питання вирішується в двох різних площинах: з одного боку індивідуалістами, з другого їхніми противниками... соціалістами і комуністами чи позитивістами» [13, 177-178]. Поділ здійснювався Ковалевським за формальною ознакою: до індивідуалістів він відносив всіх прихильників обмеження державної влади, а до їхніх опонентів тих, які вважали, що з плином часу межі державної влади повинні розширюватись і охоплювати все нові сфери.

Найретельнішим чином М.Ковалевським була проаналізована і піддана гострій критиці сутність «поліцейської держави», діяльність якої відбувалась б під гаслами діяльності «для народу», а насправді — «без участі народу». М.Ковалевський протиставляв «поліцейській державі» державу, яка є «сама для себе», і яка, за переконанням вченого, виступає захисником прав і свобод особи. З розширенням функцій цієї держави вчений пов'язував розширення сфери індивідуальної свободи, нібито «звуженої» втручанням в життя особи, сім'ї, церкви та

інших «союзів». Ковалевський прийшов до висновку, що шляхом звуження сфери впливу інших конкуруючих з державою союзів може бути розширена сфера автономної особистості, бо держава, яка є «ціллю сама для себе» не втручається в ті галузі, в яких вона не переслідує ніякої мети» [13, 178, 183-184].

Як бачимо, для М. Ковалевського радше б держава виступала захисником прав і свобод особи, а не те утворення, яке ми сьогодні визначаємо як громадянське суспільство, якщо вона не «поліцейська», а є «сама для себе» і тому не стає на перешкоді особистості [8, 215].

Саме з державою, яка набувала рис правової, вчений пов'язував гарантування свободи людини, її прав. Головними ознаками такої держави Ковалевський вбачав: реальність існування свободи громадян; розподіл державної влади; панування права; відповідальність посадових осіб перед судом; свободу місцевого самоврядування; парламентаризм [1, 47].

М. Ковалевський стверджував про необхідність безумовного поєднання політичної свободи і свободи особистого самовизначення і розуміння цієї єдності як визначальної ознаки правової держави. Розуміючи значення свободи, рівною мірою, для громадянина і держави, Ковалевський пропонує форми забезпечення цієї свободи. Серед них визначальними, на його думку, є: по-перше, невтручання держави в приватне життя і діяльність людини. У цьому аспекті пропонується, не гасло абсолютної ізоляції людини від поглинання чи впливу держави, а новий підхід до розуміння цього явища. Розуміючи безсумнівне існування у людини і держави взаємних обов'язків, акцент ставиться на формі вимоги виконання цієї потреби [7, 89]. Саме на формі, як засобу досягти виконання обов'язку і не порушувати при цьому права і свободи. М.М. Ковалевський пропонує «примушуючи до відомих дій, необхідних для реалізації її цілей, держава надає у всіх інших діях повну свободу особистого вибору» [14, 756].

По-друге, самоврядування суспільства, що пронизує усі сфери державного життя і на основі якого вибудовується адміністрація всіх ланок держави. Саме самоврядування суспільства, на думку М. Ковалевського, постає певним гарантом прав і свобод людини.

По-третє, виконання урядом існуючих законів. Ця умова впливає зі сприйняття Ковалевським наслідків для самоврядування, які настануть у разі формування уряду з панівної більшості. Саме в цьому вчений вбачає певну небезпеку для прав і свобод.

По-четверте, формування судового контролю. Істотною стороною даного фактору постає не питання, хто буде проводити судовий контроль за діяльністю уряду – спеціальні суди чи суди загальної юрисдикції, а питання про те, як буде цей контроль здійснюватись. М. Ковалевський пропонує відповідь на це питання у вигляді незалежності суду від адміністрації. Ця незалежність, на його думку, досягається «засадами незмінюваності суддів; засадами, які захищають правосуддя від гніту пануючої партії і уряду, що нею підтримується» [14, 757].

По-п'яте, неможливість скасування прав і свобод громадян. В даному випадку мова йде не тільки про конституційне визначення і закріплення прав і свобод людини і громадянина, а про гарантії недоторканності цих настанов. На думку М.Ковалевського, така гарантія може існувати виключно за умови, коли «Конституція і перераховані в ній публічні права громадян поставлені вище законів» [14, 758].

Розробляючи концепцію держави, Ковалевський приділяв багато уваги вивченню форм державного правління. Для того щоб розібратись в їхньому різноманітті, він увів ключові поняття: «форма політичного устрою» та «форма політичного правління». Форма політичного устрою – це порядок організації влади, заснований на її зосередженні в руках класу чи стану. Форма політичного управління відповідає на питання: хто конкретно управляє від імені класу чи стану, тобто влада успадковується чи обирається. У зв'язку з цим вчений виділяє дві форми правління – монархічну і республіканську. Теорія Ковалевського про форми правління, в тому числі і найбільш прийнятні з точки зору «народної монархії», розкрита їм в роботах «Демократія і її політична доктрина» [15], «Від прямого народоправства до представницького і від патріархальної монархії до парламентаризму» [16], та «Походження сучасної демократії» [17].

В монографії «Від прямого народоправства до представницького і від патріархальної монархії до парламентаризму» Ковалевський досліджує розвиток та зміну концепції держави від античності до новітньої доби. Він висуває тезу, згідно з якою історія державно-правових установ, інститутів і політичних вчень тісно поєднана, а теоретична політична думка безпосередньо пов'язана з політичною практикою.

Використовуючи значний історичний матеріал, аналізуючи велику кількість політичних і філософських теорій, Ковалевський виходить за визначені ним самим рамки дослідження. Він не тільки оцінює

накопичений теоретико-політичний досвід, але й досліджує еволюцію форм держави від афінської демократії до становлення інституту парламентаризму.

М.М. Ковалевський вважав, що в Афінській республіці, безумовно, можна знайти елементи демократичного устрою. Одночасно він підкреслює її стану замкнутість і неможливість участі демосу в політичному житті. Середньовіччя, на думку Ковалевського, відіграло мізерну роль в розвитку політичної доктрини. Головна увага приділялась розробці концепції необмеженості прав короля і необхідності повного підкорення його волі. Виникнення і розвиток теорій монархічної влади пов'язувалось ним з необхідністю припинення феодалної роздробленості. Монархічні теорії середньовіччя створювались під впливом греко-римських і «візантійсько-арабських» доктрин. Монархічна держава (Ковалевський виділяв феодалну, стану і конституційну монархію) прагне до встановлення максимальної опіки над суспільством і індивідом. Очевидно, що суспільство, в свою чергу, буде прагнути відстояти свої права і боротися за можливість участі у справах держави. Цей процес супроводжується вимогою розширення кола політичних прав особи.

Таким чином, М.Ковалевський приходить до ідеї представницьких установ, як найбільш прийнятної політичної форми. Досліджуючи історичний розвиток парламентаризму, Ковалевський зазначає, що східні слов'яни від патріархальної монархії перейшли відразу ж до самодержавства, а в середньовічному саксонському і романо-германському світі спочатку виникли сейми за участю представників від трьох станів. Потім з розвитком світових господарських зв'язків станове представництво змінюється представницьким, заснованим на загальному голосуванні, або на голосуванні з цензовими обмеженнями. Однак і ця форма не є остаточною. Ковалевський вважає, що у майбутньому представництво не зникне, а трансформується в більш досконалу форму народоправства.

Ковалевський також приділяв чималу увагу вивченню конституційної, правової держави. В опублікованому курсі лекцій «Демократія і її політична доктрина» [15] він, залишаючись вірним ідеалам лібералізму, аналізує розвиток конституційного права в країнах Західної Європи, історію походження демократії і її політичної теорії, англійський і американський політичний устрій, що шанувалися автором за демократичний і прогресивний характер. Поряд з історією виборчого права в Європі (на прикладі Австро-Угорщини, Німеччини, Італії, Франції)

Ковалевський досліджує виникнення двопалатної парламентської системи, виділивши окремо історію виникнення і розвитку англійського парламенту, його роль у політичній системі Англії. На думку Ковалевського, інститут парламентаризму найбільш прийнятна і демократична форма управління суспільством. Виникнення парламентських інститутів пов'язувалося ним з економічним фактором, а саме, із переходом від натурального господарства до світового обміну. На думку Ковалевського, інститут парламентаризму має незаперечну перевагу, дозволяючи поєднати управління суспільством за допомогою обраних депутатів із волею самовизначення для приватних осіб. Проте, перший досвід парламентаризму в Російській імперії засвідчив, що принцип народного представництва не був реалізований і I Державна Дума перетворилась у орган, який, переважно, репрезентував заможні верстви суспільства [18, 122-123].

Ковалевський був прихильником двопалатного представництва. У роботі «Походження сучасної демократії» він писав: «Одне безсумнівно доведене досвідом представницьких установ — це та користь, яку демократія може отримати з існування поруч із палатою народних представників менш рухливого у своєму складі і тому більш стійкого у своїй політичній програмі сенату чи ради» [17, 287]. У роботі «Демократія і її політична доктрина» автор додав, що завдяки розвитку демократії двопалатна система «є гарантією прав корпоративних утворень, громад, міст, земств і т.п.» [15, 52].

Для Ковалевського встановлення демократичних порядків зовсім не спричиняло виникнення республіканської форми правління. У статті «Прогрес» [19] він підкреслює, що необхідний вплив українських несприятливих обставин, щоб змусити народ віддати перевагу республіканській формі правління. ХІХ ст. демонструє нам скоріше приклад торжества конституційної монархії, ніж республіканського ладу. Еволюція форм держави веде до розвитку демократичних начал, але ніяк не до встановлення республіки. Посилаючись на сучасні дослідження державного ладу європейських країн, Ковалевський резюмує: «Демократія, безсумнівно, панує в Європі, але республіканський режим у Європі займає ще другорядне місце» [15, 18]. У роботі «Історія монархії і монархічних доктрин» [20] Ковалевський прямо заявляє, що монархічний принцип і особистість короля користуються небувалою популярністю, народні маси сприймають його як посередника між партіями й класами.

З вищесказаного ми можемо зробити деякі висновки щодо політичних поглядів Ковалевського і його думок про прийдешні моделі держави. Він був прихильником конституційної чи парламентської монархії. Держава майбутнього малювалася йому як міцна гармонія не тільки індивідуумів і суспільних союзів, що входять до складу «єдиного національного і державного цілого» [19,258], але і як мирне співіснування міжнародного федеративного союзу держав.

Концепції громадянського суспільства й демократії, правової держави розроблялися Ковалевським на прикладі країн Західної Європи й Америки, однак звернення до подібної тематики було зумовлено актуальними проблемами сучасної йому Росії. Вчений-ліберал як би приміряв західноєвропейські політичні моделі і методи вирішення протиріч щодо Росії. При зіставленні історії й еволюції західної й східної держави Ковалевський відзначав збіг у «вихідних початках». У той час як Захід зазнавав впливу політичної традиції Риму, Росія розвивалася за «виключно народними» традиційними формами, що виражалися в поділі суверенітету між віче і князем. Російська «форма політичного устрою» поступово розвивалася від середньовічної влади московських князів до московського самодержавства і від нього до дворянської монархії. І якщо Захід, хоч і не відразу, але прийшов до правової (конституційної) держави, то Росія цей шлях ще мала пройти.

В роки першої російської революції Ковалевський писав: «Думаючи створити щось національне, не будемо зупинятися на проміжних стадіях у розвитку системи самоврядування суспільством: ні на становій монархії, ні на представництві різних видів майнових інтересів, ні на системі рівноваги влади: зберігаючи спадкове керівництво нації її історичним вождем, покладемо в основу російського відновлення систему самоврядування суспільством» [16, 7]. Таким чином, у властивому йому ліберальному дусі, Ковалевський вважав найбільш прийнятним політичним устроєм для Росії конституційну монархію із сильним і дієздатним двопалатним парламентом.

Слід зазначити, Ковалевському не вдалося створити стрункої і закінченої концепції держави, шляхів і способів її реформування, що, цілком закономірно пояснюється станом гуманітарних наук того часу й особливостями викладу теоретичних положень. Концептуальні розробки вченого найчастіше «розмиваються», гублячись у надлишку історичного й етнографічного матеріалу.

Усе-таки М. Ковалевському вдалося сформулювати ряд положень, що представляють безсумнівну наукову цінність і сьогодні. У його

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

працях знайшли відображення найбільш складні і дискусійні проблеми суспільно-політичної думки кінця XIX – початку XX ст. Це питання характеру і структури держави і державної влади, проблема політичної свободи і форм правління, революційні й реформаційні способи вирішення соціально-політичних і економічних протиріч. На прикладі історичного досвіду країн Західної Європи вітчизняний вчений намагався знайти такі форми і методи політичного і соціального відновлення суспільства, що дозволили б зберегти громадянський мир і поступово, еволюційно перетворити Російську імперію в конституційну державу.

Список використаних джерел

1. Глушкова С.И. Проблема правового идеала в русском либерализме: Автореф. дис... д-ра полит. наук: Институт философии и права Уральского отделения РАН. – Екатеринбург, 2002.
2. Гоголевский А.В. Очерки истории русского либерализма XIX – нач. XX в. – СПб., 1996.
3. Дунаева Ю.В. Государство в трудах Н.И.Киреева и М.М. Ковалевского // Политические науки. – 2000. – № 2. – С. 118-138.
4. Корнев В.Н. Буржуазно-либеральная государственно-правовая мысль России. 1905-1917гг. (Критический анализ) : Автореф. дис...к-та юрид. наук: Всесоюзный юридический заочный институт. – М., 1989.
5. Пивоваров Ю. Очерки истории русской общественно-политической мысли XIX – первой половины XX ст. – М., 1997.
6. Федотова Г.С. Политическое учение М.М. Ковалевского: Автореф. дис...к-та юрид. наук: Всесоюзный юридический заочный институт. – М., 1973.
7. Гуренко М.М. Зародження та становлення ідеї гарантій прав і свобод людини у ліберальній теоретико-правовій думці. – К., 2000.
8. Кармазіна М.С. Ідея державності в Українській політичній думці (кінець XIX – початок XX століття). – К., 1998.
9. Нечипоренко В.О. Філософсько-правовий аналіз легітимації правової держави: Автореф. дис...канд. філософських наук: Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003.
10. Скакун О.Ф. Ковалевський М.М. // Юридична енциклопедія. – К., 2001. –Т. 3. – С. 127-128.
11. Сокуренок В.Г. Демократические учения о государстве и праве на Украине во второй половине XIX века. – Львов, 1966.

12. Ковалевский М.М. Государство // Энциклопедический словарь. А. и И. Гранат. – М., б.г. – Т. 16.
13. Ковалевский М. Общее учение о государстве. – СПб., 1909.
14. Ковалевский М. Государственное право европейских государств // История политических и правовых учений / Под ред. Г.Г. Демиденко. – Харьков, 1999.
15. Ковалевский М.М. Демократия и ее политическая доктрина. – СПб., 1913. – Т. 1-2.
16. Ковалевский М.М. От прямого народоправства к представительному и от патриархальной монархии к парламентаризму. – М., 1906. –Т. 1.
17. Ковалевский М.М. Происхождение современной демократии. – М., 1895. – Т. 2.
18. Центральний державний історичний архів у м.Києві. – Ф. 304. – Оп. 1. – Спр. 77.
19. Ковалевский М.М. Прогресс // Вестник Европы. – 1912. – № 2. – С. 225-261.
20. Ковалевский М.М. История монархии и монархических доктрин. – СПб., 1912.

Бигич Олена Леонідівна
Інститут держави і права
ім. В.М.Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВИХ СИСТЕМ ЯК ОДИН ІЗ ШЛЯХІВ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Існування різноманітних правових систем у світі характеризується відповідною їх динамічністю, що проявляється у таких процесах, як взаємопроникнення (наприклад, застосування норм іноземного права у випадку наявних правових колізій), наслідування (що іноді призводить до рецепції), взаємний вплив, гармонізація і уніфікація. Інтенсивність цих процесів зумовлюється належністю певної правової системи до одного й того ж типу чи до різних типів права.

Адекватне розуміння правової системи досягається при розгляді її одночасно і статичному і динамічному вимірах. Взята в статистиці, правова система виступає сукупністю юридичних норм, інститутів, галузей, тобто своєю нормативною стороною, сукупністю правових закладів,

тобто своєю організаційною стороною, сукупністю правових поглядів, уявлень, ідей, тобто своєю ідеологічною стороною. Досліджувана в динамиці, правова система постає як взаємообумовлені процедури правотворчості, право реалізації, правосвідомості. [1]

Множинність різноманітних за конкретними властивостями елементів, що входять до правової системи, нескінченність переходів один в одного цих елементів і юридичних відносин, постійно зростаюча кількість суб'єктів права, постійна їх мінливість – усе це робить правову систему особливо циклічною. [2]

Саме тому в процесі дослідження правової системи варто вивчати її елементи не окремо один від одного, а порівнювати їх, тобто одночасно вивчати їх взаємодію у зовнішніх, внутрішніх зв'язках та їх взаємозалежність.

Неабияке підґрунтя для порівняльного аналізу дають численні і різноманітні народи, держави, що існували у минулому, а також ті, що існують і розвиваються на сучасному етапі. В процесі кодифікацій, рецепції іноземного права, законодавці не могли не враховувати досвіду інших народів, а також історії розвитку власної правової системи задля усунення можливих недоліків у національному законодавстві та його удосконалення. Саме в процесі такої діяльності поставала неабияка потреба в порівняльно-правовому аналізі та отриманні відповідних наукових результатів, які мають також і практико-прикладне значення.

В якості основоположного об'єкта порівняльно-правових досліджень є держави, але систематичне вивчення права усіх держав неможливе без їх групування, саме тому дослідженню підлягають перш за правові системи.

Цілісна правова система, що розглядається в єдності всіх її компонентів, являє собою не механічну суму складових, а нову соціально-політичну, ідеологічну, юридичну якість, не властиву її частинам. Саме з цієї точки зору Н.М. Оніщенко пропонує розуміти під правовою системою єдність відповідних їй компонентів (частин), які певним чином об'єднані між собою (за змістовними і формальними критеріями) і які залежно від їх природи і характеру взаємозв'язку (об'єктивного, природного або суб'єктивного, довільного) становлять відносно стабільну організацію. [3]

Звертаючись до самого вузького поняття правової системи зазначимо, що у цьому розумінні під правовою системою слід розуміти

право певної країни, термінологічно вона визначається як «національна правова система».

Співіснування правових систем у світі визначає необхідність їх співставлення (макро- і мікропорівняння). Для її вирішення потрібне саме порівняльне правознавство. Про необхідність порівняльного дослідження правових систем та важливість їх результатів говорили цілі покоління вчених-правознавців.

З-поміж перших, хто почав серйозно приділяти увагу порівняльному правознавству в Україні, слід відзначити професора Харківського університету, який у кінці ХІХ ст. – на поч. ХХ ст. викладав історію російського права, М.Максимейко. Він, досліджуючи спільні та відмінні риси різних народів, зокрема, греків, римлян, німців, виявляє їх походження в давнини. [4] Тим самим вчений зауважував, що схожість між ними може бути результатом запозичення, вказуючи при цьому на три його форми: 1) запозичення може бути здійснено переселенням закладів, колоній певної країни в іншу місцевість разом з переходом туди частини її населення; 2) запозичення набуває іноді форми своєрідного дублювання, наприклад, рецепція англійського парламентського устрою в конституціях інших країн. Різниця між першою та другою формою, на думку М.Максимейка, полягає в тому, що при перенесенні закладів люди діють без осмисленого наміру, просто в силу звички до них; 3) причиною схожості часто є та обставина, що одні й ті ж умови і потреби життя призводять, якою б великою не була різниця місця й часу, до однакових результатів. Правові заклади неодмінно повторюються в самих віддалених одна від одної державах і в самі віддалені епохи. [5]

Так, науково-практичне значення порівняльних досліджень як у минулому, так і на сучасному етапі полягає у можливості застосування його наукових результатів, які полягають у тому, що через вказівку на спільні та відмінні риси чітко визначаються якості тих чи інших історичних явищ права, розкриваються їх дійсні причини. Порівняння є важливим як в процесі дослідження різноманітних інститутів та нормативних актів національного законодавства, а також співвідношення національних та міжнародних правових документів, так і для визначення місця певної правової системи в світовому правовому просторі. Саме порівняльно-правовий аналіз зазначених проблем є одним з основних та дієвих способів визначення шляхів підвищення ефективності права та перспектив його розвитку в майбутньому.

Порівнянням супроводжується будь-яке пізнання. За його допомогою схожі явища відмежовуються від похідних, визначаються загальне і особливе, класифікуються явища і будуються уявлення про їх зміст, сутність та призначення.

Порівняльні дослідження, безсумнівно, породжуються бажанням вийти в дослідницькій роботі за межі певної країни, намаганням до більш широких узагальнень; вони надають можливість обміну досвідом між країнами.

Так, Б. Кістяківський, надаючи оцінку стану російського суспільства, висловив думку про те, що, по-перше, національна правова система є недостатньо розвинутою у порівнянні з правовими системами західних держав, по-друге, магістральний шлях її розвитку – запозичення іноземного права. [6]

Правові системи країн не існують ізольовано, вони взаємодіють одна з одною. Адже історія генезису більшості великих правових систем, які коли-небудь існували, як правило, починається із запозичення (наприклад, римське право, західне право та ін.). Питання полягає в тому, що запозичує держава чи суспільство: окремі правові інститути, елементи юридичної техніки, практики правозастосовчої діяльності і т.п. Або запозичується те, що Ж. Бюрдо назвав «правовою ідеєю», тобто системи загальних поглядів, вірувань окремих спільнот людей стосовно основ соціального, політичного, правового порядку. [7]

Яскравим прикладом цього є прийняття Руссю християнства, фактично Русь прийняла нову «ідею права», тобто відбулася рецепція візантійської «ідеї права», яка корінним чином почала модернізувати усі аспекти життя держави та суспільства – політичний, правовий, духовний, культурний тощо.

Отже, держави, які будуть йти шляхом формування замкнених правових систем, ігноруючи запозичення іноземного державно-правового досвіду, перебуватимуть на шляху деградації, вони будуть позбавлені можливості правового розвитку та адаптації в сучасних умовах.

Як зазначають деякі дослідники, «в умовах «глобального світу» державно-правовий ізоляціонізм неминуче призведе до формування режиму-ізгоя, схильного до стагнації, до опору змінам. Приклади існуючих нині режимів-ізгоїв (Лівія, Ірак та ін.) зовсім не надихають на те, щоб слідувати шляхом їх державно-правового розвитку». [8]

Таким чином, саме порівняльно-правові дослідження виведуть держави із замкнутості у власних межах, допоможуть виявити закономірності функціонування і розвитку, виявити відмінні та спільні риси наслідування правових систем різних історичних типів і правових сімей.

Сучасний нам російський професор А.Х. Саїдов у зв'язку з цим визначає об'єктивні фактори, що обумовлюють і підкреслюють важливу роль та необхідність розвитку порівняльного правознавства. Серед них наступні:

- багатоманітність правових систем сучасності;
- розвиток правових взаємозв'язків і розширення міжнародних, економічних, політичних, культурних та інших зв'язків між державами;
- поява на правовій карті світу правових систем нових незалежних держав;
- діяльність міжнародних організацій на порівняльній основі. [9]

Так, ігнорування значного потенціалу порівняльного правознавства в сучасних умовах ні в якому разі не допустиме, оскільки це може призвести до штучної ізоляції та замкнутості національних правових систем, може породжувати не лише юридичні помилки, але й невірні політичні та економічні рішення.

Порівняльно-правові дослідження покликані сприяти удосконаленню національної правової системи, виявленню позитивних та негативних рис та усуненню останніх.

На теперішній час для кожної держави особливо актуальним є питання створення свого якісного права. Для цього необхідно, зокрема, використовувати результати порівняльно-правових досліджень щодо елементів правової системи. Тому вкрай необхідним для порівняльного правознавства є вивчення права інших держав у зв'язку з численними міжнародними зв'язками, юридичними угодами, а також уніфікацією права.

Практична корисність порівняльного правознавства завжди пов'язувалася і з виконанням завдань міжнародного приватного права. Останнє повинно забезпечити у міжнародному обігу здійснення національних законів та встановити гармонію між ними та нормами міжнародного права.

Список використаних джерел

1. Герасименко А.П. Юридические и идеологические правовые системы. – Благовещенск, 1996. – С. 7.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

2. Чурсин В.Д. Цикличность в правовой системе. — Изд-во Ставропольского ун-та, 1998. — С. 16.
3. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії. — К., 2002. — С. 12.
4. Максимейко Н. Сравнительное изучение истории права. Вступительная лекция. — Харьков: Паровая Тип. и Лит. Зильберберг, 1898. — С. 3-16.
5. Там само. — С. 10.
6. Кистяковский Б.А. В защиту права (интеллигенция и правосознание) // Вехи; Интеллигенция в России: Сб. ст. 1909-1910. — М.: Молодая гвардия, 1991. — С. 110-113.
7. Княгин В.Н. Рецепция зарубежного права как способ модернизации российской правовой системы // Правовая реформа и зарубежный опыт: Сб. науч. ст. / Отв. ред. Н.Г. Стойко. — Красноярский гос. ун-т, 2000. — С. 7.
8. Там само. — С. 32.
9. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). — М.: Юрист, 2000. — С. 13.

Щебетун Ирина Степановна
Донецкий национальный университет,
кандидат юридических наук, доцент

НАПРАВЛЕНИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ С ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

В настоящее время на всех уровнях много и правильно говорится о самостоятельности местного самоуправления. При этом, подчас, забывается, что местное самоуправление — это один из уровней власти народа. И оно может быть эффективным только в том случае, если будет гармонично функционировать в тесном взаимодействии со всеми другими уровнями власти.

Зачастую возникают вопросы: местная и государственная власть — это партнеры, конкуренты или оппоненты; как при их несоподчиненности обеспечить управляемость местного самоуправления, не допустить злоупотребления правом?

Ответы на эти вопросы во многом содержатся в природе современного местного самоуправления, которое в процессе своего развития является, по существу, государственно-общественным институтом.

Нельзя продолжать игнорировать тот факт, что местное самоуправление как составная часть единой публичной власти является децентрализованным и организационно обособленным институтом государственного механизма, выступающим в качестве организации по обеспечению жизнедеятельности населения соответствующей территории в соответствии с государственными социальными стандартами и общим политическим курсом органов государственной власти и, одновременно, является институтом самоуправления и самоорганизации населения для самостоятельного и под свою ответственность решения непосредственно или через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения.

Местное самоуправление — это не только сфера самоорганизации жителей для решения местных вопросов, но это и форма осуществления публичной власти, власти народа. Публичный характер обеих властей, имеющих единый источник — власть народа и во многом единые цели и предметы ведения, — это то общее и главное, что их объединяет и составляет суть каждого, что обеспечивает их тесную взаимосвязь и взаимодействие.

Именно исходя из дуалистического характера местного самоуправления, необходимо выстраивать систему взаимодействия государственных органов и органов местного самоуправления. Эта модель должна базироваться на совокупности принципов подчинения и партнерства.

Все, что выгодно для каждой территориальной громады, должно быть выгодно для правового, социального государства. И наоборот, все, что выгодно для государства, должно быть выгодно для населения. Только при этом в условиях несоподчиненности можно рассчитывать на эффективное взаимодействие государственных органов и органов местного самоуправления. Это должно и может стать главным, наиболее продуктивным регулятором такого сотрудничества, так как будет базироваться на взаимной заинтересованности.

Как отечественная, так и зарубежная многолетняя практика местного самоуправления убедительно доказала, что местное самоуправление не может рассматриваться иначе, как в совокупности со всем государственным управлением, в состав которого оно фактически входит как часть единого целого. Это подтверждается многими обстоятельствами. В частности, все полномочия в области местного самоуправления даны государством, имеют источником государственную власть. Органы местного самоуправления осуществляют функции, носящие не только частно-правовой, но и публично-правовой харак-

тер, свойственный органам публичной власти (принятие общеобязательных решений, установление и сбор местных налогов и т.п.). К тому же, невозможно дать точного разграничения местных дел и дел государственных, решаемых в интересах населения. Те вопросы, решение которых осуществляется органами местного самоуправления, не могут считаться только вопросами местного значения и противопоставляться государственным вопросам, так как они по своему содержанию (здравоохранение, образование, культура, социальная защита населения, жилищно-коммунальное хозяйство и другие) не отличаются от государственных вопросов.

Все вышесказанное и, особенно, то обстоятельство, что вопросы местного значения, в основном, имеют ту же природу, что и государственные вопросы, а главное, что смысл и содержание всей деятельности органов государственной власти и местного самоуправления определяет единый предмет — права и свободы человека и гражданина, является объективной основой, побуждающей органы местного самоуправления без административного принуждения к всестороннему сотрудничеству и взаимодействию с государственными органами. Все это обуславливает участие органов местного самоуправления в осуществлении решений государственных органов, оказании им содействия в выполнении их задач, функций и полномочий на местном уровне. По этим же мотивам государственные органы обязаны оказывать всестороннюю поддержку органам местного самоуправления, создавать необходимые правовые, организационные, материально-финансовые условия для его функционирования и развития.

Успешное становление и развитие местного самоуправления в немалой степени зависит от действенности контроля государственных органов за деятельностью органов местного самоуправления.

Формы и методы контроля во многом изменились с учетом организационной самостоятельности органов местного самоуправления. Теперь решения органов и должностных лиц местного самоуправления могут быть отменены только органами и должностными лицами, их принявшими, либо признаны недействительными по решению суда.

Главным объектом контроля в настоящее время является соблюдение законности в деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления как при принятии ими решений, так и при исполнении действующего законодательства и устава территориальной громады.

Органы государственной власти должны обеспечивать контроль за тем, чтобы организация и деятельность местного самоуправления осуществлялась на основе закона и в рамках закона. Предметом контроля со стороны государственных органов является и ход исполнения отдельных государственных полномочий, которыми законом наделены органы местного самоуправления¹.

В Европейской хартии местного самоуправления установлено, что любой административный контроль за органами местного самоуправления может осуществляться только в порядке и в случаях, предусмотренных Конституцией или законом, а также он должен осуществляться с соблюдением соразмерности между степенью вмешательства контролирующего органа и значимостью интересов, которые он намерен защитить (ст. 8).

Эти критерии контроля носят принципиальный характер и должны неуклонно соблюдаться всеми государственными органами. Но, к сожалению, одновременно они стали основанием для утверждения во многих научных работах и учебных пособиях тезиса о том, что такой контроль должен осуществляться только за соблюдением правовых норм, а не за целесообразностью действий органов и должностных лиц местного самоуправления и принимаемых ими решений². С этим, безусловно, необходимо согласиться, когда речь идет об административном контроле, проведении официальных проверок состояния дел.

Для того, чтобы предотвратить грубые нарушения, деятельность органов и должностных лиц местного самоуправления должна постоянно находиться под наблюдением соответствующих государственных органов, в том числе и с точки зрения ее целесообразности и эффективности, особенно в ситуациях общественной инертности населения. Но это наблюдение, получение необходимой информации должны производиться не на основе каких-либо отчетов, проверок и справок, а, прежде всего, на основе широких связей государственных органов с населением, а также в ходе взаимодействия с руководителями и должностными лицами органов местного самоуправления, на основе

¹ Стретович В. Правова система України: загальна характеристика сучасного етапу формування // Право України, 1998, № 2, с. 5.

² Васильев В.И. Местное самоуправление и государственная власть // Вестник государственной службы, 1993, № 11, с. 37-40; Самоуправление. От теории к практике. Под ред. Ю.А. Тихомирова, Г.Х. Шахназарова. М.: Юрид. лит., 1998,-с. 17-21.

анализа писем и обращений граждан, аналитических и критических материалов средств массовой информации, статистических данных, перспективных планов и различных программ.

Чтобы определить виды и степень необходимого контроля, следует, прежде всего, строго обозначить, какую ответственность и перед кем несут органы государственной власти за местное самоуправление.

Несут ли они публично-правовую, гражданско-правовую и морально-политическую ответственность за то, как осуществляется на их территории местное самоуправление? Безусловно, все эти виды ответственности они несут как перед населением, так и перед государством. И необходимо законодательно установить и закрепить эту систему контроля и ответственности. Органы государственной власти должны играть более активную роль с точки зрения предварительного контроля, предупреждения в начальной стадии возможных нарушений законов и прав физических и юридических лиц, различных конфликтов и социального напряжения, не доводя их до обострения³.

Следует наладить мониторинг социально-экономических и политических процессов по каждому территориальному образованию на базе оперативного использования существующих разнородных информационных ресурсов и оценки общественного мнения. На их основе и следует диагностировать, прогнозировать тенденции кризисных процессов и выработать способы их предупреждения.

На основе знания положения дел на местах органы государственной власти должны своевременно, не ограничивая принципа самостоятельности местного самоуправления и его прав, давать рекомендации, высказывать оценку и критику, вносить предложения, в необходимых случаях придавать им публичный характер, в том числе по кадровым вопросам.

Во многих странах с развитым местным самоуправлением конституции предоставляют муниципалитетам право самостоятельно вести свои дела, однако, при контроле со стороны государства. Благодаря этому муниципалитеты не становятся нерегулируемым «государством в государстве», но являются местными политическими единицами с относительно большой независимостью в общей системе государства.

³ *Нижнік Н.Р.* Природа та зміст адміністративної реформи в Україні / Реформування державного управління в Україні: проблеми в перспективі. К., 1998, с. 159.

Опыт осуществления местного самоуправления в Дании, к примеру, свидетельствует, что государство, округ и муниципалитеты одновременно являются властью и производителем услуг — как по отношению друг к другу, так и в отношении граждан. Здесь министерство внутренних дел контролирует округа. Каждый округ имеет комитет, контролирующий муниципалитеты. Комитет состоит из окружного префекта, назначаемого государством, и четырех членов окружного Совета, избираемого на общих выборах. Этот комитет по контролю может отменить решения местных органов власти по собственной инициативе, либо по просьбе граждан, либо по требованию большинства местного Совета, если окажется, что решения эти не соответствуют законодательству как по форме, так и по содержанию; однако контролирующие власти не имеют права навязывать другое решение. Контролирующий орган может также путем принудительных штрафов потребовать от местного Совета принять ряд мер, который последний обязан выполнить в соответствии с законом. Кроме общего контролирующего комитета, каждое министерство контролирует муниципалитеты в области своей деятельности. И здесь контролирующий орган может приостановить деятельность местных властей, но не может навязывать свое видение решения проблемы⁴.

Такие системы контроля либо подобные им действуют в большинстве стран современного мира. В зарубежной научной литературе необходимость эффективного контроля центра над местным самоуправлением обычно не подвергается сомнению.

Как свидетельствует практика, эти и другие факторы, создающие объективные предпосылки и заинтересованность в тесном взаимоотношении органов местного самоуправления с государственными органами, являются достаточно эффективным регулятором их взаимодействия и сотрудничества в интересах населения и обеспечения прав граждан. К тому же эти отношения характеризуются как некоторой степенью их независимости, так и фактической взаимозависимостью, базирующейся на реальном властном потенциале и имеющихся различных ресурсах у сторон.

Однако в случае нарушения баланса заинтересованности в каких-либо сферах взаимодействия в арсенале как государственных органов,

³ *Пьюхэнен А.* Местное самоуправление в Дании // Государство и право, 1994, № 1, с. 21-25

так и органов местного самоуправления имеется немало средств давления и механизмов взаимного влияния друг на друга, представляющих своеобразную систему сдержек и противовесов.

Так, территориальные громады и их органы местного самоуправления имеют возможность оказывать свое влияние на органы государственной власти через референдум и выборы, посредством своих депутатов в представительных органах государственной власти и их права на законодательную инициативу, через различные формы общественного контроля, обжалование решений и действий (или бездействия) государственных органов и их должностных лиц в суд и через другие формы.

Органы государственной власти также располагают действенными механизмами влияния на органы местного самоуправления. К их числу относятся принятие законов, финансовая политика, различные формы государственного контроля, прекращение полномочий органа местного самоуправления в случаях, указанных в законе, обжалование решений органов местного самоуправления в суд и другие.

Однако, думается, системе сотрудничества мешает запрещение при проведении референдумов и выборов на участие в агитации государственным органам и органам местного самоуправления, государственным служащим и служащим органов местного самоуправления, которое не только нарушает конституционный принцип равенства прав и свобод гражданина независимо от должностного положения (ст. 24 Конституции Украины содержит перечень обстоятельств, наличие которых не должно служить основанием для ущемления прав и свобод человека и гражданина, указывая и «иные признаки», к которым, думается, может быть отнесено и должностное положение), но и противоречит самой сути и природе этих форм народовластия.

Этот запрет необоснованно исключает лидеров, руководителей, специалистов из процесса решения важнейших вопросов. Тем самым не только обедняется и затрудняется поиск наилучшего решения, но и создается реальная опасность для принятия неверного, ошибочного решения. Эти ограничения носят надуманный, ничем не оправданный характер, и от них следует быстрее отказаться.

Вопросы, связанные с обеспечением наибольшей эффективности взаимоотношений и сотрудничества органов государственной власти и органов местного самоуправления, — это вопросы определения и

установлення оптимального балансу повноважень між ними, адекватного реальним умовам і завданням, які перед ними поставлені, в інтересах громадянського суспільства.

Список використаних джерел

1. Стретович В. Правова система України: загальна характеристика сучасного етапу формування // Право України. – 1998. – № 2. – С. 5.
2. Васильев В.И. Местное самоуправление и государственная власть // Вестник государственной службы. – 1993. – № 11. – С. 37-40;
3. Нижнік Н.Р. Природа та зміст адміністративної реформи в Україні // Реформування державного управління в Україні: проблеми в перспективі. – К., 1998.
4. Пэюхэнен А. Местное самоуправление в Дании // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 21-25.
5. Самоуправление. От теории к практике / Под ред. Ю.А. Тихомирова, Г.Х. Шахназарова. – М.: Юрид. лит., 1998.

Бурлай Є.В.

Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
ім. Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВО В КОНФЛІКТІ (ПРАВО ТА ІНШІ ЧИННИКИ СОЦІАЛЬНО-НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ: УЗГОДЖЕНІСТЬ І КОНФЛІКТНІСТЬ)

Право в сучасних умовах часто розуміється як засіб управління суспільством з боку держави; інколи воно прямо визначається як інструмент державної політики. Таке визначення далеке від істини, проте до певної міри правове регулювання уособлює офіційний вплив на суспільство, що здійснюється державою як суверенною організацією влади і силовим монополістом. Найбільш повно наміри і цілі державного управління відбиваються в законах та інших нормативних актах, що видаються органами влади в межах визначеної компетенції з подальшим контролем їх належного виконання.

Природна вимога законодавчого регулювання — забезпечення однаковості, уніфікованості поведінки соціальних суб'єктів, що опиняються в типових проблемних відносинах, важливих з державної точки зору. Суттєву роль у забезпеченні такої уніфікованості відіграють, зокрема, спеціалісти-юристи, що професійно працюють з законом. Їх завдання — забезпечити гранично можливу відповідність відносин, що виникають в суспільстві, нормам закону, узгодженість з вимогами, які він передбачає. За логікою речей особливістю діяльності професійних юристів має бути прагнення бачити різноманітні відносини між людьми, якомога ширше підпорядкованими нормативним вимогам, принцип законності, реалізований гранично широко, повно і послідовно. Їх професійною мрією мала б бути тотальна «юридизація» суспільного життя, всебічне підведення його під дію обов'язкових норм із забезпеченням гарантованого їх додержання. Юристи як професіонали в такому виборі не вільні: тотальної «юридизації», всеохоплюючої відповідності міжлюдських відносин вимогам закону об'єктивно вимагає принцип тотальної рівності перед законом, якщо його офіційно проголошено.

Добре відомо, однак, що цей принцип практично в кожному суспільстві реалізуються в доволі скромних обсягах — навіть за умов наявності складного законодавства і розгалуженого апарату контролю законності. Більш-менш широка і постійна невідповідність реальних людських вчинків встановлених законом вимогам — реальний факт суспільного життя, елемент фактичного соціального порядку. Актуальні мотиви фактичної поведінки людей часто суперечать офіційно очікуваним алгоритмам правомірної поведінки; при цьому маються на увазі не поодинокі, виключні випадки, а тенденції в масовій поведінці. Зрозуміло, останні мають конкретні передумови існування; і однією з найсуттєвіших з них є наявність в суспільстві нормативних регулятивних чинників, які діють одночасно з правовим, але орієнтують ту ж людську поведінку у напрямку, альтернативному правовому. Йдеться, іншими словами, про нормативне розмаїття в людських соціумах, яке зумовлює амбівалентність (суперечливість) поведінки соціальних суб'єктів і конкретно обмежений рівень ефективності дії правового чинника. На жаль, це явище, за всієї його очевидності, абсолютно недостатньою мірою досліджене вітчизняною правовою наукою. Хоча в контексті з'ясування місця права в системі соціально-нормативного регулювання і згадується про різні типи соціальних норм, що діють

поруч з правовими, характер і механізм їх впливу на правове регулювання аналізується дуже мало (за виключенням питання про взаємодію права і моралі, традиційного в правовій теорії і науці етики). Значно краще цю проблему досліджено в інших сферах суспільствознавства (соціології, економічній та політичній теорії, соціальній психології тощо), але здобутками останніх представники юриспруденції користуються незначною мірою – принаймні на вітчизняних теренах¹.

Для ефективного теоретичного аналізу передумов дієвого правового регулювання уявляється корисним враховувати наступні постулати і спостереження.

1. Функціонування жодного типу соціально-нормативного регулювання (економічного, політичного, релігійного, естетичного, когнітивно-наукового, морального, правового тощо), жодної нормативної системи (групової, корпоративної, національно-державної тощо) не може бути адекватно вивчене і зрозуміле поза їх складним «загально-нормативним контекстом», різноплановими взаємозв'язками з іншими системами і типами соціальної регуляції.

2. Різні системи і типи нормативного регулювання характеризуються критично необхідною мірою узгодженості між собою, оскільки людська поведінка як об'єкт регулювання тяжіє до того, щоб бути збалансованою з точки зору нормативних вимог різного плану; це і забезпечує конкретній людині відносну психологічну та іншу стабільність в її конкретному соціальному середовищі.

3. Одночасно різні системи і типи соціально-нормативного регулювання завжди дисгармонують між собою за змістом вимог до людської поведінки; іншими словами, наявні нормативні чинники діють асинхронно і різновекторно. Так, норми економічної поведінки найчастіше не співпадають з вимогами правових норм, норми політичної поведінки – з нормами моралі тощо; навіть близькі за походженням та механізмом регулювання норми моралі і права ніколи не узгоджуються між собою повною мірою. Це пояснюється, зокрема, різницею в мето-

¹ Як уявляється, розвиток спеціалізованої юридичної науки на сучасному етапі суттєвою мірою залежить від міждисциплінарних досліджень. Вирішення юридико-догматичних проблем лише до певної міри може визначати ефективність правового регулювання в суспільстві; в основному ж це - питання впливу на сферу права інших соціальних чинників, яке може бути ефективно досліджене виключно спільними зусиллями різних спеціалістів в рамках міждисциплінарних наукових проєктів.

дах регулятивного впливу, в цілях та цінностях, що лежать в основі різних способів нормативного регулювання, суперечливістю та багатомірністю антропосоціальної природи людини. Асинхронність та різноспрямованість окремих нормативних чинників визначають і ефективність конкретного типу (способу) регулювання. Так, конфлікт норм політичної або економічної поведінки з нормами поведінки правової принципово знижує результативність правового регулювання, якщо подекуди не зводить його до чистої формальності (наприклад, маніпулювання формально-правовими засобами під час виборчих кампаній, процедурами формального судочинства в ході приватизаційного процесу тощо²).

4. На ступінь дисгармонії нормативних систем лише обмеженою мірою можна впливати цілеспрямовано, оскільки суперечливо спрямоване соціально-нормативне регулювання є чинником синергетичного порядку, об'єктивним фактором самоорганізації, самозбереження соціуму.

5. Усталеність певних соціальних тенденцій, процесів, в тому числі тих, які офіційно вважаються антисоціальними, девіантними, є показником їх відповідної впорядкованості та унормованості. Як зразки, стандарти певної поведінки, норми за будь-яких умов і в будь-якій сфері виступають чинником стабілізації, впорядкування типової людської діяльності. Девіантна поведінка, якщо вона є усталеною та визначеною у просторі і часі, обов'язково має відповідати негласним, але міцним нормам-стандартам. Приклад: для певних категорій посадових осіб отримання негласної винагороди в тій чи іншій формі за підтримку конкретного персонального інтересу – дія, що цілком відповідає певному прийнятому в даному середовищі принципу, стандарту, нормі; більше того, ця норма є пріоритетною, має більш сильний

² Тут і далі ми посилаємося переважно на приклади української правової практики, оскільки сучасна українська правова дійсність є особливо показовою в плані її суперечливості. Це, однак, не означає, що згадані вище моменти загального значення не властиві іншим правовим системам, хоча останні ззовні можуть виглядати цілком респектабельно. Крім дійсно більш високого рівня правової культури інших соціумів, їх респектабельність може пояснюватися відповідними традиціями, більш витонченим мистецтвом маскування не зовсім правомірних і моральних, але економічно і політично результативних акцій.

регулятивний (визначальний) вплив, ніж стандарти моральної та правової поведінки, що формально заперечують та засуджують корупційні діяння. Сфера та пріоритет дії конкретного типу норм, темпи їх розповсюдження, інтенсивність використання тощо пропорційні тому, наскільки швидко та ефективно ці норми допомагають досягти основної мети того, хто опиняється в сфері їх дії.

6. Розбалансованість, дисгармонія може спостерігатись не тільки між різними способами соціально-нормативного регулювання, а й в рамках одного з них. Приклад: державний орган, видаючи цільовий нормативний акт, часто провокує первинну дестабілізацію наявного фактичного порядку, руйнацію традиційної впорядкованості і створення на певний період та в певних межах ситуації хаосу, коли старий порядок заборонено і зламано, новий ще не створено і не усталено. Подоланим такий стан речей може виявитися нескоро, особливо якщо виданий нормативний акт не є належним чином прорахованим і мотивованим, або, що ще гірше, коли невизначеність закладається в цей акт свідомо. За подібних умов стан безладу може тривалий час підтримуватися за допомогою саме нововстановленого акту. Ось чому поява нового нормативного акту ніколи не супроводжується моментальним ефектом впорядкування. Навпаки, ефект нормативної інновації спочатку, як правило, негативний; і часто особи, що переживають за справу, зустрічають нормативні нововведення з відкритою або прихованою протидією, щонайменше – зі скепсисом і критикою. І навпаки, впорядковуючий ефект нормативного акту є тим сильніший і швидкий, чим більшою мірою він спирається на вже вкорінені, практично випробувані позитивні відносини і процеси, чим більшою мірою збережено відносини наступності різних етапів регулювання.

7. Право як специфічний тип (спосіб) соціально-нормативного регулювання перебуває в постійному функціональному конфлікті з цілим рядом соціально-нормативних чинників, до яких можна віднести щонайменше: норми економічної поведінки (норми ефективного здобуття життєвих ресурсів для відокремленого використання; таке здобуття не терпить зайвих обмежень, правових включно); норми політичної поведінки (поведінки, ефективною з точки зору отримання, використання та утримання соціальної влади, особливо формально-організованої, а також з точки зору досягнення необхідного результату в будь-який спосіб. Відомо, що політична поведінка особливо важко узгоджується з морально-правовими вимогами); норми бюрократичної поведінки (автономної поведінки суб'єктів апаратних структур, що

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

постійно перебувають у психологічних відносинах співпідпорядкування; тип поведінки, невід'ємний від усіх випадків лінійної організації управління); норми корупційної поведінки (поведінки суб'єктів, здатних на власний розсуд використовувати належний їм за посадою обсяг владних повноважень; як і в попередньому випадку, не йдеться про поведінку лише суб'єктів державно-апаратних відносин); норми корпоративної поведінки (маються на увазі групи або корпорації, запрограмовані у власній діяльності на протизаконну поведінку, наприклад, екстремістські організації економічної, політичної, релігійної, культурно-етнічної та іншої спрямованості. Окремої згадки в даному контексті заслуговують норми кланової поведінки, побудовані на принципі кругової поруки і особистої відданості керівництву клану); норми групової поведінки, побудованої на силовому чиннику (типовий, хоча далеко не поодинокий приклад – відносини «дідовщини» в армії, побудовані на ієрархії сили. Нормативний принцип – сильний фізично і психологічно експлуатує слабого, користуючись його безпомічністю); норми злочинної поведінки (численні стандарти і правила поведінки в злочинному середовищі, особливо в рамках організованих злочинних груп, диференційовані, зокрема, в залежності від того, ув'язнена особа чи ні).

Вишняков О.К.

Одеська національна юридична академія,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРЕДМЕТ, РІВНІ ТА МЕТОДИ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ: НОРМОТВОРЧИЙ АСПЕКТ

У світлі розгортання об'єктивних процесів інтеграції як глобальної, так і регіональної, правове регулювання потребує нових підходів та наукових концепцій. У зарубіжній літературі проблеми правового регулювання в умовах інтеграції ґрунтовно досліджені, зокрема у сфері економіки (Д. Джексон, Р. Бхала, У. Твіннінг, Д. Брейтвейт, П. Драхос та ін.). В науковій літературі країн СНД, зокрема, – в Росії та Україні, ці проблеми також почали досліджуватися, – це праці І.І. Лукашука,

В.Ф. Опришка, В.І. Муравйова та ін. Треба зазначити, що в Україні дослідження правових питань «глобально-інтеграційного» характеру розпочалися фактично ще трудами В.М. Корецького, а згодом — В.Г. Буткевича, С.А. Войтовича та ін. Але на сучасному етапі, коли тривають складні процеси відродження українського права, а також в умовах значного підвищення інтенсивності інтеграційних процесів, з'явилася потреба у подальших розробках, особливо у сфері правового регулювання економіки.

Актуальні напрями інтеграційно-правових досліджень визначаються у певній мірі необхідністю імплементації укладених Україною міжнародних угод, її членством у міжнародних організаціях або амбіціями щодо такого членства. Зокрема, Угодою про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС визначено конкретні сфери наближення існуючого та майбутнього законодавства до права ЄС: митне право, право компаній, банківське право, бухгалтерський облік та оподаткування компаній, інтелектуальна власність, охорона праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупівлі, захист здоров'я та життя людини, тварин та рослин, навколишнє середовище, захист споживачів, непряме оподаткування, технічні правила та стандарти, ядерна енергетика, транспорт. Зазначені погоджені напрями вважаються пріоритетними, але не є вичерпними і доповнюються з українського боку за рішеннями Міжвідомчої координаційної ради з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Вони мають також бути визначені Загальнодержавною програмою адаптації законодавства України до законодавства ЄС, яка незабаром повинна бути введена в дію. У всякому разі, специфіка вказаних напрямів визначає необхідність проводити інтеграційно-правові розробки не тільки в руслі міжнародного економічного права та міжнародного приватного права, а й у широкому спектрі проблем регулювання економіки засобами різних галузей національного права: адміністративного та фінансового, господарського та підприємницького, аграрного, природоресурсового, екологічного права та інших галузей. Нових підходів потребують і концепції конституційного права, оскільки у кінцевому рахунку інтеграція неможлива без добровільної відмови від частини компетенції держави на користь наднаціональних структур та чіткого розподілу компетенції. Потребують досліджень не тільки міждержавні відносини, а й, в неменшій мірі, — відносини між людиною або юридичною особою з одного боку та державою — з

іншого, тобто, так звані «діагональні», «публічно-приватні» відносини. Потребують пильної уваги та ґрунтовних досліджень, особливо після недавнього схвалення переходу до процедури підписання конституції ЄС, правовідносини між громадянами ЄС та Євросоюзом, безпосередні відносини між суб'єктами приватного права з одного боку та наддержавними європейськими інституціями – з іншого.

Практично, ці дослідження потрібні не тільки з огляду на політичні, геостратегічні фактори. Поява такого феномену як ЄС довела, що участь у єдиному внутрішньому ринку ЄС є економічно вигідною для європейської країни. Так, усунення фізичних, технічних та фіскальних бар'єрів в умовах вже діючого Спільного ринку і перехід до єдиного внутрішнього ринку означало для Співтовариства заощадження понад 100 млрд. еку прямих витрат та ще додатково близько 100 млрд. еку за рахунок зниження цін, підвищення ефективності виробництва та конкурентноздатності товарів. Вартість зазначених бар'єрів здобула назву «затрати не-Європи»¹. Тобто це величезні кошти, які інші європейські країни сплачують або недоотримують із-за своєї не-інтегрованості. З тих пір Співтовариство значно просунулося уперед, перейшло до нової фази інтеграції – економічного та валютного союзу з єдиною політикою внутрішнього ринку. Але усунення правовими засобами фізичних, технічних та фіскальних бар'єрів, забезпечення права вільного руху осіб, капіталів, товарів та послуг, що іменується у ЄС як «чотири свободи» (або «п'ять свобод», якщо розглядати як окрему свободу платежів), є, на нашу думку, першочерговим завданням інтеграційно-правових досліджень у країнах, які тільки прагнуть перейти від співробітництва з ЄС до саме європейської інтеграції.

Як відомо, умовою членства в ЄС є вступ до Світової організації торгівлі. Не-членство в СОТ обертається для України суттєвими негативними наслідками. За словами першого віце-прем'єр-міністра України, «не може... експортоорієнтована економіка борсатися поза правового поля міжнародних торгово-економічних відносин». Починаючи з 1991 року проти української продукції було порушено і проведено 117 антидемпінгових, спеціальних та компенсаційних розслідувань. Сьогодні під загрозою застосування антидемпінгових обмежувальних заходів з боку країн-членів СОТ перебуває український експорт на

¹ *Folsom, Ralph H.*, European Union Law. St. Paul, Minn.: West Group, 1999, p. 24-25.

суму 110 млн. доларів США. У зв'язку із застосуванням заходів по результатам розслідувань було обмежено доступ української продукції на зовнішні ринки, на які у попередні роки експортувалося товарів на суму біля 1 млрд. доларів щорічно. Якщо б Україна була зараз членом СОТ, вона могла б ставити питання про певні компенсації, пов'язані з втратою режиму вільної торгівлі з країнами Балтії після їх вступу 1 травня цього року до ЄС².

Наступне приєднання України до системи угод СОТ, а також реалізація програмних документів щодо інтеграції України до ЄС потребуватимуть остаточного переходу до ринкових методів регулювання економіки, відповідного реформування державного управління в сфері економічної діяльності. Йтиметься про перехід від управління до регулювання, а також про дерегуляцію у різних напрямках, тільки завдяки якій, на нашу думку, Україна може позбавитися свого негативного статусу у законодавстві ЄС як презумованої «країни з неринковою економікою» (Регламент Ради ЄС 384/96) та «країни з державною торгівлею» (Регламент Ради ЄС 519/94)³. Між тим, такий статус заважає нормальній торгівлі, не тільки з країнами ЄС, а й з іншими розвиненими державами та домінуючими економічними союзами. Тому потребує реформи механізм функціонування фінансових інституцій, податкове та цінове адміністрування, яке в його нинішньому стані заважає зовнішній торгівлі та припливу іноземних інвестицій в Україну. Державна підтримка галузей національної економіки та окремих підприємств має відповідати міжнародним та європейським правовим стандартам.

Динаміка європейської інтеграції диктує необхідність більш активного переходу до нового інтеграційного механізму у правовій сфері. Якщо нині використовується у якості основного механізм імплементації міжнародних угод України, то надалі доцільним було б ширше впроваджувати добровільні заходи регулювання незалежно від наявності міжнародних зобов'язань, тим більше, що вирішальні чинники

² *Азаров Н.* На порозі ВТО // *Бизнес*, 2004, № 14, с. 30.

³ Council Regulation (EC) No 384/96 of 22 December 1995 on protection against dumped imports from countries not members of the European Community // *Official Journal of the European Communities*, 1996, L 56 (Art. 1 (2)); Council Regulation (EC) No 519/94 of 7 March 1994 on common rules for imports from certain third countries and repealing Regulations (EEC) Nos 1765/82, 1766/82 and 3420/83 // *Official Journal of the European Communities*, 1994, L 67 (Annex I).

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

інтеграції України до світового та європейського правового простору знаходяться всередині країни. Тобто, зараз правові інтеграційні процеси в Україні мають розвиватися не тільки і не стільки як виконання умов європейських чи то глобальних структур (наприклад, мвф) або як реакція на скарги зарубіжних партнерів, а як ініціативні заходи, кроки «на випередження».

В цілому можна було б йменувати врахування інтеграційних цілей у правотворчій діяльності «інтеграційним регулюванням». В рамках інтеграційного регулювання у залежності від інтеграційних цілей та їх черговості мають використовуватися різні методи: дерегулятивний, методи адаптації, гармонізації, уніфікації та рецептивний метод. Деретулятивний метод дозволяє виключати з законодавства положення, несумісні з ринковими принципами свободи підприємництва та невтручання держави у бізнесові справи, загальноновизнаними стандартами: вільні ціни, вільна конкуренція та ін. Прикладом застосування цього методу може служити указ Президента України від 23.07.1998 р. № 817/98 «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності»⁴.

Згідно з концепцією загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу⁵, адаптація – це поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу. Цей процес має охоплювати всі сфери законодавства з визначенням та коригуванням на певний етап пріоритетів залежно від ситуації. На кожному етапі має досягатися певний ступінь відповідності законодавству ЄС. Так, на першому етапі йдеться про розвиток правової системи, яка б сприяла досягненню стабільності у суспільстві, гарантувала верховенство права, права людини і забезпечувала функціонування ринкової економіки, про приведення законодавства України у відповідність з міжнародними договорами, які стосуються співробітництва України та ЄС, про розвиток законодавства України та вибіркового перегляд вже діючого законодавства за пріоритетними сферами у напрямі його поступового наближення до законодавства

⁴ Офіційний вісник України, 1998, № 30, Ст. 1119.

⁵ Схвалена Законом України від 21.11.2002 р. // Відомості Верховної Ради України, 2003 р., № 3, ст. 12.

ЄС. Наступний етап має забезпечувати більш високий ступінь відповідності до законодавства ЄС та має пов'язуватися з набуттям членства у СОТ та створенням зони вільної торгівлі між Україною та ЄС. Щодо асоційованого членства, про яке йдеться у концепції загальнодержавної програми адаптації та у інших концептуальних документах – стратегії та програмі інтеграції України до ЄС⁶, то на найближчий період таке членство, на нашу думку, малоймовірно у зв'язку з новою концепцією Європейської комісії «Ширша Європа – сусідство»⁷, яка передбачає щодо України на 10-річний період лише можливість доповнень до діючої угоди про партнерство та співробітництво з ЄС. Концепція «сусідства» не вирішує питань подальшого розширення ЄС та нового повного чи асоційованого членства, хоча і зазначає, що питання членства в ЄС залишається відкритим, особливо для тих європейських країн, які чітко висловили бажання приєднатися до ЄС. З іншого боку, нова концепція ЄС прямо передбачає можливість для України як «сусіда» долучитися до внутрішнього ринку ЄС на принципах «чотирьох свобод», не будучи ані асоційованим, ані повним членом ЄС (щоправда, зазначається, що «вільний рух людей та праці залишається довготерміновою метою»). Концепція Єврокомісії не виключає, на нашу думку, можливості укладення угоди про асоціацію, головним елементом якої є не організаційні стосунки з ЄС, а створення зони вільної торгівлі. Процес долучення до внутрішнього ринку ЄС залежить, згідно концепції, від конкретного прогресу, що демонструє ефективну імплементацію політичних, економічних та інституціональних реформ. Цей прогрес має включати «вирівнювання» (aligning) законодавства щодо всього правового надбання співтовариства (*acquis communautaire*).

⁶ Указ Президента України від 11.06.1998 р. № 615/98 «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу». Офіційний вісник України, 1998, № 24, Ст. 870; Указ Президента України від 14.09.2000 р. № 1072/2000 «Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу». Офіційний вісник України, 2000, № 39, Ст. 1648 (текст Програми опублікований на сайті Верховної Ради України - www.rada.gov.ua).

⁷ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament «Wider Europe - Neighbourhood»: A New Framework for relations with our Eastern and Southern Neighbours», Brussels, 11.3.2003, COM (2003) 393 final - www.europa.eu.int

На наш погляд, «адаптація до законодавства ЄС» — це лише початкове пристосування діючої правової системи України до права ЄС, це лише підготовча стадія правової інтеграції як такої, але адаптація не є саме інтеграцією до права ЄС. Вона характерна не входженням до правового поля ЄС, а лише «наближенням» до нього, виявленням протиріч та одностороннім зняттям контроверсійних положень. Згідно із ст. 51 Угоди про партнерство та співробітництво, «наближення» (approximation) має за мету поступово зробити законодавство України сполучним (compatible) з законодавством ЄС (до речі, у наявному Українському тексті угоди замість терміну «сполучність» вживається термін «відповідність», що спотворює сутність ст. 51 угоди)⁸. Що ж до входження у внутрішній ринок ЄС, то заходи з адаптації забезпечити його неспроможні, бо це потребує вже не «наближення» та «сполучності», а більш високого ступеню — «вирівнювання» щодо права ЄС, переходу від підготовчого періоду адаптації до саме правової інтеграції. Цей перехід, у свою чергу, не може забезпечуватися без таких правових методів як гармонізація та уніфікація.

В умовах ЄС правова гармонізація — це обов'язкове приведення законодавства країн-членів у відповідність до директив, що їх видають Рада ЄС та Європейська комісія. При цьому кожна країна має право на свій розсуд обирати шляхи і способи досягнення визначеної у директиві мети, а сама директива має пряму дію лише тоді, коли країна-член ЄС її не імплементує, а положення директиви є достатньо визначеними.

Якщо директиву імплементують треті країни, вона, звичайно, не є для них обов'язковою. Як показала практика останньої хвилі приєднання до ЄС, добровільна гармонізація законодавства країн-кандидатів у члени ЄС була підготовчим етапом для переходу від «тіньового членства» в ЄС до членства реального, причому

⁸ Угода про партнерство та співробітництво. Повний текст угоди, підписаної між Європейським Союзом та Україною в Люксембурзі 16 червня 1994 року, Київ: Представництво Європейської Комісії в Україні [б.р.]. Цей текст міститься також на сайті Верховної Ради України (www.rada.gov.ua). Див. також: Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, and Ukraine // Official Journal of the European Communities, 1999, L 49 (або на сайті Європейського Союзу www.europa.eu.int).

гармонізовані норми країн-кандидатів не містили специфіки проблем та інтересів цих країн або умов, що у них існували⁹. Тобто, на відміну від адаптації, яка пристосовує законодавство третьої країни до законодавства ЄС, але не потребує зміни реальних умов в країні, гармонізація спрямована на подальшу зміну таких умов, подальше «підтягування» їх до вимог та цілей, що їх відображено у директиві ЄС. Іншими словами, гармонізована національна правова норма може бути занадто «авангардною», незбалансованою щодо реальних відносин у даній країні, які вона регулює. Таким чином, добровільна гармонізація щодо правових норм країн ЄС через директиви інституцій ЄС потребує співставлення негативних наслідків у зв'язку з можливою незбалансованістю та передчасністю гармонізованої норми щодо реальних відносин з наслідками позитивними, перш за все, у зв'язку з можливістю швидкого доступу за допомогою гармонізованих норм до внутрішнього ринку ЄС. Для України таких нелегких рішень потребуватиме, наприклад, запровадження зони вільної торгівлі з ЄС, яке може статися, на наш погляд, лише за умови попередньої добровільної гармонізації законодавства (наприклад, з питань державного регулювання цін, відшкодування пдв та ін.) до відповідних директив ЄС.

Ще більш високим ступенем правової інтеграції є уніфікація. Згідно концепції «сусідства», спільні правила та стандарти є життєво важливими для забезпечення того, щоб «сусіди» мали доступ до розширеного внутрішнього ринку ЄС та мали з нього вигоду, як й для того, щоб створити стабільне середовище для економічної діяльності. В умовах ЄС правова уніфікація відбувається через регламенти Ради ЄС та Єврокомісії, які є обов'язковими, не потребують імплементації, діють напяму, «через голову» національних влад країн ЄС. Для третіх країн, зокрема, для України, прийняття національних актів, тотожних регламентам ЄС, або актів, що відсилають до них, було б добровільною уніфікацією. Такий метод правової інтеграції відповідав би тезі концепції «сусідства» щодо «вирівнювання» законодавства країни-«сусіда» відносно права ЄС. У нормотворчій практиці України така уніфікація вже широко застосовується, наприклад у сфері стандартизації умов охорони праці. Наказом Держстандарту України від 02.07.1998 р. № 459

⁹ *Evans, Andrew*, Voluntary Harmonisation in Integration between the European Community and Eastern Europe. *European Law Review*, June, 1997. Vol. 22, No 3, p. 201-205.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

введено в дію українську класифікацію товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТЗЕД), яка на рівні шести знаків повністю відповідає міжнародній гармонізованій системі опису та кодування товарів, а на рівні восьми знаків – комбінованій номенклатурі Європейського Союзу¹⁰. Взірцем для «вирівнювання» міг би в подальшому стати, наприклад, митний кодекс ЄС (Регламент Ради ЄС 2913/92¹¹).

Треба зазначити, що «вирівнювання» законодавства, згідно з концепцією «сусідства», передбачається щодо «*acquis communautaire*», тобто не тільки до директив та регламентів ради та комісії, а й до норм і принципів, що їх запроваджено рішеннями Суду ЄС. Тобто, «вирівнювання» є повномасштабною інтеграцією до усього масиву права ЄС, включаючи судову практику. На нашу думку, суди України можуть вже сьогодні у порядку «вирівнювання» застосовувати принципи, що їх вироблено практикою Суду ЄС, особливо у питаннях, що «перекриваються» Угодою про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС.

Спираючись на статус «сусіда», Україна може просунути ще далі, оскільки концепція Єврокомісії передбачає, що ЄС має бути готовим до тісної співпраці з країнами, які закріплюються на внутрішньому ринку ЄС та процеси лібералізації у яких забезпечують «чотири свободи», а також до «імплементации частин *acquis communautaire*» у цих країнах, а у подальшому – до такого рівня політичних та економічних зв'язків, який на разі існує в рамках угоди про європейський економічний простір (ЄЕП) за участю ЄС та країн-членів європейської асоціації вільної торгівлі (ЄАВТ). Отже, такий рівень забезпечуватиметься за допомогою «рецептивного» методу правової інтеграції.

Оскільки зовнішня торгівля є найбільш дієвим реальним інтеграційним механізмом для України на даному етапі входження її у світовий економічний та правовий простір, першочергової уваги варто приділити, на нашу думку, саме цій галузі економіки України та усьому правовому блоку, що її обслуговує. Мається на увазі «інтеграційне»

¹⁰ Державний класифікатор України. ДК 017-98. Українська класифікація товарів зовнішньоекономічної діяльності. Видання офіційне, К.: Держстандарт України, 1998, с. 3.

¹¹ Council Regulation (EEC) No 2913/92 of 12 October 1992 establishing the Community Customs Code, Official Journal of the European Communities, 1992, L 302.

регулювання не стільки суто зовнішньоекономічної діяльності, відносин між її учасниками, скільки «публічно-приватних» правовідносин, що мають на цю діяльність вирішальний вплив, тобто, відносин між приватною особою та державою у сфері митного, валютного, податкового регулювання, регуляторної політики, ціноутворення, стандартизації, банківських операцій тощо. Практика показує, що саме характер та рівень державного нормування, ступінь державного втручання по цих напрямках є суттєвим чинником у торговельних відносинах України з іншим світом, а відтак, – і в інтеграційних процесах, в яких має бути задіяна наша країна. Активне використання по цих напрямках усього спектру вищезазначених методів інтеграційного регулювання може послужити швидшому доступу України до внутрішнього ринку ЄС.

Список використаних джерел

1. Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Схвалена Законом України від 21.11.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003 р.. – № 3. – Ст. 12.
2. Указ Президента України від 11.06.1998 р. № 615/98 «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу» // Офіційний вісник України. – 1998. – № 24. – Ст. 870.
3. Указ Президента України від 23.07.1998 р. № 817/98 «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності» // Офіційний вісник України. – 1998. – № 30. – Ст.1119.
4. Указ Президента України від 14.09.2000 р. № 1072/2000 «Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу» // Офіційний вісник України. – 2000. – № 39. – Ст. 1648.
5. Державний класифікатор України. ДК 017-98. Українська класифікація товарів зовнішньоекономічної діяльності. Видання офіційне. – К.: Держстандарт України, 1998. – 641 с.
6. Угода про партнерство та співробітництво. Повний текст угоди, підписаної між Європейським Союзом та Україною в Люксембурзі 16 червня 1994 року. – Київ: Представництво Європейської Комісії в Україні [б.р.]. – 69 с.
7. Азаров Н. На порозі ВТО // Бизнес. – 2004. – № 14. – С. 30.
8. Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, and Ukraine // Official Journal of the European Communities, 1999, L 49.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

9. Council Regulation (EEC) No 2913/92 of 12 October 1992 establishing the Community Customs Code // Official Journal of the European Communities, 1992, L 302.
 10. Council Regulation (EC) No 384/96 of 22 December 1995 on protection against dumped imports from countries not members of the European Community // Official Journal of the European Communities, 1996, L 56.
 11. Council Regulation (EC) No 519/94 of 7 March 1994 on common rules for imports from certain third countries and repealing Regulations (EEC) Nos 1765/82, 1766/82 and 3420/83 // Official Journal of the European Communities, 1994, L 67.
 12. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament «Wider Europe – Neighbourhood»: A New Framework for relations with our Eastern and Southern Neighbours». – Brussels, 11.3.2003. – COM (2003) 393 final. – www.europa.eu.int
 13. Evans, Andrew, Voluntary Harmonisation in Integration between the European Community and Eastern Europe // European Law Review, June, 1997. Vol. 22, No 3. – P. 201-220.
 14. Folsom, Ralph H., European Union Law. – St.Paul, Minn.: West Group, 1999. – 575 p.
-

Хорольський Роберт Борисович
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЧЛЕНСТВА ДЕРЖАВИ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

1. Держави – члени Європейського Союзу для реалізації своїх міжнародних зобов'язань, що випливають із членства цієї організації, повинні забезпечити наявність відповідних внутрішньодержавних правових механізмів. Із-за специфіки правової природи ЄС процес адаптації національного законодавства передбачає запровадження спеціальних норм і в юридичні акти найвищої юридичної сили –

конституції держав-членів¹. Це зумовлено тим, що виникнення і функціонування ЄС як наднаціональної організації стали можливі лише завдяки наданню Союзу прав, які до цього належали виключно державі й характеризуються як суверенні.

2. Членство у ЄС тягне виникнення не лише унікальних міжнародно-правових інститутів, що визначають правовий статус держави як суб'єкта міжнародного права, але й конституційно-правових феноменів, невідомих правопорядкам інших держав. Більше того, специфіка правового регулювання європейської інтеграції полягає і в тому, що конституційні засади правопорядків держав – членів ЄС не можна визначити на основі лише національного конституційного права.

Для аргументації цього твердження наведу такий приклад. Відповідно до ст. 49 Договору про ЄС з проханням про набуття членства в Союзі може звернутися будь-яка європейська країна, яка дотримується принципів, встановлених у п. 1 ст. 6 цього Договору, а саме: свободи, демократії, поваги до прав людини і основних свобод, верховенства права. У Договорі про ЄС закріплено механізм захисту цих цінностей, які, як виглядає, у концентрованому вигляді виражають спільне конституційно-правове надбання держав Західної Європи. Відповідно до ст. 7 Договору Рада Союзу має право встановити «існування серйозного і тривалого порушення державою-членом принципів, зазначених у пункті 1 статті 6». Це дає підстави Раді ухвалити рішення про обмеження певних прав держави-порушника, що впливають із Договору про ЄС, зокрема, права голосу її представника у Раді.

Очевидно, що п. 1 ст. 6 і ст. 7 Договору про ЄС встановлюють чіткі обмеження на свободу держав-членів незалежно визначати свою політичну систему, тобто обмежують конституційну самостійність держав-членів. Утім, запровадження юридичних обмежень на право держав

¹ Єдиний виняток становить лише Великобританія, що не має кодифікованої конституції. Доповідь підготовлена на підставі аналізу конституцій чотирнадцяти «старих» держав-членів (Австрії, Бельгії, Греції, Данії, Ірландії, Іспанії, Італії, Люксембургу, Нідерландів, Німеччини, Португалії, Фінляндії, Франції, Швеції), а також трьох «нових» держав-членів (Латвії, Словенії, Угорщини). Для зручності у тексті доповіді Конституційний акт Данії 1953 р. та шведський Акт про уряд 1809 р. називаються «конституціями». У доповіді аналізуються англійські переклади текстів конституцій, як вони подані в мережі Інтернет на сайті International Constitutional Law <<http://www.oefre.unibe.ch/law/icl>> станом на 1 квітня 2004 р.

визначати свій політичний режим є тенденцію розвитку сучасної цивілізації. Навіть у публічному міжнародному праві, що міцно тримається принципів суверенної рівності держав і невтручання у їхні внутрішні справи, існують численні правові норми, що забороняють вибір певних видів політичних режимів². Що є унікальним у ЄС, так це досить висока ступінь визначеності стандарту політичного режиму, а також наявність колективного забезпечення взаємної конституційної стабільності.

3. Отже, специфічною рисою конституцій держав – членів ЄС є наявність у них положень, що регулюють питання членства держави у Співтовариствах і Союзі. Проте аналіз цих норм не дозволяє стверджувати про існування якої-небудь єдиної загальноєвропейської конституційної практики з цього питання.

4. Обсяг регулювання. У конституціях Данії, Іспанії, Італії, Люксембургу, Нідерландів, Словенії узагалі немає жодної згадки про Європейський Союз або Європейські співтовариства. Членство цих країн у ЄС ґрунтується на нормах загального характеру, що стосуються участі держави у міжнародних інтеграційних об'єднаннях. По суті така ж модель має місце у конституціях Бельгії, Греції, Латвії і Швеції, що містять лише одну-дві норми, присвячені спеціально для випадку ЄС. Напроти, у конституціях Австрії, Ірландії, Німеччини, Португалії, Угорщини, Фінляндії і Франції закріплені більш-менш широкі комплекси спеціальних норм, що регулюють різноманітні аспекти членства держави саме у ЄС. Показово, що у найновіших конституціях – Нідерландів (2002 р.) та Фінляндії (1999 р.) – обрано різні способи.

Варто звернути увагу на те, що у конституціях Австрії, Греції, Латвії, Португалії, Фінляндії згадується тільки Європейський Союз, а в конституції Бельгії – тільки Європейське Співтовариство. Конституції Ірландії, Німеччини, Угорщини, Франції і Швеції посилаються як на Співтовариства, так і Союз.

Зазвичай норми, що юридично оформлюють членство держави у ЄС, містяться у статті або статтях, присвячених міжнародно-правовим питанням: дії міжнародно-правових норм у національному правопо-

² Див. з цього питання: *Буроменский М. В.* Политические режимы государств в международном праве. (Влияние международного права на политические режимы государств). Харьков: Ксилон, 1997.

ряду та участі держави у міжнародних міждержавних організаціях. Помітно вирізняються конституції, що мають окремі розділи з цього питання, – Австрії (підрозділ «Європейський Союз» глави I «Загальні положення; Європейський Союз») і Франції (розділ XV «Про Європейські Співтовариства і Європейський Союз»).

5. Регулювання права держави на вступ до Європейського Союзу. Право Австрії, Бельгії, Греції, Данії, Іспанії, Італії, Люксембургу, Нідерландів і Словенії набути членство у Союзі ґрунтується на конституційних нормах, що містять загальне правило про передачу або обмеження суверенних повноважень держави на користь міжнародних організацій, без спеціального виокремлення випадку Європейського Союзу. Конституції Ірландії, ФРН, Франції і Швеції містять як норми загального характеру, так і норми про участь держави саме у Європейському Союзі, які застосовуються як *lex specialis*. Лише в конституціях Португалії і Угорщини є норма про її членство в ЄС, але немає жодних положень про можливість передачі або обмеження суверенітету на користь інших міжнародних організацій. Окремий випадок становлять конституції Латвії та Фінляндії, що взагалі не має будь-які положень про передачу або обмеження суверенних повноважень на користь міжнародних організацій, у тому числі ЄС.

5.1. Формулювання конституційних норм про обмеження (передачу) суверенних прав держав-членів на користь міжнародних організацій або ЄС надзвичайно різноманітні. Йдеться про передачу суверенних повноважень (Німеччина), передачу здійснення частини своїх суверенних прав (Словенія), передачу федеральних повноважень (Австрія), передачу повноважень, що ґрунтуються на конституції (Іспанія), передачу права парламенту приймати рішення (Швеція), делегування повноважень, наданих органам влади конституцією (Данія), тимчасове надання здійснення повноважень, закріплених конституцією за законодавчою, виконавчою та судовою владами (Люксембург), надання здійснення визначеного повноваження (Бельгія), надання законодавчих, виконавчих і судових повноважень (Нідерланди), обмеження суверенітету (Італія). Конституція Греції встановлює як умови надання установам міжнародних організацій повноважень, передбачених конституцією, так і обмеження здійснення національного суверенітету. Як видно, в одних випадках об'єктом є суверенні права (суверенітет) держави, а в інших – права, надані конституцією окремим органам держави.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

У конституціях деяких держав-членів використана інша юридична конструкція: мова йде про можливість укладання угоди з метою спільного здійснення повноважень, необхідних для заснування Європейського Союзу (Португалія); спільне здійснення деяких конституційних повноважень спільно з іншими державами-членами (Угорщина); участь у Європейських Співтовариствах і Союзі на основі спільного здійснення державами-учасницями деяких своїх повноважень (Франція). При цьому французька конституція передбачає також і «передачу повноважень», але лише у зв'язку із участю держави в конкретних галузях співробітництва (створення Економічного і монетарного союзу та свобода пересування осіб).

Не менш різноманітні суб'єкти, яким передаються повноваження держав-членів: Європейський Союз (ФРН, Франція, Португалія), Європейські Співтовариства (Швеція, Франція), міжнародна організація (Італія, Словенія), міжнародні та наднаціональні організації (Іспанія), міжурядові організації або їхні органи (Австрія), установи міжнародних організацій (Греція), міжнародні установи (Нідерланди), міжнародні публічні установи (Бельгія), установи, підпорядковані міжнародному праву (Люксембург), міжнародні органи влади, створені взаємною угодою з іншими державами з метою сприяння міжнародним правовим нормам та співробітництву (Данія).

5.2. Слід звернути увагу також на встановлення у конституціях деяких держав-членів певних вимог, дотримання яких є умовою обмеження (передачі) повноважень на користь ЄС. У деяких випадках ця умова сформульована у вигляді мети, заради якої здійснюється обмеження суверенних повноважень: створення об'єднаної Європи (ФРН), створення світового порядку, що забезпечує мир і справедливість між націями (Італія), сприяння міжнародним правовим нормам і співробітництву (Данія).

Зустрічаються, зокрема, такі вимоги: дотримання основ демократичного правління (Греція, ФРН), соціального та федеративного принципів, верховенства права (ФРН), принципу субсидіарності (Португалія, ФРН), непорушення прав людини (Греція), повага до прав людини та основних свобод, демократії і принципів верховенства права (Словенія), забезпечення рівня захисту прав людини, що є рівноцінним рівню, який надається національною конституцією (ФРН, Швеція) та Європейською Конвенцією про захист прав людини та основних

свобод (Швеція), надання належної уваги меті економічного та соціального згуртування (Португалія).

Також ідеться про рівність та/або взаємність щодо інших держав при ухваленні рішення щодо уповноваження ЄС суверенними повноваженнями (Греція, Данія, Італія, Португалія, Франція), вільність (Греція і Франція) і тимчасовість (Люксембург) такого рішення. Із конституцій Австрії, Бельгії, Данії, Словенії та Угорщини випливає, що можуть бути делеговані чи обмежені тільки певні, тт. більш-менш конкретні повноваження. За Конституцією Греції передача конституційних повноважень або обмеження суверенітету повинні слугувати важливим національним інтересам або диктуватися ними.

Утім, у жодній з конституцій не визначено, як бути у випадку виникнення сумнівів щодо фактичного виконання цих умов або ж коли буде встановлено, що якусь з умов не дотримано.

5.3. У деяких конституціях установлені особливі вимоги до процедури ухвалення правового акту (міжнародного договору або закону), що оформлює рішення про приєднання до ЄС або передачу повноважень на його користь: отримання згоди верхньої палати парламенту (ФРН, Австрія), кваліфікована більшість у парламенті (Греція, Швеція, Данія), ухвалення органічного закону (Іспанія), винесення на референдум (Данія, Латвія, Словенія, Угорщина).

Слід відзначити, що конституції деяких держав-членів передбачають спеціальну процедуру затвердження міжнародного договору в разі його конфлікту з конституцією, що як правило має місце у випадку з установчими договорами Співтовариств і Союзу та угодами про внесення до них змін. Це може бути внесення попередніх змін до конституції (Іспанія, Франція) або ухвалення договору кваліфікованою більшістю у парламенті (Нідерланди, Португалія, Фінляндія, ФРН). Отже, у другому випадку відбувається фактична зміна конституції без формального затвердження поправок до неї.

6. Участь держави у певних галузях співробітництва в рамках ЄС. Конституція Франції містить спеціальні норми з двох питань: створення Європейського економічного і монетарного союзу та регулювання свободи пересування осіб. Конституція Австрії встановлює додаткові вимоги до процедури прийняття рішень про участь держави у співробітництві в рамках другої і третьої опор ЄС, особливо про участь у заходах зі створення спільної оборони Союзу та участь у миротворчих й інших військових операціях. Конституція Ірландії дозволяє

парламенту здійснити вибір певних варіантів зобов'язань для держави, дозволені Амстердамською та Ніццькою угодами. Більше того, конституція прямо забороняє участь Ірландії у створенні спільної військової оборони держав-членів Союзу, передбачених Ніццькою угодою.

7. Одним із найцікавіших наслідків участі держави-члена у ЄС є фактичний перерозподіл повноважень між різними гілками влади усередині країни, формально не передбачений національними конституціями. Головна причина цього явища полягає у тому, що законодавчу владу в ЄС має Рада Союзу, до якої входять представники виконавчої влади держав-членів.

Зважаючи на дуже широке коло питань, що регулюються правом ЄС, та відсутність потреби в ухваленні національних законів, маємо в результаті приховану узурпацію виконавчою владою повноважень законодавчої гілки влади. Це одна із складових проблеми «демократичного дефіциту» в діяльності Союзу. На рівні ЄС цю проблему намагаються вирішити насамперед шляхом розширення повноважень Європейського Парламенту. На національному рівні – шляхом надання парламенту права контролю за призначенням представників держави у інститутах та органах ЄС, а також права контролювати їх діяльність.

7.1. У більшості держав-членів ці норми були закріплені у законодавстві. Лише у двох державах-членах є конституційні положення про процедуру призначення посадових осіб – представників держави в органах Союзу. У Португалії обмежилися включенням до Конституції однієї норми, що до переліку виключних законодавчих повноважень парламенту належить встановлення правил призначення членів органів ЄС, за винятком Європейської Комісії. У Конституції Австрії цьому питанню присвячена окрема стаття, що встановлює досить детальні процедури узгодження між урядом і парламентом кандидатур представників цієї держави у різних органах ЄС.

7.2. Питання про забезпечення контролю за діяльністю представників від держави-члена в інститутах і органах ЄС у конституціях Бельгії, Греції, Португалії і Словенії визначене у загальних рисах, тоді як конституції Австрії, Фінляндії, Франції і ФРН надають цьому аспекту більшої уваги.

Схема здійснення контролю загалом типова. З питань, що належать до його сфери компетенції парламент уповноважується здійснювати

моніторинг за діями уряду на стадіях розробки й ухвалення рішень на національному та/або європейському рівнях. При цьому парламент має право надавати уряду рекомендації, що зазвичай не мають юридично обов'язкової сили. Зі свого боку уряд зобов'язаний надавати парламенту відповідну інформацію та враховувати отримані рекомендації.

8. Участь держави в ЄС порушує конституційний баланс також у розподілі повноважень між регіонами та центральною (як правило, федеральною) владою.

Регіоналізація вважається однією з найдинамічніших тенденцій конституційно-правового розвитку держав – членів ЄС. У низці держав конституційна автономія місцевих громад поступово була визнана одним із фундаментальних конституційно-правових принципів. У Союзі питанню розвитку регіонів надається дуже серйозна увага. «Європа регіонів» – одна з найпотужніших ідей сьогодення і, до певної міри, один з альтернативних варіантів розвитку Союзу (на відміну від ЄС як федерації держав-членів). В установчих договорах Союзу та Співтовариств регіональним та місцевим органам влади присвячені численні норми. Зокрема, створено Комітет регіонів – спеціальний орган представництва їх інтересів, що має консультативний статус і впливає на прийняття законодавчих актів із широкого кола питань.

Як показав досвід, вплив участі держави у ЄС на політичний статус її регіонів не однаковий. Приміром, у Німеччині та Австрії визнається, що землі втратили частину владних повноважень. Причина в тому, що конституційні гарантії права регіонів впливати на процес ухвалення національних законів із певних питань фактично не діють, якщо з цих питань ухвалюється законодавчий акт ЄС. З іншого боку, європейська інтеграція загалом позитивно вплинула на посилення ролі регіонів в Італії, Греції, Іспанії і Нідерландах.

Як і в інших випадках, обсяг і спосіб регулювання цього питання не однаковий у конституціях різних держав. Деякі положення мають конституції Португалії і Бельгії. Конституції Австрії та ФРН встановлюють досить детальні правові механізми захисту прав земель при ухваленні на рівні ЄС правових актів, що зачіпають їх компетенцію або становлять для них певний інтерес.

9. У правових системах усіх держав-членів право ЄС становить окреме джерело національного права, в тому числі конституційного. Хоча принципи верховенства та прямої дії права ЄС у внутрішньому правопорядку держав-членів закріплені лише в конституціях декількох

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

країн, на сьогодні загалом не існує серйозних проблем із їх визнанням і фактичним застосуванням.

За зразок нормативно-правового регулювання цього питання може слугувати Конституція Нідерландів. У її ст. 93 викладено принцип прямої дії: «Положення договорів і резолюцій міжнародних установ, що можуть бути обов'язковими для всіх осіб у силу свого змісту, стають обов'язковими після їх публікації». У ст. 94 сформульовано принцип верховенства: «Чинні у Королівстві законодавчі акти не застосовуються, якщо таке застосування суперечить положенням договорів, що є обов'язковими для усіх осіб, або положенням резолюцій міжнародних установ».

10. Конституції більшості держав-членів містять положення про право громадян інших держав – членів Союзу брати участь у муніципальних виборах цієї держави, а також у виборах до Європейського Парламенту.

Конституції Бельгії, Іспанії, Угорщини і ФРН містять лише загальну вказівку на ці права. З іншого боку, у конституціях Австрії і Португалії є норми, що регулюють досить конкретні ситуації, хоча їх можна було б врегулювати законом про вибори. Конституції Австрії і Фінляндії встановлюють несумісність мандата депутата Європейського Парламенту з іншими представницькими мандатами.

11. Отже, набуття державою членства в Європейському Союзі потребує внесення відповідних змін до її конституції. Як правило, такі зміни вносяться напередодні вступу держави до ЄС.

Не можна стверджувати, що існує обов'язок держави-члена врегулювати на рівні конституції питання, пов'язані з членством у ЄС. Так само не існує якогось загального стандарту щодо кола цих питань та обсягу їх регулювання. Ці питання належать до сфери внутрішньої компетенції держави, а, отже, їх вирішення залежить від кожної держави. Найважливіший вплив при цьому відіграють її конституційно-правові традиції, законодавча техніка, перебіг боротьби політичних сил.

Право Європейського Союзу здійснює колосальний вплив також на держави, що не є його членами. Мова йде про адаптацію законодавства таких держав до права ЄС, що є необхідною передумовою належного виконання міжнародних угод (переважно з питань економічного співробітництва). Це повною мірою стосується й України, законотворчий процес якої орієнтується на врахування положень права

ЄС³. Якщо питання про вступ до ЄС нашої країни набуде практичного значення, конституційно-правовий досвід держав – членів ЄС стане у нагоді при розробці законопроекту про внесення змін до Конституції України.

© 2010 р. Всі права захищено. Друк.

1. Закон України «Про Концепцію загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21 листопада 2002 р. № 228-IV/
2. Буроменский М.В. Политические режимы государств в международном праве. (Влияние международного права на политические режимы государств). – Харьков: Ксилон, 1997. – 244 с.

³ Закон України «Про Концепцію загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21 листопада 2002 р. № 228-IV.

Крестовська Наталія Миколаївна
Одеський юридичний інститут
Національного університету
внутрішніх справ
кандидат історичних наук, доцент

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПРАВ ДИТИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ФОРМУВАННЯ ГАЛУЗІ ЮВЕНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Європейський вибір, зроблений Україною, вимагає значних змін у всіх компонентах національної правової системи, але насамперед у нормативному та інституціональному її блоках, які мають бути адаптовані до європейських стандартів. Враховуючи важливість змін у галузях права, які регулюють економічні відносини, слід зазначити, що наближення України до європейських правових стандартів неможливе і не має сенсу без врахування людського виміру, без досягнення європейського рівня забезпеченості прав та основних свобод людини та громадянина.

Європейський вибір — це, передусім, вибір способу та рівня життя майбутнього покоління, яке зараз переживає період соціалізації. Тому імплементація європейських стандартів прав дитини до національного законодавства є одним з найважливіших напрямків входження України до європейського правового простору.

Проблема, піднята в даній статті, дотична до проблеми міжнародно-правового регулювання захисту прав дитини, яка вже неодноразово ставала темою досліджень в Україні¹. Зокрема, слід вказати на праці О.І. Вінгловської², З. Колесніченко³, Є. Реус⁴, які намітили шляхи імплементації норм універсальних, а також окремих європейських стандартів до українського законодавства. Разом з тим є потреба в науковому узагальненні європейських стандартів прав дитини та нових підходів до покращання становища дітей в європейських країнах, які нещодавно вироблені.

Під європейськими стандартами прав дитини автор статті розуміє загальноновизнані в країнах-членах Ради Європи правові норми, які гарантують виживання, розвиток та захист прав дитини. Основою правового статусу дитини в усіх країнах Європи є Конвенція ООН про права дитини (далі — КПД), ініціатором розробки якої стала саме європейська країна — Польща, і яка зараз ратифікована усіма без винятку країнами Європи. Права дитини містяться як в регіональних

¹ Баймуратов М.А., Аль-Нсур Мухаммед. Международно-правовая защита прав ребенка // Актуальні проблеми політики. Зб. наук. праць, вип. 5, Одеса: Астропринт, 1999, с. 159-164; Заблоцька Л. Міжнародні стандарти в галузі прав дитини // Права людини в Україні. К., 1997. Вип. 18: Права дитини, с. 90-94.

² Вінгловська О. Діти України потребують правового захисту // Право України, 1996, № 4, с. 31-33; Вона ж. Європейські стандарти прав дитини і національне законодавство / Концепція розвитку законодавства України: М-ли наук.-практ. конференції Інституту законодавства Верховної Ради України. К., 1996, с. 463-466; Вона ж. Сучасний рівень додержання міжнародних стандартів прав дитини в законодавстві України // Український часопис прав людини, 1998, № 2, с. 40-50.

³ Колесніченко З. Узгодження законодавства України з вимогами Конвенції ООН про права дитини // Право України, 1997, № 6, с. 38-39.

⁴ Реус Є. Вікові межі працездатності неповнолітніх: адаптація українського законодавства до міжнародних угод // Право України, 1998, № 5, с. 73-75.

загальних європейських конвенціях щодо прав людини, так і складають спеціальні, присвячені лише дітям, правові акти.

Головний системоутворюючий європейський стандарт прав людини – Європейська Конвенція про захист прав і основних свобод людини (далі – ЄКПЛ) – містить не так багато статей, що прямо стосуються прав дитини. Проте, до дитини, як і до будь-якого іншого суб'єкта прав, можуть бути застосовані всі постанови Конвенції. І сама Конвенція, і прецеденти Європейського суду з прав людини (далі – ЄС) прямо говорять про те, що заявником може виступити будь-яка людина, що підпадає під юрисдикцію Суду, у тому числі і неповнолітній.

На основі ЄКПЛ та прецедентів ЄС сформульовані декілька важливих правоположень щодо захисту прав дітей в Європі. Як доводить російська дослідниця Н.В. Кравчук на підставі вивчення статистики рішень ЄС, найчастіше Судом застосовуються такі приписи ЄКПЛ та протоколів до неї:

– свобода від тортур, нелюдського, або такого, що принижує гідність поводження або покарання, зокрема, у випадках вживання до дітей тілесних покарань в школі, батьками, або за рішенням суду (ст. 3.);

– право на справедливий суд встановлює спеціальні процесуальні правила для суду над неповнолітніми, яких обвинувачують у скоєнні злочину (ст. 6.);

– право на освіту, наприклад, освіту в приватних школах, право на повагу до філософських переконань батьків (ст. 2 Протоколу 1);

– принцип недискримінації, тобто не допущення дискримінації щодо дітей за будь-якою ознакою та дотримання всіх вищезгаданих прав (ст. 14).

Прецеденти ЄС щодо прав дитини активно імплементуються до правових систем країн Європи. Наприклад, рішення у справі *Tyger v. the United Kingdom* (25 квітня 1978 р.) щодо невідповідності тілесного покарання неповнолітнього ЄКПЛ стало підставою для зміни законодавства, що діє на о. Мен (Велика Британія)⁵.

Важливі нормативи в галузі захисту прав дитини закладені Європейською Соціальною хартією 1961 р. (переглянута у 1996 р.), а саме: забезпечення дітям і підліткам з урахуванням прав і обов'язків їхніх

⁵ *Кравчук. Н.* Европейский Суд по правам человека и защита прав детей // Право и политика, 2001, № 12.

батьків догляду, допомоги, освіти та підготовки, яких вони потребу-ють, зокрема шляхом створення або забезпечення функціонування закладів і служб, необхідних для досягнення цієї мети; захист дітей та підлітків від недбайливості, насилля або експлуатації; надання захи-сту та спеціальної допомоги з боку держави дітям і підліткам, які тим-часово або постійно позбавлені допомоги з боку їхніх сімей; забез-печення дітям і підліткам безкоштовної початкової і середньої освіти, а також заохочення до регулярного відвідання школи (ст.17)⁶.

Європейський Кодекс соціального страхування (переглянутий у 1990 р.) теж містить ряд важливих постанов щодо соціального захисту дітей. Зокрема, він встановлює категорії дітей, які мають право на отримання матеріальної допомоги з боку держави, причому держава вправі обрати один з декількох варіантів: захист всіх дітей найманих працівників (з цього числа можна виключити не більше 5% осіб); захист всіх дітей економічно активного населення (з цього числа можна виключити не більше 10% осіб); захист дітей всіх постійних мешканців; захист дітей всіх постійних мешканців, чиї доходи не перевищують пев-ний встановлений мінімум (ст. 46). Види соціальної допомоги покла-даються на розгляд держави: або періодичні виплати, або комбінація періодичних виплат, податкових та інших пільг, а також соціальних послуг сім'ям з дітьми (ст. 47). Загалом витрати на допомогу дітям мають бути не менше, ніж 1,5% ВВП або 3% мінімального або середнього заробітку робітника, помноженого на загальну кількість захищених осіб (ст. 49)⁷.

Новим кроком у захисті прав дитини стало прийняття Європейсь-кої Конвенції про здійснення прав дітей (відкрита для підписання 25 січня 1996 р.). Вона стала формально-юридичним визнанням права дитини на самостійне здійснення своїх прав, проголошеному Рекомен-дацією ПАРЄ 1121 (1990 р.)⁸. Наголошуючи на обов'язках батьків піклу-ватися про дітей та відстоювати їх інтереси в якості законних представ-ників, Конвенція надає дітям процесуальні права у розгляді судовим

⁶ Європейська Соціальна хартія (переглянута). Страсбург, 3 травня 1996 року. Офіційний переклад // Інфодиск – електронні справочники України. Законодавство України, март 2003.

⁷ <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/139.htm>

⁸ <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc96/edoc7473.htm>

органом справ, які їх стосуються, зокрема сімейних справ (ст. 1). До процесуальних прав дитини, яка за національним законодавством визнається такою, що має достатній рівень розуміння, віднесені: право бути поінформованим та висловлювати свою думку під час розгляду справи (ст. 3); право на клопотання про призначення спеціального представника у разі конфліктів з суб'єктом батьківських прав (ст. 4): право клопотати про отримання допомоги з боку визначеної на розсуд дитини особи у висловленні своєї думки; право клопотати про призначення окремого представника або адвоката; право призначати свого власного представника; право здійснювати деякі або усі права сторін у судовому розгляді (ст. 5)⁹.

Прийняття Європейської Конвенції про здійснення прав дітей знаменує перехід правосвідомості європейського суспільства від патріархального бачення дитини як об'єкта батьківських прав та обов'язків до сучасного сприйняття дитини як повноцінного, хоча й особливого суб'єкта права.

Таким чином, європейські стандарти прав дитини базуються на принципово нових засадах ставлення суспільства та держави до дитини, а саме: визнання дитини автономним самостійним суб'єктом права; пріоритетність прав дитини перед правами дорослих; першочергова увага найкращому забезпеченню прав та інтересів дитини. Саме ці принципові постанови мали б стати наріжним каменем галузі ювенального права України – нового підрозділу національної системи права і нової частини нормативного блоку правової системи України. На жаль, сьогодні, незважаючи на прийняття Закону України «Про охорону дитинства»¹⁰, вони не стали аксіомою ні для українського законодавця, ні, тим більше, для правозастосовних органів. Застереження щодо такого застарілого підходу до справи захисту дітей робились і раніше, ще до прийняття цього Закону¹¹. Зараз, на нашу думку, слід удосконалювати не стільки Закон «Про охорону дитинства», який є суто декларативним документом, а галузеве законодавство, зокрема, шляхом посилення кримінально-правової охорони прав дитини, роз-

⁹ Збірка договорів Ради Європи. К.: Парламентське вид-во, 2000, с. 456-465.

¹⁰ Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України, 2001, № 36, ст. 142.

¹¹ *Вінгловська О.І.* Імплементация міжнародних стандартів прав дитини в національному законодавстві України: АКД. К., 2000, с.15-16.

ширення соціального захисту дітей та сімей з дітьми, надання дітям більш процесуальних прав принаймні в галузі цивільно-процесуального права.

Слід відзначити, що європейські країни виробили дієві інституційні механізми захисту прав дитини, які рекомендуються Радою Європи для широкого застосування. У 1985 р. Комісія незалежних експертів Європейського Соціальної хартії підкреслила важливість створення посади незалежного захисника прав дитини – омбудсмана (комісара) для дітей, а для великих країн – ще й локальних омбудсманів¹². Зараз дитячий омбудсман діє в Норвегії, яка була піонером у створенні цієї посади (ще до прийняття КПД), Швеції, Португалії¹³. Локальні омбудсмани (уповноважені з прав дитини) діють в сусідній Росії. В ряді інших країн Європи є спеціальні незалежні комісії з прав дитини. І хоча ці органи постійно зтикаються з певними проблемами, зокрема проблемою недостатніх повноважень для ефективного втручання у справи, пов'язані з захистом прав дитини, все таки вони мають позитивний досвід. Наприклад, Уповноважений з прав дитини у місті Москва А.І. Головань у 2002 р. отримав більше 400 звернень про порушення прав дитини різними державними органами і лише у 19% випадків був досягнутий позитивний результат, 43% справ були віднесені на розгляд у наступному році. Але практика роботи дала можливість Уповноваженому виявити суттєві прогалини у сімейному та цивільно-процесуальному законодавстві РФ, недоліки у практиці правоохоронних та судових органів і внести мотивовані пропозиції щодо їх удосконалення¹⁴.

В Україні охорона дитинства у переважно соціальному її аспекті покладається на низку державних органів: від Верховної Ради до місцевих органів виконавчої влади (ст.5 Закону «Про охорону дитинства»). Юридичний же захист дитини (в тому числі – і від неправомірних дій державних органів) не набув інституційного оформлення, в силу чого є вкрай неефективним, зважаючи на зростаючу кількість дітей, що

¹² <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc96/edoc7473.htm>

¹³ Різноманітні дані про діяльність незалежних європейських установ щодо прав дитини розміщені на веб-сторінці Європейської Мережі дитячих омбудсманів (www.ombudsnet.org).

¹⁴ <http://novayagazeta.ru/rassled/kids/doklad-01.shtml>

перебувають в екстремальній обстановці (безпритульні, бездоглядні, такі, що ухиляються від навчання, такі, що перебувають у конфлікті з законом тощо).

Крім того, недосконаліми залишаються суто правоохоронні органи. Існуючі апарати органів внутрішніх справ (кримінальна міліція у справах неповнолітніх) мають переважно каральний характер. Судова система, попри проголошений Конституцією України принцип спеціалізації, не має, якщо не враховувати ледве діючий інститут судових вихователів, ні спеціальних судів, ні навіть спеціалізованих судових складів для розгляду справ неповнолітніх-правопорушників та захисту або відновлення прав неповнолітніх, що стали жертвами правопорушень. В усіх країнах Європи діє система ювенальної юстиції в судовому, адміністративному або змішаному варіантах¹⁵. Нещодавно перший крок до неї зробила Росія: 15 лютого 2002 р. Державна Дума ухвалила зміну до закону про судоустрій Російської Федерації, якою вводяться ювенальні суди.

На нашу думку, реалізація права дитини на найкраще забезпечення її інтересів може здійснюватись лише за умов повної імплементації до галузевого законодавства України постанов КПД та європейських стандартів прав дитини, підкріпленої формуванням спеціалізованих служб та органів по захисту прав дитини, зразком для яких можуть стати посада омбудсмана та ювенальної юстиції в європейських країнах.

¹⁵ Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: Учебное пособие. М.: Дело, 2000, с. 65-80, 101-111.

Федоренко В.Л.

заст. начальника кафедри НА СБ України,
кандидат юридичних наук, доцент

Стрельбицька Л.М.

професор кафедри НА СБ України,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОВІ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ТА КРАЇН АРАБСЬКОГО СВІТУ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ РЕАЛІЙ

На сьогоднішній день Україна, а так само й країни арабського світу перебувають, з одного боку в схожій ситуації (становлення економіки, розбудова громадянського суспільства, реалізація ідеї багатоманітного етнічного та релігійного суспільства тощо), а також в прагненні до інтеграції з ЄС, ООН та іншими загальноєвропейськими та загальносвітовими інфраструктурами, що автоматично передбачає сприйняття та відтворення й реалізацію так званих «світових» і «європейських» стандартів, ревізія, котрих на сьогодні назріла й у країнах ЄС, а також країнах Європи, що прагнуть стати членами ЄС. З іншої сторони, Україна традиційно відноситься до країн з романо-германською системою права, на відміну від країн, у яких домінуючою системою права є мусульманське право. Романо-германська доктрина досить яскраво проявляється на рівні національного законодавства, але не можна не враховувати й те, що сьогодні Україна є багатонаціональною державою в якій всім громадянам гарантуються рівні права та свободи.

Зокрема, Конституція України в статті 24 визначає: «Громадяни мають рівні конституційні права та свободи і є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних переконань, статі, етнічного та релігійного походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками». [1] Положення Конституції України розвиває чинне національне законодавство України, а саме Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 25 червня 1995 р. зі змінами й доповненнями [2], Закон України «Про національні меншини в Україні» від 25 червня 1992 р. зі змінами і доповненнями [3] та ряд інших нормативно-правових актів.

Нескладно помітити, що ці нормативно-правові акти були прийняті задовго до прийняття Основного Закону, а зміни та доповнення

до них досить часто носили «косметологічний» характер. Це можна помітити виходячи із термінів, що вживаються законодавцями — «корінні народи», «національні меншини» та політологами — «титульна нація». Видається, що вживання цих термінів без їх нормативного визначення є некоректним. Така ситуація досить часто призводить до ескалації міжетнічних і міжконфесійних локальних конфліктів, прикладом цього може бути ситуація в Автономній Республіці Крим.

Дещо суперечливою є й політика законодавця щодо загальнодержавних релігійних свят (неробочих днів). Зокрема, Кодекс законів про працю України передбачає, що неробочими днями є Різдво, Великдень та Трійця, тобто великі Православні св'ята, тоді як католицькі, мусульманські, іудейські та інші св'ята залишилися поза увагою законодавця. Вбачається декілька виходів із ситуації — або ж скасувати неробочі дні, або ж нормативно визначити неробочі дні, що відповідають релігійним св'ятам інших релігійних конфесій, у тому числі й мусульманської конфесії. Втім, ця проблема потребує серйозного і ґрунтовного аналізу.

На нашу думку, проблема «мусульманського чиннику» має декілька аспектів. По-перше, потрібна гармонізація національного романо-германського законодавства з мусульманським; по-друге першопочатково, на місцевому рівні (зокрема в Автономній Республіці Крим, де вже на сьогодні активно діють нелегітимні й, подекуди стихійні, органи місцевого самоврядування та громадські рухи — Меджеліс, «Адалет» тощо) сприяти їх легітимізації в межах чинного законодавства; по-третє, необхідно формування віротерпимості як основи національної внутрішньої політики, адже іслам, у його класичному розумінні, є мирною релігією. Навіть різні напрямки ісламу, зокрема ваххабізм, що є державною релігією Саудівської Аравії, не передбачають жорстокості й насильства щодо представників інших конфесій (показовим є факт вислання Усами бен Ладена із Саудівської Аравії в 1991 р. за «антиурядову діяльність» без права в'їзду на територію королівства); по-четверте, Україна має визначати свою зовнішню політику виходячи із принципів багатовекторності (орієнтація на вступ до ЄС, підписання ЄЕП не виключає плідну політичну та економічну співпрацю з арабськими країнами); по-п'яте, необхідно уникнути проявів ісламського екстремізму, котрий існує в деяких пострадянських республіках колишнього СРСР і сьогодні (зокрема, на початку квітня 2004 р. в Узбекистані під час терористичних актів ісламських екстремістів-смертників у наслідок декількох вибухів загинуло 19 чоловік, а

всього ж за незначний проміжок часу жертвами терористів стали 42 людини, включаючи жінок і дітей) [4]; по-шосте, потрібно відпрацювати надійну систему забезпечення державної безпеки та упередження терористичних актів із боку ісламських радикальних угруповань.

Адже терористичні акти сприяють дестабілізації внутрішньополітичної ситуації в державі та зміні її зовнішньої політики, про що свідчить приклад терористичних актів у Іспанії та Іраку, наслідком яких став програш на парламентських виборах у Іспанії та вивід військових контингентів Іспанії, Гондурасу, Норвегії, Філіпін та деяких держав із Іраку, а також внутрішній протест опозиційних сил В США.

Безперечно, зазначені аспекти «мусульманського фактора» не є вичерпними. Увага актуалізується лише на головних із них, як на нашу думку. Втім, хотілося б звернути увагу на те, що багато недоліків, прорахунків і помилок сталися у світі у зв'язку із недоліком мусульманського права як переплетення права й релігії.

Проблема полягає у тім, що на відміну від національної правової системи мусульманське право не є повністю самостійною чи ж автономною системою права. Це лише один із аспектів, проявів релігії, що у свою чергу є проявом світогляду.

Безліч норм мусульманського права видаються європейцям незрозумілими і жорстокими (наприклад у Катарі до сьогодні існує така форма кримінальної відповідальності як розп'яття, а у Саудівській Аравії – побиття камінням на смерть, відтинання голови чи правиці, а також побиття батогами) а у більшості країн Перської затоки роль конституції виконує Коран і передбачається подвійний суверенітет Аллаха й народу держави. Але було б невірно обмежувати арабські країни виключно Перською затокою. Такі країни є й на Африканському континенті та Океанії.

До того ж, більшість країн арабського світу мають характер теократичних монархій, де роль глави держави і конфесії співпадають (Бахрейн, Катар, Оман, Саудівська Аравія тощо), або ж теократичних республік (Ісламська Республіка Іран, Ісламська Республіка Мавританія тощо). Цей чинник кардинально впливає світосприйняття громадян держав мусульманського світу, що багато в чому визначається мусульманським правом. Хоча в ряді ісламських держав (Єгипет і Туреччина) мусульманське право значною мірою набуло світського характеру.

Мусульманське право, на думку Л.М. Мейскулова, є системою права, що сформувалася у 7-12 ст.ст. в Арабському халіфаті і діє у різних варіантах у сучасних країнах ісламу. Мусульманське право на думку вченого є поєднанням релігійної догматики ісламу з його власне юриспрудентською складовою – фікхом (мусульманським правознавством). Основними джерелами мусульманського права є Коран, Суна, Тафсір, Іджма та Кіяс. [5]

Зазначені джерела права є незвичними для романо-германської системи в силу ряду чинників: по-перше, за своїм змістом і формою; по-друге, за системою функціонування (ряд із цих джерел може діяти в межах мусульманської общини поза їх легітимізації на державному рівні); по-третє, системою гарантій; по-четверте, інваріативністю та відсутністю уніфікації правових норм мусульманського права. Відтак, ці норми мусульманського права потребують детального визначення з огляду на протистояння у мусульманському світі.

Найбільш важливим і, нажаль, болючим питанням сьогодні залишається питання «мусульманського фактору», «ісламського фактору» чи «арабського чиннику». Хоча слід зауважити, що ці терміни є далеко не аутентичні. Зокрема, загально визнаний дослідник правових систем Рене Давид писав: «Деякий автор міг би аргументовано сказати «Там, де перестали застосовувати мусульманське право, ісламу більше не існує». [6] Тобто, розрізняти арабськомовні держави та території, держави у яких мусульманство є титульною релігією та ісламські держави, що взяли за основу свого світогляду мусульманство. Досить часто ці категорії не співпадають, або ж співпадають частково.

Якщо раніше світову цивілізацію поділяли формаційні бар'єри на зразок «капіталізм – комунізм», то сьогодні такі бар'єри визначаються межами цивілізаційної культури, невід'ємною часткою цієї культури є релігійна культура. Зокрема, Василь Базів зауважував, що найважливіші кордони, які розділяють людство, і переважаючі джерела конфліктів будуть визначатися культурою. Нація – держава залишається головною дієвою особою у міжнародних справах, але найзначущі конфлікти глобальної політики будуть розгортатися націями й групами, що належить до різних цивілізацій. Зіткнення цивілізацій стане домінуючим фактором світової політики. [7]

На відміну від двох глобальних гравців що були дотепер, на думку В. Базіва, нині тих самих конкуруючих цивілізацій є вісім – західна, конфуціанська (китайська), японська, ісламська, індуїстська, право-

славно-слов'янська, латиноамериканська та африканська. При цьому релігія розділяє людей ще різкіше ніж етнічна належність. Людина може бути напівфранцузом і напіварабом, і навіть громадянином обох цих держав. Набагато складніше бути напівкатоликом і напівмусульманином.

Видається, що «св'ященна війна» (газават, джихад) стала символом для ісламських екстремістів, самоціллю та самозавданням. Не дивлячись на те, що Коран говорить про багатобожників: «... избивайте их, где найдете, захватывайте их, осаждайте, устраивайте засаду против них во всяком скрытом месте! Если они обратились и выполняли молитву и давали очищение, то освободите им дорогу. Ведь Аллах – прщающий, милосердный», [8] більшість лідерів ісламістських радикальних угруповань сприймають вище зазначене положення Корану лише в його першій частині й понад усе прагнуть знайти зовнішнього чи ж «внутрішнього» (зрадника) ворога.

При цьому, видається цікавим те, що колишні «вороги» стають «друзями» і навпаки. Ісламський екстремізм набув сьогодні поза державного, транснаціонального характеру й дедалі частіше хвилює правлячі кола тих самих ісламських держав.

Так, наприклад, Усама бен Ладен заснував свій рух «Аль-Каїда» («Основа», «Метод») у 1989 р., коли активно співробітничав із ЦРУ США в протистоянні з регулярними військами контингенту СРСР у Афганістані починаючи з 1979 р. Після чого оголосив своїми головними ворогами Ізраїль та Індію (у зв'язку з «Кашмірською проблемою»); приймає участь у військових конфліктах на території колишніх республік СРСР та СФРЮ; проводить терористичні акції у ряді регіонів світу проти США (найбільш гучною стала акція 11 вересня 2001 р. у результаті якої загинули біля 3 000 чоловік і залишилися декілька тисяч поранених) та закликає знищувати американських громадян по всьому світу, назвавши США «картковим тигром».

Ідеологія «Аль-Каїди» стала стимулятором для інших гучних тер-актів менше відомих у Європі ісламських фундаменталістських організацій, що почали працювати під «брендом» «Аль-Каїди». Нагадаємо, що «Аль-Каїда» має свої представництва в 26 країнах світу, агентурну мережу в понад 100 країнах світу та стійкі зв'язки із понад 24 екстремістськими організаціями.

Так, 14 терористів-самогубців атакували п'ять цілей у Касабланці (Іспанія), що забрало життя 45 чоловік і викликало поранення у більш ніж 100 чоловік. Схожі спроби були попереджені у Великій Британії та Франції.

Як уже говорилося раніше, акти ісламського тероризму заставили змінити та проревізувати внутрішню політику держав Європи та інших держав світу. Зокрема, викликає інтерес реакція світової громадськості на повстання шіїтів в Іраку. Так РФ займається евакуацією більш ніж 800 громадян СНД (у тому числі й українців) із Іраку; Франція рекомендує своїм громадянам покинути Ірак після того, як підтвердилася інформація про викрадення журналіста Сара TV у передмісті Багдаду; Португалія рекомендує своїм громадянам евакуюватися із Іраку; Польща приймає рішення посилити своє угруповання на півдні Іраку, що нині становить 2500 вояків; Україна проводить політичні дебати про відкликання свого контингенту численністю 1650 чоловік — четвертого за величиною після британського, італійського та польського контингентів; Болгарія дозволила бійцям свого батальйону чисельністю 470 чоловік повернутися за їх бажанням на батьківщину; Філіпіни мають намір у разі погіршення ситуації відкликати свій контингент чисельністю у 96 бійців у разі погіршення ситуації в Іраці; такої ж позиції притримується й Тайланд, угруповання якого складає 443 чоловіка; до цієї ж позиції приєднується Угорщина, що має у Іраці військовий контингент із 300 бійців; у Казахстані переглядається рішення про відправку до Іраку 30 військовослужбовців, а в Японії, Австралії та Південній Кореї відбуваються масові мітинги щодо розміщення в Іраку військових контингентів цих країн. [9]

Аналіз співвідношення мусульманської та національної правової системи наводить на думку, що ці правові системи є доволі різними, але передбачають компроміси як на території нашої держави, так і поза її межами. Про це, зокрема, свідчить той позитивний чинник, що не дивлячись на чисельний миротворчий контингент у Іраку (4-й після США за чисельністю), наша держава не розцінюється в якості «окупаційного режиму», військ що прийшли на чужу землю із каральними функціями.

Список використаних джерел

1. Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 25. — Ст. 283.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

3. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 529.
4. Черета М. Тероризм по-узбекски // Зеркало недели. – 2004. – № 13. – С. 5.
5. Маймескулов Л.М. Мусульманське право // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редколегії). – К., 2001. – С. 778.
6. Давид Р., Жоффре-спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1999. – С. 308.
7. Базів В. Україна у свіжих версіях «кінця світу» // Політика і культура. – 2004. – № 13. – С. 14.
8. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. – М., 2001. – С. 386.
9. Кафтан А. Шиитский бунт // Корреспондент. – 2004. – № 14. – С. 46.

Давидов Павло Григорович
Донецький університет
економіки та права

ЗАКОНОДАВЧА ПОЛІТИКА ЯК ЧАСТИНА ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Законодавча політика як частина загальної правової політики, об'єктивно за своєю сутністю пов'язано з діяльністю із узгодженням інтересів. Як всеохоплююча, універсальна організація політичної влади, держава повинна і за своїми прагненнями, та й у практичній діяльності – політиці через законодавчу діяльність (правовий інструментарій) забезпечувати загальні (узгоджені) інтереси. Саме узгодження інтересів у цьому зв'язку виступає центральною проблемою політики держави у законодавчій сфері. Як вірно вказував Г.В. Атаманчук, «функціонально держава покликана виявити, інтегрувати загальні, інтегровані потреби, інтереси і цілі життєдіяльності своїх співгромадян, представляти і нормативно закріплювати загальну волю, виражаючи її у формі законів – обов'язкових правил поведінки»¹.

¹ *Атаманчук Г.В.* Новое государство: поиски, иллюстрации, возможности. М., 1996, с. 5.

Саме закріплення в нормах права (законі) загальної волі народу є предметом законодавчої політики, а сама така діяльність неможлива без кропіткої роботи з узгодження інтересів різних верств народу. Бо саме народ, як зазначається у Конституції України, ... «є носієм влади яку здійснює безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування»².

Законодавча політика виступає частиною загальної юридичної політики, теоретичне підґрунтя якої закладені ще у працях правознавців ХІХ ст. С.А. Муромцева, Л.І. Петражицького, Г.Ф. Шерневича, С.І. Виноградова та інших.

Проблему науки «політики права» одним з перших поставили відомі вчені і політичні діячі С.А. Муромцев та Л.І. Петражицький.

А.С. Муромцев виходив з того, що наукова розробка політики права повинна спиратися «на глибоке вивчення та вірну історико-культурну традицію змінного інституту, нужд (потреб), що вимагають їх зміну, та реформи, запропонованої заради задоволенні їх». «Пошук відповіді на питання, як покращати сучасне цивільне право, призведе (обов'язково) до дослідження загальних причин утворення і умов існування його». Саме цим він вважав можливим і необхідним надати судовій правотворчості об'єктивне підґрунтя, випрацьовану політикою права, орієнтовану на наукове пізнання історичних і соціологічних закономірностей розвитку суспільства.

Визнаючи, що явища суспільного життя здійснюються за законами, у вивченні яких і є завдання соціальних наук, Муромцев одночасно розрізняв загальне правознавство і політику права. Наукою, за його думкою, є тільки «чисте» від політики загальне правознавство, яке, «не переслідуючи ніякої мети», вивчаючи закони розвитку права. У цивільному правознавстві він, розрізняв загальне цивільне правознавство і цивільно-правову політику. Цивільно-правова політика «визначає цілі і прийоми (засоби), якими повинні користуватися и цивільний законодавець і суддя»³.

Значна роль вж обґрунтуванні концепції політики права належить Л.І. Петражицькому. Вперше він розглянув це питання в роботах «Вчення про прибуток», у зв'язку з цивільною політикою, а також у «Вченні про економіку», потім повертався до неї у своїх наступних

² Конституція України від 26.07.1996 р. / Офіц. видання ВРУ. - К.: І.В.А, 1996.

³ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. М., 1879, с. 25.

працях. За його думкою, політика права повинна розвиватися у межах філософії права. «Під філософією права ми розуміємо, – писав Петражицький, – загальне вчення про право як з політичної, так і з теоретичної точки зору. Іншими словами, науку, яка містить у собі: 1) теорію права; 2) політику права. При цьому політика права покликана з'ясувати, чи повинно бути право спрямоване на досягнення свободи, рівності, миру або ідеальних благ та розумних завдань».

Петражицький вважав, що юристи повинні перш за все розв'язувати завдання, позитивного права, «пристосовуючи його до виникаючих проблем». За Петражицьким «сутність політики права заключається у науково обґрунтованому передбаченні наслідків, які слід очікувати у випадках введення визначених правових приписів, а також у розробці таких правових положень, впровадження яких у систему чинного законодавства шляхом законодавчої діяльності (або іншим шляхом, наприклад, у міжнародній діяльності) виявилася б причиною певних (конкретних) бажаних результатів. Вчений-правознавець вважав, що у політиці права для вірних рекомендацій потрібні знання природи права, психіки, етики і методології, та підкреслював важливість розробки правової психології і педагогіки права»⁴.

Важливе й те, що основною метою правової політики Петражицький вважав у досягненні «вічного ідеалу любові», добре розуміючи, що «мотив страху як опора правопорядку непридатний у складному соціальному житті нашого часу»⁵. В цьому його ідеї співпадають з поглядами П.І. Новгородцева ⁶.

До числа відомих дореволюційних вчених-юристів слід віднести Г.Ф. Шершевича, який обґрунтував наступну методологічну посилку: «Поганою є юридична наука не підкріплена теоретичним світлом, як і безжиттєва теорія, що не витікає з практики». Філософія права, за думкою Шершевича, покликана розв'язувати як теоретичні, так і практичні завдання.

Відповідаючи на питання, повинна чи існувати одна «політика права» або ж можливо науково відособити «політику» для галузі права,

⁴ *Петражицький Л.И.* Теория государства и права в связи с теорией нравственности. СПб., 1909, Т. 1, с. 27-29.

⁵ Там само, с. 31.

⁶ *Новгородцев П.И.* Об общественном идеале. М., 1991, с. 55-56.

Г.Ф. Шершневич відповідав: «Звичайно, будь-яка юридична дисципліна має свої спеціальні питання. Критичний метод або політика права, у його розумінні передбачає три послідовних моменти:

- 1) усвідомлення незадовільності існуючого правопорядку у цілому і по частинах;
- 2) поставлення ідеалу як мети, у напрямку якої повинно бути здійснена перебудова права;
- 3) пошуки відповідних заходів для переходу від дійсного-існуючого до бажаного.

Якщо політика права має своїм завданням досягнення визначених соціальних завдань без допомоги права, вважав Г.Ф. Шершеневич, то вона немислима без встановлення законів, і саме встановленням законів обмежується політика права. Вона не йде далі пропозицій того, які норми права повинні бути замість існуючих. Тому досягнення різних соціальних цілей, але не в законодавчому порядку не належить до політики права. Політика права, що пропанує у систематичному вигляді об'єднані загальною ідеєю міри досягнення соціальної мети, не є наукою, а – мистецтвом. Інакше кажучи, є не чистою наукою, а прикладною. Г.Ф. Шершеневич виходив з того, що теоретичну основу для політики складають наукові догми історії, соціології, психології⁷.

Ці дослідження у 60 роки ХХ століття продовжив учень Петражицького О.Підгурецький.

У розумінні О.Підгурецького, призначення політики права – довести, що цей правовий припис є точним засобом для досягнення визначеної соціальної мети, і, таким чином, оцінити цей припис як бажаний, політика права може довести, що інший правовий припис веде до небажаних наслідків і в цьому випадку оцінити його як небажаний. Політика права, відзначав Підгурецький, не оцінює як «справедливе» або «не справедливе», а враховує тільки результати впливу права. Як техніка «рекомендує» використання визначених сил природи у якості засобів для досягнення мети, як медицина пропанує ліки, також і політика права рекомендує введення визначених приписів, щоб досягти з їх допомогою необхідних соціальних результатів.

З точки зору О. Підгурецького, науку політики права треба було б віднести до практичних соціологічних наук. Вона складала б розділ

⁷ Шершневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие: В 2 т. Т. 2. Вып. 2-4. М., 1995, с. 356-366.

соціотехніки, який займався б раціональним впливом, а соціальне життя при використанні права у якості основного засобу цього впливу. Вчений робить висновок, що політика права (як наука про раціональне здійснення соціальних змін, які здійснюються за допомогою права як інструмента цих змін), спираючись на систему загально визнаних соціальних цінностей, а також на знання закономірностей соціальної поведінки, займається формулюванням директив про планування і реалізації соціальних змін⁸.

З урахуванням сказаного, а також ґрунтуючись на сучасній ідеології правопізнання, соціальної ролі права в нових умовах, його зв'язку з державою, можна дати наступне визначення юридичній політики: юридична політика – це стратегія і тактика поведінки держави у відношенні до права; це наміри, заяви і реальне застосування державою правового інструментарію для досягнення цілей та завдань загальної політики. Юридичну політику у цьому зв'язку можливо інтерпретувати як систему заходів, спрямованих на затвердження правового порядку у суспільних відносинах. «Юридична політика», – як визначається у спеціальній літературі, представляє собою основані на закономірностях розвитку національної правової системи принципи, стратегічного напрямку та практичні шляхи створення та здійснення (втілення), встановлення гарантованої системи прав і свобод людини та громадянина, ефективно діючого провосуддя, ствердження високого престижу права і правових установ, верховенство закону у суспільному житті, розвиток системи загального правового навчання і професійної юридичної освіти у країні, формування особистості з розвиненою правовою культурою, спроможної результативно і відповідально використовувати засоби для реалізації своїх інтересів»⁹. Звідси й мета правової політики полягає у тому, щоб використовуючи потенціал права задля ствердження у громадському (суспільному) житті соціального світу миру та злагоди, навчання населення та посадових осіб держави цивілізований поведінці (тобто виступають можливістю правовими засобами досягати фактичної мети своєї діяльності).

У змісті юридичної політики можна виділити два взаємообумовлені елементи: 1) концептуальний та 2) організаційно-практичний.

⁸ Подгурецкий А. Очерк социологии права. М., 1973, с. 303-305.

⁹ Гойман-Чевонюк В. И. Очерки теории государства и права. М., 1996, с. 11.

Концептуальна науково-пізнавальна сторона правової політики, характеризуючи перш за все рівень наукової обґрунтованості правової політики, формулює мету та загальний зміст розвитку законодавства, шляхи і напрямки здійснення правової реформи у сфері правосуддя, науково обґрунтовує спрямованість, стратегію організаторської роботи у сфері дії права, тобто виконує методичну функцію у відношенні правової діяльності держава до права.

Практично-організаційний рівень правової політики пов'язаний з безпосередньою реалізацією її мети та завдань. Вирішального значення на цьому етапі набуває різноманітна практична діяльність держави у правотворчій сфері, у галузі застосування права, організації здійснення правосуддя, діяльності органів, що здійснюють боротьбу із злочинністю.

Вказані аспекти (рівні) тісно взаємопов'язані. Зрозуміло, що наукове пізнання права повинно передувати здійсненню практичних заходів, наприклад, у сфері правотворчості. Інакше неминучі волонтаризм, прийняття непоміркованих нормотворчих рішень, дає дуже негативні результати. В той же час наукове пізнання права повинно бути підпорядковано практичним цілям юридичної практики. Для здійснення правових реформ у правотворчій сфері правосуддя потрібні як науково обґрунтовані пропозиції, як і політична воля, готовність і спроможність втілювати ці заходи у життя. Інакше правова політика приймає імітаційний характер і, за сутністю, представляє собою не що інше, як квазіполітику.

Практична сторона діяльності держави у правотворчій сфері має зворотній вплив на методологічну сторону правової політики, виконуючи функцію зворотного інформаційного зв'язку. Вбираючи в себе практицизм державної діяльності у правовій сфері, правова політика таким чином забезпечує реалізм і життєвість цієї політики, її соціальну потрібність та результативність. В залежності від сфер та видів державно-правової діяльності політика поділяється на законотворчу або правотворчу, правозастосовчу, правоохоронну політику у галузі правового навчання та професійної юридичної освіти. Відносно до основних сфер дії права доцільно виділити: публічно-правову та приватно-правову політику. За галузевим принципом правова політика поділяється на цивільно-правову, сімейно-правову, адміністративно-правову, кримінально-правову, кримінально-виконавчу та т.п. Крім того, правова політика може поділятися і відносно до сфер суспільного життя — економічної, політичної, соціальної, культурної. Правова

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

політика розповсюджується на ті сфери суспільного життя, які так чи інакше охоплені дією права.

Законодавча політика — це стратегія і тактика держави у правотворчій сфері. Предметом законодавчої політики виступає законодавство та і все, що так чи інакше пов'язано з організацією законодавчої діяльності. Для законодавчої політики теж характерні 2 рівні прояву. Перший рівень пов'язаний з напрацюванням стратегії законотворчості, формування концепцій законодавства, другий — безпосередня законодавча діяльність держави.

Якщо правова політика — це система заходів, спрямованих на створення правового порядку, то законодавча політика — є встановлення (з точки зору ідеалів та інтересів політичних сил, які представляють державну владу) правопорядку законодавчими (нормативно-правовими) засобами. Можна сказати, що законодавча політика є вимогами до належного (ідеального або бажаного) правопорядку.

Суб'єктами законодавчої політики виступають ті ж соціальні сили, що займаються законотворчою діяльністю.

В якості таких суб'єктів виступають: голова держави (Президент); його адміністрація; кабінет міністрів; законодавчий орган влади (Верховна Рада України) а також структури, які надають допомогу консультативну та експертну допомогу; виконавчі органи влади у особі своїх центральних відомств, що виступають з вимогами зміни галузевого законодавства, лоббуючи його прийняття.

У демократичній державі головною діючою особою законодавчої політики є народ. Саме він має право шляхом процедури референдуму приймати той чи інший законодавчий акт. Народ передає приналежну йому владу, що належить йому на праві безроздільного володіння («власності») — керуючому за довірою (у особі держави та її органів); народ формує представницький (законодавчий) орган влади; шляхом безпосереднього спілкування з парламентарями виражає свою волю у ставленні до того чи іншого законодавчого акта.

Саме волею народу вимірюється державна воля, що міститься у прийнятому законі.

Проте виказані ідеї можуть бути справедливими тільки у ситуації дійсного (повного, дієвого) народовладдя. При «декоративній» демократії народ де-факто усувається від прямої та опосередкованої участі у законотворчій діяльності. Воля народу «замінюється» волею його

посередників, що привласнили собі владу суверена і розпоряджуються нею у власних інтересах або ж інтересах невеликої групи (груп) людей, так званої еліти. У таких умовах і референдуми, та так звані загальнонародні обговорення законопроектів лише за формою виконують функцію народного волевиявлення.

Мета законодавчої політики є похідною від мети загальної правової політики і полягає в тому, щоб законодавчими засобами ствердити необхідне правове підґрунтя для реалізації тих загально соціальних завдань, які стоять перед суспільством в той чи інший період його розвитку. Треба відзначити, що і мета і завдання соціальної політики за своїм значенням є суб'єктивними. Важливо, щоб суб'єкт законодавчої політики не переймався нереальними, сумнівними та нездійсненними завданнями.

Законодавча політика має власні форми вираження або джерела. У якості таких джерел можуть виступати відповідні укази Президента, звернення до Верховної ради, програми (плани) законодавчої діяльності Верховної Ради, плани (програми) підготовки законопроектів Кабінету Міністрів, рішення Конституційного Суду, рішення пленумів Верховного Суду, послання уповноваженого з прав людини, а також акти (рішення) міжнародних організацій (форумів) та інше.

Законодавча політика у дослідженні виступає не тільки як об'єкт вивчення «чистим» правом, а й об'єкт дослідження філософії права, соціології права, та юридичної психології. Юридична наука особливим видом «структурована» і соціологія права (як й до речі й філософія права) виступає однією з основних складових частин загальної теорії права, і вивчає правові явища і процеси в аспекті їх соціальної детермінації, змісту і функціонування в якості одного, цілісно-системного утворення. Тому вона водночас виступає як частина загальної теорії права, і як одна з галузей загальної соціології. Юридична психологія ж вивчає психологічні аспекти права, зокрема правову свідомість (усвідомлення правових явищ), а також і політичну свідомість їх взаємозв'язок та взаємодію з іншими аспектами права. Тільки шляхом комплексного дослідження можна розробити дійсно реальну модель законодавчої політики в контексті розбудови правової держави.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 26.07.1996 р. / Офіц. видання ВРУ. — К.: І.В.А., 1996.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

2. Атаманчук Г.В. Новое государство: поиски, иллюстрации, возможности. – М., 1996.
 3. Гойман-Чевонюк В. И. Очерки теории государства и права. – М., 1996.
 4. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. – М., 1879.
 5. Новгородцев П.И. Об общественном идеале. – М., 1991.
 6. Петражицкий Л.И. Теория государства и права в связи с теорией нравственности. – СПб., 1909. – Т. 1.
 7. Подгурецкий А. Очерк социологии права. – М., 1973.
 8. Шершневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие: В 2 т. – М., 1995. – Т. 2.
-

Шатіло Володимир Анатолійович
Київський національний
лінгвістичний університет,
старший викладач

ДЕЯКІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Прийняття Конституції України 1996 року стало надзвичайно важливим, проте лише початковим етапом конституційного регулювання, спрямованого на докорінну трансформацію і демократизацію державно-правових інституцій та суспільно-політичного життя загалом. За ним настав не менш складний і тривалий етап реалізації положень нового Основного Закону нашої держави.

На жаль, у соціальному і правовому механізмах її реалізації від самого початку не завжди домінували конструктивні фактори. Тому реальне функціонування Конституції України є нині не лише актуальною правовою, але й важливою суспільно-політичною проблемою. Особливого значення дане питання набуває в контексті політичної реформи, проголошеної Президентом України Л.Д.Кучмою 24 серпня 2002 року. Адже зміни, які пропонуються внести до Конституції України мають забезпечити більш ефективне функціонування вищих органів державної влади та забезпечити сталий демократичний розвиток держави.

З теоретичної точки зору реалізацію Конституції, залежно від дійсності намірів тих, хто покликаний на державному рівні втілювати її положення в життя, можна поділити на реальну, декларовану та змішану. Перша має місце тоді, коли посадові особи державної влади мають реальні наміри системно займатися втіленням положень Основного Закону в життя, створити ефективний комплекс відповідних заходів, які мають характер стратегії. Друга має місце тоді, коли ці наміри є недійсними і висловлюються задля декларативності з тим, щоб засвідчити певну позицію, а насправді мають на меті ввести в оману громадян, інші держави та міжнародні організації. Третя поєднує в собі ознаки як першої, так і другої. З огляду на це, вона є чи не найнебезпечнішою, оскільки з одного боку декларує та нібито (або частково) втілює в життя закріплені положення, а насправді ці заходи спрямовані на звуження демократичних принципів функціонування держави.

Слід визнати, що якщо у цивілізованому світі загальноприйнятим є ставлення до конституції як до засобу обмеження державної влади, розподілу владних повноважень та захисту прав людини, то в Україні Основний Закон часто використовується здебільшого задля переконання Заходу в демократизмі державного режиму України і підтримання позитивного зовнішньополітичного іміджу держави. Відтак він фактично виконує передусім політичне завдання, а юридичні завдання мають другорядний, підпорядкований політичній меті характер.

Очевидно, що коли до 1996 р. основним гальмом для демократичних перспектив розвитку держави було відсутність нової Конституції, то тепер особливо небезпечним для суспільства є її невиконання, відсутність системної реалізації та політично-кон'юнктурний характер внесення до неї змін, який, впевнений, майже абсолютно не кореспондується з реаліями сучасного державотворення в Україні.

На користь такої думки свідчить принаймні той факт, що на державному рівні відсутня концепція конституційної стратегії, тобто продуманої і виваженої програми державно-правових заходів, які б ґрунтувалися на реаліях історичного та суспільно-політичного життя України. Відомо, що з моменту проголошення Президентом України реформування політичної, а отже й конституційної системи нашої держави та проведення всенародного опитування, за результатами якого нібито більшість громадян України підтримала запропоновані Президентом зміни до Конституції України, було внесено стільки пропозицій до проекту змін до Основного Закону, що вони кардинально

змінити зміст запропонованих та обговорюваних народом змін. Основні важелі впливу на хід конституційної реформи перейшли до «рук» парламенту та Адміністрації Президента. До Конституційного Суду України було подано чотири законопроекти з питань дачі висновку про відповідність Конституції України запропонованих змін. І лише один з них має шанси бути втіленим в життя, і то за рахунок того, що став свого роду компромісним варіантом різних політичних сил в парламенті, які переслідують діаметрально протилежні цілі та публічно про це заявляють.

На нинішньому етапі ключовими елементами конституційної реформи є перехід до:

- пропорційної виборчої системи як до парламенту, так і до органів місцевого самоврядування (принаймні на рівні районних та обласних рад);
- парламентсько-президентської республіки та формування коаліційного уряду.

Такі зміни як владою, так і опозицією обґрунтовуються необхідністю переходу до європейських стандартів функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування та їх владних повноважень. Проте як свідчить вітчизняний та зарубіжний досвід демократичні методи і принципи не можна просто запозичити, перейняти — вони повинні бути органічно засвоєні, стати усвідомленою необхідністю, частиною національного складу життя, а це відбувається не в результаті схвалення чи скасування якогось законодавчого акта, а в ході тривалої соціальної еволюції.

Саме в цьому контексті спробуємо критично підійти до висвітлення запропонованих змін.

Як відомо, пропорційна виборча система передбачає вибори до законодавчого або представницького органу будь-якої держави виключно за списками політичних партій (в тій або іншій модифікації). Отже, провідна роль у формуванні вищих органів державної влади або органів місцевого самоврядування має належати політичним партіям.

Однак, за даними різних соціологічних опитувань, протягом багатьох років рівень довіри громадян України до політичних партій, що покликані реально представляти та відстоювати інтереси народу, не перевищував 5-6%. Це надзвичайно низький рівень довіри, хоча й об'єктивно зумовлений, оскільки, як справедливо зазначає доктор

економічних наук, професор А. Гальчинський: «На відміну від Заходу у нас не класичні партії, які у сталому суспільстві відрізняються між собою за ідейними та соціальними ознаками... Як наслідок, формування партій здійснюється не за принципом об'єднання під партійними прапорами ідейних однодумців, не на основі пріоритетності програмних цілей, а шляхом залучення будь-кого за будь-якими мотивами, зокрема й матеріальними преференціями. В результаті численні партії... формуються і функціонують скоріше за все як іміджеві механізми окремих політиків, як виборчі машини для їхніх лідерів. У підсумку – наш парламент і сьогодні відображає не соціально-класову структуру суспільства, а скоріше за все – арену зіткнення інтересів конкуруючої між собою політичної еліти, а також регіональної «знаті». До цього ж потрібно додати відсутність достатніх традицій та культури парламентаризму, які знову ж таки формувалися на Заході впродовж не одного століття». [1]

Отже, критично низький рівень довіри населення до політичних партій носить об'єктивно зумовлений характер. При цьому не витримує жодної критики теза про те, що причиною дефіциту довіри до політичних партій є низький рівень членства в них. Дійсно, переважна більшість громадян України (за різними оцінками 90-98% від загальної кількості виборців) взагалі не беруть участь в діяльності політичних партій та громадських організацій. [2] Однак, як видно з досвіду багатьох країн Європи та США, люди висловлюють довіру тим чи іншим політичним партіям навіть тоді, коли вони не є їх членами. Головне в іншому – самих партіях, у тому, що вони роблять, і ще більше – у тому, чого не роблять (а не роблять вони багато чого).

Такий низький рівень довіри населення до політичних партій можна розглядати як наслідок: а) надзвичайно великої кількості політичних партій (нині їх 96), яка просто немислима для нормальної демократичної політичної системи і роздроблює її без того хитку та малоефективну партійну систему; б) низького рівня ідеологічної і політичної визначеності партій, коли громадянин, навіть найбільш освічений і політично обізнаний, просто не в змозі знайти суттєві відмінності у програмних положеннях різних партій.

Як вважає Голова Верховної Ради України В. Литвин, причиною такого стану може слугувати «практично повна відсутність механізмів контролю з боку громадян та рядових членів партій за діяльністю політичних партій. Тут варто звернути увагу на програми, з якими конкретні партії йдуть на вибори. Безумовно, далеко не всі з них успішно

долають виборчі перегони. Тому звернемося лише до тих партій, які потрапили до парламенту, отримавши завдяки цьому не гіпотетичну, а найреальнішу можливість впливати на державну владу і відстоювати інтереси своїх виборців, насамперед через законотворчу діяльність.

З цієї точки зору розбіжність між діями таких партій і тим, що вони анонсували у своїх виборчих програмах, просто вражаюча. Прикладом може слугувати досвід останніх парламентських виборів. Всі без винятку партії – учасниці виборчих перегонів, а також виборчі блоки, особливо ті, які подолали 4% бар'єр, незмінно декларували, що їхньою метою є активна парламентська робота на благо України та підвищення добробуту громадян».

Насправді ж значна частина парламентських засідань часто зводилася до з'ясування, «хто є кращим другом українського народу, а хто затятим його ворогом». При цьому були забуті найважливіші закони, які конче необхідно ухвалити в найкоротші строки, або внести зміни до існуючих законів. Про людей згадують лише тоді, коли виникає потреба зібрати аудиторію для проведення якогось власного політичного дійства. [3]

Та й сам факт міжфракційного протистояння та боротьби різних партій у стінах парламенту досить часто носить суб'єктивний характер: боротьба точиться не навколо вироблення стратегії суспільного розвитку, а навколо кланово-олігархічних інтересів, які здебільшого представлені політичними партіями та окремими депутатами.

«В контексті цього, – вказує В. Литвин, – постає слушне запитання: наскільки вітчизняні партії, що проголошують себе носіями демократичної ідеології і на кожному кроці декларують свою відданість демократичним цінностям, витримують «випробування демократією»? Відповідь на це, здавалося б просте запитання, на жаль, поки що досить невтішна. [4] Недаремно свого часу відомий американський політолог Д. Сарторі писав, що демократія – це дуже складна річ. Вона настільки складна, що лише досвідчені та проникнуті почуттям відповідальності еліти можуть захистити її від схильності до демагогії та виродження. Підтвердженням сказаного може бути «світовий досвід, зокрема досвід латиноамериканських країн, – вказує А. Гальчинський, – який переконливо доводить, що можна тисячу разів одягати владні структури у найпрестижніше і найреспектабельніше... «демократичне вбрання», але якщо залишається незмінною олігархічна основа суспільства і від-

творювана на її ґрунті політична еліта (в тому числі й партійна. — В.Ш.), то за цих обставин держава лишатиметься за своєю суттю тоталітарною... Косметичний ремонт у вигляді демократизації політичної атрибутики не може змінити суті справи. Навпаки — ... це форма не демонтажу, а ... зміцнення олігархічного режиму, надання йому відверто цинічних характеристик». [5]

Заслуговує на увагу й той факт, що значна частина політичних партій продовжують «славно» традицію КПРС, — коли рядовий член партії перетворюється на гвинтика, від якого абсолютно нічого не залежить, а він лише служить об'єктом маніпуляцій для партійних вождів. [6]

Ще одним можливим аргументом недосконалості функціонування партійної системи в Україні, і, як наслідок, пропорційної виборчої системи, може бути той факт, що в запропонованих змінах до Конституції України пропонується обмежити право народних обранців на перехід із фракції у фракцію. Така норма може послабити роль парламенту, оскільки депутати змушені будуть діяти не за своїми переконаннями, а в угоду тій чи іншій політичній силі, отже вони представлятимуть інтереси не народу, а партій. Під сумнів ставиться також питання конституційного права депутатів, як громадян України, вільно виражати свої погляди і переконання (ст. 34 Конституції України), оскільки вони вимушені будуть голосувати не з точки зору власних поглядів на вирішення проблем, що існують в країні, не з точки зору інтересів суспільства та держави, а корпоративних інтересів тих або інших політичних груп, які можуть бути далекими від інтересів більшості громадян України.

Існує також юридичний аспект порушеного питання. Відповідно до ст. 5 Конституції України «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ». Стаття 38 уточнює, що «громадяни мають право... вільно обирати і бути обраними до органів державної влади...». Тепер виникає питання: як запропоновані конституційні зміни кореспондуються з нормами Основного Закону нашої держави? Адже громадяни будуть позбавлені права вільно бути обраними до парламенту, не будучи членами або прихильниками політичних партій. Більше того, а якщо громадянин не підтримує програмні цілі, завдання та діяльність жодної з існуючих політичних партій в Україні, він також буде позбавлений права бути обраним до законодавчого органу України?

Тобто з функціонуванням такої виборчої системи практично ніяких дієвих механізмів громадського контролю за діяльністю народних обранців та відповідальністю перед виборцями не буде.

Не витримує жодної критики запровадження пропорційної виборчої системи до органів місцевого самоврядування. Адже ці органи повинні вирішувати не політичні питання, а проблеми місцевого значення, переважно економічного характеру.

Мажоритарна виборча система передбачає персоніфіковану відповідальність депутатів перед своїми виборцями, і у разі невдалої роботи в парламенті або місцевих радах шанси бути обраним повторно зменшувалися. Отже, з ухваленням Закону України «Про відкликання народного депутата України» демократичність функціонування цього конституційно-правового інституту значно збільшилася б.

Стосовно коаліційного уряду, відповідно до запропонованих змін до Конституції України, уряд мають формувати ті політичні партії, що потраплять до парламенту, тобто Кабінет Міністрів України формується більшістю за результатами парламентських виборів. І тут одразу виникає питання щодо юридичного та політологічного оформлення поняття більшості. І якщо юридичне оформлення так чи інакше, але формально може бути закріплене, то з політологічної точки зору не все так просто. Зупинимось на нинішньому стані «парламентської більшості».

Нині так звана парламентська більшість об'єднує безліч ідеологічно розшарованих парламентських груп і фракцій, які об'єднані суто механічно. У цьому зв'язку виникає багато питань щодо реформаторського потенціалу цієї більшості у бік демократичних перетворень. Будучи тісно пов'язаними з державною бюрократією або маючи власний бізнес, побудований на залежності від держави, фракції та групи, які формують цю так звану більшість, демонструють швидше розвиток в протилежному напрямі – поступово трансформуються в партію влади, яка за визначенням може виступати (і це доведено світовою практикою) як консервативна сила, яка намагається не до змін існуючих реалій в кращий бік, а до вилучення з них особистих дивідендів. Також слід визнати, що у такої більшості може не бути «запасу міцності», тобто варто буде одній або декільком фракціям чи групам відмовитися від голосування, і необхідної кількості голосів не буде.

Створюючи коаліційний уряд, – зазначає колишній прем'єр-міністр України А. Кінах, – «ми створюємо загрозу, що існуюча проблема узгодженості дій уряду, куди міністрів делеговано політичними партіями й угрупованнями з часто протилежними інтересами» призведе

до «політичного торгу, доступу до кадрового, економічного ресурсу». Це, в свою чергу, може призвести до того, що розбудова держави буде здійснюватися провінційними чиновниками з відповідним рівнем колоніального мислення (у таких людей нерідко власні інтереси переважають над суспільними; вони добре вживаються з будь-якою владою, а такі поняття, як інтелігентність, порядність, принциповість у прийнятті рішень з точки зору інтересів суспільства та держави – зовсім відсутні). «Модель парламентської республіки буде дуже нестабільною. Я це пов'язав би не тільки з рівнем політичної структуризації, глибиною політичних традицій, а й з розвитком економіки». [7]

Варто також звернути увагу на те, що однією з найхарактерніших складових розвитку держави протягом останніх років було утвердження в Україні специфічного різновиду панівного класу – олігархії. Зрощена за умов браку економічної, політичної та інтелектуальної конкуренції, засвоївши корумпованість та переважно радянські методи управління, вона перетворилася на практично необмежену політичну та економічну владу вузької групи людей, що не відповідає їхньому суспільно-політичному статусу, та які наділені практично необмеженим доступом до національних ресурсів та цілковито ігнорують національні інтереси України; сприяють переважно не правовим, а корпоративно-клановим відносинам у суспільстві.

Слушною з порушеного питання також є думка колишнього віце-прем'єр-міністра України, а нині народного депутата України Ю. Тимошенко: «хто має бути справжнім керівником виконавчої влади в країні? Чи Президент, котрий обирається народом і має всі необхідні владні повноваження для виконання обіцянок, даних ним народові? Чи прем'єр, обраний парламентом? Чи Президент, наділений довірою виборців? Чи прем'єр, котрий цієї довіри не має. А має лише карт-бланш від частини депутатського корпусу. І ця частина виступатиме в ролі посередника між суспільством і керівництвом країни. Причому інтереси суспільства і цих посередників можуть збігатися далеко не завжди. Народ буде ще більш віддалений від механізму ухвалення рішень...». «У країнах, які сповідують класичну парламентську модель, населення насправді обирає не лише парламент, а й главу виконавчої влади». «...із погляду сьогоденних українських реалій ця політична модель не виглядає ні досконалою, ні своєчасною. Навпаки, вона істотно розширить поле для махінацій, фальсифікацій і брудних технологій». [8]

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

«Відрадно, — зазначає колишній перший заступник голови Верховної Ради України Г. Васильєв, — що й зарубіжні колеги радили не копіювати сліпо їх досвід, а передусім враховувати національні особливості розвитку, власні набутки управлінського мистецтва». [9]

Підсумовуючи вищезазначене, слід відверто сказати, що конституційний процес в Україні супроводжується запеклою та надзвичайно гострою політичною боротьбою, в якій перехрещуються різноманітні й нерідко взаємовиключні інтереси різних суб'єктів владних відносин. Конституційний процес також засвідчив тісну взаємозалежність політики і права та слабкість власне правового підґрунтя.

Позиції учасників конституційного процесу є переважно формою вияву їх явних чи латентних політичних інтересів, поглядів, ідей та програм. Об'єктивно всі вони мають те чи інше ідеологічне забарвлення, але чи відповідає воно інтересам суспільства, яке формально вони представляють? Взагалі домінування політики над правом обертається тим, що пріоритетним стає вирішення тактичних, а не стратегічних проблем.

Отже, доля країни може опинитися в руках політичних сил, які фактично легітимним шляхом узурпують владу. А те, що інтереси цих сил будуть далекими від інтересів більшості громадян України, сумніву не виникає.

Насамкінець хотілося б зазначити, що першочерговим питанням у здійсненні політичної реформи має бути вирішення проблеми ефективності функціонування виконавчої влади, тобто забезпечення дієвості механізму відповідальності влади перед людьми. Якщо не буде вирішене дане питання, ми ніколи не станемо соціальною державою, і влада, бюрократія працюватиме для себе, а не для людей. Так, будуть декларації демократичного спрямування, будуть конституційні гарантії, але за цим не стоятиме конкретний механізм, який би змушував владу прислухатися до інтересів людей і відповідно реагувати на ці інтереси.

Для того, щоб виконавча влада справді стала сильною та незалежною, а головне відповідальною перед суспільством, слід створити такий механізм, коли керівництво цієї гілки влади буде нести персональну відповідальність за дії уряду. Саме в цьому контексті треба розглядати можливість віднесення Президента України до виконавчої гілки влади,

надавши йому статусу глави держави і виконавчої влади в Україні. В цивілізованих країнах сильна влада — це та, що користується підтримкою населення, має високий рейтинг довіри, ефективно відстоює національні інтереси та має шанси в будь-який момент на демократичних виборах бути переобраною.

Отже, з точки зору як внутрішніх, так і зовнішньополітичних процесів Україна нині знаходиться, по суті, на критичному відрізку свого незалежного розвитку. Тому будь-які дії, які стосуються реформування влади, повинні бути максимально зваженими.

Список використаних джерел

1. Гальчинський А. Небезпечний поворот // Дзеркало тижня. — 2002 р. — 7 вересня. — № 34.
 2. Міжнародний імідж України: міфи і реалії (аналітична доповідь УЦЕПД) // Національна безпека і оборона. — 2000. — № 3. — С. 27.
 3. Литвин В. Сучасна Україна у дзеркалі суспільно-політичних конфліктів // Урядовий кур'єр. — 2003 р. — 23 листопада. — № 219. — С. 7.
 4. Там само. — С. 6.
 5. Гальчинський А. Небезпечний поворот // Дзеркало тижня. — 2002 р. — 7 вересня. — № 34.
 6. Дзеркало тижня. — 2003 р. — 21 червня. — № 23. — С. 13.
 7. Кінах А. У влади є шанси виграти вибори // Дзеркало тижня. — 2003 р. — 21 червня. — № 23. — С. 2.
 8. Тимошенко Ю. Президент не відмовився від ідеї йти на третій термін // Дзеркало тижня. — 2003 р. — 31 травня. — № 20. — С. 2.
 9. Васильєв Г. Конституційний аспект політичної реформи // Віче. — 2003. — № 4. — С. 6.
-

Бондар Юрій Михайлович
Заступник начальника кафедри
теорії держави та права
Національної академії
внутрішніх справ України

МОРАЛЬНО-ЕТИЧНИЙ АСПЕКТ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

У даний час в умовах демократизації суспільних відносин, активного формування громадянського суспільства держава і державне управління залишаються важливим фактором успішного функціонування суспільного організму.

Реформування українського суспільства, як відомо, проходить із значними труднощами та недоліками. В даний час ідуть пошуки власної моделі суспільного і державного розвитку із врахуванням історичних особливостей, національних традицій, на основі творчого використання досвіду інших держав. Значне місце в цьому займає реформування державної служби.

Реалізація курсу на реформування суспільства значною мірою залежить від кадрового складу адміністративно-управлінських органів, а точніше – від їх якісного складу. Україна сьогодні має особливу потребу в якісних управлінських кадрах, які усвідомлюють необхідність змін у суспільстві, професійно підготовлені до практичного здійснення реформ, зацікавлені в ефективному здійсненні ними державної служби і відчувають особисту відповідальність за це.

Питання найбільш ефективних реформ суспільного управління здавна цікавило людство, оскільки безпосередньо зачіпало інтереси кожного. Тому цілком логічно, що цим питанням присвячували свої праці відомі мислителі всіх часів і народів. Зокрема, слід згадати такі класичні праці, як «Держава» і «Закони» Платона, «Політика» Аристотеля, «Про державу» і «Про закони» Цицерона, «Державець» Н. Макіавеллі, «Левіафан» Т. Гоббса, «Політичний трактат» Б. Спінози, «Про дух законів» Ш.-Л. Монтеск'є, «Про суспільний договір» Ж.-Ж. Русо, Авер'янова, С.Д. Дубенко, С.П. Кисі, Л.Т. Кравченко, Н.І. Нижник.

В той же час ці питання для нашого сьогодення залишаються надзвичайно актуальним, про що свідчить і акцентування уваги на них президента України Л.Д. Кучми на Всеукраїнському Громадянському

Форумі 2 квітня 2004 р. В промові, серед іншого, зазначалось, що державний апарат, на жаль, має ще багато вад, що підриває у частини людей віру в ідеали демократії. Як наслідок цього – відчуженість влади від суспільства, відсутність між державою і громадянами. Не останню роль в цих деструктивних процесах відіграє і неприваблива у моральному відношенні поведінка частини державних службовців. А тому радикальним засобом у подоланні такого стану може бути лише «докорінний демонтаж номенклатурного, адміністративно-командного режиму... який не зазнав суттєвих змін після 1999 року» [1].

Дійсно, моральний фактор в останні роки втратив своє значення в службовій характеристиці службовців і їх кар'єрного зростання. Цікавими в цьому плані є результати соціологічних досліджень. На те, що цей фактор «дуже впливає» на службове просування, вказує кожний четвертий службовець, «впливає, але не дуже» – кожен третій, а майже половина службовців вважає, що цей фактор «взагалі не впливає на службову кар'єру». [2] За підсумками іншого опитування, серед причин неналежної ефективності управлінської праці на перше місце були поставлені не рівень професіоналізму чи низька оплата праці, а фактори етики, моралі. Так, на думку експертів, цьому сприяли бюрократизм і слабка ініціатива апарату – 50%, корумпованість і прагнення до наживи – 49%, невиконання, причому умисне, законів і указів – 42%, некомпетентність – 32%. Відповідно в якості спонукальних чинників поведінки держслужбовців 61% респондентів назвали особисте благополуччя, 26% – можливість застосувати владу, бути впливовими, 11% – кар'єрний потяг і лише 12% – прагнення щось змінити на краще. [3] Зрозуміло, що безконтрольність влади спонукає державних службовців до зловживань, а головне – нехтувати інтересами конкретних людей, їх суб'єктивними правами. «Багатовіковий досвід показав, що виконавча влада по своїй природі прагне до незалежності і безконтрольності». [4] Вимушені констатувати, що прагнення адміністративної влади стати всеохоплюючою, необмеженою, і безконтрольною стало, як не прикро, ознакою часу.

Що ж можна було б запропонувати в якості альтернативи такому непривабному стану речей? Думається, що справжня професійна, в т.ч. правова культура кадрів нерозривно пов'язана з їх високими морально-духовними якостями. В свій час відомий філософ і правознавець І.О. Ільїн відзначав, що правосвідомість і моральність постійно перебувають «у необхідній і плідотворній взаємодії» як «особливі прояви і сторони духовного життя людини». [5]

Треба добитись того, щоб службовець, який потрапив в адміністративне середовище, усвідомив, що державна служба вимагає від нього величезної самовіддачі, як відмічав Гегель, самотійних суб'єктивних цілей і віднаходження задоволення «у відповідному до зобов'язання виконанні службових обов'язків і лише в ньому». [6]

Зростання соціального значення етичної складової у діяльності державних службовців сучасної України обумовлене багатьма причинами політичного і соціально-економічного характеру. Кардинальна зміна основ соціально-політичної системи, крах старих і далеко не прості пошуки нових ідеалів, створюють численні нестандартні ситуації, які прямо не регулюються правовими нормами через їх відсутність або внаслідок відживання.

Від професіоналізму і не меншою мірою від рівня моральності державних службовців багато в чому залежить не лише авторитет влади, ефективність реалізації стратегічних цілей і конкретних рішень на всіх рівнях управління, але й соціальне самопочуття суспільства.

Проблеми моральності державної служби актуалізуються і у зв'язку з необхідністю подолання сталого негативного іміджу державної служби, і з потребами гармонізації відносин службовців з громадянами, а також взаємодії держслужбовців в середині своєї професійної групи.

Справді, важко уявити собі сучасну ефективну державну службу без належної ціннісної бази. Свою позитивну роль у її створенні має відіграти і вітчизняна наука. На сьогодні у правовій науці визріла необхідність концептуальної розробки етики поведінки державних службовців. Однак аналіз спеціальних наукових джерел свідчить про недостатнє теоретико-методологічне опрацювання даного аспекту теорії державної служби. Той системний підхід, який сьогодні виробляється при вивченні феномену державної служби, з необхідністю приводить нас до розгляду не лише економічних, правових, організаційних її засад, а й духовно-моральних.

Як би не вдосконалювалось правове регулювання державної служби, в його основі завжди будуть знаходитись імперативи поведінки, які ґрунтуються на загальнолюдських цінностях, високих моральних, етичних засадах людського суспільства. Тим більш актуальною постає дана проблема в умовах розбудови громадянського суспільства і правової держави, проголошення людини найвищою соціальною цінністю.

Необхідність запровадження морально-етичного регулювання зумовлена рядом обставин. По-перше, практично неможливо скласти вичерпний перелік приписів і заборон для держслужбовців лише на рівні правових регуляторів; по-друге, певні відносини об'єктивно не можуть регулюватись юридичними нормами, а впорядковуються загальносоціальними нормами, зокрема, моральними; по-третє, етичні норми є базовими детермінантами соціальної поведінки людини, які проявляються у всьому розмаїтті конкретних поведінкових актів, що лише частково відображаються нормами права.

Крім того, держслужбовці по-різному ставляться до таких норм. Одні з них мають дуже загальне або спотворене уявлення про ці норми і ставляться із зневагою до них. Інші бажали б ними користуватися, але при відсутності єдиного формалізованого їх переліку змушені виробляти їх, по суті, самотійно і впроваджувати у вжиток шляхом проб і помилок.

Тому уявляється вкрай важливим розробити такий уніфікований документ, який би містив систему моральних орієнтирів для службовців у складних випадках життєвих колізій і слугував би підвищенню рівня адміністративної моралі, в чому державний апарат має відчутну потребу. В основу цього документа має лягти ідея безкорисливого служіння суспільству.

В цій справі активніше слід вивчати досвід держав із сталими традиціями демократичного устрою та розумно переносити його на ґрунт вітчизняної практики. А вивчати дійсно є що. У багатьох країнах уже відбулась не одна реформа державної служби, яка тягла за собою відповідну зміну нормативної бази.

В останні десятиліття на заході усвідомлена першочергова роль в державному управлінні культурних факторів, формування нової культури державної служби. Так, плани реформи державної служби, здійснювані в Канаді, на 70% складаються із заходів, спрямованих на покращання культури взаємовідносин і психологічної атмосфери державних установ. [7] Основним напрямком удосконалення культури державної служби стала її етизація, тобто підвищення уваги до морально-етичних аспектів поведінки державних службовців. Вважається, що без етичного компонента будь-які адміністративні реформи мають мало шансів на успіх. Відповідно значна увага цим питанням приділяється і сучасною зарубіжною юридичною наукою.

Не стоїть осторонь від цих процесів і міжнародна спільнота. Ще у 1988 р. відбулась четверта сесія об'єднаного комітету державної служби Міжнародної організації праці, де серед загальних проблем державної служби важливе місце мали питання етики поведінки державних службовців. [8]

В цілому ж, досягнення світової суспільної думки в області етики державної служби в нашій країні до цього часу залишаються маловідомими, оскільки праці західних дослідників в основній своїй масі ще не перекладені на українську мову.

Одночасно слід вказати і на деякі позитивні зрушення, точніше – виникнення правових передумов деяких змін у нашому суспільстві. В Законі України «Про державну службу» вперше на законодавчому рівні закріплено окремі принципи етики поведінки державного службовця. Окремі деонтологічні засади діяльності державних службовців викладені у Загальних правилах поведінки державного службовця. Тим самим задано юридичний імпульс для формування сучасної державної служби.

У зв'язку з тим, що морально-етична сфера діяльності державних службовців є досить складною, потребує комплексного вивчення і використання знань різних галузей науки, основна робота ще попереду.

Список використаних джерел

1. Промова президента України Леоніда Кучми на Всеукраїнському Громадянському Форумі 2 квітня 2004 р. // Урядовий кур'єр. – 2004. – 7 квітня.
2. Служебная карьера / Гусева А.С., Иглин В.А., Лытов Б.В., и др.; под общ. ред. В.Е. Охотского. – М.: Экономика, 1998. – С. 178.
3. Державне управління: теорія і практика / В.Б. Аверьянов, В.В. Цветков, В.М. Шаповал, С.П. Кисіль, Л.Т. Кравченко та ін.; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1998. – С. 89.
4. Черниловский З.М. Правовое государство: исторический опыт // Советское государство и право. – 1989. – № 4. – С. 55.
5. Ильин И.А. Родина и мы. – Смоленск, 1995. – С. 313.
6. Гегель Г.В.Ф. Философия права: Пер. с нем. – М., 1990. – С. 334.
7. Государственная служба. Зарубежный опыт. Вып. 4. – М., 1995. – С.137.
8. Там само. Див.: Вып. 1-14. – М., 1995-1996.

Левицька Марина Борисівна

Національна академія
внутрішніх справ України,
кандидит юридичних наук

МІСЦЕ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ В СУЧАСНИХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ТА ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСАХ

Процеси глобалізаційних та євроінтеграційних перетворень визначають характеристику сучасного етапу історичного розвитку людства, отже є закономірними та неминучими, являють об'єктивну реальність.

Загалом суспільна трансформація є одним із ключових напрямків розвитку в сучасну епоху. Розуміння характеру та особливостей цих процесів в загальному контекст світових перетворень є необхідним для вироблення ефективної державної стратегії для вирішення нагальних завдань забезпечення національної безпеки та захисту національних інтересів Української держави.

У своєму етимологічному значенні поняття «трансформація» означає перетворення, зміну певної форми (соціальних інститутів, соціальних структур тощо), перехід останньої в якусь нову із якісно новим змістом [1, 17].

Як відзначає Р.М. Рукомедя поняття трансформації можна застосовується, зокрема, для характеристики тих докорінних перетворень, що розпочалися у другій половині ХХ ст. в ряді країн світу, в яких традиційні (або так звані соціалістичні) засади суспільного життя змінюються, суспільства переходять на засади демократичних процедур, ринкової економіки, визначають склад політичних інститутів, визнають верховенство права та поважання прав і свобод людини, свободи слова тощо [2, 1].

Трансформаційний розвиток окремої національної держави являє собою унікальний процес, що має свою структуру, тенденції розвитку та інші показники.

Охарактеризуємо основні аспекти трансформаційних процесів на прикладі українського суспільства. Так, для перехідного періоду демократичної трансформації української держави (як для будь-якого історичного перехідного періоду) характерні такі ознаки як: соціальна нестабільність, швидка зміна характеру та напрямів політичних рухів, рівноспрямованість дії політичних та економічних процесів, нелінійний розвиток суспільних процесів, можливе повернення до вихідного

стану в деяких процесах, часта зміна юридичних приписів тощо. Що стосується безпосередньо державно-правової сфери, то тут у перехідний період співіснують як елементи нового, так і старого правового порядку; зокрема, поєднуються юридичні норми та інститути, що народжуються, і старі, що вже існують, і які об'єктивно впливають на функціонування існуючої правової системи (інерція руху) [3, 13].

В Посланні Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище у 2003 році йдеться саме про необхідність «здійснення системної трансформації українського суспільства» [4, 15]

Справедливим є твердження В.М. Селіванова про те, що трансформація українського суспільства має бути не тільки кардинальним перетворенням лише економіки, а й докорінною реорганізацією (на демократичних засадах) політичної, правової, ідеологічної та інших систем; структури та процесу функціонування державної влади, зокрема законодавчої діяльності, державного управління, судочинства.

Таким чином ефективне законодавче регулювання суспільних відносин становить сьогодні одну з основних передумов послідовної трансформації адміністративно-командної системи господарювання та управління в демократично улаштоване громадянське суспільство із соціально орієнтованою ринковою економікою, розвиненим підприємництвом, що має ефективно взаємодіяти зі структурами саморядування і новою системою державного управління [3, 13].

Вищезазначені фактори актуалізують проблеми знаходження і закріплення в системі українського права міри оптимального співвідношення інтересів особи, суспільства і держави, що відноситься до пріоритетів національних інтересів згідно із Законом України «Про основи національної безпеки» від 19 червня 2003 р. [5].

Разом з тим, основним завданням будь-якої держави в сучасному світі, який постійно змінюється, є спроможність швидкого реагування на зміни в суспільстві, що висуває додаткові вимоги для українського суспільства.

Потребу у визначенні місця і ролі національної держави в умовах сьогодення зумовлюють такі характеристики глобалізаційного руху як нерівномірний розподіл добробуту (економічний дисбаланс); невизначені владні відносини, культурні відмінності; підвищення економічної залежності країни тощо.

Спробуємо проаналізувати трансформаційні процеси в світі, щоб визначитися в якому геополітичному напрямку вони здійснюються.

Глобалізацію як наукову категорію і як певний процес визначають як синтетичну категорію, що у відповідній мірі узагальнює еволюційні і революційні зміни в об'єктивно-предметній і інтелектуально-інноваційній діяльності [6, 1]. З точки зору об'єктивної глобалізація є, передусім, наслідком науково-технічної революції, яка чинилася в другій половині ХХ століття. Також до об'єктивних факторів відноситься тенденція до розширення і поглиблення взаємозв'язків між народами і державами, що зумовлена як міжнародними і регіональними конфліктами так і потребами співробітництва.

Відзначаючи об'єктивний характер глобалізації, О.Богомолів застерігає про необхідність створення таких умов її просування, за яких би не створювалося односторонніх переваг одним країн за рахунок збитку іншим [7, 3].

М. Загладін, при аналізі глобалізації в сучасному світі, вважає необхідним поставити її в контекст двох базових тенденцій – до універсалізації світу і зростання його багатоманіття [8, 4]. Так, процес формування єдиної системи світового господарювання пройшов декілька етапів:

- становлення;
- боротьба національних капіталів, що підтримувалася державами за лідерство в глобальній системі економічних відносин, які формувалися в першій половині ХХ століття;
- розкол світу на дві системи, які функціонували різнонаправлено (період холодної війни);
- перехід до етапу глобалізації ринкових економічних відносин в результаті якого були створені транснаціональні корпорації та банки.

Поступовість перелічених етапів свідчать про тенденцію до універсалізації світу, але, якщо звернутися до аналізу соціальних, політичних і культурних реалій сьогодення, то можна говорити про зростання багатоманітності світу.

Так, з урахуванням поглиблення технологічної диференціації між країнами можна навести таку структуру: перший рівень – країни, що розвиваються на основі постіндустріальних принципів; другий – країни з традиційною індустріальною технологією; третій – країни доіндустріального розвитку, а також виділяють рівень країн т.з. маргінальних, які фактично залишилися поза системою сучасних відносин.

Досить часто в науковій та публіцистичній літературі йдеться про так звані «економічні переваги» глобалізації як системи транснаціонального функціонування економіки та інформації, тобто як ознаку прогресу, але поза увагою лишаються її глибокі суперечності, насамперед ті, що стосуються її політичних та соціальних аспектів.

Розглянемо наявні суперечності та негативи сучасних перетворень, для того, щоб з'ясувати сутність сучасного процесу глобалізації з реалістичних позицій.

А. С. Гальчинський вказує на помилковість твердження щодо того, нібито глобалізація – це лише «золотий мільярд» населення, тільки ті країни, що мають ВВП на душу населення понад 20 000 доларів. Суть глобалізації, на його думку, – в її системній цілісності, в органічному поєднанні цивілізаційного «центру» і розгалуженої «периферії», у відповідній спеціалізації та розподілу праці між ними. Нинішній центр сформувався за участю ресурсної бази (в її широкому розумінні) периферії і без її подальшого використання не може забезпечити самодостатність власного розвитку [9, 44].

Основним фактором щодо негативів глобалізації виступає проблема соціальної нерівності і всезростаючої глобальної стратифікації, про що свідчать різноманітні доповіді як міжнародних так і регіональних організацій. Нині людство зіткнулося з ситуацією, при якій велика кількість країн виявилися за межею економічного та соціального прогресу. Також слід згадати (як зазначає Ізвеків М. [10, 77]) про появу в світі вузького кола дуже багатих людей, тобто формування глобальної «корпоративної олігархії».

Тобто глобалізація не спроможна нейтралізувати одну із основних загроз сучасного світового розвитку – збільшення ступеня міждержавної стратифікації, оскільки розрив в економічному і соціальному плані між багатими та бідними досягнув небачених розмірів і продовжує збільшуватися.

На особливу увагу заслуговує проблема духовної безпеки особи, суспільства, держави напочатку XXI століття. Система духовних цінностей, що склалася на протязі тисячоліть піддається глибоким змінам в умовах глобалізації. Особливо прикрим є той факт, що такі процеси торкнулися і релігійної віри – важливої духовної складової суспільного розвитку. Як зазначає М.С. Кудряшова, релігія в розвинутих країнах вже не є як в минулому, ультимативним джерелом абсолютних

цінностей більшості людей і не визначає повністю їх свідомості і поведінки [11, 17]. Однією із основних причин подібного явища є суперечливі та неоднозначні за своїми результатами процеси секуляризації (від лат. *saecularis* – світський, мирський) соціального і духовного життя, а також поява і зростання конфесіонального багатоманіття. Процес секуляризації, виступаючи наслідком об'єктивних закономірностей розвитку суспільства, призвів до втрати вищого духовного начала, сконцентрованого в релігійній вірі. В якості домінуючих ціннісних орієнтацій почали утверджуватися суто утилітарні і прагматичні принципи. В основному увага приділяється матеріальним потребам та їх задоволенню, а поза увагою залишається розуміння високого сенсу життя.

Отже, в умовах глобалізації актуалізується і загострюється проблема збереження духовної культури, передусім, традиційних релігійних цінностей.

Також, при аналізі недоліків глобалізації слід вказати на великий ступінь міграції населення, в першу чергу із бідних країн в розвинуті. Необхідно погодитися із О. Пржевальська, яка відзначає, що негативними наслідками такого процесу є зростання злочинності та розповсюдження небезпечних хвороб [12, 51].

Проаналізувавши певні аспекти стосовно сутності процесу глобалізації, спробуємо окреслити місце української держави в сучасних глобалізаційних процесах з точки зору євроінтеграційної стратегії нашої держави.

Як слушно зазначає Д.А. Тукало, складні і суперечливі глобальні тенденції актуалізують проблему формування національних інтересів країни, захист яких дозволив би їй посісти своє місце в загальноцивілізаційному процесі світового розвитку [11, 57].

Слід наголосити, що адаптація національної держави до нових трансформаційних умов можлива з використанням стратегії співробітництва та об'єднання на засадах національного прагматизму. Також є ефективною, як вказує О. Дамаскин [13, 24] стратегія виходу держави із тих сфер, де її втручання не являє принципової важливості і в той же час необхідність активної дії в основних сферах політики.

Співробітництво держав дозволяє об'єднати ресурси для реалізації різноманітних проектів, передусім, щодо загроз міжнародній та національній безпеці (організована злочинність, розповсюдження зброї масового винищення, екологічні небезпеки тощо).

Йдеться про такі форми, які не передбачають відмову від традиційного суверенітету національної держави.

В свою чергу стратегія об'єднання базується на офіційній передачі суверенних прав наднаціональним інститутам. Найбільш розвинутою на сучасному етапі формою такого об'єднання являється Європейський Союз.

Інтеграція України в ЄС – є ключовим пріоритетом розвитку Української держави. Дана стратегія для нашої держави має об'єктивні передумови, є цивілізаційним вибором України на користь європейських цінностей, утвердження європейських стандартів соціально-економічного та політичного розвитку, рівня та якості життя населення [14, 3-4].

Особливої значущості набуває адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу, яка виступає першим етапом процесу наближення національної системи права, включаючи також соціально-правові показники, правову культуру, доктрину та судову і адміністративну практику, до системи права Європейського Союзу відповідно до критеріїв, що висуваються Європейським Союзом щодо держав, які мають намір приєднатися до нього.

Також, адаптація національного законодавства до норм права ЄС має особливу актуальність, оскільки з цим процесом пов'язане не тільки створення правової бази для майбутнього вступу до ЄС, а й досягнення інших важливих для нашої держави цілей [15, 24-25], серед яких:

- створення підґрунтя та рушійної сили правової, адміністративної та судової реформи в Україні;
- наближення України до повного виконання своїх зобов'язань за УПС як етапу на шляху поступової інтеграції до Європейського Союзу;
- створення стимулу для здійснення економічних реформ, підвищення конкурентоспроможності економіки та сприяння залученню іноземних інвестицій в Україну;
- розвиток зовнішньої торгівлі між Україною та ЄС, оскільки зі створенням зони вільної торгівлі для них діятимуть однакові правила;
- подальша демократизація суспільних процесів, розбудова основних засад функціонування громадянського суспільства відповідно до європейських стандартів.

Можна зробити висновок, що євроінтеграційна стратегія дозволяє об'єднати ресурси національних держав і регламентувати міждержавні відносини на більш високому рівні порівняно із стратегією співробітництва.

Такий вибір необхідний, передусім, для протидії різноманітним проявам міжнародного тероризму, організованої злочинності, розповсюдження зброї та наркотиків

Список використаних джерел

1. Цветков В.В., Кресіна І.О., Коваленко А.А. Суспільна трансформація і державне управління в Україні: політико-правові детермінанти: Монографія. – К.: Ін Юре, 2003. – 496 с.
2. Рукомеда Р.М. До поняття «трансформації»: сутність та характерні прояви у світовій практиці // Стратегічна панорама. – 2004. – № 2. – С.1-9.
3. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти.– Монографія.– К.: Ін Юре, 2002. – 724 с.
4. Послання Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище у 2003 році. – К.: Інформаційно-видавничий Центр Держкомстату України, 2004. – 472 с.
5. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. // Офіційний вісник. – 2003. – № 29. – С. 38-49.
6. Россия и страны СНГ в период глобализации // Вестник Содружества. – 2003. – № 4. – С. 1-7.
7. Богомолов О. Перед вызовами глобализации // Свободная мысль. – 2003. – № 8. – С. 3-16.
8. Загладин Н. Глобализация в контексте альтернатив исторического развития // Мировая экономика и международные отношения. – 2003. – № 8. – С. 3-10.
9. Гальчинський А. Глобальна криза чи криза глобалізації // Віче. – 2002. – № 1. – С. 44-50
10. Извеков Н. Глобализация – вызов суверенитету // Обозреватель. – 2003. – № 4. – С. 76-81.
11. Глобальный кризис и проблемы мировой политики // Вестник Московского университета. – Сер. 12. Политические науки. – 2003. – № 3. – С. 5-65.
12. Пржевальская О. Противоречия глобализации и интересы России // Власть. – 2003. – № 3. – С. 50-59.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

13. Дамаскин О. Гражданское общество в условиях глобализации // Обозреватель. – 2003. – № 6. – С. 17-25.
 14. Гальчинський А.С. Стратегія євроінтеграції та питання участі України у формуванні Єдиного економічного простору (аналітичні оцінки). – К.: НІСД, 2003. – 25 с.
 15. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу // Стратегічна панорама. – 2003. – № 2. – С. 24-34.
-

Леонова Олена Вікторівна
Національний гірничий університет,
асистент кафедри
державного права та управління

ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ СУДАМИ УКРАЇНИ

17 липня 1997 року Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод 1950 року (далі Конвенція) і протоколи до неї. Зазначений міжнародний договір було опубліковано в «Офіційному віснику України» №13 за 1998 р. Це видання є одним з офіційних друкованих органів держави, через який доводяться до відома населення закони України. Зазначене свідчить про те, що в Україні Конвенцію було належним чином ратифіковано і доведено до відома населення. Отже, є всі підстави для застосування її положень усіма юрисдикційними органами держави.

Власне з 17 липня 1997 року можна починати новий відлік часу – початок перенесення європейських правничих цінностей на український ґрунт. Як зазначає з цього приводу С. Головатий, «Ратифікація Україною Європейської конвенції з прав людини створила нову правову ситуацію в системі захисту прав людини в Україні. ... перед правниками постає вимога, з одного боку, не відступати від положень Конвенції, а з іншого – спиратися у своїх рішеннях на практику Європейського суду з прав людини». [2] Це означає, що в Україні з'являється ціла низка проблем, які ще не отримали задовільного теоретичного та практичного вирішення. До них можна віднести: питання про пряму

дію Конституції України, про що йдеться у частині третій ст. 8 Конституції України, зокрема про норми тих конституційних норм, які закріплюють і гарантують конституційні права, свободи людини і громадянина; заперечення необхідності офіційного визнання судового прецеденту в судовій практиці України; відсутність ґрунтових наукових досліджень про межі припустимості та обов'язковості врахування практики Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) українськими судами. Процес гальмування практичного вирішення цих проблем призводить до того, що основні права людини закріплені у Конвенції та Конституції України, залишаються суто декларативними. [10]

Конвенція, на відміну від інших міжнародних договорів, має ряд особливостей. По-перше, її положення, як відомо, містять чимало оціночних понять, а інколи – є досить абстрактними. Зміст норм Конвенції, розуміння закріплених нею прав людини та основних свобод з'ясовується лише через її тлумачення. По-друге, тлумачити норми Конвенції може лише Європейський суд. Здійснює він це через судові рішення, які згідно статті 32 Конвенції:

а) є обов'язковими щодо розуміння Конвенції не лише для сторін у справі (стаття 46 Конвенції), а й для інших держав-членів Ради Європи, які ратифікували її пізніше, ніж Європейський суд постановив відповідне рішення. Цей висновок впливає з положень статей 31-33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів (1969 р.) [4], до якої Україна приєдналась 14 квітня 1986 року [1], а також із частини першої пункту 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів №№ 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року.

б) за своєю суттю є прецедент ними. Правовий прецедент – це принцип, покладений в основу рішення судових органів з конкретної судової справи, що в майбутньому стає загальнообов'язковим правилом при вирішенні всіх аналогічних справ. [3] Він міститься в мотивувальній частині рішення і являє собою судовий стандарт – пояснення, чому саме так було вирішено конкретну справу.

Основою судового прецеденту є принцип *ratio decidendi* (з лат. – підстава для вирішення), згідно з яким вирішено справу.

Основою рішення в країнах, де діє прецедентне право, є не норми позитивного законодавства, а саме принцип *ratio decidendi*. [6]

Важливим для рішень Європейського суду, які містять твердження *ratio decidendi*, є те, що вони стають обов'язковими не лише для країн

англосаксонської правової системи, а й набувають прецедентного значення і для країн романо-германського права. Стаття 2 проекту Закону України «Про виконання рішень Європейського суду з прав людини» зазначає, що суди України застосовують рішення Європейського суду з прав людини безпосередньо. Що ж до безпосереднього застосування норм Конвенції і використання рішень Європейського суду судами України виникають деякі проблеми.

Аналізуючи зміст Конвенції, неважко дійти висновку, що її цінності і значення полягають не тільки в закріплених у ній основних правах і свободах, а й у механізмі імплементації цих норм в національні процесуальні процедури.

Україна в недалекому минулому належала до держав, в яких не існувало законодавчих підстав для застосування прецедентного права. Не було і посилань на судові рішення як на джерела права. На той час у державі основним джерелом права вважався закон, а тому судді, вирішуючи справи, застосовували факти відповідно до норм. Однак останні не завжди забезпечували охорону природних прав людини. З питань застосування прецедентного права в Україні потрібно зауважити щодо проблем визнання судових рішень Європейського суду як джерела права. В даному випадку правова система України сприймає бажанне, але ще не дійсне. [5] Це можна пояснити тим, що хоч Конституція України практично продублювала майже всі права, закріплені в Конвенції, їх розуміння у національній практиці дуже часто помітно відрізняється від того, яке демонструє при її застосуванні Європейський суд з прав людини.

Європейський суд має «схильність» до розширеного тлумачення норм Конвенції в інтересах захисту прав людини. Це в свою чергу свідчить, що Європейський суд завжди виходить з принципу максимально можливого розширення сфери своєї компетенції. Ознайомлюючись з нормами Конвенції і рішеннями цього Суду, що їх конкретизує та тлумачить, можна дійти висновку, що після підписання і ратифікації Конвенції державами-членами Ради Європи будь-який державний орган обмежується конвенційними правами. Права, що викладені в Конвенції, розуміються як права в юридичному розумінні, як підстави для подання позову проти держави з метою захисту порушених прав людини. Рішення Європейського суду, на підставі яких застосовуються і тлумачаться норми Конвенції є формою преце-

дентного права, що «розширює» нормативний об'єм Конвенції, передбачаючи нові нормативні положення.

На порядок денний діяльності судів України виносяться питання практичного застосування рішень Європейського суду. І хоч практика застосування конвенційних норм та використання рішень Європейського суду національною судовою системою ще знаходиться в стадії становлення, все ж суди України використовують, а деякі застосовують прецедентні рішення Європейського суду. Суди декількох областей України вже скористалися судовими прецедентами Європейського суду. Наприклад, Конституційний Суд України при вирішенні справи за зверненням жителів м. Жовті Води щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Основного закону вперше зробив посилання на Конвенцію. Зокрема, у рішенні по тій же справі він зазначив, що: «частина перша статті 55 конституції України відповідає зобов'язанням України, що виникли з Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав людини і основних свобод, які згідно зі статтею 9 Конституції України є частиною національного законодавства України». [7] Вказане рішення, як зазначив суддя В. Скомороха узгоджується з висновками Європейського суду, що викладені у його ж рішенні від 23 вересня 1982 року по справі «Стренг та Лонно рот проти Швеції» та в рішенні від 24 червня 1993 року у справі «Папамихалопус та інші проти Греції». [9] Судова колегія Миколаївського апеляційного суду вперше в Україні при розгляді касаційної скарги в цивільній справі керувалася положеннями ст. 10 Конвенції та відомим прецедентним рішенням Європейського суду в справі «Лінгенс проти Австрії». Положення статті 10 Конвенції та рішення суду як джерела права України застосовувалися судовою колегією і при розгляді іншої касаційної скарги. [8] Суди загальної юрисдикції (як свідчить практика) в основному застосовували статті 6, 10 Конвенції, а також ст. 1 Протоколу № 1 до неї та відповідних рішень Європейського суду.

Безумовно наведені вище приклади застосування судами України положень Конвенції та рішень Європейського Суду не є вичерпними. Однак, вони свідчать, що в Україні починає складатися практика створення та застосування класичного прецедентного права. Конвенція є важливим і надзвичайно впливовим чинником залучення у правову систему України європейських правових цінностей, які стосуються захисту прав людини. Застосування Конвенції в Україні надасть можливість змінити спрощені погляди на право; застосовувати нові принципи і методи тлумачення норм права людини. Прецедентне право

Європейського суду з прав людини може бути додатковим чинником для офіційного визнання судового прецеденту як джерела права у питаннях захисту прав людини, що сприятиме зміцненню судової влади в Україні. Зрозуміло, що судовий прецедент не може замінити всебічний і об'єктивний підхід суду до кожної конкретної справи. Слід зазначити, що надійним орієнтиром, відправним пунктом для вірного вирішення справи прецедент, безперечно, уже став.

Таким чином, можна з упевненістю казати, що судовий прецедент в Україні існує, а класична теорія права, яка передбачає три основні джерела права: нормативні юридичні акти, правовий звичай та судовий прецедент, – розвивається в українському правовому просторі. Цей розвиток, передусім, має знайти своє відображення в практиці застосування норм Конвенції та використання практики Європейського суду з прав людини судами України.

Список використаних джерел

1. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1986. – № 17. – С. 343.
2. Головатий С. Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 1. – С. 11.
3. Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – С. 294.
4. Конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога (книга перша) / Збірник документів (укр. і російск. мовами). – К.: Юрінком, 1996. – С. 32-33.
5. Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини. // Право України. – 2003. – № 2. – С. 18.
6. Паліюк В. Місце Конвенції про захист прав людини та основних свобод у правовій системі України // Європейський суд з прав людини. Базові матеріали. Застосування практики. – 2003. – № 1. – С. 407.
7. Паліюк В. Практика застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод // Юридичний журнал. – 2003. – № 7. – С. 115.
8. Паліюк В. Право на справедливий судовий розгляд // Юридичний вісник України. – 2002. – № 36.

9. Скомороха В. Захист прав і свобод людини Конституційним Судом України в контексті практики Європейського суду з прав людини // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 2. – С. 10.
10. Шевчук С. Конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принцип тлумачення у контексті сучасного українського правопорушення // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 2. – С. 236-237.

Чефранов Андрій Борисович

Центр досліджень проблем прав людини
Київського національного університету
ім. Тараса Шевченка,
молодший науковий співробітник

**СПІВВІДНОШЕННЯ НАУКОВОГО ТА ЦІННІСНОГО ПІДХОДІВ
У ДОСЛІДЖЕННІ ПРАВОВИХ ЯВИЩ**

Цінності – це ті явища природи та суспільства, які є благами життя та культури людей і виступають у якості дійсності або ідеалу. Ці блага називають цінностями тому, що люди їх цінують, адже вони збагачують їх життя. Тому люди захищають цінності які мають, та прагнуть набути тих цінностей, які є для них цілями та ідеалами.

Виникнення цінностей пов'язане з тим, що нас цікавить не об'єкт сам по собі, а його значення для людини, для задоволення її потреб. У зв'язку з цим людина оцінює факти свого життя за їх значимістю, реалізує ціннісне ставлення до світу, яке є специфічною рисою саме людської істоти. Цінністю для людини є все, що має для неї певне значення, особистісний або суспільний зміст. З цінністю ми маємо справу там, де мова йде про рідне, святе, дороге, досконале, коли ми хвалимо та засуджуємо, захоплюємось та обурюємось, визнаємо і заперечуємо.

Проблеми цінностей досліджуються теорією цінностей, або аксіологією (від грецького ахія – цінність та logos – слово, вчення), яка є одним із самих молодих розділів філософії. Певної самостійності та визначеності аксіологія набула наприкінці ХІХ – на початку ХХ століття. Це філософське вчення про природу цінностей, їх місце у реальності та про структуру ціннісного світу, тобто про зв'язки різних цін-

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

ностей між собою, з соціальними та культурними факторами і структурою особистості.

Аксіологія як самостійна сфера філософських досліджень виникла тоді, коли поняття буття розділилось на два складові елементи: реальність і цінність як об'єкт різноманітних людських бажань та прагнень. Головне завдання аксіології полягає у тому, щоб показати як можливе існування цінності у загальній структурі буття та як вона співвідноситься з фактами реальності.

Однією з найважливіших сфер застосування теорії цінностей є право. Предметна сфера та основна тематика юридичної аксіології – це проблеми розуміння та тлумачення права як цінності та відповідні ціннісні судження (і оцінки) про правове значення (у ціннісному розумінні) фактично даного закону (позитивного права) та держави. Юридична аксіологія, як і філософія права та юридична наука в цілому, включає в предмет свого дослідження поряд з правом також і державу у якості саме правового явища – як правової форми організації публічної влади вільних членів даного суспільства. Юридична аксіологія, таким чином, передбачає розмежування права та закону і як така вона можлива та має сенс лише на основі та в межах юридичного праворозуміння.

Розвиток аксіології як одного з напрямків філософської думки дав можливість досліджувати цінність права як найважливішого регулятора суспільних відносин. Право у суспільстві в умовах цивілізації, його сила з аксіологічної точки зору це не лише необхідність, не просто засіб соціального регулювання, але й таке утворення, яке саме виступає як цінність, соціальне благо.

Вихідними для розуміння права у цьому аспекті є його особливості як специфічного утворення. Воно має ряд важливих соціально значимих властивостей – загальнообов'язкову нормативність, формальну визначеність за змістом, державну гарантованість, що розкривають його як істотну соціальну силу суспільства, носія значної соціальної енергії.

Право є специфічним регулятивним, нормативно-оціночним механізмом, основним призначенням якого є упорядкування і гармонізація суспільних відносин.¹

«Одним з найбільш спірних питань аксіології є питання про співвідношення пізнання і оцінки, їх спільних рис та відмінностей у пізна-

¹ *Козловський А.А.* Право як пізнання: Вступ до гносеології права. Чернівці, 1999, с. 170.

вальному та ціннісному (і оціночному) відношенні».² Єдність або відмінність ціннісного і наукового підходів обґрунтовувалась різноманітними філософськими та філософсько-правовими напрямками.

У нашому підході до предметів, а також явищ природи і суспільного життя необхідно розрізняти дві нерозривно пов'язані сторони теоретичну та ціннісну (духовну і практичну). Теоретична сторона полягає у вивченні явища як воно існує саме по собі, з'ясуванні питання що воно собою представляє, як його пояснити, які його причини та підстави. Її покликана досліджувати наука, метою якої є з'ясування істини. «Говорити про істинність теоретичних знань має сенс лише постільки, поскільки ця теорія наукова (або сформована у суворій відповідності з науковими вимогами до знання). Наука відноситься до сфери позаіндивідуального, позасуб'єктного, колективного духовного буття людей».³

Науковий підхід є підходом суто об'єктивним, онтологічним у тому розумінні, що об'єкт вивчається поза його відношенням до суб'єкта, який його пізнає. Наука підходить до об'єкта онтологічно як до явища, яке існує об'єктивно і має незалежні від волі людини закони свого розвитку. Іншими словами, наука дає пояснення своєму предмету як об'єкту, що знаходиться поза суб'єктом пізнання та протистоїть йому, а також як певному факту, суцільному, тому, що є. Вона орієнтується на корисність та на практичне застосування.

Таким чином для наукового підходу характерним є онтологічний підхід до явищ. Він полягає у тому, що явища, їх властивості та закони, що їх пов'язують вивчаються так, ніби вони існують самі по собі, незалежно від нас, від нашої свідомості, відволікаючись від законів самого процесу пізнання (від гносеології). Ці останні закони досліджує філософія, яка, таким чином, поряд із загальним для всіх наук онтологічним підходом застосовує ще й гносеологічний та аксіологічний (ціннісний).

Щодо ціннісного підходу, то він не може абстрагуватись від людини, адже він виходить з її потреб та інтересів, які лежать в основі його оцінок. Аксіологічний підхід уособлює ставлення людини до об'єктивного предмету оцінки, до певного явища, показуючи як слід віднестись до цього явища, як його використати якщо воно корисне та уникнути – якщо шкідливе. Метою аксіології є позиція, певне світо-

² Неновськи Н. Право и ценности. М., 1987, с. 30.

³ Малахов В.П. Философия права. М., 2002, с. 34.

глядне осягнення предмета. Питання про істинність оцінок не є принциповим для визначення їх значущості, для якої наукові знання виконують лише допоміжне, демонстраційне завдання, не впливаючи на ціннісні установки особи.

Так, правова аксіологія досліджує певні ідеальні сутності (цінності), які є першоосновою права та його метою. Виникнення ціннісного підходу пов'язане з появою позапізнавального відношення суб'єкта до об'єкта, що й мало у кінцевому рахунку призвести до усвідомлення цього відношення як ціннісного. Аксіологічна позиція зводиться до визначення цінності або антицінності, на відміну від наукових тверджень, які оцінюються у діапазоні значень «істинність – помилковість». Аксіологія відноситься до сфери індивідуального духовного буття, вона завжди є продуктом особистих уявлень, ідей та переконань. В зв'язку з цим вона не є наукою і ніколи не будується у суворій відповідності з вимогами науковості. Однак, вона є методологічною основою для багатьох наук, що вивчають суспільні та духовні явища.

В зв'язку з цим не можна погодитись з думкою окремих дослідників, які визначають аксіологію як науку (зокрема російський аксіолог Каган М.С.). Безумовно, активізація аксіологічних досліджень в кінці ХІХ та у ХХ століттях призвела до оформлення аксіології у самостійну сферу пізнання з рядом ознак науковості. Так, за словами С. Максимова одним з необхідних елементів будь-якої науки є її основоположення, тобто деякі аксіоматичні положення, які не обґрунтовуються, а беруться як такі.⁴ Вихідним пунктом класичної фізики, наприклад, є припущення про дію принципу причинності, економічної науки – припущення, що всі люди діють у відповідності зі своєю вигодою. Вихідним пунктом аксіології є поняття цінностей, які існують об'єктивно та є мірою для всіх предметів або явищ, які піддаються оцінці.

Однак, визнавати цінності як предмет, а оцінки як метод науки аксіології було б передчасним. По-перше, поняття цінності все ще не має стійкої традиції свого вжитку та чітко фіксованого змісту. Крім того, цінності не є статичними утвореннями. Вони знаходяться у постійному русі та динамічно змінюються в залежності від історичних, соціальних, політичних та інших факторів, тому розглядати їх у метафізичному вимірі неможливо.

⁴ Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков, 2002, с. 13.

Оцінки теж не можна визнати суто аксіологічним поняттям, оскільки вони застосовуються різними науками для співставлення досліджуваного явища з тим, яке вже визначене пізнавальними методами.

Будь-яка наука, визначаючи свій предмет дослідження, прагне зосередитись на цьому предметі, залишаючи в стороні питання про його місце у загальній картині світу та про його відношення до сутності людини, тобто його людський зміст. Цим самим наука у порівнянні з аксіологією має дещо обмежений характер, у той час як аксіологією застосовується філософський спосіб осмислення ціннісних явищ, коли на першому місці стоїть з'ясування глибинної сутності, першооснов існуючих цінностей та процесу оцінки, який не обмежується простим співставленням оцінюємого об'єкту з цінностями, а є одним з фундаментальних методів філософського осмислення дійсності та майбутнього.

Науковий підхід пов'язаний з практичним, раціональним пізнанням світу. Ціннісний підхід пов'язаний з духовною сферою діяльності людини. Усвідомлення самостійності цих двох напрямків можна прослідкувати у Канта, для якого науковий підхід є сферою «практичного розуму», а ціннісний є більш близьким до «чистого розуму».

Таким чином, істина та цінність – різnorodні за їх природою феномени культури, що належать до різних її сфер – пізнавальної та ціннісно-осмислюючої по відношенню до буття.

Відмінності між науковим та ціннісним підходами були предметом дослідження багатьох вчених. Так, на думку японського мислителя та педагога Тс. Макигуши «...на відміну від поняття «істина», яке є вираженням реальності такою, яка вона є, поняття «цінність» означає відношення між людиною та об'єктом».⁵ Цінності, властиві певним об'єктам або явищам не існують самі по собі. Вони виникають лише внаслідок взаємодії об'єкта та суб'єкта оцінки.

Необхідною передумовою для успішного здійснення пізнання об'єктивної дійсності є максимально можливе усунення усіх суб'єктивних факторів з цього процесу. Суб'єктивні погляди на будь-які елементи процесу пізнання неминуче призводять до оцінок, які проходячи крізь призму людської особистості заважають дати об'єктивну картину того або іншого явища. Іншими словами аксіологічний підхід пов'язаний з суб'єктивним, а науковий з об'єктивним відображенням

⁵ Каган М.С. *Философская теория ценности*. СПб., 1997, с. 50.

світу. Хоча ціннісне відображення має не менше значення ніж наукове, однак, воно не може його замінити, оскільки відображає об'єкт з точки зору значення його для людини.

Науковий підхід потребує такого процесу дослідження предмета, який буде позбавлений конкретного ставлення до нього. Саме тоді ми зможемо пізнати предмет таким, яким він є сам по собі, а не таким яким він є для людини. Так, закон юридичною наукою досліджується таким, яким він є: з'ясовуються його елементи, об'єкти, на які його спрямовано, коло суб'єктів, які його мають виконувати і т. д.

Підходячи до цього ж закону з аксіологічної точки зору нас цікавить причина його створення, справедливість, гуманність, істинна сутність.

Англійський філософ В. Урбан зазначав, що «в сучасній філософії центр тяжіння перемістився з проблеми пізнання на проблему цінностей, і сама проблема пізнання стала розчинятись, іноді частково, а іноді повністю у проблемі цінностей... відношення цінності до реальності є ключовою проблемою нашого часу».⁶

Слід зазначити, що сама істина може бути предметом оцінювання, у той час як цінність за своєю природою істиною бути не може.

Крім того, розробка так званою «соціологією знання» (М. Вебер та його школа) показала, що функціонування та розвиток науки багато в чому залежить від ціннісного опосередкування пізнавальної діяльності».

Так, відкриття людством процесу розщеплення атомів безумовно призвело до відкриття істинного знання. Однак, використання цих знань спричинило виникнення однієї з найбільших загроз для освної цінності – людського життя.

За різних умов ціннісного значення може набувати не лише істина, але й неістина. Так, важко переоцінити те значення, якого може набувати в умовах воєнного часу обман, дезінформація противника, тобто свідоме спотворення істини.⁷

В зв'язку з цим не можна погодитись з думкою окремих аксіологів про аксіологічну нейтральність істини, адже оцінці підлягають усі явища, процеси та об'єкти що мають значення для людини, а істинне, наукове знання є безумовно надзвичайно значимим для людської спіль-

⁶ Там же, с. 16.

⁷ Там же, с. 70.

ности та кожного її окремо взятого представника. Істина відображає об'єктивну дійсність такою, яка вона є. Аксиологія ж має на меті з'ясувати якою ця дійсність має бути. Якщо буде виявлена тотожність між реальним та бажаним, то виникає підстава для позитивної оцінки дійсності.

Мова може йти лише про те, що встановлення, пошук істини мають здійснюватись виключно науковими методами очищеними від будь-яких суб'єктивних оцінок. Оцінці може підлягати лише встановлене істинне знання.

Таким чином, головним здобутком аксіології, який можна виділити у сучасному її стані розвитку – це здатність обґрунтувати відмінності, які існують між поняттями «цінність» та близькими до нього «ціль», «користь», «задоволення» та ін.

Виходячи з викладеного можна зробити висновок, що дослідження правових явищ відбувається у тісному поєднанні наукового та ціннісного підходу. Однак, таке поєднання не можна абсолютизувати, адже методи, які нам надаються теорією права та спеціальними юридичними науками не завжди можуть дати повну та адекватну картину дійсності. Так, будучи незамінними при дослідженні нормативно-правових актів, галузей та інститутів права, вони, наприклад мало ефективні у разі вивчення питання щодо доцільності призначення смертної кари за вбивство. Тут на першому плані постають такі ціннісні категорії як людина, справедливість, свобода, а не «істинність» або «неістинність». Сфера впливу юридичних наук закінчується там де у правозастосовчого органу виникає право обирати між життям і смертю винного. Цей вибір можна зробити лише керуючись найвищими цінностями, такими як життя людини та справедливість. У такій же ситуації опиняється і правотворчий орган при вирішенні питання про скасування або залишення в силі норми, що визначає таке покарання.

У свою чергу увесь арсенал аксіологічних засобів може бути безсилим там, де вибір робиться не між цінністю та нецінністю, а між двома антицінностями. Це стосується, насамперед, виборчого законодавства. Роблячи вибір між пропорційною та мажоритарною виборчими системами законодавець усвідомлює, що дотриматись справедливості, як визначальної цінності у даному випадку не вдасться у будь-якому разі, адже значна, якщо не більша частина виборців за будь-яких обставин не буде мати свого представника у виборному органі. Тому при вивченні відповідних виборчих систем ми керуємось не ціннісними критеріями, а методологічними та понятійними інструментами юридичних наук.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

Список використаних джерел

1. Бандура О.О. Єдність цінностей та істини в праві (філософський аналіз). Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора філософ. наук. – К., 2003.
2. Козловський А.А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. – Чернівці, 1999.
3. Неновськи Н. Право и ценности. – М., 1987.
4. Нерсисянц В.С. Философия права. – М., 1998.
5. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Харьков, 2002.
6. Малахов В.П. Философия права. – М., 2002.
7. Пермяков Ю.Е. Лекции по философии права: Учебное пособие. Самара, 1995.
8. Каган М.С. Философская теория ценности. – СПб., 1997.

Андрощук Аліна Геннадіївна

Університет економіки та права «КРОК»,
викладач, пошукач Інституту педагогіки
і психології професійної освіти АПН

ІНТЕГРАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ УКРАЇНИ В ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ОСВІТНІЙ ПРОСТІР

Процес об'єднання Європи, його поширення на Схід і на Прибалтійські країни супроводжується формуванням спільного освітнього і наукового простору та розробкою єдиних критеріїв і стандартів у цій сфері в масштабах усього континенту. Цей процес дістав назву Болонського від назви університету в італійському місті Болонья, де було започатковано такі ініціативи.

Інтеграційний процес у науці й освіті має дві складові [1]: формування співдружності провідних європейських університетів під егідою документа, названого Великою хартією університетів (Magna Charta Universitatum), та об'єднання національних систем освіти і науки в європейський простір з єдиними вимогами, критеріями і стандартами.

Головна мета цього процесу – консолідація зусиль наукової та освітньої громадськості й урядів країн Європи для істотного підвищення конкурентоспроможності європейської системи науки і вищої освіти у світовому вимірі (наприклад, протягом останніх 15–20 років вона значно поступається американській системі), а також для підвищення ролі цієї системи в суспільних перетвореннях.

Болонський процес мав свою передісторію, що полягає в розробленні та підписанні представниками країн Європи Лісабонської конвенції (1997 р.) про визнання кваліфікацій для системи вищої освіти європейського регіону та Сорбонської декларації (Париж, Сорбонна, 1998 р.) щодо узгодження структури системи вищої освіти в Європі.

Сам же Болонський процес на рівні держав було започатковано 19 червня 1999 року в Болоньї (Італія) підписанням 30 міністрами освіти від імені своїх урядів документа, який назвали «Болонська декларація». [2] Цим актом країни-учасниці узгодили спільні вимоги, критерії та стандарти національних систем вищої освіти і домовилися про створення єдиного європейського освітнього та наукового простору до 2010 року. У межах цього простору мають діяти єдині вимоги до визнання дипломів про освіту, працевлаштування та мобільності громадян, що істотно підвищить конкурентоспроможність європейського ринку праці й освітніх послуг. Зокрема, цим документом було задекларовано: прийняття загальної системи порівнянних учених ступенів, зокрема через затвердження додатка до диплома; запровадження в усіх країнах двох циклів навчання за формулою 3+2, при цьому перший, бакалаврський цикл має тривати не менше трьох років, а другий, магістерський – не менше двох років, і вони мають сприйматися на європейському ринку праці як освітні і кваліфікаційні рівні; створення систем кредитів відповідно до європейської системи трансферу оцінок, включно з постійним навчанням; сприяння європейській співпраці щодо забезпечення якості освіти, розробка порівнянних критеріїв і методів оцінки якості; усунення перешкод на шляху мобільності студентів і викладачів у межах визначеного простору. [3,4,6]

Наступний етап Болонського процесу відбувся у Празі 19 травня 2001 року, де було підписано Празьке комюніке представниками вже 33 країн Європи. Бачимо, що до Болонської співдружності на Празькому саміті приєдналися ще три країни.

Головні рішення цього саміту такі:

– країни знову підтвердили свою позицію щодо цілей, визначених Болонською декларацією;

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

– учасники високо оцінили активну участь у процесі Європейської асоціації університетів (EUA) та національних студентських спілок Європи (ESIB);

– вони відзначили конструктивну допомогу з боку Європейської комісії та висловили свої зауваження щодо подальшого процесу, беручи до уваги різні цілі Болонської декларації.

На саміті було виділено важливі елементи Європейського простору вищої освіти, а саме:

- постійне навчання протягом усього життя;
- мотивоване залучення студентів до навчання;
- сприяння підвищенню привабливості та конкурентоспроможності Європейського простору вищої освіти для інших регіонів світу (зокрема, аспекти транснаціональної освіти).

Третій етап Болонського процесу відбувся в Берліні 18-19 вересня 2003 року, де було підписано відповідне комюніке. Принципово нове рішення Берлінського саміту – поширення загальноєвропейських вимог і стандартів уже й на докторські ступені. Установлено, що в країнах-учасницях Болонського процесу має бути один докторський ступінь – «доктор філософії» у відповідних сферах знань (природничі науки, соціогуманітарні, економічні та ін.). Акцентовано увагу на потребі сприяти європейському простору вищої освіти. Розроблено додаткові модулі, курси та навчальні плани з європейським змістом, відповідною орієнтацією й організацією. Наголошено на важливій ролі, яку мають відігравати вищі навчальні заклади, щоб зробити реальністю навчання протягом усього життя. Зазначено, що Європейський простір вищої освіти та Європейський простір дослідницької діяльності роботи – дві взаємопов'язані частини спільноти знань. Важливо, що з урахуванням цих нових рішень до Болонської співдружності разом з іншими шістьма країнами було прийнято і Росію (отже, до Болонського процесу сьогодні входять 40 країн Європи).

Зрозуміло, що з огляду на глибокі традиції російської освіти і науки Російській Федерації буде непросто відмовитися від багатьох переваг своєї системи, наприклад від двох докторських ступенів, від Вищої атестаційної комісії як державного органу контролю за стандартом наукових ступенів та ін. Аналогічні проблеми необхідно вирішувати і в Україні.

Четвертий саміт Болонського процесу заплановано провести 19-20 травня 2005 року в Бергені (Норвегія).

Отже, Болонський процес – це процес структурного реформування національних систем вищої освіти країн Європи, зміни освітніх програм і потрібних інституційних перетворень у вищих навчальних закладах Європи. Його метою є створення до 2010 року європейського наукового та освітнього простору задля підвищення спроможності випускників вищих навчальних закладів до працевлаштування, поліпшення мобільності громадян на європейському ринку праці, підняття конкурентоспроможності європейської вищої школи.

Для досягнення цієї мети було запропоновано [4,5]:

- прийняти зручні та зрозумілі градації дипломів, ступенів і кваліфікацій;
- увести в своїй основі двоступеневу структуру вищої освіти;
- використати єдину систему кредитних одиниць (систему ECTS – European Community Course Credit Transfer System) і додатків до дипломів;
- напрацьовувати, підтримувати і розвивати європейські стандарти якості із застосуванням порівнянних критеріїв, механізмів і методів їх оцінки;
- усунути існуючі перепони для розширення мобільності студентів, викладачів, дослідників і управлінців вищої школи.

На всіх етапах Болонського процесу було проголошено, що цей процес:

- добровільний;
- полісуб'єктний;
- такий, що ґрунтується на цінностях європейської освіти і культури;
- такий, що не нівелює національні особливості освітніх систем різних країн Європи;
- багатоваріантний;
- гнучкий;
- відкритий;
- поступовий.

Але не слід ідеалізувати Болонський процес. Він нерівномірний, суперечливий, складний. Його цілі ще дуже гіпотетичні. Як приєднання до цього процесу, так і неприєднання мають свої переваги та ризики. Втім з урахуванням усіх «за» і «проти» для країн, що ставлять за мету економічний і суспільний розвиток і, зрештою, вступ до ЄС,

альтернативи Болонському процесові немає. «Ми вже істотно спізнюємося з цією справою – зазначає академік НАН України М. Згуровський. І чим більше Україна зволікатиме з рішучими кроками, тим важчим буде вступ до Болонської співдружності. Якщо на установчій конференції в Болоньї 1999 року до перших 29 країн майже не висувалися суттєві вимоги, то вже на Празькому саміті 2001 року до наступних чотирьох кандидатів на вступ вони були досить серйозними, а вісім країн, включно з Росією, котрі входили до Болонської співдружності на Берлінському саміті 2003 року, змушені були витримати справжній іспит. Безперечно, вступ до цієї співдружності наступних країн на Бергенському саміті 2005 року буде дуже складним». [1]

Болонський процес – це процес розпізнання однієї освітньої системи іншою на Європейському просторі. Якщо майбутнє України пов'язане з Європою, то не можна надалі стверджувати, що Болонський процес має для нас лише просвітне та пізнавальне значення. Надання високої оцінки національній системі освіти не має заспокоювати нас і стримувати глибинне її реформування.

Висока якість навчання – це досягнення попередньої епохи, попередньої системи влади, попереднього покоління.

Сьогодні можна констатувати, що незважаючи на природні досягнення освіти, які забезпечує нова соціополітична система, в масовому вимірі освіта стала менш якісною, а переважна більшість випускників вищих навчальних закладів (особливо нових) не конкурентоспроможна на Європейському ринку праці. Це зобов'язує менше говорити про власні досягнення, а все більше аналізувати світові та європейські тенденції реформування освіти і відповідно до цього системно і послідовно вдосконалювати нашу професійну сферу діяльності.

Водночас участь системи вищої освіти України в Болонських перетвореннях має бути спрямована лише на її розвиток і набуття нових якісних ознак, а не на втрату кращих традицій, зниження національних стандартів її якості. Орієнтація на Болонський процес не має призводити до надмірної перебудови вітчизняної системи освіти. Навпаки, її стан треба глибоко осмислити, порівнявши з європейськими критеріями і стандартами та визначити можливості її вдосконалення на новому етапі. При цьому еволюцію системи освіти не слід відокремлювати від інших сфер суспільства. Вона має розвиватися в гармонічному взаємозв'язку з суспільством в цілому, беручи на себе роль його провідника.

Модернізація системи вищої освіти в Україні (Закон «Про вищу освіту» та ряд нормативних актів Міністерства освіти і науки) має деякі спільні ознаки з Болонським процесом (уведення ступеневої системи освіти), але за більшістю напрямів вона йому не відповідає. Це пов'язано з тим, що вихідні концепції такої модернізації не були зорієнтовані на інтегрування національної системи освіти в Європейський простір. Вони більшою мірою мали «внутрішній» характер і переважно зводилися до «прилаштування» системи вищої освіти до нових внутрішніх реалій. На сучасному етапі концепцію реформування вищої освіти слід докорінно переглянути і створити програму послідовного її зближення з європейським освітнім і науковим простором.

Європейська зона юридичної освіти – це поняття охоплює всі питання Зони європейської вищої освіти стосовно юридичної освіти, але не є офіційним і не використовується поки що в жодному нормативно-правовому акті. Воно вперше прозвучало на щорічній зустрічі Європейської Асоціації юридичних факультетів (European Law Faculties Association – ELFA), що проходила 20-22 лютого 2003 р. в Бірменгемі (Великобританія). [5]

На підставі проведеного дослідження нами пропонується визначення поняття Європейська зона юридичної освіти.

Європейська зона юридичної освіти – простір, що характеризується такими властивостями:

- спільністю принципів державної політики в освіті;
- узгодженістю загальних державних стандартів, програм, рівнів освіти, нормативних термінів навчання на кожному рівні;
- узгодженістю положень про підготовку та атестацію наукових і науково-педагогічних кадрів і вимог щодо цього;
- рівними можливостями та вільною реалізацією прав громадян на здобуття освіти на території будь якої держави-учасниці ЄС.

Пропонуємо ввести його в науковий обіг і використовувати при аналізі проблем вищої юридичної освіти.

Проаналізуємо існуючі в Україні проблеми створення Європейської зони вищої юридичної освіти.

Система кредитів (ECTS). Як зазначає російський дослідник, д.п.н. В.І.Байденко, ECTS в рамках російського експеримента – це децентралізована система визнання результатів навчання, основана на принципі взаємної довіри університетів-учасників, який реалізується за допомогою узгоджених правил: доступність інформації про освітні

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

програми і навчальні дисципліни; досягнення компромісу між направляючим і приймаючим університетами; визначення рівня складності тих чи інших курсів за допомогою ECTS. [7]

Слід визнати, що в Україні на сьогодні ще не існує нормативно-правового регулювання системи кредитів. Тим не менш багато вузів змушені шукати різні можливості перерахунку своїх навчальних курсів у кредитні одиниці при створенні сильних освітніх програм із зарубіжними вузами. Це особливо характерно, наприклад, при розробці спільних магістерських програм.

Цивільна (континентальна) і звичаєва система права. Особливо складним це питання є в системі вищої юридичної освіти, оскільки відмінності в системах права (цивільній і звичаєвій) є перепорою для освітніх систем.

Системи вищої юридичної освіти в державах із звичаєвою системою права в основному побудовані на вивченні практичної юриспруденції. Однак системи вищої юридичної освіти в державах з цивільною системою права можна звинуватити у занадто теоретичному підході до вивчення юриспруденції.

Оскільки завданням Болонського процесу є саме зближення систем вищої освіти, то у держав існує можливість удосконалити свої системи вищої освіти за рахунок досвіду інших держав.

Мова викладання. Проблемним питанням Болонського процесу для деяких держав, що побоюються втратити свою ідентичність, є мова викладання.

На сьогодні англійська мова об'єктивно стала мовою міжнародного спілкування і поступово стає мовою міжнародного викладання, хоча ще не зайняла того місця, яке вже має у діловому обороті. Очевидно, що у майбутньому саме англійська мова стане мовою Європейської зони юридичної освіти.

Це підтверджується тим, що одним з важливіших завдань Болонського процесу є реформування і зближення систем вищої освіти таким чином, що вузи могли готувати спеціалістів, які відповідають вимогам сучасного ринку праці.

Позиція більшості членів ELFA зводиться до того, що найближчим часом завдання Болонського процесу можуть бути реалізовані повною мірою лише стосовно викладання тих галузей права, що мають міжнародний аспект. [5]

Для того щоб вступити до Болонської співдружності, Україні необхідно здійснити два істотні кроки.

По-перше, провести ґрунтовний порівняльний аналіз вітчизняної системи науки й освіти з європейською (за болонською моделлю). За результатами цього аналізу визначити що потрібно буде змінити в нашій системі науки й освіти, і започаткувати відповідні реформи.

Ці реформи вже не зможуть бути «косметичними». Вони мають стосуватися корінних основ нашої науки й освіти. Здійснюючи їх ми повинні будемо відповісти на запитання: чого і як слід навчати в сучасному світі гострої конкуренції? Ми не зможемо уникнути реальної інтеграції вітчизняної науки й освіти. Через відмову від освітньо-кваліфікаційного рівня «спеціаліст» виникне потреба започаткувати еквівалентну систему другого рівня. Особливо важливо це для підготовки і кваліфікації юристів в умовах конкуренції ринкової економіки. Доведеться приймати також не легкі рішення стосовно системи наукових ступенів кандидатів і докторів наук та принципів їх присудження.

На шляху цих реформ виникне ще багато складних проблем. Але особливість найближчого періоду часу в тому, що уникнути зазначених перетворень уже неможливо. Не проводячи реформ або заволюючи з ними, наша країна підсилуватиме ізоляційні явища як з боку Європи, так і з Росії, дедалі більше поглиблюючи власну суспільну й економічну кризу. Адже після вступу Росії до Болонської співдружності всі наші сусіди, за винятком Білорусі та Молдови, вже стали учасниками європейського інтеграційного процесу.

Другим важливим кроком має бути прийняття урядом усвідомленого політичного рішення, яке б ґрунтувалося на потребі проведення зазначених реформ і яке б було покладено в основу рішучої зовнішньої політики держави, спрямованої на інтеграцію вітчизняної системи вищої освіти в Європейський простір.

Список використаних джерел

1. Журавський В.С., Згуровський М.З. Болонський процес: головні принципи входження в Європейський простір вищої освіти. — К.: ІВЦ «Видавництво «Політехніка», 2003. — 200 с.
2. Основні засади розвитку вищої освіти України в контексті Болонського процесу (документи і матеріали 2003-2004 рр.) / За ред. В.Г. Кременя; Авт. кол.: М.Ф. Степко, Я.Я. Болюбаш, В.Д. Шанкарук, В.В.Грубінко, І.І. Бабин. — Тернопіль: вид-во ТДПУ імені В. Гнатюка, 2004. — 147 с.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

3. Бойцун Н.Є. Модель Європейської інтеграції в галузі вищої освіти. Інтеграція вищої освіти України в Європейську систему: Збірник наукових праць / За ред. Н.Є.Бойцун. – Д.: Арт-Прес, 2001. – С. 7-9.
4. Бойцун Н.Є., Галан Н.І. Узгодження навчальних програм як основа інтеграційних процесів в галузі вищої освіти. Інтеграція вищої освіти України в Європейську систему: Збірник наукових праць / За ред. Н.Є. Бойцун. – Д.: Арт-Прес, 2001. – С. 10-12.
5. Новикова Н.С. Болонский процесс и высшее юридическое образование // Правоведение. – 2003. – № 2. – С. 248.
6. Журавський В. Підвищення рівня науково-методичного забезпечення вищої юридичної освіти – шлях до Європейської Спільноти // Юридический вестник. – 2003. – № 4. – С. 95-101.
7. Байденко В.И. Болонский процесс: структурная реформа высшего образования Европы. – М.: Исследовательский центр проблем качества подготовки специалистов. Рос. Новый Университет, 2002. – 128 с.

Бевза Юрій Петрович

Національна академія державної прикордонної служби України
ім. Богдана Хмельницького

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ВІДПОВІДНО ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ПРОТИДІЇ
НЕЗАКОННІЙ МІГРАЦІЇ**

Заходи Євросоюзу щодо лібералізації порядку пересування і вибору місця проживання являють надзвичайний інтерес для України, адже вже найближчим часом, після розширення європейського союзу на схід, його зовнішнім кордоном стануть україно-польський, україно-словацький та україно-угорський кордони. Тому стає очевидним, що свої гучні заяви про те, що європейська інтеграція – є головним пріоритетом зовнішньої політики, наша держава повинна вже зараз наповнювати конкретним змістом.

Важливим кроком в цьому процесі є схвалення Верховною Радою України 21.11.2002 року Концепції Загальнодержавної програми адап-

тації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Дана Концепція передбачає «поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу»¹.

Стає очевидним, що процес розширення Європейського Союзу на схід супроводжуватиметься посиленням прикордонного та візового режиму щодо держав-сусідів, а отже і щодо України.

Нормативні акти щодо пересування і вибору місця проживання є важливою складовою співробітництва держав в рамках Європейського співтовариства. Початок формуванню спільної політики держав Європейського союзу щодо усунення перепон вільному пересуванню через спільний кордон було покладено Заявою Європейської Ради в Фонтенбло 25-26 червня 1984 року про відміну внутрішніх кордонів стосовно поліцейських і митних формальностей для переміщення осіб і товарів та Угодою між Федеративною республікою Німеччина і Французькою республікою, укладеною 13 липня 1984 року в Саарбрюкені про зменшення митного контролю між двома державами.

Саме досягнення цих домовленостей стало фундаментом підписаної 14 червня 1985 року в Люксембурзькому місті Шенгені країнами Бенілюкс, Федеративною Республікою Німеччина і Французькою Республікою Угоди про поетапну відміну контролю на спільних кордонах.

В розділах I і II були передбачені, відповідно, короткострокові і довгострокові заходи щодо скасування контролю за перетинанням особами спільних кордонів і перенесення його на зовнішні кордони. Послаблення контролю сторони домовились компенсувати «укріпленням співробітництва між своїми митними службами і поліцією з метою боротьби із злочинністю»², в тому числі і з нелегальним в'їздом і проживанням осіб. Наступним етапом стало підписання 19 червня 1990 року Шенгенської виконавчої Угоди про застосування Угоди 1985 року. Якщо Угода 1985 року заклала підвалини підготовчих заходів, то Шенгенська виконавча Угода 1990 року вже містить детальні положення щодо реалізації заходів, передбачених Угодою 1985 року, юридично закріпила режим вільного перетину кордонів між Францією, Німеччиною,

¹ Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу // Урядовий кур'єр, 18 грудня 2002 р., № 236.

² Шенгенська угода, або Документи, що скасовують митний контроль // Юридичний вісник України, № 48 (232), 2-8 грудня 1999 р., с. 26.

Бельгією, Нідерландами і Люксембургом: «Внутрішні кордони можуть перетинатись в будь-якому місці без особистого контролю» (ст. 2)³.

В подальшому «Шенгенське право», яке складається із Шенгенської Угоди і Шенгенської виконавчої Угоди, а також рішень і декларацій Шенгенського Виконавчого комітету було інкорпоровано протоколом до Амстердамського договору 1999 року і до права Європейського Союзу в цілому.

Вказані вище угоди, а також Маастрихтський договір про Європейський Союз 1992 року, яким передбачалось утверджувати простір «свободи, безпеки та справедливості, в якому забезпечується свобода пересування людей поруч з відповідними заходами по контролю за зовнішнім кордоном, наданням притулку, імміграцією, а також по запобіганню та боротьбі із злочинністю»⁴ та Дублінська конвенція 1990 року, яка визначає державу, відповідальну за розгляд клопотання про надання притулку в одній із держав-членів Європейського співтовариства, і склали правову базу питань щодо в'їзду та пересування територією Європейського Союзу.

Отже, необхідно розглянути основні складові стандартів Євросоюзу щодо свободи пересування осіб та вибору місця проживання. Так, згідно Шенгенської виконавчої Угоди, до компетенції органів Європейського Союзу віднесено такі повноваження:

- приймати рішення, направлені на забезпечення гарантій свободи пересування громадянами Європейського Союзу при перетинанні внутрішніх кордонів Європейського Союзу та звільнення їх від контролю;
- встановлювати, які норми застосовуються, а процедури дотримуються при здійсненні контролю на зовнішніх кордонах;
- приймати рішення про візи для перебування протягом трьох місяців, включаючи рішення про закінчення такого перебування;
- встановлювати критерії і процедури надання притулку державою-членом Європейського Союзу, компетентною це здійснювати;
- встановлювати мінімальні правила прийому і визнання осіб, які клопочуть про надання притулку, а також процедуру надання притулку;

³ Право Европейского Союза: Документы и комментарии. Под. ред. С.Ю. Кашкина. М., 1999.

⁴ В.Ф. Опришко, А.В. Омельченко, А.С. Фастовець. Право Європейського Союзу. Загальна частина. К., 2002, с. 181.

- здійснювати політику в імміграційній сфері, виходячи із права на тривале перебування, зокрема права на воз'єднання сім'ї;
- надавати права і визначати умови, на підставі яких громадяни «третіх країн», які правомірно перебувають на території однієї держави-члена можуть в'їжджати на територію іншої.

Таким чином, громадяни держав Європейського Союзу, а також члени їх сімей користуються правом вільного пересування відповідно до норм європейського права. Таке ж право діє згідно Угоди про Європейський економічний простір (ЄЕП) від 2.05.1992 року стосовно громадян Ісландії, Ліхтенштейна і Норвегії, а також членів їх сімей.

Відповідно до норм європейського права під свободою пересування розуміється право без спеціального дозволу в'їжджати на територію іншої держави-члена Європейського Союзу і перебувати на ній. Європейське право вільного пересування не використовується у власній державі, а починає діяти лише з моменту перетину кордону іншої держави-члена Європейського Союзу. Громадяни Європейського Союзу або Європейського економічного простору не зобов'язані звітувати на кордонах про мету свого в'їзду на територію держави.

Виходячи із застосування і виконання Шенгенської виконавчої Конвенції сторони домовились в її ст. 131 про створення Виконавчого комітету (з моменту вступу в силу Амстердамського договору функції Виконавчого комітету були передані Раді юстиції і внутрішніх справ). Виконавчий комітет – єдиний орган шенгенської кооперації, компетентний приймати рішення. На практиці Комітет прийняв велику кількість рішень по окремим положенням Шенгенської виконавчої Угоди (наприклад, про анулювання і продовження шенгенських віз внутрі країни, про умови відновлення тимчасового прикордонного контролю відповідно п. 2 ст. 2 ШВУ, про співробітництво урядів за кордоном при видачі віз)⁵. Окрім того, було прийнято загальне виконавче положення – Шенгенський довідник прикордонного контролю, в якому визначені єдині принципи процедури прикордонного контролю на шенгенських зовнішніх кордонах. Шенгенський довідник є не правовим актом, а службовою інструкцією для прикордонників. Правила, які містяться в довіднику не мають сили прямої дії і не створюють прав і обов'язків громадян. В Німеччині, наприклад, він введе-

⁵ Европейское право для пограничной полиции. Методические материалы и примеры. Под ред. Ф. Вестфала и Э. Штоппа. Любек, 2000, с. 38.

ний в обіг як службовий припис прикордонної охорони на підставі розпорядження Федерального міністерства внутрішніх справ⁶.

Для представництва країн-учасниць шенгенської угоди за кордоном правила і методи видачі шенгенських віз встановлені в Спільній консульській інструкції (СКИ). Вона гарантує єдине застосування візових правил для всіх представництв шенгенських держав за кордоном. В Спільній консульській інструкції передбачені категорії віз (тип А, В, С, і D), а також їх упровачуючий зміст. Так, детально визначені умови, процедура і технічні способи видачі віз. Окрім того, в Спільній консульській інструкції закріплені правила співробітництва представництв за кордоном на місці. Спільна консульська інструкція є документом внутрішнього користування, який відіграє роль «єдиного візового кодексу»⁷.

З моменту вступу Шенгенської виконавчої Угоди в силу 26.03.1995 р. перестав здійснюватись контроль на внутрішніх кордонах і для балансу посилюється контроль на зовнішніх кордонах. Прикордонний контроль на шенгенських зовнішніх кордонах проводиться згідно єдиних принципів, які закріплені в загальному довіднику прикордонного контролю (шенгенському довіднику). Основою Шенгенської виконавчої Конвенції є правила про єдині умови по відношенню до іноземців із «третіх країн», які бажають прибути на шенгенську територію на строк до трьох місяців. Був введений єдиний зразок візи, на високому рівні захищений від підробок. Окрім того, Шенгенська виконавча Угода гарантує іноземцям із третіх країн, які проживають на підставі легального титулу в одній із шенгенських країн, свободу переміщення по шенгенській території. Умови перебування іноземців із «третіх країн» на більш тривалий строк визначаються національними положеннями про іноземців. Угода предписує єдиний стандарт контролю, однак не наділяє прикордонників країн-учасниць додатковими контрольними повноваженнями і повноваженнями втручання. Втручання в права здійснюється на підставі положень національного права. Заходи щодо припинення перебування здійснюються тільки відповідно до норм національного права (зокрема, згідно положень Закону про статус іноземців).

Зовнішніми є кордони з державами, які не є учасниками Шенгенської виконавчої Угоди. Зовнішні кордони можуть бути перетнуті згідно

⁶ Там же.

⁷ Право Європейського Союзу: Учебник для вузів. Под ред. С.Ю. Кашкина. М.: Юристъ, 2003, с. 785.

п. 1 ст. 3 Шенгенської виконавчої Угоди лише в пунктах перетину кордону і в встановлений час⁸. Держави-члени Шенгенської виконавчої Угоди можуть встановлювати винятки із цих правил. В Німеччині відповідно до абз. 3 ст. 61 Закону про федеральну прикордонну охорону дозвіл на перетин кордону видаються окремим особам і групам осіб (наприклад, сільськогосподарям із володінням по обидві сторони кордону), які можуть перетинати кордон і поза певними пунктами кордону⁹.

Контроль на зовнішніх кордонах здійснюється поетапно: всі особи, які перетинають кордон, підлягають особистій ідентифікації громадянина на підставі пред'явлених документів.

Громадяни Європейського Союзу та Європейського економічного простору контролюються лише в виключних випадках, якщо на те є підстави вважати, що вони є джерелом небезпеки громадському порядку, безпеці або здоров'ю населення.

Основний контроль на зовнішніх кордонах здійснюється стосовно іноземців, які прибувають із «третьох держав». При в'їзді вони підлягають повному контролю. Контроль здійснюється стосовно:

- перевірки документів, що надають дозвіл на перетин кордону;
- інших підстав для в'їзду на територію держави, перебування на ній, влаштування на роботу, а також зворотного виїзду;
- технічних засобів по розшуку осіб;
- відхилення небезпеки, що загрожує національній безпеці і громадському порядку всіх шенгенських держав.

Вимоги щодо в'їзду іноземців із «третьох країн» на строк не більше трьох місяців передбачені в п. 1 і 2 ст. 5 Шенгенської виконавчої Угоди, яка передбачає:

- він повинен мати один або декілька документів, визначених Виконавчим комітетом, які дають право на перетин кордону;
- він повинен при необхідності мати дійсну візу;
- він повинен за вимогою пред'явити документи, що підтверджують мету і обставини його перебування, мати достатні засоби для проживання на час перебування і повернення в свою країну або для проїзду в третю державу, куди він має право проїзду, або може в стані законним шляхом заробити ці засоби;

⁸ Право Европейского Союза: Документы и комментарии. Под. ред. С.Ю. Кашкина. М., 1999.

⁹ Европейское право для пограничной полиции. Методические материалы и примеры. Под ред. Ф. Вестфала и Э. Штоппа. Любек, 2000, с. 41.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

— він не повинен бути зареєстрованим в переліку осіб, яким відмовлено в праві на в'їзд;

— він не повинен являти небезпеки для громадського порядку і національної безпеки і міжнародних відносин Договірної Сторони¹⁰.

Важливою складовою співробітництва держав Європейського Союзу, направленою на володіння та обмін інформацією щодо в'їзду, видачі візи, відомостей про порушників візового чи міграційного режиму, є Шенгенська інформаційна система (Schengen Information System – SIS). SIS являє собою міжнародну поліцейську комп'ютерну мережу, яка складається із Центральної апаратної в Стразбурзі і національних інформаційних систем шенгенських держав. Окрім функції пошуку осіб і предметів (ст. 95 ШВУ), SIS оснащена базою даних стосовно осіб, в'їзд яких в ту чи іншу країну Шенгенської зони заборонений (ст. 96 ШВУ).

До категорії осіб, інформація про яких може бути в базі даних Шенгенської інформаційної системи, зокрема, належать іноземці, що підлягають депортації, висланню або видворенню, включаючи заборону на в'їзд або проживання. Рішення про включення даних до SIS можуть також базуватися на припущенні, що присутність іноземця на території будь-якої держави Європейського Союзу загрожуватиме загальному порядку або національній безпеці.

Отже політика Європейського Союзу в міграційній сфері побудована таким чином, що лібералізм стосовно перетину внутрішніх кордонів компенсується посиленням контролем на зовнішніх кордонах. І вже найближчим часом свої дії на західній ділянці кордону нашим прикордонникам необхідно буде узгоджувати із заходами польських, словацьких та угорських прикордонників, які в своїй діяльності вже будуть керуватись вимогами Європейського Союзу.

Стандарти та тенденції розвитку європейської міграційної політики поступово знаходять своє відображення і в законодавстві України. Так, за період 2000-2002 рр. були прийняті нові редакції законів «Про громадянство України», «Про біженців», схвалений Закон України «Про імміграцію», Закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону». Беручи до уваги європейські стан-

¹⁰ Право Европейского Союза: Документы и комментарии. Под. ред. С.Ю. Кашкина. М., 1999.

дарту свободи пересування український законодавець також детально виписав порядок реалізації гарантованого Конституцією України та передбаченого основними міжнародними документами права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання. Так, прийнятий 11 грудня 2003 року Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» визначив основні положення щодо реалізації громадянами України, а також іноземцями та особами без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні права «вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час». В той же час, скасувавши інститут прописки, українська влада повинна була шукати інші шляхи контролю за пересуванням осіб територією України. Таким механізмом, відповідно до ст. 6 вказаного закону, стала реєстрація. Однак, звертає на себе увагу неузгодженість строків передбачених цим законом та Правилами в'їзду іноземців в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 р. Важливою складовою регулювання міграційними процесами в Україні є протидія її незаконним проявам. Важливим кроком в цьому напрямі стало прийняття нової редакції Кримінального кодексу України, де, зокрема, передбачається відповідальність за незаконний перетин Державного кордону України (ст. 331), а також відповідальність за незаконне переправлення людей через Державний кордон України (ст. 332). Так, введення відповідальності за організацію та сприяння незаконному переміщенню осіб через державний кордон України повністю відповідає вимогам п. 1 ст. 27 Шенгенської виконавчої Угоди яка вимагає від держав-учасниць встановлення санкцій щодо осіб, які з корисливою метою допомагають чи прагнуть допомогти громадянам третіх держав в'їхати чи знаходитись на території ЄС з порушенням встановлених правил.

Одним із способів доставки нелегальних мігрантів в Україну є повітряний транспорт. Тому, безумовно, позитивним моментом стало прийняття Закону України «Про відповідальність за повітряні перевезення пасажирів через державний кордон України без належно оформлених документів для в'їзду в Україну». Цей закон ухвалений у повній відповідності до норм статей 3.40, 3.40.1 доповнення 9 «Спрощення формальностей» Конвенції про міжнародну цивільну авіацію, якими передбачено можливість відповідальності авіаперевізників за неналежне виконання формальностей під час перевірки документів, що дають

право на в'їзд в Україну, у пасажирів закордонного прямування¹¹. Така відповідальність підприємств-авіаперевізників за аналогічне правопорушення встановлена законодавством багатьох країн світу, у тому числі і країн-членів Європейського союзу. Вимога такої відповідальності в рамках Європейського Союзу передбачена п. 2 ст. 26 Шенгенської виконавчої Угоди, де зазначається, що договірні сторони зобов'язуються ввести санкції проти підприємств пасажирського транспорту, які доставляють повітряним чи морським шляхом громадян третіх держав, що не мають при собі необхідних документів, із третіх держав на їх територію.

Отже, потрібно відмітити значні зусилля щодо реформування правової бази в сфері міграційної політики України, яке здійснюється з урахуванням законодавства Європейського Союзу. Закономірно, що особлива увага приділяється саме протидії незаконній міграції, адже північний та східний кордон України ще досі залишаються без правового оформлення, що, враховуючи посилення контролю на західній ділянці кордону з боку майбутніх членів Європейського Союзу, може призвести до накопичення значної кількості незаконних мігрантів на території України. За умов створення ефективної правової бази Україна зможе протистояти цим негативним явищам.

Список використаних джерел

1. Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу // Урядовий кур'єр. – 18 грудня 2002 р. – № 236.
2. Шенгенська угода, або Документи, що скасовують митний контроль // Юридичний вісник України. – 2-8 грудня 1999 р. – № 48 (232). – С. 26.
3. Европейское право для пограничной полиции. Методические материалы и примеры / Под ред. Ф. Вестфала и Э.Штоппа. – Любек – 2000.
4. В.Ф. Опришко, А.В. Омельченко, А.С. Фастовець. Право Європейського Союзу. Загальна частина. – К., 2002.
5. Право Европейского Союза: Документы и комментарии / Под. ред. С.Ю. Кашкина. – М., 1999.
6. Право Европейского Союза: Учебник для вузов / Под. ред. С.Ю. Кашкина. – М.: Юристъ, 2003.

¹¹ В.В. Чумак. Основні тенденції у розвитку міграційного та прикордонного законодавства України. Прикордонник України, № 4 від 14.02.2002 р.

7. В.В.Чумак. Основні тенденції у розвитку міграційного та прикордонного законодавства України // Прикордонник України. – № 4 від 14.02.2002 р.

Волощук Оксана Троянівна
аспірантка Чернівецького
національного університету
ім. Юрія Федьковича

ВІДСТАВКА ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ

Україні необхідний дійовий інститут Президента, який, перш за все, сприяв би оптимізації взаємодії всіх сфер життєдіяльності державного механізму, слугував би надійною перешкодою таким негативним явищам, як бюрократизм, дезорганізація в суспільстві. А для цього, безперечно, потрібно детально дослідити цей інститут, при цьому звернути увагу саме на ті питання, які потребують доопрацювання з боку законодавців. Одним із таких питань є питання щодо дострокового припинення повноважень Президента України у разі оголошення відставки, яке має важливе політичне та юридичне значення.

Можна однозначно стверджувати, що проблематика функціонування інституту президентства займає чільне місце у конституційно-правовій літературі. Звичайно, питання, пов'язані із процедурою оголошення відставки Президента України, вітчизняною конституційно-правовою наукою, на відміну від зарубіжної, є малодослідженими з причин запізненого заснування поста Президента України (1991 р.) та прийняття Конституції України лише у 1996 р., тому є потреба в проведенні нових досліджень. Однак на даний час можна все ж таки виділити деякі праці вчених-конституціоналістів з даної проблематики: Ф. Бурчака [1], В. Погорілка [2], В. Шаповала [3] тощо. На окрему увагу заслуговують монографії харківських дослідників інституту президентства С. Серьогіної [5], Ю. Тодики та В. Яворського [6].

Відставка глави держави є однією з найбільш поширених підстав дострокового припинення президентських повноважень. У конституційному праві під відставкою прийнято розуміти добровільне або

вимушене припинення повноважень високою посадовою особою (колегіальним органом) [7]. Зазвичай, Президент республіки може піти у відставку на свій вільний розсуд. Саме такий вид відставки передбачає термін «відставка», використаний в ч. 2 ст. 108 Конституції України. Згідно зі ст. 109, заява Президента про відставку має проголошуватись ним особисто на засіданні Верховної Ради України [8]. Аналогічне формулювання містить і Конституція Російської Федерації в ч. 2 ст. 929. До речі, саме цим конституційним положенням скористався Б.М. Єльцин 31 грудня 1999 р., коли добровільно пішов у відставку. Про можливі причини, що спонукали главу Російської держави, можна тільки здогадуватись.

Між тим, як вже було сказано вище, завершення президентства можливе і в разі вимушеної відставки глави держави з поста. Теоретично вимушений вихід у відставку вважається, як такий, що суперечить як принципу обрання президента на певний строк, так і принципу його невідповідальності. Президент повинен залишатися за будь-що на своєму посту з цих двох підстав. Вони досить суттєві для підтримання демократичного режиму, який повинен захистити главу держави [10]. З нашої точки зору, причини оголошення відставки мають бути досить серйозними чи-то внутрішньополітичного характеру, або бути наслідком усвідомлення особистої відповідальності за політичний курс, результати якого негативно відобразилися на добробуті громадян та держави. Крім цього, слід мати на увазі: юридичним наслідком оголошення відставки є підготовка та проведення позачергових президентських виборів, що, звичайно, передбачає значні фінансові витрати, тому відставка не може базуватися лише на небажанні Президента здійснювати далі обов'язки глави держави.

На превеликий жаль, процедура відставки ні в Конституції України, ні в законі не отримала належної регламентації, хоча потреба в цьому є. На нашу думку, в законі повинні бути чітко і аргументовано вказані форма висловлення Президента своєї волі — найкраще, щоб це була письмова заява; мотиви, котрі спонукали Президента прийняти таке рішення (такі мотиви можуть мати особистий характер — похилий вік, стан здоров'я; політичні мотиви — незгода з політикою парламенту та інших органів державної влади, у зв'язку з економічною, політичною кризою, що утворилася і т.д.). Адже при всій повазі до особи, яка обіймає посаду Президента, не можна заперечити можливості заяви про

його відставку під тиском певних політичних сил, під впливом тимчасового розладу здоров'я, у стані тимчасової депресії тощо.

Ми підтримуємо позицію тих дослідників, які припускають можливість прийняття рішення про відхилення заяви Президента про дострокове припинення своїх повноважень [11]. Якщо конституція або закон передбачають можливість прийняття рішення про відхилення заяви про відставку голови уряду, то чому такий варіант повинен бути виключений щодо заяви про відставку Президента?

Маємо констатувати, що і законопроект «Про Президента України» [12], що знаходився на розгляді у Верховній Раді України, не дає вичерпної відповіді на поставлені вище запитання. Так, в ньому, зокрема, пропонується: 1) заява про відставку подається Президентом України до Верховної Ради у письмовій формі за його власноручним підписом (що, на нашу думку, є досить важливим, оскільки в даному випадку мова йде не про долю Президента як людини, яка залишає займану посаду, а про долю держави. Адже на період до обрання нового Президента виконувати повноваження глави держави буде особа, яка не обирається усім народом безпосередньо на цю посаду, як глава держави. При цьому відставка повинна слідувати в день оголошення про неї, тобто Президент не може оголосити про відставку, наприклад, сьогодні, що він через місяць піде зі своєї посади); 2) Голова Верховної Ради у триденний строк з моменту одержання такої заяви зобов'язаний скликати засідання Верховної Ради для надання Президентові можливості проголосити особисто заяву про відставку; 3) відставка набуває чинності з моменту проголошення Президентом особисто заяви про відставку на засіданні Верховної Ради; 4) Президент України, повноваження якого припиненні достроково у зв'язку з відставкою, не має права бути обраним Президентом України на позачергових виборах, що проводяться у зв'язку з його відставкою.

З першими трьома положеннями щодо проголошення відставки з поста глави держави цілком можна погодитися, а з останнім — навпаки, оскільки воно суперечить Конституції України, адже ст. 103 передбачає: одна й та сама особа не може бути Президентом України більше, ніж два строки підряд. Ніяких інших обмежень щодо переобрання Президента в Конституції не передбачено. Тому екс-Президент, причому незалежно від причин та підстав припинення його мандату, має право одразу балотуватися на нових виборах (звичайно, крім випадку притягнення його до кримінальної відповідальності після усунення з посади в порядку імпічменту).

Незрозумілим залишається і такий момент: Прем'єр-міністр автоматично стає тимчасово виконуючим обов'язки Президента чи все ж необхідним є офіційне звернення про початок виконання повноважень глави держави. Логічно припустити, що Прем'єр-міністр одразу після оголошення відставки має приступити до виконання президентських обов'язків, але офіційне звернення все ж повинно бути, перш за все, для збереження громадського спокою. Крім цього, відставку Президента не завжди слід сприймати як безповоротний процес, без його наміру повернутися у велику політику. Адже вона може бути добре продуманим з боку Президента кроком, політичним маневром. Наприклад, Президент, вважаючи, що даний момент для його переобрання найбільш вдалий, подає у відставку, чим викликає позачергові вибори, на котрих виставляє свою кандидатуру. У будь-якому разі дострокове припинення президентського мандату вимагає більш детального регулювання на конституційному рівні. Тим більше це реально можна зробити у ході конституційної реформи в нашій державі. Тут у нагоді знадобився би відповідний досвід Франції, де у ч. 4 ст. 7 Конституції Французької Республіки міститься припис, згідно з яким констатування обставин, що перешкоджають Президенту виконувати свої функції, покладено на Конституційну раду, рішення якої приймається абсолютною більшістю голосів [13]. Запит до Конституційного Суду України могла би ініціювати Верховна Рада України. У цьому зв'язку логічно було би, на наш погляд, доповнити ст. 109 Конституції України ще однією нормою, виклавши її в такій редакції: «Відставка Президента України приймається Верховною Радою України не менш як трьома четвертими від її конституційного складу». В такому випадку відпадає необхідність конкретизації питання стосовно юридичної природи документа про відставку глави держави, оскільки з питань, віднесених Конституцією до відання Верховної Ради України і, котрі не увіходять до переліку, передбаченого ст. 85 Конституції, приймається постанова.

Отже, проведений аналіз конституційних норм щодо процедури оголошення відставки засвідчує, що він потребує певного коригування. В цьому зв'язку уявляється можливим рекомендувати законодавцю втілення запропонованих нами політичних рекомендації у Законі «Про Президента України», забезпечивши при цьому деталізацію процедури оголошення відставки Президента України. Нам уявляється, що від-

ставка Президента України повинна мати публічний характер та засвідчуватися належним чином, щоб виключались будь-які сумніви в її добровільності. Конкретна процедура визнання (невизнання) відставки Президента має бути встановлена в Законі України «Про регламент Верховної Ради України».

Список використаних джерел

1. Бурчак Ф.Г. Президент України. – К., 1997.
2. Погорілко В.Ф. Теоретичні проблеми конституційного статусу Президента України / Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / Відп. ред. В.Ф. Погорілко: Монографія. – К., 2003. – С. 304-349.
3. Див.: Шаповал В.М. Президент у механізмі здійснення державної влади. – К., 1996; Його ж. Розподіл влад і конституціоналізм: досвід України. – К., 1994.
4. Серьогіна С.Г. Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні. Монографія. – Харків: Ксілон, 2001.
5. Тодыка Ю.Н., Яворский В.Д. Президент Украины: конституционно-правовой статус. Монография. – Харьков: Факт, 1999.
6. Див.: Прело Марсель. Конституционное право Франции: Пер. с франц. – М., 1957. – С. 556-557; Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В.В. Маклаков. – М., 2001. – С. 317.
7. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. – К.: Україна, 1996. – С. 34.
8. Конституции государств Европы: В 3-х т. / Под общей ред. Л.А. Окунькова. – М., 2001. – Т. 3. – С. 38.
9. Прело Марсель. Зазначена праця. – С. 557.
10. Безуглов А.А., Солдатов С.А. Конституционное право России: Учебник. – М., 2003. – С. 522.
11. Конституции государств Европы. – С. 413.

Барчук Валерій Борисович

Національна академія
Служби безпеки України,
викладач кафедри теорії
та історії держави і права

РОЛЬ І МІСЦЕ УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ВИРІШЕННІ КОНФЛІКТІВ МІЖ ОРГАНАМИ ВЛАДИ І ГРОМАДЯНАМИ

Проголошений у Конституції України принцип пріоритету прав і свобод людини по відношенню до держави є однією з найвеличніших цінностей, яка є характерною для усіх цивілізованих держав світу. Проголошення цього принципу повинно відповідним чином впливати на всю систему суспільних відносин, яка існує в державі.

Фактично всі внутрішні та зовнішні функції держави безпосередньо або опосередковано спрямовуються на зміцнення і вдосконалення системи забезпечення прав і свобод людини і громадянина. У зв'язку з цим, державні органи на виконання норм Основного Закону більш конкретно і предметно у своїй діяльності мають реалізовувати цей принцип в житті. Це, звичайно, передусім стосується органів влади та управління різних ступенів, а також посадових осіб, починаючи з Президента України як глави держави і гаранта конституційних прав і свобод громадян.

Забезпечення прав особистості здійснюється через виконання державними органами більшості їх різноманітних функцій в тому числі і тих, що пов'язані із забезпеченням державної безпеки. Разом з тим забезпечення прав людини і громадянина не завжди є провідним напрямом їх діяльності, а здійснюється ними переважно у зв'язку з використанням своїх загальних посадових владно-управлінських повноважень, якими ці органи наділені для забезпечення реалізації державних інтересів. За таких умов може виникнути ситуація за якою відбувається зіткнення інтересів окремих осіб з інтересами держави. Така ситуація неминуха, оскільки людина не існує відокремлено, вона живе в державі, яка покликана захищати вищі інтереси і цінності. Отже, будь-яке право особистості не може бути реалізовано абсолютно. Воно реалізується в межах, що визначають співвідношення інтересів індивіда з інтересами суспільства, держави. Порушення цього співвідношення спричиняє виникнення конфліктів між громадянами та органами

влади і здатне нести в собі загрозу як для окремих осіб, так і для держави в цілому. Виникає потреба у ефективному механізмі вирішення та запобігання виникненню у майбутньому подібної дестабілізації.

Трансформація уявлення про місце і роль людини в сучасній державі і її безпеці, яка відбулась в зв'язку з проголошенням незалежності України, поставила питання про необхідність вдосконалення існуючих та пошук нових інститутів, покликаних сприяти вирішенню і запобіганню конфліктів державних і особистих інтересів, забезпечуючи при цьому пріоритетне місце людини її прав і свобод. Одним із результатів такого пошуку стало запровадження в Україні інституту омбудсмана або Уповноваженого з прав людини.

Основне призначення українського омбудсмана визначається ст. 1 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», де зокрема говориться, що парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини [1].

Стаття 2 Закону визначає межі діяльності омбудсмана. Зокрема зазначається, що сферою застосування закону є відносини, що виникають при реалізації прав і свобод людини і громадянина лише між громадянином України, незалежно від місця його перебування, іноземцем чи особою без громадянства, які перебувають на території України, та органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами.

Аналіз положень ст. 2 Закону та вищевикладене дають можливість зробити висновок про те, що вирішення конфліктів державних і індивідуальних інтересів, і, таким чином, сприяння забезпеченню відповідного балансу між ними є, на відміну від інших державних органів, основним призначенням інституту омбудсмана в Україні.

Таке призначення робить омбудсмана належним і потрібним в рівній мірі державі і громадянському суспільству. Як соціальний інститут громадянського суспільства омбудсман поновлює баланс «сил» держави і суспільства в сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Він надає допомогу громадянам, спонукаючи різноманітні інститути держави виконувати обов'язки по відношенню до членів громадянського суспільства. Дублююча «ланка безпеки» у вигляді омбудсмана викриває помилки і несправедливості управління, які залишилися поза полем зору правозабезпечувальних органів [2].

Яке ж місце займає омбудсман у вирішенні конфліктів державних і особистих інтересів? Спробуємо звернутись по допомогу до науки конфліктології. Одним з результатів досліджень у цій галузі стало те, що сьогодні одним з найефективніших способів подолання протиставлення сторін у конфлікті вчені вважають методіку переговорів за участю посередників – медіаторів, які здатні, завдяки професійній підготовці і особистим якостям, надати реальну допомогу в успішному вирішенні конфлікту. На нашу думку, у врегулюванні конфліктів між органами державної влади і громадянами Уповноважений з прав людини є головним таким посередником. Більш того, у Франції, наприклад, посада омбудсмана власне і носить назву Медіатора.

Досить цікавою з цього приводу є думка відомого спеціаліста в області інституту омбудсмана В.В. Бойцової. Вона, зокрема, вважає, що служба омбудсмана відповідає новій стадії державності, коли посадові особи є не тільки агентами держави, але й службовцями суспільства [3]. Такий статус омбудсмана у суспільстві забезпечує те, що Уповноважений з прав людини хоча і є державним органом але, водночас, не належить до жодної з гілок державної влади.

Для більш глибокого і системного розуміння місця і ролі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини серед інших суб'єктів, діяльність яких спрямована на вирішення конфліктів між органами влади і громадянами необхідна наявність певних критеріїв. Вважаємо, що такими критеріями можуть бути:

- а) принципи діяльності уповноваженого: незалежність і доступність;
- б) особливості форм і методів його діяльності;
- в) рівень ефективності в справі забезпечення прав людини.

Положення ч. 2 ст. 4 свідчать що у своїй повсякденній діяльності Уповноважений діє незалежно від інших державних органів і посадових осіб.

В даному випадку певну увагу привертає сама назва українського інституту омбудсмана, яка створює уявлення про належність Уповноваженого до Верховної Ради України. Звичайно, Верховна Рада має ряд повноважень, які стосуються призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого, заслуховування його доповіді та інші. Разом з тим, закон закріплює певні гарантії, які відокремлюють інститут Уповноваженого в окремий і незалежний від Верховної Ради орган. По-перше, у ч. 3 ст. 4 окремо підкреслюється, що повноваження Упов-

новаженого не можуть бути припинені чи обмежені у разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України або її розпуску (саморозпуску). По-друге, термін легіслатури парламенту (4 роки) не співпадає з терміном мандату Уповноваженого (5 років). По-третє, встановлюється перелік засад припинення повноважень і дострокового звільнення Уповноваженого з посади. Крім того, сам омбудсман має ряд контрольних повноважень щодо Верховної Ради України, які стосуються, наприклад, конституційного звернення Уповноваженого щодо відповідності законів України та інших право-вих актів парламенту Конституції України та інші.

Законом встановлюються гарантії незалежності Уповноваженого і від інших державних органів та громадських структур. У ст. 4, зокрема, зазначено, що Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб; ст. 20 встановлює заборону втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та їх посадових і службових осіб у діяльність Уповноваженого; ст. 22 закріплює обов'язок співпраці зазначених структур з Уповноваженим тощо. Повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини розповсюджуються також і на всіх інших суб'єктів, які беруть участь у вирішенні зазначених конфліктів.

Омбудсманів світу об'єднують встановлені для громадян умови доступу до омбудсманів, зумовлені положенням служби у системі державних органів [4, с. 341]. За даним критерієм службу омбудсмана, у порівнянні з іншими існуючими засобами захисту прав людини, можна охарактеризувати як найбільш доступну.

Забезпечення доступності має на меті урахування таких важливих моментів як:

1. Інформованість населення про діяльність Уповноваженого.

Ця установа не може бути доступною для громадян які не знають або погано поінформовані про її існування і функції. Інформованість населення здійснюється шляхом взаємодії з засобами масової інформації та за допомогою щорічної та спеціальних доповідей Уповноваженого про стан дотримання прав людини, які підлягають обов'язковому опублікуванню.

2. Безпосередня доступність.

Передбачає створення можливості прямого доступу (прямого контакту) до Уповноваженого будь-якої особи незалежно від місця проживання, стану здоров'я, та матеріального стану.

3. Доступність процедури.

Правовий інститут омбудсмана, в тому числі і його український варіант, володіє тією особливістю, що громадяни не відчують формальних ускладнень під час здійснення контакту з цією посадовою особою. Основним в такій формі контролю є її простий і зрозумілий для громадян спосіб роботи. Діяльність омбудсмана більш демократична порівняно з іншими органами, що здійснюють захист прав громадян і, що дуже суттєво для сучасної України, підкріплена принципом безкоштовного провадження.

Говорячи про особливості форм і методів його діяльності необхідно згадати, що при вступі на посаду уповноважений верховної ради України з прав людини присягається, між іншим, керуватися справедливістю і власною совістю. Це єдине конституційна посадова особа, яка має таке право і обов'язок [5]. Тобто на відміну від інших інститутів захисту громадянських прав і свобод омбудсман може керуватися не тільки правовими засобами, але й правовими принципами, діяти виходячи із моральних міркувань і ідеалів справедливості. Громадянському суспільству властивий природно-правовий тип праворозуміння, який спирається на моральну природу юридичних норм. Омбудсман захищає і ті права які не отримали конституційного чи законодавчого закріплення, в тому числі право на доброякісне управління, справедливо вважаючи, що закони громадянського суспільства за значенням, змістом і впливом досить часто «переважають» позитивні закони [2, с. 5].

Крім того, Уповноважений активізує ті види діяльності, яким іншими органами забезпечення безпеки особистості приділяється мало уваги. Зокрема, у багатьох випадках уповноважений використовує такий вид правової допомоги як надання кваліфікованих юридичних консультацій, а також порад щодо використання альтернативних засобів захисту в кожній конкретній ситуації. Таким способом Уповноважений намагається виявити розуміння до проблем кожної конкретної людини, що досить часто бракує іншим державним органам але так необхідно в сучасних умовах.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.97 р. / Закони України. Додаток до щотижневика «Відомості Верховної Ради України». – Верховна Рада України, 1999.

2. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Комментарий к федеральному закону «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». — М.: Норма, — 1997.
3. Бойцова В.В. Организация контроля за деятельностью должностных лиц в различных государствах // Президентский контроль. — 1996. — № 2-3.
4. Хаманьова Н.Ю. Охрана прав граждан в зарубежных странах. Институт омбудсмана. — М., 1991.
5. Бойцова В.В. Служба защиты прав человека и гражданина. Мировой опыт. — М., 1996.

Самохвалов Віктор Панасович
Державний університет
ім. Тараса Шевченка,
доцент кафедри теорії
та історії держави і права,
Шпарик Юрій Михайлович
Державний університет
ім. Тараса Шевченка, пошукач

РАДА ЄВРОПИ І УКРАЇНА: СПІВРОБІТНИЦТВО В СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

В основі сучасних державно-правових перетворень в Україні лежить необхідність створення ефективної системи захисту прав людини. Правові підстави для цих перетворень були закладені Конституцією України 1996 року, та численними міжнародно-правовими актами, укладеними Україною з іншими країнами та впливовими світовими організаціями. Зокрема, статтею 3 Конституції України проголошено, що людина є найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Беззаперечним є те, що при створенні Конституції України до уваги брались і вимоги Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, а також вимоги Конвенції про права людини та основні свободи 1950 року.

Європейський вибір був зроблений Україною, як історичною, геополітичною, та культурною складовою частиною Європи, з перших

кроків самостійної зовнішньої політики. Цьому значною мірою сприяли історичні події, що були пов'язані з початком становлення суверенної держави. Протягом тривалого часу Україна, як і інші колишні республіки СРСР, була штучно відгороджена від європейської цивілізації, від її загальнолюдських цінностей і надбань, ідеалів свободи і демократії¹.

Декларація про державний суверенітет України, прийнята 16 липня 1990 року, проголошувала, що Україна, як суб'єкт міжнародного права, є рівноправним учасником міжнародного спілкування, визнає перевагу загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загально-визнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права.

Зазначені положення в подальшому стали основою для визначення правових позицій України при укладенні міжнародних договорів та конвенцій, зокрема в сфері захисту прав людини.

Найбільш вагому роль в об'єднанні всіх європейських держав на принципах демократії, верховенства права і поваги до прав людини взяла на себе Рада Європи. Цю організацію створили 5 травня 1949 року десять країн засновниць (Бельгія, Велика Британія, Данія, Ірландія, Італія, Люксембург, Нідерланди, Норвегія, Франція і Швеція). Стаття 1 Статуту Ради Європи проголошує, що метою Ради Європи є досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу.

В своєму прагненні до євроінтеграції Україна не могла проігнорувати участь в цій найавторитетнішій загальноєвропейській міждержавній інституції у галузі правового та гуманітарного співробітництва. 14 липня 1992 року Україна подала офіційну заявку на вступ до Ради Європи, а 16 вересня 1992 року Верховній Раді України було надано статус «спеціально запрошеного гостя» у Парламентській асамблеї Ради Європи (ПАРЕ)².

¹ *Мармазов В.Є., Піляєв І.С.* Рада Європи: політико-правовий механізм інтеграції. К., 2000, с. 8.

² У 1989 році ПАРЕ вводить статус «спеціально запрошеного гостя» для парламентських делегацій з нових демократичних країн Центральної та Східної Європи.

Протягом наступних років проводилось активне співробітництво між нашою державою та Радою Європи, особливо на урядовому та парламентському рівнях.

26 вересня 1995 року ПАРЄ ухвалила висновок №190 (1995) щодо вступу України до Ради Європи. Зокрема, пунктом 11 цього висновку було зазначено, що: «Парламентська асамблея вважає, що відповідно до статті 4 Статуту Ради Європи Україна здатна і бажає виконувати обов'язки члена Ради Європи визначені у статті 3: «Кожний член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав і основних свобод людини всіма особами, які перебувають під його юрисдикцією, і щиро та ефективно співпрацювати в досягненні мети Ради Європи». Цим документом було передбачено низку зобов'язань щодо імплементації норм та стандартів Ради Європи в національне законодавство.

Необхідно звернути увагу на те, що підпункт «а» пункту 12 висновку ПАРЄ визначив зобов'язання України щодо: «підписання на момент приєднання Європейської конвенції з прав людини; протягом одного року ратифікувати конвенцію та Протоколи №1, 2, 4, 7 та 11³ до неї; до набрання чинності Протоколом №11 визнати право особи звертатись до Європейської комісії з прав людини (*яка діяла на момент ухвалення висновку* – Ю.Ш.), а також визнати обов'язковість юрисдикції Європейського суду з прав людини (статті 25 та 46 Конвенції)».

17 липня 1997 року Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод 1950 року⁴. Власне, з цієї дати починається якісно новий та досі не відомий в Україні етап правової реформи, який полягає в перенесенні європейських та загальносвітових правничих цінностей на український ґрунт, що, здебільшого, знаходять своє практичне втілення у прецедентному праві Європейського суду з прав людини⁵.

Необхідно зазначити, що по своїй юридичній природі Конвенція являє собою багатосторонній міжнародно-правовий договір з його

³ Підпункт «б» пункту 12 передбачив підписання протягом одного року з моменту вступу та ратифікацію протягом трьох років Протокол № 6 Європейської конвенції з прав людини, який передбачає скасування смертної кари в мирний час, та введення мораторію на виконання смертного вироку.

⁴ Конвенція набула чинності для України з 11 вересня 1997 року.

⁵ *Шевчук С.* Порівняльне прецедентне право з прав людини. К., 2002, с. 13.

характерними рисами. Його можна розглядати в двох аспектах. Один з них – це місце Конвенції в системі сучасного міжнародного права, і перш за все такого його важливого розділу, як гуманітарне право. Інший аспект – це відповідні риси Конвенції, як міжнародно-правового договору, які тим чи іншим чином визначають або впливають на правозастосовчу діяльність Європейського суду з прав людини.

Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР, а саме пунктом 1 визначено, що: «Україна повністю визнає на своїй території дію статті 25 Конвенції (*стара редакція Конвенції, що діяла до реформи Суду в листопаді 1998 році* – Ю.Ш.) про захист прав і основних свобод людини 1950 року щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та стаття 46 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції».

Слід зазначити, що відповідно до статті 9 Конституції України («підписані та належним чином ратифіковані угоди є частиною законодавства України»)⁶ правоохоронні та судові органи України після 11 вересня 1997 року – дати набуття чинності права на індивідуальне звернення до Європейського суду з прав людини для українських громадян, мають на практиці застосовувати при розгляді справ вимоги та стандарти Конвенції про права людини. Для цього, ці органи повинні, щонайменше бути ознайомленими і з положеннями Конвенції, і з найважливішими прецедентами Суду⁷.

⁶ Закон України «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 року №1953-ХІІ встановлює те ж саме: «укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства».

⁷ *Мармазов В.Є., Пушкар П.В.* Захист прав та майнових інтересів у Європейському суді з прав людини. К., 2001, с. 15.

Поступово, з часу набуття чинності Конвенції в Україні спостерігається тенденція до збільшення кількості індивідуальних звернень від осіб-резидентів України до Європейського суду з прав людини. Ця тенденція характерна не тільки для України – вже на початку діяльності Суду стало зрозумілим, що основне місце в його практиці займають індивідуальні скарги, й так буде надалі (винятком стала єдина міждержавна справа – «Ірландія проти Сполученого Королівства», що була розглянута Судом в січні 1978 року)⁸.

Європейський суд з прав людини сьогодні переживає наслідки реформи 1998 року. Протокол №11 до Конвенції від 11 травня 1994 року «...з метою внесення змін і доповнень до певних положень Конвенції, зокрема, для того, щоб замінити існуючі Європейську комісію і Європейський суд з прав...» ввів єдиний і постійно діючий Суд.

Скасування Європейської комісії з прав людини було дуже важливим та радикальним кроком та результатом судової реформи. На перших етапах діяльності юрисдикційного механізму від неї залежала доля скарги, вона вирішувала питання про її прийнятність, створювала «Досьє справи», і її доповідь та висновки, хоча і не зв'язували Суд, але багато в чому визначали як характер розгляду, так і рішення у справі. Отже, фактично, індивідуальні звернення громадян України після 11 вересня 1997 року, на підставі статті 34 Конвенції («Суд може приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви про порушення однією з Високих Договірних Сторін її прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї»), потрапляли безпосередньо на розгляд Суду.

Необхідно також зазначити, що на сьогодні існує концепція створення загального судового органу Ради Європи, який зміг би здійснювати моніторинг щодо виконання величезного масиву конвенцій та інших багатосторонніх договорів, укладених у рамках Ради Європи (їх майже 180). Очевидно, що для цього будуть використані вже функціонуючі органи: Європейська Комісія «За демократію через право» та Європейський суд з прав людини.

Під час вступу до Ради Європи Україна, як і інші нові держави-члени Ради Європи взяла до виконання, поряд з положеннями Статуту, особливі зобов'язання, які наведені у висновку ПАРЕ №190 (1995), що їх умовно можна розділити на декілька груп:

⁸ *Туманов В.А.* Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М., 2001, с. 7, 36.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

- ◆ підписання і ратифікація основоположних міжнародно-правових договорів Ради Європи (конвенції, протоколи, хартії, угоди)⁹;
- ◆ протягом року з моменту вступу прийняття відповідно до принципів Ради Європи у сфері законодавства:
 - нової Конституції України;
 - рамкового документу про правову політику України щодо захисту прав людини;
 - рамкового документу про правову та судову реформи;
 - нових Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів;
 - нових Цивільного та Цивільно-процесуального кодексів;
 - нових закону про вибори та закону про політичні партії;
- ◆ здійснення ряду заходів в сфері правової реформи, зокрема:
 - зміна ролі та функцій Генеральної прокуратури (особливо щодо здійснення загального контролю за додержанням законності) шляхом перетворення цього інституту в орган, який відповідатиме принципам Ради Європи;
 - здійснення передачі відповідальності за управління пенітенціарною системою, за виконання судових рішень та за реєстрацію осіб, які прибувають до країни або від'їжджають з неї до Міністерства юстиції до кінця 1998 року;
 - забезпечення незалежності судової влади, відповідно до принципів Ради Європи, зокрема, стосовно призначення та перебування на посаді суддів; до процедури призначення суддів залучатиметься професійна асоціація суддів;
 - заснування професійної асоціації адвокатів; статус правничої професії буде захищено законом;
 - забезпечення компетенції Конституційного Суду України щодо розгляду питань про відповідність актів органів законодавчої та виконавчої влади Автономної Республіки Крим Конституції та законам України;

⁹ Маються на увазі Європейська конвенція з прав людини та протоколи до неї, Протокол № 6 Європейської конвенції з прав людини (скасування смертної кари), Європейська конвенція про запобігання тортурам, нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню, Європейська рамкова конвенція про захист національних меншин, Європейська хартія про місцеве самоврядування та інші договори Ради Європи.

◆ зобов'язання в сфері зовнішньої політики:

- намагатися вирішувати міжнародні спори мирними засобами (зобов'язання, яке поширюється на всі держави-члени Ради Європи);
- здійснювати всебічне співробітництво у процесі моніторингу виконання Директиви Парламентської асамблеї №508 (1995) щодо визнання зобов'язань та домовленостей, які існують між державами-членами Ради Європи.

Процес виконання Україною своїх зобов'язань відповідно до висновку ПАРЕ № 190 з самого початку знаходився під постійним контролем з боку Ради Європи. Зокрема, був прийнятий ряд резолюцій ПАРЕ (Резолюції № 1179 (1995), № 1395 (1999), № 1180 (1999), № 1194 (1999), 1416 (1999), Рекомендація № 1451 (2000), № 1455 (2000) та ін.) стосовно дотримання Україною зобов'язань, економічної ситуації в Росії та Україні, реформи інститутів влади в Україні, репатріації та інтеграції кримських татар тощо.

На сьогодні Україна виконала переважну більшість своїх зобов'язань, взятих під час вступу до Ради Європи. Серед перспективних напрямів співробітництва України з Радою Європи, як відзначають українські автори-науковці В.Є. Мармазов та І.С. Піляєв в своїй співпраці «Рада Європи: політико-правовий механізм інтеграції»¹⁰ слід відзначити такі:

- забезпечення, за сприянням Ради Європи, готовності судово-виконавчої, управлінської та соціальної інфраструктур, а також правосвідомості в Україні вже в найближчому майбутньому до безумовного і своєчасного виконання органами державної влади України, відповідними юридичними та фізичними особами будь-яких рішень Європейського суду з прав людини щодо задоволення індивідуальних позовів стосовно порушень прав людини на Україні (*також досить важливим уявляється питання щодо необхідності використання прецедентного права, створеного суддями Європейського суду з прав людини, в процесі прийняття рішень українськими суддями з аналогічних питань* – Ю.Ш.);
- продовження роботи щодо впровадження в національне законодавство ратифікованих Україною конвенцій та угод Ради Європи, а також широко прийнятих в Європі норм і принципів, закладених у конвенції та угоди, стороною яких Україна ще не стала; системне

¹⁰ Мармазов В.Є., Піляєв І.С. Рада Європи: політико-правовий механізм інтеграції. К., 2000, с. 356.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

вивчення доцільності участі України в багатосторонніх договорах Ради Європи, не передбачених Висновком ПАРЕ № 190 (1995);

– здійснення широкомасштабної державної програми щодо підготовки соціальної сфери та правової системи України до впровадження в національне законодавство норм і принципів Європейської соціальної хартії (оновленої); залучення України до активної участі в реалізації проектів Банку розвитку Ради Європи;

– подальша участь України в реалізації програм співробітництва Ради з державами Центральної та Східної Європи («Феміда», «Демосфен», «Демоправо»);

– подальша розробка пропозицій та продовження імплементації Спільної програми Європейської комісії та Ради Європи щодо реформування правової системи, місцевого самоврядування та вдосконалення системи правозастосування в Україні;

– активізація участі представників України в робочих органах Комітету Міністрів Ради Європи, діяльність яких пов'язана з розробкою нових міжнародно-правових документів та спільних програм співробітництва, механізмів їх імплементації, системи моніторингу за виконанням державами положень конвенцій Ради Європи, виробленням рекомендацій країнам – членам Ради Європи з різноманітних питань;

– залучення українських фахівців та науковців як експертів Ради Європи до розробки та реалізації заходів, що проводяться в рамках згаданих програм співробітництва Ради Європи;

– активізація та підвищення ефективності взаємодії між представниками України в Комітеті Міністрів, Парламентській асамблеї та Конгресі місцевих і регіональних органів влади Європи, аби забезпечити одновекторність зусиль щодо інтеграції України до правового поля Ради Європи, вагомість результатів від участі нашої держави в реалізації різноманітних програм і проектів Ради Європи в правовій, гуманітарній, соціальній та культурній сферах;

– регулярне заслуховування питань співпраці з Радою Європи на засіданнях Парламенту, Уряду України та їх робочих органів.

Необхідно підкреслити, що з набуттям Україною членства у Раді Європи, правові цінності та розуміння юридичної природи фундаментальних прав та основних свобод несуть в собі функцію об'єднання правової системи України з правовими системами інших країн – членів Ради Європи. Належність до європейських правових традицій

є тим позитивним чинником, що дасть змогу надати праву України загальноєвропейської гуманістичної спрямованості.

Список використаних джерел

1. Збірка договорів Ради Європи. Парламентське видавництво. – К., 2000.
2. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. – К., 2002.
3. Мармазов В.Є., Піляєв І.С. Рада Європи: політико-правовий механізм інтеграції. – К., 2000.
4. Мармазов В.Є., Пушкар П.В. Захист прав та майнових інтересів у Європейському суді з прав людини. – К., 2001.
5. Туманов В.А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. – М., 2001.
6. В роботі також використовувалась інформація, отримана з вебсайтів Європейського суду з прав людини (www.echr.coe.int) та Центру європейського та порівняльного права при Міністерстві юстиції України (www.clc.org.ua).

Сидорчук Олег Олександрович
Прокуратура Львівської області

СТАНОВЛЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ ЗА СУДОВОЮ РЕФОРМОЮ 1864 РОКУ

Важливою складовою процесу наближення судової системи України до Європейських стандартів є створення суду присяжних. Задекларований у Законі України «Про судоустрій України», він ще не знайшов свого застосування. Однією з вагомих причин такого стану є недостатні наукові знання про особливості функціонування та значення цього суду. Водночас, у кінці XIX – на початку XX століття в Україні суд присяжних використовувався підчас розгляду окремими судами цілої низки кримінальних справ. Історичний досвід вітчизняного суду присяжних має стати суттєвою підмогою для усунення прогалини у знаннях про його функціонування.

Сто сорок років тому, 20 листопада 1864 р., у Російській імперії була підготовлена нормативно-правова база для проведення судової

реформи, яка відіграла свою позитивну роль, зокрема і в Україні. Ця історична подія має сьогодні не лише наукове, але й практичне значення. Вона є важливою для розуміння тих суспільно-політичних та економічних передумов, що спонукали та сприяли розвитку судоустрою та судочинства в Україні.

Історія суду присяжних в Україні досліджена ще не достатньо. У єдиній монографії з цього питання знаходимо лише загальні відомості про нього [1].

Метою статті є історико-правовий аналіз особливостей становлення та функціонування суду присяжних в Україні, а також характеристика його діяльності.

Для всебічного аналізу становлення суду присяжних в першу чергу означимо аргументи, що лежали в основі обґрунтування доцільності його створення в царській Росії. Їх можна проаналізувати на основі праці одного з фундаторів судової реформи в Росії українця за національністю Сергія Івановича Зарудного. У своїй записці «Загальні міркування про склад суду кримінального», написаній у 1862 році, він сформулював мету, яка стоїть перед судовою системою – судові рішення мають користуватися загальною довірою народу. Якраз довіра народу до судових рішень потрібна «як сама тверда опора уряду, як головна умова загального в державі спокою» [2, 116-117].

Окрім того, С.І. Зарудний розділив судові рішення на дві частини – ту, що користується загальною довірою і ту, яка завжди викликає недовіру. Розглядаючи таким чином судові рішення, він зазначав, що кожне з них складається із частин, які є характерними для двох різних дій суду: 1) суворе застосування завчасно визначеного, якісного і всіма відомого закону; 2) відшукання і визначення тієї спірної події, до якої має бути застосований закон. Аналізуючи кримінальні і цивільні справи, він приходить до висновку, що в кримінальних справах протилежними сторонами є уряд і приватна особа. На кримінальні справи скерована загальна увага, від правильності їх рішень залежить рівень загальної довіри, а тому такі справи повинні вирішуватися таким складом суду, який би не залишив і тіні недовіри до його рішень. Це є підставою, вважав автор, для визначення основних начал судочинства і в першу чергу кримінального.

Перше начало судочинства за С.І. Зарудним полягає у вирішенні питання: яким має бути склад суду, зокрема, кримінального. Він від-

значав, що для досягнення загальної довіри до суду, особливо кримінального, потрібно відповісти на запитання: за яких умов досягається загальна довіра до судових рішень? До таких умов автор відносить: 1) чисельність членів суду; 2) право обвинуваченого відводити суддів; 3) склад суду повинен бути двоякий: постійний і змінний. Судді, що відводяться, не повинні належати до постійного складу суду, вони повинні змінюватися. Трактуючи третю умову, С.І. Зарудний зауважував, що твердість, непохитність і суворість судових рішень є важливими, однак недостатніми умовами досягнення довіри. Ще потрібні глибокі знання всіх життєвих складностей, потрібне гуманне відношення до неминучої людської слабості. І, нарешті, слід пам'ятати, зауважував автор, що немає правил без винятків. Відповідно до того, як у всякому судовому рішенні є два елементи – правильне застосування закону і відшукування факту, так само суд має складатися із двох елементів: один формує загальний напрям суду – твердість, непохитність і суворість, а інший повинен зв'язати ці необхідні умови з різними обставинами буденного життя. З огляду на це, штат суду повинен бути двояким: постійним, що призначається урядом, і змінним, що вибирається місцевими жителями. Крім того, зазначав С.І. Зарудний, судді, що відводяться не повинні залежати від уряду. Постійні судді повинні застосовувати закон, а змінні – вирішувати спори між суб'єктами правовідносин. Сукупність цих умов, вважав автор, уможливило досягнення ще однієї умови – неупередженості суду. Якраз суд присяжних відповідав усім цим умовам.

Важливим також аргументом доцільності створення суду присяжних є його аполітичність, яку С.І. Зарудний доводить на підставі достатньо ґрунтовного аналізу судів Західної Європи – Англії, Франції, Бельгії, Німеччини, Італії, Женеви, Америки.

Не менш важливою характеристикою діяльності суду присяжних є його репресивність. На зауваження противників суду присяжних щодо можливої слабості його репресій С.І. Зарудний зазначав, що присяжні зв'язують твердість, суворість і непохитність загального напрямку суду з необхідними умовами буденного життя. Це не є слабкість, а милосердіє, без якої справжньої справедливості бути не може, а відтак не може бути і довіри до суду [2, 129].

Суд присяжних, що передбачався судовими статутами 1864 р. Російської імперії, в Україні вводився поетапно. Найперше, у 1867 р., він був втілений у практику Харківського, Сумського та Ізюмського судів, які територіально знаходилися ближче до центру імперії. Най-

пізніше, у 1880 р., суд присяжних отримав практичне застосування на теренах Правобережної України – у Київському, Уманському, Кам'янець-Подільському, Житомирському та Луцькому судах [3, 48].

Після введення суду присяжних у практику судочинства число його противників не зменшилося. Водночас у суспільстві зростала кількість його прихильників [3, 8]. Тодішня наукова дискусія щодо суду присяжних була досить напруженою і складною. Це зумовлювалося низкою проблем, що стосувалися функціонування даного інституту судочинства, нерозв'язаністю їх як у практичному, так і у теоретичному відношеннях.

Концептуально розглянемо теорію суду присяжних, яка на той час фрагментарно була відображена у розрізненних наукових та науково-публіцистичних працях. З-поміж них чільне місце належить тим, що були опубліковані в Україні. На їх підставі окреслимо коло теоретичних проблем, щодо яких велися дискусії: доцільність інституту присяжних; умови його дії; компетенція та права суду присяжних; порядок формування і склад суду тощо.

Доцільність суду присяжних аргументовано доводилася приват-доцентом М.П. Чубинським, який з цього питання у березні 1897 р. зробив доповідь на засіданні Київського юридичного товариства [5]. На її основі можна виділити наступні аргументи противників суду присяжних: 1) названий суд нездатний вирішити справу за розумним переконанням через те, що його суть ґрунтується на теорії розмежування питань факту і права, а ця теорія є застарілою, адже повне розмежування даних питань є неможливим тощо (Феррі – представник італійської антропологічної школи) [5, 4]; 2) суд присяжних має той недолік, що через свою особливість він є непередбачуваним – немає можливості завчасно стверджувати, що винний буде засудженим, а невинний – виправданим (Гарофало – представник цієї ж школи) [5, 5]; 3) вказаний суд має обмежену компетенцію через складність в організації; розширення компетенції вимагає залучення великої кількості людей до судової діяльності, а це є негативним для суспільства (Шварц та Білдінг – представники Німеччини) [5, 11]; 4) члени суду не мають усвідомленої відповідальності і не наділені почуттям законності, що розвивається лише на основі практики, якої не мають присяжні (Шварц та Білдінг) [5, 11]; 5) суд присяжних є революційно-демократичною формою суду, він несумісний з існуючою у Росії формою правління,

його творці переслідували політичні цілі, їх доводи не базувалися на даних науки (Фукс – Росія) [5, 13]. Детальний аналіз перелічених головних аргументів новітніх противників суду присяжних, виконаний автором [5], дав можливість обґрунтувати контраргументи, зміст яких переконує в доцільності введення суду присяжних. Наведемо щодо кожного аргументу проти суду присяжних контраргументи автора.

Стосовно аргументів проф. Феррі, то автор переконаний, що окреслені ним недоліки є частковими і не можуть бути визнані органічними для цього суду. Вони легко усуваються. «Для справ більш складних можна, нарешті, сформувати суд присяжних з особливого списку, так званих спеціальних присяжних з підвищеним освітнім цензом» [5, 6]. Таким чином, М. Чубинський доводить, що вдосконаленням системи формування суду присяжних можна усунути часткові його недоліки.

Аргументація недоліку непередбачуваності результатів суду є непереконливою тому, що Гарофало ґрунтується на аналізі суду присяжних Франції, де на суді не піклуються про критичне ставлення присяжних до надання доказів. В інших же державах досвід засвідчує протилежне, тобто достатнє вміння присяжних виносити рішення на основі розумної оцінки наданих суду доказів. Для більшої переконливості автор наводить ставлення присяжних до доказів у судах Німеччини, Англії, Італії та Росії. Завершуючи аналіз аргументів антропологічної школи проти суду присяжних щодо невмотивованості їх вердиктів та наукової необізнаності, М. Чубинський зазначає: «мотивування кримінальних вироків, звичайно, є поверховим і довільним; іншим за колегіального рішення воно бути не може.... Якщо ж нам скажуть, що, дякуючи відсутності мотивування у рішеннях присяжних є сваволя, ми відповімо, що у справі боротьби зі сваволею мотивування не допоможе; проти такої сваволі придатними і належними засобами є хороше, доступне розумінню народу і не розбіжне з його поглядами кримінальне законодавство, а також висока якість діючих разом з присяжними і скеровуючих процес коронних суддів і особливо їх голови» [5, 9]. Щодо наукової необізнаності присяжних, то автор аргументує: для вирішення фактичних питань справи потрібно мати живу совість і здоровий глузд, а дані медичні, антропологічні і юридичні можуть без особливих труднощів бути сприйняті присяжними у судовому засіданні.

Стосовно зауважень третьої групи, то вони не можуть похитнути суд присяжних за його сутністю. Окрім того, такий суд не потрібний для всіх справ, а лише для найбільш важливих, результат яких може істотно вплинути на долю підсудного.

Що стосується відсутності практики у присяжних засідателів, то автор вважає це зауваження не достатньо аргументованим, адже, по-перше, почуття законності розвивається не лише завдяки практиці, а формується у людини на основі здорового глузду та моральних принципів; по-друге, відповідальність у присяжних не залежить від їх посади, а, як переконує практика цього суду, зумовлюється усвідомленням відповідальності перед совістю та громадською думкою.

Критикуючи докори Фукса, автор на основі історичного досвіду суду присяжних у Англії доводить, що даний суд в жодному разі не можна визнати «революційно-демократичним». Історичним досвідом діяльності суду присяжних в таких країнах з монархічною формою правління, як у Англії, Австрії, Іспанії та Німеччині, нівелюється зауваження про його несумісність з формою державного правління в Росії.

Розглядаючи питання умов дії суду присяжних, то ще у перші роки його запровадження в Україні проведено ґрунтовне дослідження Л. Владимировим. Його результати знайшли відображення у монографії [6]. На підставі дослідження функціонування суду присяжних у розвинутих країнах Заходу, а також теоретичних засад автор обґрунтовує морально-правові умови, потрібні для суду присяжних. Своє дослідження він починає з аксіоми – будь-який заклад у сфері політичній і суспільній є таким, яким його зробило середовище, де він функціонує. На її основі обґрунтовується важливий науково-методичний принцип – «під час дослідження закладів політичних і юридичних вивчення слід, перш за все, скерувати на ідеї, що складають їх атмосферу в даного народу» [6, 4]. Аналізуючи умови держав, де існує суд присяжних, автор приходить до висновку: для цього суду потрібно, щоб суспільство характеризувалося розвинутим почуттям обов'язку та справедливості. Якраз названі почуття досить розвинуті у Англії та Франції. На основі праці Монтеस्क'є «Дух законів» аналізується різниця між природою уряду та його принципом. Для таких суспільних організацій як монархізм, республіка і деспотія принципами, відповідно, є: честь, добродійність і страх. З огляду на це, автор пропонує для різних організацій кримінального процесу виділяти структуру і принципи. Для суду юристів та суду присяжних, відповідно, принципи такі: виконання закону; моральне зобов'язання. Важливою умовою діяльності суду присяжних є також довіра до нього з боку суспільства і уряду. Загалом виділяються наступні моральні умови: почуття обо-

в'язку; моральне зобов'язання; справедливість. Щодо правових умов присяжних, то автор зауважує, що цей суд можливий лише у правовій державі, де є закон, який визначає, що заборонено, і гарантує кожному свободу, поки той не порушить закон. Правовими умовами названого суду є також: почуття законності; індивідуальна свобода; узгодженість кримінального права із суспільним сумлінням. Ці теоретичні виклади автора характеризуються достатньою ґрунтовністю і логічністю, на їх основі можна глибше зрозуміти причинність аргументів і поглядів на суд присяжних в Україні.

Дискусія стосовно компетенції суду присяжних не припинялася впродовж усього періоду його діяльності. Першим важливим їх моментом було те, що цей суд не мав права розглядати справи про державні злочини. За законом від 12 листопада 1866 р. з юрисдикції суду вилучено справи, що стосувалися преси. Законом від 9 травня 1878 р. тимчасово забрано справи щодо злочинів проти порядку управління. Законом від 7 липня 1889 р. у суду присяжних вилучено справи про службові злочини посадових осіб [3, 50]. Названі вилучення зменшували кількість справ, що розглядалися судом присяжних. За підрахунками О.Бобришева-Пушкіна [3, 49-50] на час введення судових статутів із загального числа 1536 статей Особливої частини Уложення про покарання 470 статей було у юрисдикції суду присяжних. За Законом 1889 р. даний суд мав право розглядати лише близько 300 статей. Головними аргументами потреби вилучення статей з компетенції суду присяжних були: неспроможність присяжних зрозуміти складні злочини; часте винесення щодо окремих злочинів виправдальних вироків; необ'єктивність розгляду справ, що стосувалися заворушень, для усунення яких начальство змушене вдаватися до надзвичайних заходів [7, 169].

Поступове обмеження компетенції та прав суду присяжних не залишилося поза увагою як вчених, так і юристів-практиків, які розділилися на два табори – прихильників та «реформаторів» цього суду. До прихильників, крім названих вчених, слід віднести таких відомих юристів як І. Фойницького, А. Коні, В. Спасовича, А. Лихачова та інших. Їхні погляди на компетенцію і право присяжних проявлялися як на підставі аргументованої критики уже введених у дію нових положень, так і суперечок стосовно окремих теоретичних питань цього суду. Зокрема, у праці [8], виданій в Україні, проф. В. Полузанов критично аналізує погляди опонентів діяльності суду присяжних – Вальтера та Бардського щодо місії присяжних. Перший доводив недоречність чинного законодавства, згідно з яким місія присяжних засідателів під час

вирішення питання про ставлення у вину підсудному його діяння ширша від місії щодо цього питання коронних суддів, що присяжні за чинними законами мають право визнавати підсудного невинним також з інших підстав, ніж ті, які означені у кримінальному законі (ст. 92) [8, 2]. Бардський пропонував ввести у закон положення, яким би судді взагалі, а присяжні засідателі – особливо, не були пов'язані з причинами неможливості поставлення у вину діянь підсудному, означених у ст. 92 Уложення про покарання. Пропонувалося зазначити у законі, що за наявності у справі причин, які унеможливають поставлення у вину підсудному діянь, передбачених в Уложенні, суд зобов'язаний не ставити йому ці діяння у вину.

В. Полузанов на основі аналізу статей чинного закону логічно доводить неспроможність аргументів та шкідливість для діяльності суду присяжних як пропозицій Вальтера, так і Бардського.

Наукові дискусії щодо порядку формування та складу суду присяжних стосувалися наступних моментів: якісного його складу; участі адміністрації у процесі формування суду; відхилення присяжних обвинувальною і захисною сторонами. Не вдаючись у подробиці окремих аргументів, зазначимо, у результаті цих дискусій за Законом 1884 р. змінено склад комісій, які створювалися у повітах для складання списків, та право відхилення присяжних засідателів [4, 171]. За Законом 1887 р. для присяжних засідателів підвищено ценз – читати російською мовою (замість її знання), володіти більшим майном, порівняно з тим, що було регламентовано статутами 60-х років [7, 171].

Зазначені зміни були оцінені прихильниками суду присяжних переважно негативно. Наприклад, щодо зменшення кількості відхилених засідателів (з 12 до 6 осіб), що передбачалося Законом 1884 р., то Г. Джаншієв вбачав у цьому великий крок назад руського судового законодавства [4, 158]. Такого висновку він дійшов на основі аналізу європейського і американського законодавства, якими передбачалось широкє право відхилення присяжних. У Америці підсудний з огляду на важливість справи міг відхилити від 10 до 20 присяжних (обвинувач – тільки 5); у Франції – від 6 до 12; у Італії – 8; а у Німеччині – від 6 до 9 осіб [4, 158].

Одним із важливих показників діяльності суду присяжних, відносно яких велися суперечки, є його репресивність. Для визначення цього показника нами виконане на основі даних Кам'янець-Поділь-

ського окружного суду (Державний архів Хмельницької області) дослідження кримінальних справ, що розглядалися за участю присяжних засідателів. У загальному було досліджено дев'яносто справ, що розглядалися цим судом з 1880 по 1916 рік. У результаті встановлено, що репресивність суду за участю присяжних засідателів становила 0,514. Водночас середнє значення репресивності цього суду у царській Росії у цей період знаходилося в межах від 0,57 (1909 рік) до 0,64 (1903 рік) [3, 63; 9, 150]. Це свідчить про те, що репресивність суду присяжних в Україні була значно меншою від середнього значення його репресивності в царській Росії.

Важливою характеристикою суду присяжних є склад комплексу засідателів. Опрацювання статистичними методами даних стосовно складу комплексу дванадцяти присяжних засідателів, які здійснювали суд в Кам'янець-Подільському окружному суді свідчить про те, що в складі присяжних найбільше було дворян (в середньому 4,315 осіб), на другому місці знаходилися селяни (3,224 осіб), кількість міщан була на четвертому місці (1,557 осіб) (див. табл.).

Таблиця.

Розподіл частоти кількості присяжних засідателів різного стану в комплекті

Кількість присяжних засідателів	Дворян	Селяни	Міщан	Купців
0	0.033	0.144	0.189	0.122
1	0.111	0.133	0.378	0.133
2	0.1	0.167	0.233	0.233
3	0.189	0.077	0.122	0.211
4	0.133	0.140	0.040	0.089
5	0.089	0.150	0.022	0.056
6	0.122	0.100	0	0.078
7	0.078	0.033	0.011	0.044
8	0.089	0.022	0	0.033
9	0.040	0.011	0	0
10	0.011	0.011	0	0
Середнє значення	4.315	3.224	1.557	2.908

Окрім того, бачимо, що окремі комплекти присяжних склалися з осіб майже одного стану (по 9-10 осіб).

Висновки: 1) на основі аналізу праці фундатора судової реформи С.І. Зарудного «Загальні міркування про склад суду кримінального» можна зрозуміти головні підстави доцільності його створення – формування у суспільства довіри до судових рішень; 2) на території України суд присяжних вводився поетапно, що певним чином зумовило особливість його функціонування; 3) головні проблеми доцільності функціонування суду присяжних були у полі зору та ґрунтовно вирішувалися відомими юристами, які працювали в Україні; 4) аналіз поглядів та аргументів щодо розв'язання цих проблем свідчить про їх багатогранність і складність; 5) вирішення головних проблем у практичній діяльності суду присяжних України характеризувалося частими змінами законодавчої бази, які не завжди були виправданими; 6) архівні дослідження на прикладі Кам'янець-Подільського окружного суду свідчать про те, що репресивності суду присяжних в Україні суттєво відрізнялися від середнього значенням цього показника царської Росії, що є важливою підставою для більш глибокого історичного аналізу зв'язку між станом суспільства і складом та діяльністю суду присяжних.

Список використаних джерел

1. Щербина П.Ф. Судебная реформа 1864 года на Правобережной Украине. – Львов, 1974. – 190 с.
2. Джаншиев Г. С.И. Зарудный и судовая реформа. – М.: Тип. Е. Гербень. – 1889. – 176 с.
3. Бобришев-Пушкин А.М. Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных (с атласом). – М., 1869. – 620 с.
4. Джаншиев Г.А. Основа судебной реформи. – М., 1891. – 387 с.
5. Чубинский М.П. Борьба взглядов за и против суда присяжных и реформаторские попытки в этой области. – К., 1897. – 32 с.
6. Владимиров Л.Е. Суд присяжных. Условия действия института присяжных и методы разработки доказательств. – Харьков, 1873. – 255 с.
7. Гессен Й.В. Судебная реформа. – СПб., 1907.
8. Полузанов В.Н. Вопрос о миссии присяжных заседателей в новейшей русской литературе. – Одесса, 1899. – 75 с.
9. Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет. – П., 1914. – 813 с.

Максимова Елена Николаевна
Севастопольский национальный
технический университет,
аспирант кафедры философских
и социальных наук

НЕКОНВЕНЦИАЛЬНОЕ ПОЛИТИЧЕСКОЕ УЧАСТИЕ: СТРАТИФИКАЦИОННЫЙ АСПЕКТ

Для современных государств особое значение и актуальность приобретает проблема неконвенционального (незаконного) политического участия. Среди неконвенциональных форм политического участия выделяются запрещенные властями антиконституционные демонстрации и шествия, деятельность подпольных политических партий, а также политический терроризм. Исследованию неконвенционального политического участия и особенно его крайней форме – терроризму – посвящено несколько монографий ученых Украины и России, а также множество научных статей. Однако данное явление нельзя назвать изученным, существует еще много пробелов, в том числе неизучен стратификационный аспект неконвенционального политического участия.

Итак, представим структуру общества в виде пирамиды: верхний слой составляет элита, следующий слой представляет контрэлиита, далее идет средний класс, и основание пирамиды составляет антиэлиита (термин В. Парето). Именно антиэлиита является источником неконвенционального политического участия. Под антиэлитой понимают совокупность индивидуумов, враждебно настроенных против любого упорядоченного строя, особенно государственного и, по этой причине, принципиально не поддающихся социализации¹.

Любое стабильное общество характеризуется взаимным соответствием социально-культурных и юридических норм. Превращение человека из существа биологического в существо социальное, то есть социализация, есть длительный процесс, который может закончиться успешно, а может и нет. Существуют две основные причины неудачной социализации: а) биологическая неспособность (например, вследствие душевной болезни, травмы) индивидуума усвоить писанные и неписанные правила социального поведения и б) неэффективная

¹ Тихомиров С.И. Политический процесс: теория и практика. Севастополь: Изд-во СевНТУ, 2002, с. 180.

деятельность социализирующих институтов — семьи, гражданского общества и государства. Но, как бы то ни было, при этом неизбежно возникает феномен девиантного поведения, то есть устойчивого нарушения социальных норм. И если девиантное поведение приобретает массовый характер, это является преддверием политического и даже общесоциального кризиса.

В период кризиса возникает размытость социальных норм, их необоснованность, противоречивость, конъюнктурность делают даже постановку проблемы девиантного поведения чрезвычайно сложной. Потеря социальных ориентиров, социальной опоры, привычных гарантий безопасного и обеспеченного (пусть по минимуму) существования вызывает растерянность, делают людей податливыми различным политическим и идеологическим воздействиям крайнего толка, создают предпосылки для экстремистских проявлений. В самой острой форме девиантность выступает как преступность, как посягательство на социально-политические и нравственные устои общества, личную безопасность и благополучие его граждан. Социальное влияние преступного мира, его давление на общество, распространение его морали, психологическое «заражение» наименее устойчивой части населения (особенно молодёжи) — реальность наших дней, поддерживаемая потоком насилия, льющегося с телевизионных экранов. Происходящая деформация ценностных ориентаций создает у граждан, особенно у молодых, предпосылки воспроизводства закононепослушания, утверждения своеволия, права сильного и жестокого. Грань между аморализацией и преступностью весьма подвижна.

На примере многих стран СНГ, особенно России мы видим, что такие формы девиантного поведения как преступное насилие, проституция, непочтительное отношение к собственной истории, презрение к производительному труду не только не осуждаются, но, подчас, выставляются в качестве социальной нормы, образца поведения.

Такие изменения в социальных отношениях принято описывать понятием «маргинализация». Маргинальной считается личность, находящаяся между двумя социальными структурами, культурами, системами норм поведения и т.п. Чтобы маргинальные слои населения стали источником неконвенционального политического участия необходимы два условия: их мобилизация и политическая организация.

Мобилизацию маргинальных слоев осуществляют представители интеллигенции — слоя, для которого характерны высокие образованность и уровень социальных ожиданий, развитые потребности и большая политическая активность. В условиях стабильного развития общества интеллигенция обеспечивает трансляцию культуры от поколения к поколению, базовых нормативных и ценностных стереотипов и этим обеспечивает или, по крайней мере, способствует поддержанию целостности социума. В условиях же плохо управляемого движения общества к иной социокультурной, социально-экономической и политической системе именно интеллигенция формирует и обосновывает новые типы социального поведения, которые порождаются спецификой маргинальной среды. Нисходящее социальное перемещение значительного числа ее представителей сопровождается утратой влияния на социально-экономические и политические процессы, а также потерей привычных позиций, статуса, престижа, уровня жизни. Маргинальная и люмпен-интеллигенция быстрее рвет с преемственностью культуры, с цивилизационными традициями и в этом отношении оказывается двигателем разрушительных процессов².

Следует заметить, что маргинализация угрожает не только развивающимся, но и вполне, на первый взгляд, благополучным системам. Маргинализация здесь вызывается тремя причинами. Во-первых, поддержкой разного рода деструктивных, асоциальных меньшинств, чрезмерно терпимому отношению к социально-биологическим патологиям (включая разрешение в Бельгии, Голландии и некоторых штатах США однополых браков), а во-вторых, размыванием национальной культуры культурой иммигрантов и просто приезжих маргиналов. Нарастание социальной энтропии (деструктивного политического участия) власти пытаются компенсировать либо «благотворительностью» (пособиями на существование), либо негласным распространением наркотиков среди так называемых «групп риска».

Ещё один источник маргинализации — безработица. Приемлемым считается уровень безработицы в 5 — 6% трудоспособного населения. Эта, так называемая пороговая норма, создает известную конкурентность в получении рабочего места, стимулирует рабочую силу на

² *Сергеева О.А.* Роль этнокультурной и социокультурной маргинальности в трансформации цивилизационных систем // *Общественные науки и современность*, 2002, № 5, с. 108.

повышение своей стоимости (переобучение, повышение квалификации и так далее). Существенное же превышение этого порога просто выбрасывает людей, не могущих обеспечить собственное существование в рамках имеющейся экономической линии, прямо на улицы.

Характер безработицы на Западе иной, чем, например, в России и Украине, но, тем не менее, она действует так же разрушительно.

Таким образом, маргиналы составляют питательную среду анти-элиты, а, следовательно, могут являться источником неконвенционального политического участия. Однако следует отметить, что сама элита может провоцировать рост неконвенционального политического участия, путем закрытия каналов вертикальной мобильности. Ярким примером является сепаратизм в среде басков созданный перекосами в экономическом развитии Испании, в результате которых доход на душу населения севера в два раза превысил средний по стране. «В конце 60-х годов Страна Басков платила 13% всех испанских налогов, в то время как на её долю приходилось всего 5% средств, выделяемых центральным правительством на местные расходы. Это обстоятельство вело к росту недовольства среди населения региона, не желавшего «горбатиться» на всю остальную Испанию. Негативную реакцию вызвала и стихийная миграция жителей других провинций. Её результатом стало то, что в настоящее время этнические баски составляют менее половины населения Страны Басков»³.

Именно поэтому города стали объектами систематического террора: убийства и захват представителей органов центральной и местной власти, полиции, предпринимателей и дипломатов, взрывов и диверсий на промышленных объектах и дорогах. Общий список жертв террора на сегодняшний день составляет около 700 имён. Не помогает ни ответный полицейский террор, ни видеокамеры, круглосуточно снимающие улицы басконских городов. И хотя 16 сентября 1998 года ЭТА, в ответ на массовые демонстрации протеста и аресты, объявила о бессрочном прекращении огня, в её искренность верят немногие, так как коренные причины недовольства басков не устранены, а власти совершили крупную ошибку, арестовав верхушку легальной баскской партии «Народное единство». Действия Мадрида,

³ Семенов А. Сепаратизм в Евросоюзе // Секретные версии, октябрь 2002, № 10, с. 8.

предпринятые с отчаяния, явно мешают интеграции басков в испанское общество и делают настроения в баскской среде полностью непрозрачными.

Список использованных источников

1. Тихомиров С.И. Политический процесс: теория и практика. – Севастополь: Изд-во СевНТУ, 2002. – 224 с.
2. Сергеева О.А. Роль этнокультурной и социокультурной маргинальности в трансформации цивилизационных систем // Общественные науки и современность. – 2002. – № 5. – С. 104-113.
3. Семенов А. Сепаратизм в Евросоюзе // Секретные версии. – Октябрь 2002. – № 10. – С. 8.

Васецький Вячеслав Юрійович
аспірант Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України

ПРАВА ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЇ ДО РАДИ ЄВРОПИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Умови розвитку сучасного світу ставлять принципово нові завдання перед суспільством. Сьогоднішні процеси розвитку людства вказують на те, що ключовою проблемою країн, що входять до романо-германської правової системи, є розвиток та становлення в них інституту прав людини. Саме права люди є ціннісним орієнтиром будь-яких суспільно-державних утворень. Якою б не була держава за своєю природою, який би режим не панував – права та свободи людини, її взаємодія з державою завжди мали практичне значення, оскільки без урахування цієї взаємодії неможливо було б встановити в суспільстві порядок, необхідний для пануючої еліти або для демократично обраних представників народу.

На сьогоднішній день надзвичайної актуальності набули питання:
а) формулювання концепції прав людини, оскільки більша частина провідних дослідників: вітчизняних, російських та західних – не дають власного визначення цьому терміну, а утримуються від цього;

б) аналіз структури поняття прав людини. Різні дослідники приводять різний елементний склад цього поняття. Така ситуація є зрозумілою, оскільки в різних країнах світу існують дещо різні правові системи. А разом з тим і різні погляди на структурний склад поняття «права людини»;

в) дослідження проблеми захисту прав людини в країнах романо-германського правового блоку. Н.М. Оніщенко відмічає: «Існуючий стан захисту прав людини і громадянина не тільки не сприяє піднесенню авторитету Конституції серед населення, а підриває їхню довіру до держави і призводить до зростання правового нігілізму». [1]

В світовій правовій науці існує чимало визначень терміну «права людини». На нашу думку, поспішати з остаточним визначенням терміну «права людини» зарано, оскільки процес його уніфікації ще триває. На сучасному етапі становлення цього терміну доцільніше було б, дотримуватися точки зору П.М. Рабиновича, який вважає, що «Права і свободи людини – це її певні можливості, необхідні для її існування та розвитку у конкретно-історичних умовах, що об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними та рівними для всіх людей». [2]

Існує багато інших думок стосовно класифікації прав людини, як серед вітчизняних дослідників, так і серед зарубіжних. На нашу думку, самою вдалою є класифікація зроблена О. Лукашовою. Вона пропонує класифікувати права людини за такими видами: а) особисті (громадянські); б) політичні; в) економічні та соціальні; г) культурні. [3] Проте, цікавою є думка і М. Антоновича про роль процесуальних прав у романо-германській правовій системі. Сам автор зазначає, що вітчизняні дослідники ці права не виділяють в окрему групу, а виділяють їх зарубіжні. [4] Ми вважаємо, що необхідності у виділенні процесуальних прав в окрему категорію стосовно конкретно правової системи України немає, хоча для інших країн, які також входять до романо-германської правової системи вона характерна.

В сучасних умовах глобалізації суспільних відносин великого значення набуває потреба створення сприятливих умов для захисту прав та свобод громадян на міжнародному рівні, зокрема, в міжнародних організаціях. На сьогоднішній день єдиним міжнародним органом по захисту прав і свобод людини в країнах, що входять до романо-германської правової системи, є Європейський Суд з прав людини, який

функціонує на постійній основі з метою забезпечення державами зобов'язань, передбачених Конвенцією. Україна визнає Конвенцію.

Щодо ролі Європейського суду з прав людини по відношенню до України, то голова Верховного Суду України В.Т. Маляренко зазначив: «всі рішення Європейського суду з прав людини носять, для нас, орієнтовний, не обов'язковий характер». [5] Уявляється, що саме такий підхід є єдино правильним рішенням в сучасній ситуації, тому що в Україні ще не створено умов для цивілізованого вирішення справ на рівні Європейського суду з прав людини, ще не засвоєна у вітчизняному суспільстві процедура звернення до суду. Такий стан призвів до того, що в Україні: «значна кількість людей скаржиться заради скарги». [6] Така ситуація свідчить про те, що одразу після підписання Україною Конвенції про захист прав і основних свобод людини із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11, виникли проблеми, пов'язані з певними недоробками в цьому питанні на інформаційному рівні. З перших днів ратифікації Україною Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, до Європейського суду з прав людини із України пішов величезний потік заяв з надією на швидке та справедливе рішення. В деяких випадках до написання заяв виявилися залучені юристи та адвокати. Часто заяви складали самі заявники, які не мали взагалі уявлення про право. Результат для більшості заявників виявився несподіваним: значну кількість заяв було визнано судом неприйнятними або відхилено з технічних причин. Така доля спіткала більшість заяв «українського походження».

Причина ситуації, яка склалася, полягає в нерозумінні чи недооцінці ролі і місця Європейського суду з прав людини. виправлення такого стану речей, повинно здійснюватися шляхом проведення інформаційної програми про діяльність суду серед населення. Основними напрямками інформатизації повинні бути твердження про те, що суд – не є політичним органом, як є багато з існуючих органів по захисту прав людини, а є органом по вирішенню переданих йому спорів на основі права. Саме з цим пов'язане особливе значення юридичних процедур, закріплених в Конвенції і в регламенті суду

Надзвичайно складним питанням є глобалізація в сфері прав людини. Особливо гостро стоїть проблема розвитку інституту прав людини в країнах постсоціалістичного табору та їх інтеграція в європейські структури.

Ускладнення процесу глобалізації зумовлено ще і тим, що:

а) глобалізація відбувається не послідовно, а хаотично. Виникає, навіть, ситуація, коли за відсутності чітких орієнтирів сам факт процесу об'єднання спричиняє шкідливі наслідки для того чи іншого державного утворення;

б) в процесі інтеграції до Європейського Союзу нових держав-учасниць виникає велика кількість правових колізій, суть яких полягає в тому, що законодавство країн, які прагнуть вступити до ЄС не відповідає законодавству самого Європейського Союзу. [7]

На нашу думку для подальшої демократизації, гуманізації та розвитку інституту прав людини в країнах романо-германської правової системи доцільно було б здійснювати кроки в напрямках:

а) творення демократичних держав повинно йти нерозривно з процесами оновлення і вдосконалення прав і свобод людини, а не врозрід з ними;

б) забезпечення практичного дотримання прав людини;

в) здійснення кроків по подоланню корупції і злочинності;

г) здійснення державами програм по розвитку правосвідомості молоді, поглиблення знання про основні права і свободи людини, ознайомлення з основними міжнародними деклараціями та конвенціями з прав людини;

д) здійснення заходів по подоланню та недопущенню міжнародних конфліктів;

е) створення правового механізму взаємодії національних та міждержавних правових систем, який забезпечував би попередження чи подолання юридичних розбіжностей, що виникають у процесі взаємодії двох різних за змістом систем, а також сприяє їхньому зближенню, адаптації та ефективному функціонуванню в межах єдиного правового простору. Такий механізм взаємодії є напрацьованим Радою Європи та Євросоюзом у відносинах національних правових систем, що входять до їхнього складу.

Ми погоджуємось з точкою зору Л.А. Луць, що важливим завданням для України є не тільки засвоєння основних засобів та процедур, передбачених такими механізмами, а й вироблення специфічних заходів і засобів, необхідних саме для нашої правової системи на відповідних етапах інтеграції. [8]

Список використаних джерел

1. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – С. 293.
2. Рабинович П.М. Права людини і громадянина в Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) // Праці Львівської лабораторії прав людини Академії правових наук України. – Випуск 1. – С. 7-10.
3. Лукашова Е.А. Права человека. – М.: Норма., 2000. – С. 2-3.
4. Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини. – К.: Видавничий дім «KM ACADEMIA», 2000. – С. 128.
5. Маляренко В. Т., Голова Верховного Суду України. Публічний виступ на зустрічі з трудовим колективом Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 24 червня 2003 року (цитата із стенограми).
6. Там само.
7. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – С. 250.
8. Там само. – С. 256-257.

Гнатущенко Юлія Володимирівна
аспірантка Київського Університету права

ДЕЯКІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВОВІДНОШЕННЯ

Одним із фундаментальних понять правової науки є правовідношення. Це та форма, в якій абстрактна норма права набуває свого реального буття, втілюючись в реальному конкретному суспільному відношенні. Правовідношення виражає, таким чином, особливий вид зв'язку права з урегульованими ним суспільними відносинами, в якому поєднується абстрактність норми з конкретністю даного життєвого відношення. Саме тому проблема правовідношення привертає до себе широку увагу як представників теорії держави і права, так і представників ряду галузевих наук.

Необхідно відзначити, що в трактуванні цього поняття є значні розбіжності. Інколи поняття правовідношення звужується до того, що

охоплює лише цивільно-правові зобов'язальні відносини, інколи настільки розширюється, що втрачає усяку визначеність специфічної форми зв'язку права з суспільними відносинами і по суті перестає фун-ціонувати. Такі ж суперечливі визначення понять суб'єктивного права, суб'єкта і об'єкта права, санкції, відповідальності. Поняття правового суспільного відношення трактується в юридичній літературі в якості то способу (Б.В. Шейндлін), то стадії (А.К. Стальгевич), то результату реалізації юридичної норми (І. Сабо). Досить розповсюджена точка зору, згідно якої поняття правового суспільного відношення трактується як урегульоване нормою права суспільне відношення (Б.Л. Назаров), як ланка між нормою права і суспільним відношенням. Правовідношенням вважають зв'язок (відношення) між сторонами (Л.І. Брайнін), взаємодію сторін. Існує думка про можливість виникнення суспільних відносин відразу у вигляді правових відносин.

Немає єдності в розумінні елементів структури юридичного відношення. Зокрема, зміст останнього одні вчені розуміють через права і обов'язки, що витікають з норм діючого законодавства, інші через дії суб'єктів, котрі використовують і виконують права і обов'язки, треті через своєрідні модифікації прав і обов'язків та поведінки (дій) учасників правових відносин.

До цього часу неоднозначними є трактування об'єкта правового відношення, значні розбіжності існують стосовно моменту виникнення правового відношення, особливо в галузевих юридичних науках.

Халфіна Р.О. робить змогу дослідити правовідношення як урегульоване нормою права реальне конкретне суспільне відношення в єдності його форми і змісту. При цьому форма реального суспільного відношення розглядається не як зовнішня оболонка, а як структура, модель поведінки, що пронизує дане суспільне відношення. Реальна поведінка співвідноситься з моделлю, що сформована у відповідності з нормою права.

В процесі свого дослідження Халфіна Р.О. виходить із нерозривного зв'язку держави і права, розглядаючи правовідношення як суспільне відношення, що регулюється нормою права в напрямку досягнення цілей, поставлених державою. При такому підході можливе визначення відповідності реального відношення не тільки самій нормі, але і тим цілям, які переслідувались при її виданні. Це дає можливість більш детально підійти до процесу дослідження різних сторін правового

регулювання, в тому числі його ефективності з точки зору досягнення поставлених державою і суспільством цілей.

Правовідношення – один із важливих елементів життя суспільства, в якому багато суспільних відносин можуть функціонувати лише як правовідносини. Разом з тим не слід гіперболізувати значення правовідношення, котре являється тільки одним із способів впливу права на відносини, які регулюються.

Правовідношення як вже вказувалось, відноситься до фундаментальних понять правової науки. Створення теорії правовідношення потребує глибокого вивчення цього складного явища суспільного життя з більш широкої позиції. Виходячи з цього, слід розпочати дослідження з в'яснення тих методологічних основ, на яких повинна будуватися теорія правовідношення.

На усіх етапах розвитку юридичної науки проблеми правовідносин привертали увагу вчених, що працювали не тільки в галузі загальної теорії держави і права, але і в галузевих науках. В кожній галузі робилися спроби визначити специфіку правовідносин, обумовлену предметом і методом правового регулювання даної сфери суспільних відносин (Н.Г. Александров, Г.А. Аксененко, О.С. Іоффе, А.А. Піонтковський, В.І. Корецький, Л.І. Чечина, Г.І. Петров).

Особливості різних галузей правового регулювання знаходять відображення в структурі правовідносин, співвідношенні прав і обов'язків, в складі учасників та їх правовій характеристиці, в засобах впливу на поведінку учасників. Дослідження правовідносин в різних галузях регулювання дає можливість прослідкувати зв'язок предмета і методу, об'єктивні закономірності співвідношення окремих видів суспільних відносин та їх правової форми. Дослідження особливостей різних видів правовідносин збагачує загальну теорію правовідношення, допомагаючи розкрити сутність і зміст правовідносин.

В теорії держави і права основну увагу в розробці проблем правовідношення було надано визначенню його поняття, співвідношенню з нормою права, місцю в системі правового регулювання суспільних відносин, елементам, змісту. Зокрема, до цього часу гостро дискутується питання про об'єкт правовідношення, його співвідношення із змістом правовідношення, про характер прав і обов'язків, що входять до його складу. Дискусії про поняття правовідношення носять інколи термінологічний характер, а інколи є результатом різних методологічних позицій окремих досліджень.

Для плідного розвитку теорії правовідношення необхідна в першу чергу розробка її методологічних основ. Слід визначити місце правовідношення в системі понятійного апарату юридичної науки: чи є правовідношення одним із фундаментальних понять, який його зв'язок з іншими поняттями теорії держави і права, яке його призначення; чи відображає воно об'єктивну реальність чи відноситься до числа допоміжних засобів пізнання.

Для вирішення вказаних проблем важливе значення має розкриття філософських категорій, що дають можливість наукового визначення місця правовідношення в системі правового регулювання.

В дореволюційній літературі правовідношення (чи, як воно тоді називалося, юридичне відношення) розглядалося як суб'єктивне право, реалізація якого забезпечується шляхом визнання його іншою особою. Так, Н.М. Коркунов визначав правовідношення як побутове відношення, що регулюється юридичною нормою. Він конструював поняття юридичного побуту як сукупності юридичних відносин, але саме коло цих відносин він суттєво обмежував. Основним у відношенні він вважав обов'язок, розглядаючи правовідношення як відношення двох суб'єктів, пов'язаних один з одним взаємними правами і обов'язками. Ф.В. Тарановський, Г.Ф. Шершеневич, Л.І. Петражицький також вважали юридичні відносини зв'язком між двома особами, між якими встановлюється взаємний обов'язок і прагнення визнання. У відповідності з структурою правовідношення піддавалися аналізу основні елементи правового регулювання: суб'єкти права, об'єкти, причини виникнення прав і обов'язків. Таким чином, теорія правовідношення в дореволюційній науці не розкривала характеру зв'язку права з урегульованими ним суспільними відносинами, ні в якій мірі не слугувала науковому аналізу політичного і соціального значення права, при цьому правовідношення будувалося в основному за зразком цивільно-правового відношення.

Згодом, оскільки питання ефективності законодавства, його реалізації були нерозривно пов'язані з положеннями про сутність держави і права, про єдність політики і права, проблема правовідношення, тобто конкретної реалізації норми в суспільному відношенні, вийшла в число центральних.

Найбільш повно розробка цієї проблеми знайшла відображення в працях П.І Стучки і Є.Б. Пашуканиса. Є.Б.

Значна увага була приділена Стучкою І.П. поняттю правових відносин, їх діалектичному зв'язку з суспільними відносинами, а також юридичними нормами. Він, зокрема, вважав, що будь-яке суспільне відношення, оскільки воно одночасно і правове («а не злочинне чи просто неправове»), проявляється в трьох основних формах – одній конкретній і двох абстрактних. Перша форма суспільного відношення – конкретна правова форма його здійснення, вона співпадає з матеріальним відношенням; друга, абстрактна, – загальне вираження даного суспільного відношення в законі; третя, також абстрактна, – відображення конкретного правовідношення в ідеології (правосвідомості). П.І. Стучка приходять до висновку про примат першої (конкретної) форми в тому розумінні, що спочатку набирає форми конкретне правовідношення, котре потім відображається в обох абстрактних формах.

Під впливом П.І. Стучки про три форми зовнішнього прояву права у вітчизняному правознавстві склався помітний напрямок в розумінні соціалістичного права. Прибічники цього напрямку об'єднують в єдиному понятті права ознаки юридичних норм, правових відносин (правосвідомості) і приходять до висновку, ніби правові відносини можуть виникати раніше юридичних норм і самі виступати правом. Так, С.І. Аскназій і А.А. Піонтковський вказували, що в певні історичні періоди існування держави конкретні правові відносини передували виникненню загальної норми права. Це дало їм привід стверджувати, що норми права і правові відносини складають дві взаємопов'язані сторони єдиного поняття права.

С.Ф. Кечекьян, погоджуючись з тим, що у відомі історичні періоди розвитку права конкретні правовідносини можуть передувати і дійсно передують загальній нормі права, вважав, що в умовах соціалістичного суспільства цього за загальним правилом бути не може. Разом з тим він виступав активним прибічником включення правовідносин до поняття права.

Є.Б. Пашуканіс обрав в якості первинної клітини правової тканини правовідношення. За його задумом, аналіз правовідношення повинен був розкрити увесь зміст права. Але таке механічне перенесення методу аналізу К. Маркса не дало очікуваних результатів. Правовідношення не відноситься до тих органічних елементів структури, в яких проходять усі процеси правового регулювання.

Захопившись своєю конструкцією, Є.Б. Пашуканіс розглядав правовідношення як елемент системи суспільних правовідносин, ігноруючи

його зв'язок з нормою. «Юридичне відношення – це первинна клітина правової тканини, і тільки у ній право здійснює свій реальний рух. Право як сукупність норм є не більше, як позбавлена життя абстракція». З цього слідував висновок про те, що «в матеріальній дійсності відношенню належить примат над нормою». І в якості наступного висновку – визнання можливості існування правовідношення при відсутності відповідної правової норми, розчинення права в інших видах суспільних відносин.

П.І. Стучка намагався визначити право як систему суспільних відносин, хоча сам не був задоволений таким визначенням.

Раціональним зерном теорії, котра була широко розповсюджена в 20-30-х роках, було те, що правовідношення представлялося в єдності матеріального змісту і правової форми. Як первинна клітина, правовідношення виступало цілісним елементом суспільного життя. Ці положення, що розкривали один з найважливіших аспектів зв'язку права з урегульованими суспільними відносинами, справили серйозний вплив на формування теорії правовідношення і були в подальшому розроблені в працях вітчизняних юристів.

Однак, суттєвим недоліком даної теорії була недооцінка значення правової норми. Вказана первинна клітина правовідношення не розкривала діалектичних протиріч і закономірностей розвитку. Ці закономірності могли бути виявлені лише при дослідженні правовідносин як елементів не тільки системи суспільного життя, але і системи правового регулювання. Крім того, при усій значимості правовідношення як форми реалізації правової норми ним не вичерпується вплив права на суспільні відносини. Тому аналіз правовідносин не може розкрити усіх сторін взаємозв'язків права з іншими суспільними відносинами, відповідно, і основних закономірностей його розвитку.

Вказані недоліки теорії правовідношення були в подальшому виправлені, і в правовій науці правовідношення досліджувалось у відповідності з нормою права: як реалізація норми, як результат правового регулювання чи ланка в системі правового регулювання. Правовідношення стало, таким чином, одним із ключових понять теорії права, хоча з приводу характеру його зв'язку з нормою ведуться до цього часу дискусії. Але, не дивлячись на різноманіття словесних формулювань, сутність правовідношення бачиться в тому, що воно представляє собою суспільні правовідносини, врегульовані нормою права.

Дослідження правовідносин, формування теорії правовідношення має велике теоретичне значення, в гносеологічному аспекті дослідження реалізації норми в правовідношенні сприяє глибокому розкриттю природи права, його місця в житті суспільства, механізму його впливу, відносин між суспільним буттям і свідомістю, в тому числі і специфічною формою – правовим усвідомленням дійсності.

Список використаних джерел

1. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974.
2. Сабо И. Социалистическое право. – М., 1964.
3. Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. – М., 1976.
4. Стальгевич А.К. Некоторые вопросы теории социалистических правоотношений // Советское государство и право. – 1957. – № 2.
5. Шейндлин Б.В. Норма права и правоотношение / Вопросы общей теории права. Под ред. С.Н. Братуся. – М., 1960.

Альонкін Олексій Анатолійович

Національна академія

внутрішніх справ України,

ад'юнкт кафедри конституційного права

ПРАВО ЛЮДИНИ НА СВОБОДУ СВІТОГЛЯДУ І ВІРОСПОВІДАННЯ – МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ І УКРАЇНСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ

Формування України як демократичної, соціальної та правової держави безпосередньо пов'язано з проблемою гарантування, забезпечення та правового регулювання прав і свобод людини. Першим кроком на цьому шляху було конституційне визнання та закріплення основоположних прав і свобод людини. Чільне місце серед яких займає право людини на свободу світогляду і віросповідання. Це право є одним із загальнолюдських ціннісних здобутків суспільства. Тому можна стверджувати, що воно, в процесі свого існування, не лише показало своє важливе місце в системі природних і невід'ємних прав і свобод людини, а й довело впливову значимість для розвитку як самої людини, так суспільства і держави в цілому.

Право на свободу світогляду і віросповідання, разом з правом на життя, свободу і безпеку та іншими основними правами особистості, у відповідності з теорією трьох поколінь прав людини, відноситься до прав першого покоління. Перше покоління прав людини є основою індивідуальної свободи і кваліфікується як система негативних прав, що зобов'язують державу утримуватися від втручання в сфери, регульовані цими правами¹. Іншими словами держава не надає ці права за своїм розсудом, тому що вони притаманні людині уже від самого факту її народження, а покликана визнати і гарантувати їх на законодавчому рівні, забезпечивши тим самим їхню безумовну реалізацію в житті суспільства.

Виходячи із загальноновизнаних у конституційному праві України критеріїв класифікації прав і свобод людини і громадянина, право на свободу світогляду і віросповідання відноситься до особистих прав і свобод людини². Іншими словами до групи прав і свобод, що є даними людині від її народження, природними, основоположними і невідчужуваними. А тому характерною рисою особистого конституційного права на свободу світогляду і віросповідання, є те, що людина, як суб'єкт правовідносин, не може відмовитися від реалізації цього права. Кожному притаманні ті чи інші світоглядні погляди, у тому числі і релігійного характеру – від глибокої віри у надприродні сили до переконаного їх заперечення. Держава же, закріплюючи досягнутий рівень особистої свободи за допомогою конституційного розпорядження, бере на себе відповідальність за забезпечення рівних умов реалізації особистих конституційних прав і свобод всім особам, що проживають на її території, незалежно від їхнього громадянства, віку, стану здоров'я, статі і т.п. За влучним визначенням В.Ф. Погорілка право на свободу світогляду і віросповідання відноситься до групи особистих прав і свобод, які захищають пересічну людину від свавілля з боку держави³. Реалізація особистого права, що розглядається, не залежить і від такої

¹ Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. Харьков: Консум; Университет внутренних дел, 2000, с.184.

² Конституційне право України. За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. К.: Український центр правничих студій, 1999, с. 127.

³ Конституційне право України. За ред. В.Ф. Погорілка. К.: Наукова думка, 1999, с. 268.

умови, як володіння особою дієздатності⁴. Держава в особі органів влади покликана забезпечувати особисте право на свободу світогляду і віросповідання і малолітнім дітям, і душевнохворим і особам з обмеженою дієздатністю.

Перед тим, як приступити до розгляду, проголошеного ст. 35 Конституції України права людини на свободу світогляду і віросповідання хотілося б відмітити, що це право відноситься до тієї групи прав людини, які формувалися в період становлення юридичної рівності, за часів руйнування станових рамок середньовічного суспільства. Цей період припадає на розвиток буржуазних відносин і затвердження буржуазного суспільства з його законодавчими актами. Принцип юридичної рівності, ставши основою універсальності прав людини, надав їм справжній демократичний характер⁵. Що говорить про його величезну, не минаючу з часом значимість для самого сенсу людського буття.

Виходячи з того, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України»⁶, як це зазначено у ст. 9 Конституції України, можна стверджувати, що проголошене на найвищому законодавчому рівні – у ст. 35 Конституції України 1996 року, право людини на свободу світогляду і віросповідання знаходить своє відображення, закріплення і розвиток у цілій низці як вітчизняних так і міжнародних законодавчих актів універсального і регіонального характеру, які були свого часу ратифіковані Україною.

Україна, як держава – член Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи, свого часу приєдналася до проголошених цими установами основоположних міжнародних угод з прав людини. Тим самим вона взяла на себе зобов'язання забезпечити чітку і безумовну їх реалізацію. Одним з найважливіших, невід'ємних і природних прав людини, що проголошуються у визнаних у всьому світі документах цих провідних світових організацій, є право на свободу думки, совісті і релігії. Необхідно відмітити, що в сучасних умовах визнання і неухильне дотри-

⁴ Толкачев К.В., Хабибулин А.Г. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан: Монография. Уфа: Уфимская высшая школа МВД РСФСР, 1991, с. 57.

⁵ Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. Харьков: Консум; Университет внутренних дел, 2000, с. 184-185.

⁶ Конституція України: Прийнята 28 червня 1996 р. К.: Преса України, 1997, с. 5.

мання, апробованого всім ходом розвитку людської цивілізації, положень права людини на свободу думки, совісті і релігії є неодмінною ознакою дійсно демократичного суспільства. Для України беззаперечне виконання, у тому числі і цієї умови, є гарантуванням її повноцінної інтеграції у міжнародну спільноту в цілому і до Європейського співтовариства – в окремоті.

Необхідно відмітити, що основоположними міжнародними актами, що надали праву людини на свободу світогляду і віросповідання, як воно трактується за Конституцією України, статусу загальнолюдської цінності та сформували правове підґрунтя його забезпечення, є прийнята і проголошена резолюцією 217А (III) Генеральної Асамблеї ООН Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 року (м. Рим) та прийнятий і відкритий для підписання ратифікації та приєднання резолюцією 2200А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року.

Так, у ст. 18 Загальної декларації прав людини наголошується, що: «кожна людина має право на свободу думки, совісті та релігії; це право передбачає свободу змінювати свою релігію або переконання і свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноосібно, так і спільно з іншими, прилюдно або приватним чином в ученні, богослужінні та здійсненні релігійних і ритуальних обрядів»⁷.

У ст. 9 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини декларує, що «кожна людина має право на свободу думки, совісті та релігії», подається перелік тих же свобод, що містяться і у Загальній декларації прав людини, який доповнюється тим, що це право може підлягати «таким обмеженням, які встановлені законом, і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони громадського порядку, здоров'я і моралі або для захисту прав і свобод інших людей»⁸.

⁷ Загальна декларація прав людини. Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. Упорядник Т. Яблонська. К., 1996, с. 7.

⁸ Європейська конвенція з прав людини. Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. Упорядник Т. Яблонська. К., 1996, С. 214.

У ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, розвиваючи зміст попередніх документів, закріплюючи, що «кожна людина має право на свободу думки, совісті та релігії», подається практично той же перелік свобод, що в попередніх документах і знаходить своє відображення відповідний припис щодо можливості обмеження дії цього права людини. А крім того встановлюється, що «ніхто не повинен зазнавати примусу, що зменшує його свободу мати чи приймати релігію або переконання за своїм вибором» та покладається на держави – сторони цього Пакту зобов'язання «поважати свободу батьків і, у відповідних випадках, законних опікунів забезпечувати релігійне та моральне виховання своїх дітей відповідно до власних переконань»⁹.

Виходячи із змісту наведених статей можна сказати, що у Загальній декларації прав людини було сформульовано і проголошено право на свободу думки, совісті та релігії, як одного з невід'ємних природних прав людини. Європейською конвенцією про захист прав і свобод людини, з метою визначення засобів гарантування цього права, було визначено вичерпний перелік можливих обмежень його застосування. Найбільш ґрунтовне викладення принципу забезпечення права людини на свободу думки, совісті та релігії, було зроблено у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права. Увібравши в себе весь позитив попередніх документів, його було доповнено частинами, які стосуються недопущення примусу, що зменшував би свободу особи мати чи приймати релігію або переконання за своїм вибором, та проголошують право батьків і законних опікунів забезпечувати релігійне та моральне виховання своїх дітей, відповідно до власних переконань. Тому, на нашу думку, виписування відповідного права людини в Конституції України повинно бути орієнтовано саме на тези викладені у цих документах. І за своїм змістом і значенням навантаженням положення відповідної статті Основного Закону нашої держави повинні наближатися до них.

Пристаючи до розгляду відповідності положень ст. 35 Конституції України положенням наведених вище документів універсального та регіонального характеру хотілося б відмітити, що ключовим приписом цієї статті, на нашу думку, є фраза: «Кожен має право на свободу

⁹ Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. Упорядник Т. Яблонська. К., 1996, с. 13.

світогляду і віросповідання»¹⁰. Необхідно зазначити, що словосполучення «свобода світогляду» закріплене в Конституції України не має прецедентів ні у відповідних правових нормах інших країн ні в текстах правових документів міжнародного характеру. На наш погляд, конституційним закріпленням «свободи світогляду» український конституціоналізм розширив усталені рамки розуміння права людини на свободу думки, совісті та релігії.

Словосполучення «свобода світогляду», ми вважаємо, нерозривно пов'язана саме із словосполученнями «свобода думки» і «свобода совісті», яку проголошують розглянуті вище міжнародні правові документи. Тому, що свобода думки це є свобода суджень, поглядів, переконань, іншими словами – свобода мислення¹¹, те з чого в кінцевому результаті формується світогляд. У той же час, свобода совісті – це свобода морально-етичних поглядів людини з приводу того, що вважати добром і злом, чесною чи підлістю, гарним чи поганим учинком, чесним чи безчесним поведінням і так далі¹², це те з чого складається світогляд. Свобода ж світогляду – це певна система свобод, принципів, поглядів, цінностей, ідеалів, вірувань та переконань на природу та суспільство, визначаючих напрями діяльності і відносин до дійсності окремої людини, соціальної групи або суспільства в цілому¹³. Таким чином можна побачити, що свобода світогляду – це визначення, а поряд з ним і право, незрівнянно більш широке, містке і таке, що включає низку понять та положень, у тому числі і такі як свобода думки і свобода совісті.

Далі ж, у відповідності з урахуванням попереднього досвіду вітчизняної правотворчості – власними юридичними напрацюваннями та відповідними міжнародними документами у ст. 35 Конституції України окреслюються межі дії цього права. А саме проголошується, що «це

¹⁰ Конституція України: Прийнята 28 червня 1996 р. К.: Преса України, 1997, с. 14.

¹¹ Словник синонімів української мови: В 2 т. А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, С.І. Головащук, Г.Н. Горюшина, Н.Є. Лозова та ін. К.: Наукова думка, 2001, Т. 1, с. 476.

¹² Конституционное право: Энциклопедический словарь. Ответ. ред. С.А. Авакьян. М.: Изд-во Норма, 2001, с. 524.

¹³ Там же.

право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культури і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність». Визначається можливість його обмеження «лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту і свобод інших людей». Встановлюється, що «церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви» і, що «жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова»¹⁴.

А крім того, зазначене право, Конституцією України врегульовується через сферу обов'язків, при цьому не породжуючи суперечності між правом людини з її громадянським обов'язком. Йдеться, зокрема, про виконання військового обов'язку. На конституційному рівні, як один з елементів свободи світогляду, нашою державою закріплюється поважне ставлення до релігійних переконань особи – громадянина країни. Йому, в разі неможливості виконання військового обов'язку, гарантується альтернативна (невійськова) служба¹⁵. Що не можна не відмітити, як ще один приклад активної правотворчої позиції вітчизняних законодавців щодо виписування та законодавчого закріплення права, що розглядається.

На нашу думку специфіка ряду міжнародних угод в області прав людини, у тому числі і тих, що розглядаються, полягає в тому, що для їхнього перетворення на реальність, у тому числі і в житті окремо взятої країни, недостатньо оголосити той чи інший договір частиною внутрішньодержавного права. Статті цих міжнародних документів самі по собі не володіють в повній мірі так названою «самовиконавчою» силою, не забезпечують їх виконання на державному рівні. Єдиний шлях зміни цього становища, як нам здається, це відтворення цих приписів у внутрішньому законодавстві країни. У нашому випадку, мова йде про включення цих положень до вже діючого законодавчого акту – Конституції України.

Так порівнюючи зміст положень ст. 35 Конституції України із приписами ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права можна побачити дві суттєві прогалини, які мають місце у вітчизняному Основному Законі.

¹⁴ Конституція України: Прийнята 28 червня 1996 р. К.: Преса України, 1997, с. 14.

¹⁵ Там же.

Не знайшла свого відображення у праві людини на свободу світогляду і віросповідання таке досить важливе положення Міжнародного пакту про громадянські та політичні права як те, що «ніхто не повинен зазнавати примусу, що зменшує його свободу мати чи приймати релігію або переконання за своїм вибором»¹⁶. На наш погляд, проблема заборони примусу щодо світогляду і віросповідання є актуальною для сучасної України, як і для будь-якої держави, де співіснують різні релігійні вчення. Так, наприклад, станом на 1 січня 2003 року в нашій державі в цілому мирно співіснувало 119 різноманітних конфесій, напрямків, церков та релігійних течій¹⁷. Серед них православні і католицькі конфесії, церкви протестантського напрямку, мусульманські та іудейські організації, новітні релігійні течії та громади харизматичного напрямку, течії язичницької основи. Ні для кого не є таємницею те, що кожна з цих організацій всіма доступними їй засобами, і на превеликий жаль, не завжди тільки законними, намагається повернути до себе як можна більше вірних, збільшити своє рухоме і нерухоме майно, отримати вплив на українське суспільство в цілому.

Тому, є певна потреба закріплення положення Міжнародного пакту про громадянські та політичні права на рівні Основного Закону держави і формування на його ґрунті гарантії безпеки людини від будь-якого примусу щодо її свободи світогляду і віросповідання.

І ще один припис Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, який проголошує, що «держави – сторони цього Пакту зобов'язуються поважати свободу батьків і, у відповідних випадках, законних опікунів забезпечувати релігійне та моральне виховання своїх дітей відповідно до власних переконань»¹⁸ не знайшов свого відображення у Конституції України. На нашу думку, це вкрай важливе питання, і воно має бути вивчене і, відповідно врегульовано на найвищому законодавчому рівні.

¹⁶ Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. Упорядник Т. Яблонська. К., 1996, с. 13.

¹⁷ *Колодний А.* Таблиця змін мережі релігійних організацій України. Релігійна панорама, 2003, №2 (30), с. 60-64.

¹⁸ Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. Упорядник Т. Яблонська. К., 1996, с. 13.

Необхідно зазначити, що до поняття «людина» належить і така категорія, як «діти». Але конституційним розкриттям суті права на свободу світогляду і віросповідання, у вітчизняному праві сформоване підґрунтя його реалізації та захисту, яке розраховане на дорослу, свідому людину. Людину, яка сама обирає своє ставлення до релігії, визначає рівень і умови відтворення своїх релігійних потреб, здатна протистояти будь-яким посяганням та притискуванням. Але, на нашу думку, цього не можна сказати про дитину. Тому що вона – це людина, яка тільки формується як особистість, знаходиться під впливом дорослих людей – батьків, опікунів, вчителів, тощо. Зрозуміло, мабуть це і правильно, що діти переймають світогляд своїх батьків, вбирають в себе усталені цінності родини, вчаться сприймати світ і жити в ньому.

Зупиняючись на цьому питанні, ми хочемо акцентувати увагу на проблемі визначення релігійної приналежності дитини. Слід сказати, що традиції багатьох релігійних течій зумовлюють релігійне визначення дитини як право батьків. Тобто, самі батьки, на свій розсуд визначають (за аналогією своєї приналежності) релігійну приналежність власної дитини. Наприклад, ритуал хрещення проводиться над немовлям, якого батьки принесли до церкви. Але ж у Конституції України чітко записано, що «кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої...»¹⁹. Якщо дитина не виходить за межі розуміння «людина», то конституційна стаття чітко визнає за нею право вибору. Можливо, нам заперечать, що дитина, яка набула повноліття, зможе самовизначитися зі своїм ставленням до релігії, змінити свої переконання чи йти далі по шляху, прокладеному батьками. Але світогляд і віросповідання це дуже специфічні категорії, які складають людську сутність, її сприйняття світу, сприйняття себе, формують принципи життя, його ідеали, в кінцевому рахунку – сенс і ціль життя. Навряд чи все це можна змінити чи оновити в одну мить – досягши повноліття почати життя «з чистого паперу».

Можливо проблема дещо ідеалізована, тим більше, коли головними релігійними цінностями є любов, доброта, турботливість, терпимість, поважне ставлення, вірність, скромність та інше, що є і цінностями людської цивілізації. Однак, на сьогодні ми маємо багато прикладів

¹⁹ Конституція України: Прийнята 28 червня 1996 р. К.: Преса України, 1997, с. 14.

того, як батьки, замість того, щоб формувати різносторонній світогляд дитини, здебільшого нав'язують їй власні переконання і погляди, які не завжди бувають кращими, будь то з боку моралі, чи етики, чи релігії. Також, трапляються непоодинокі випадки, коли таке нав'язування призводить не до становлення людини як особистості і повноправного члена суспільства, а навпаки, відбувається її деградація, моральна, соціальна, політична. Трапляються навіть випадки суїциду, як прояв вимог «духовних наставників».

Саме тому, на нашу думку, було б доцільним правове визначення забезпечення конституційного права на свободу світогляду і віросповідання саме для дітей та захисту їх від будь-якого насильства, в тому числі і релігійного.

Підсумовуючи викладене хотілося б зазначити, що по-перше – право людини на свободу світогляду і віросповідання не є усталеною, раз і назавжди визначеною категорією. Зазначене право розвивається як всередині свого концептуального життя, так і ззовні, у процесі його забезпечення та захисту.

По-друге – реалії відтворення зазначеного права показують специфічну його особливість. З одного боку, – це право людини визнається і закріплюється на вищому конституційному рівні як безсумнівна приналежність людини, а з іншого, – законодавче виписування зазначеного права не носить єдиного, універсального характеру, як це видно і на прикладі розглянутих вище міжнародних документів.

По-третє – відповідна конституційна норма України, з одного боку, акумулює і віддзеркалює релігійну історію і культуру свого народу, традиції, сучасне ставлення та ідеали, а з іншого – покликана вбирати в себе позитивні напрацювання основоположних засад які відображаються у документах міжнародного характеру.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Преса України, 1997.
2. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Харьков: Консум; Университет внутренних дел, 2000.
3. Конституційне право України / За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. – К.: Український центр правничих студій, 1999.

4. Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. — К.: Наукова думка, 1999.
5. Толкачев К.В., Хабибулин А.Г. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан: Монография. — Уфа: Уфимская высшая школа МВД РСФСР, 1991.
6. Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій / Упорядник Т. Яблонська. — К., 1996.
7. Словник синонімів української мови: В 2 т. / А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, С.І. Головащук, Г.Н. Горюшина, Н.Є. Лозова та ін. — К.: Наукова думка, 2001. — Т. 1.
8. Конституционное право: Энциклопедический словарь / Отв. ред. С.А. Авакьян. — М.: НОРМА-ИНФРА М, 2001.
9. Колодний А. Таблица змін мережі релігійних організацій України // Релігійна панорама. — 2003. — № 2(30).

Білокурська Олена Валеріївна
Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України,
здобувач

ВИДИ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ

Одним із ефективних методів наукового пізнання є наукова класифікація відповідних явищ об'єктивної дійсності. Головна визначальна ознака наукової класифікації — розподілення об'єктів на окремі класи у відповідності з їх об'єктивними загальними та відмінними ознаками, з їх закономірностями та взаємозалежністю. Метою класифікації конституційних обов'язків є з'ясування особливостей їх дії, значення у зв'язку з подальшим підвищенням ефективності правового впливу на суспільні відносини.

В юридичній літературі класифікації конституційних обов'язків завжди приділялось менше уваги, ніж класифікації конституційних прав. Слід зауважити, що конституційні права громадян нерозривно пов'язані з конституційними обов'язками. Чим повніше і своєчасно будуть виконанні громадянами покладені на них обов'язки, тим

більше буде матеріальних гарантій для здійснення прав і свобод, тим змістовніше будуть ці права і свободи. Цінність конституційних обов'язків полягає в тому, що вони виступають необхідним структурним елементом процесу правового регулювання, засобом координації поведінки людей в суспільстві, формою взаємозв'язку суспільних і особистих інтересів, важливим структурним елементом конституційного статусу особи тощо. Вищезазначене має значення при вирішенні питання про класифікацію конституційних обов'язків.

Доцільність використання як у нашій країні, так і за кордоном класифікації в якості одного з важливих засобів і методів дослідження обов'язків широко визнається в науці. Наукова класифікація основних обов'язків громадян не тільки потрібна, але й зовсім необхідна. Вона дозволяє більш глибоко і всебічно розкрити зміст основних обов'язків громадян і більш правильно визначити їхнє значення і роль у здійсненні функцій державної влади.

Наявність чи відсутність класифікації основних обов'язків у тому чи іншому дослідженні залежать не тільки від його автора, але і не в останню чергу від національної конституції, у якій ці обов'язки записані. Потреба в класифікації основних обов'язків виникає лише тоді, коли в Основному законі містяться різноманітні по змісту й у порівнянні більшому числі обов'язки.

Уперше класифікацію прав і обов'язків громадян, записаних у Конституції СРСР 1936 р., здійснила М.П. Карева¹. За основу класифікації вона взяла матеріальний критерій, тобто реальний зміст основних прав, свобод і обов'язків громадян. Як і будь-яка перша спроба, ця класифікація була не цілком досконалою і мала потребу в подальшому доопрацюванні.

Спроба вдосконалити слабкі сторони класифікації, запропонованої М.П. Каревою, була почата в навчальному посібнику, що вийшов у 1950 р.² За основу згрупування взяті ті області життя, в яких громадяни діяли, і в яких склалися їхні відповідні права, свободи та обов'язки.³

¹ Советское государственное право. М., 1948, с. 148.

² Советское государственное право. Под ред. С.С. Студеникина, Н.П. Фарберова, Б.П. Кравцова, А.Е. Дунаева, Д.С. Карева, Н.А. Пономарева, И.Я. Куприца. М., 1950.

³ Там же, с. 342.

Одну зі спроб удосконалювання класифікацій основних обов'язків почав А.І. Лепьошкін. Усі записані в Конституції СРСР 1936 р. обов'язки громадян він пропонує розділити на дві групи: а) обов'язки громадян по зміцненню радянського суспільного ладу; б) обов'язки громадян по зміцненню і захисту соціалістичної батьківщини⁴. З часом, в одній з останніх своїх робіт А.І. Лепьошкін вже подав класифікацію прав та обов'язків в органічній єдності та поділив їх на групи: а) соціально-економічні права радянських громадян та їх обов'язки; б) політичні права та демократичні свободи радянських громадян; в) рівність громадян СРСР і їх суспільний обов'язок; г) особисті права та свободи громадян та їх обов'язки по захисту соціалістичної вітчизни.⁵

Отже, в літературі радянського періоду повної й широкомасштабної класифікації конституційних обов'язків не було, а спроби це зробити залишалися вкрай обережними. Такий стан речей пояснювався тим, що в науці не було знайдено критеріїв класифікації обов'язків. На переконання ж науковців, така класифікація повинна була задовольняти двом обов'язковим вимогам: по-перше, вона повинна була відображати основні, найважливіші сфери життя і діяльності людини; по-друге, в ній повинні були систематизуватися не тільки права, але й обов'язки (останні не можна було відривати від прав). Вважалося, що єдність прав і обов'язків є обов'язковою і визначальною умовою будь-якої істинної наукової класифікації⁶.

Органічна єдність конституційних прав і обов'язків як обов'язкова і визначальна умова будь-якої дійсно наукової класифікації прав, свобод і обов'язків була істотною перепорою у самотійній класифікації конституційних обов'язків. В умовах розбудови в Україні демократичної правової держави самотійна класифікація обов'язків не тільки можлива, але й необхідна. Можливість обумовлюється, по-перше, самотійною цінністю конституційних обов'язків (поряд із суб'єктивними правами) в регулюванні суспільних відносин; по-друге, сама органічна єдність прав і обов'язків має внутрішній глибинний зміст, а на практиці досягається дещо умовним, штучним їх конституційним поєд-

⁴ Лепёшкин А.И. Курс советского государственного права. Т. 1. М.: Юридическая литература, 1961, с. 533

⁵ Лепёшкин А.И. Правовое положение советских граждан. М., 1966.

⁶ Советское государственное право: Учеб. для юрид. ин-тов и фак. Под ред. С.С. Кравчука: 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрид. лит., 1975, с. 188.

нанням; по-третє, самостійна класифікація не призводить до втрати правильного уявлення про міру свободи, вміщеної в правах людини, оскільки основні обов'язки – не єдині обмежувачі свободи; по-четверте, з'явилися нові критерії (ознаки, підстави) для класифікації обов'язків, яким в радянський період не надавалося значення.

Отже, вважаємо доцільно проводити самостійну класифікацію основних обов'язків, тим більше, що для цього є відповідне наукове і практичне підґрунтя.

Слід зазначити, що класифікувати основні обов'язки за Конституцією України 1996 р. стало проблемніше, адже їх кількість істотно зменшилася у порівнянні з Основним Законом УРСР 1978 р. Разом з цим, з'явилися нові підстави (умови, критерії) для групування обов'язків, яким досі не надавалося значення в юридичній науці.

Обсяг обов'язків, що входять в конституційний статус особи, в деякій мірі залежить від того, чи виступає індивід в якості людини, чи в якості громадянина. Так, Конституція України, хоч і не прямо, розмежовує основні обов'язки на обов'язки людини і обов'язки громадянина. Такий підхід не є традиційним для нашого конституційного регулювання, яке зводило положення людини тільки до її взаємозв'язку з державою, яка отримала свої права і обов'язки «в дар» від державної влади. На наш погляд, в основу першої класифікації необхідно покласти такий критерій, як характер зв'язку між особою і державою.

Для того, щоб підкреслити основні обов'язки людини законодавець використовує слово «кожен». Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки (ст. 66). Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (ст. 67). Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права, свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68), батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття, а повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків (ч. 2 ст. 51), власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству (ст. 13).

Крім вказаних обов'язків громадяни України також зобов'язані: захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України, шанувати державні символи України, відбувати військову службу, не утворювати і не брати участі в діяльності політичних партій і громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію

незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом та інші дії.

На наш погляд, найбільш універсальним, поряд із наведеною класифікацією основних обов'язків, буде їх розподіл за основними сферами життєдіяльності людини і громадянина. На цій підставі серед основних обов'язків можна виділити такі, які є адекватними основним правам і свободам: особисті, політичні, соціально-економічні, культурні (духовні), екологічні.

Особисті включають обов'язок батьків утримувати дітей до їх повноліття, а повнолітніх дітей – піклуватися про своїх непрацездатних батьків; обов'язок не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Доцільно було б встановити на конституційному рівні обов'язок поважати національну гідність як громадян України, так і інших громадян.

Іншим підвидом даної класифікаційної групи є політичні обов'язки, а саме: обов'язок захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України; шанувати її державні символи; військовий обов'язок; обов'язок неухильного додержання Конституції та законів України. В законодавствах деяких країн світу (Австрія, Бельгія, Греція, Італія та ін.) серед політичних обов'язків громадян виділяється обов'язок брати участь у голосуванні на виборах і референдумах. Конституція України допускає абсентеїзм – добровільну неучасть виборців в голосуванні на виборах або референдумах, що на сучасному етапі розвитку української державності не є виправданим. Участь громадянина у формуванні влади і визначенні її політики є не менш необхідною, ніж виконання встановлених конституцією обов'язків. Виглядає доцільним закріпити в Конституції України обов'язок громадян брати участь у голосуванні на виборах і референдумах. Це сприяло б зміцненню державної влади, зближенню громадянина і держави, подоланню їх взаємної відчуженості⁷.

Соціально-економічні обов'язки пов'язані перш за все з необхідністю зміцнення економічного ладу суспільства і держави, із задоволенням особою своїх приватних інтересів. До соціально-економічних обов'язків слід віднести: сплату податків і зборів в порядку і розмірах,

⁷ Білоскурська О.В. Проблема наукової розробки окремих політичних обов'язків / Проблеми кодифікації законодавства України. Матеріали науково-практичної конференції. К.: Інс-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003, с. 62.

встановлених законом (ст. 67), обов'язок здобути повну загальну середню освіту (ст. 53).

Обов'язки в культурній (духовній сфері) спрямовані на збереження пам'яток архітектури і мистецтва, культурної спадщини для прийдешніх поколінь. Це такий обов'язок, як не заподіювати шкоду культурній спадщині, відшкодувати завдані збитки (ст. 66).

Вважаємо доцільним виділити в окрему групу обов'язки в екологічній сфері, хоча за Конституцією України вони закріплені не зовсім повно. Законодавець обмежився лише нагадуванням, що кожен зобов'язаний не спричиняти шкоди природі. Разом з цим визнається, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи — катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави (ст. 16). Отже, конституційно підтверджується, що в сфері екології не все гаразд, і на вирішення цієї важливої проблеми повинні бути спрямовані всі зусилля не тільки держави, але й громадян України.

Зазначимо, що хоча обов'язок додержуватися Конституції і законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей тяжіє до однієї з основних класифікаційних груп, проте в силу свого універсального характеру, їх слід віднести до загальних конституційних обов'язків (загальногромадянських).

Універсальна класифікація основних обов'язків за сферами життєдіяльності може стати початковою базою для наступної, більш диференційованої систематизації.

Так, за способом закріплення слід розрізняти основні обов'язки людини і громадянина, які прямо сформульовані в Конституції, і обов'язки, що випливають з її норм, тобто опосередковано випливають із тлумачення положень Основного Закону або витікають з вимог правової держави. До першої групи обов'язків слід віднести всі обов'язки, які прямо закріплені в даній якості в Основному Законі: обов'язок дотримання Конституції і законів України, обов'язок не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, військовий обов'язок, обов'язок сплати податків і зборів, обов'язок щодо власності, обов'язки батьків і дітей, шанування державних символів. До другої групи належать обов'язки, які прямо в Конституції не закріплені, а випливають із тлумачення її положень.

Окрему, досить широку класифікаційну групу може скласти розподіл обов'язків з точки зору їх реалізації в практичній поведінці особи: за характером здійснення, за формою здійснення, за часом дії тощо.

За характером здійснення основні обов'язки можуть бути розподілені на дві групи: першу складають ті з них, які реалізуються в конкретних правовідносинах (військовий обов'язок, сплачувати податки і збори, обов'язки батьків і дітей, обов'язок отримання повної загальної середньої освіти); другу утворюватимуть основні обов'язки, які реалізуються в загальних конституційних правовідносинах (захист Вітчизни, територіальної цілісності і незалежності України, шанування її державних символів, не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, неухильно додержуватися Конституції і законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей). І лише їх порушення може породити конкретні правовідносини.

За формою здійснення (реалізації) основні обов'язки можна розподілити на індивідуальні і колективні. Індивідуальні конституційні обов'язки – це обов'язки, реалізація яких відбувається тільки в індивідуальному порядку носієм обов'язку. До таких слід віднести: шанування державних символів України; не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані збитки; сплачувати податки і збори; додержання Конституції і законів; не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей; обов'язки батьків і дітей. Колективні (спільні) основні обов'язки – це обов'язки, реалізація яких можлива лише в колективі, за винятками, встановленими в законодавстві України. До колективних слід віднести обов'язок захищати Вітчизну, територіальну цілісність і незалежність України, обов'язок здобути повну загальну середню освіту.

За часом (терміном) реалізації обов'язки можна класифікувати на постійні і тимчасові. До першої групи слід віднести обов'язки, які носять постійний характер: додержання Конституції і законів, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, не спричиняти шкоди природі, культурній спадщині. До другої: військовий обов'язок, здобуття повної загальної середньої освіти, обов'язки батьків і дітей, сплату податків. Разом з цим сплата податків може носити як постійний, так і тимчасовий характер.

За характером забезпечення основних обов'язків їх можна розподілити на обов'язки, для здійснення яких вимагається з боку держави створення і надання певних матеріальних благ, правозастосовча діяль-

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

ність (сплата податків і зборів, військовий обов'язок, обов'язок здобути повну загальну середню освіту) і обов'язки, для реалізації яких достатньо підтримання громадського правопорядку і законності (обов'язок не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, додержання Конституції і законів України, не наносити шкоду природі, культурній спадщині).

Класифікувати конституційні обов'язки можна і за іншими, більш конкретними критеріями, які матимуть спеціальний характер. Однак інші варіанти класифікації не виходитимуть за межі запропонованої нами загальної систематизації основних обов'язків.

Таким чином, окрема класифікація конституційних обов'язків дозволяє більш повно їх вивчити, виявити шляхом тлумачення положень Основного Закону нові обов'язки відповідно до завдань побудови в Україні правової, демократичної держави, що важче зробити, коли класифікуються і права і обов'язки разом, адже в таких випадках увага більше акцентується на права, аніж на обов'язки.

Поволокіна Ксенія Петрівна
Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України,
аспірантка

ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ: СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК

Нині можна говорити про створення фундаменту незалежної правової системи України, значною мірою очищеної від партійно-догматичних нашарувань попереднього періоду. Проте правова система України перебуває у стадії перехідного періоду і зберігає деякі риси соціалістичної системи, із якої вона вийшла.

В наш час головним джерелом права в країні є законодавчі і інші нормативні акти. На вершині ієрархії стоїть Конституція, далі – закони, укази президента, постанови Кабінету Міністрів, підзаконні акти міністерств і відомств, Національного банку України, акти місцевих адміністрацій і виконавчих органів влади.

Водночас за період незалежності України закладено правовий фундамент, що дозволяє стверджувати, що вона входить до романо-германського типу правової системи на правах особливого європейського різновиду.

Основне завдання правової системи – створювати строго визначену, нормативну, стабільну основу для всього комплексу суспільних відносин, в тому числі й для їх динаміки.¹

Модель правової системи України має бути принципово новою, спрямованою на те, щоб створювати умови та можливості для соціально-корисної заохочувальної діяльності. Перехідний період суспільства України потребує ефективної реалізації інтеграційних, організаційних, регулятивних та інших функцій правової системи.

В сучасній Україні в період формування правових основ державного і суспільного життя гостро постає проблема ефективності законодавства. Недоліки його в першу чергу пов'язані з механізмом реалізації, відсутністю необхідних інституціональних форм. Крім того, недостатньо опрацьовані правові форми нормативного матеріалу (незбалансованість прав і обов'язків, незабезпеченість норм належними санкціями, невідповідність системи права та законодавства тощо).

Слід враховувати і те, що якість законодавства визначається соціальним змістом, його відповідністю суспільним потребам і інтересам, що обумовлюють поведінку і саморегуляцію, що досить часто поповнює прогалини юридико-нормативного характеру і недоліки правозастосовчої діяльності. Однак діюче українське законодавство недостатньо ефективне, саме в силу незначної соціально-правової якості законів, їх неадекватності соціальним реаліям, нездатністю законодавства забезпечити узгодження соціальних інтересів в рамках правостворюючого інтересу.

Ситуація ускладнюється тим, що у законодавця і владних структур в цілому немає ясної програми, стратегії реформ, що здійснюються. Наслідками цього є хаотичність, невідповідність характеру сучасних перетворень, колізії нових законів та діючого законодавства.

В цих умовах особливого значення набувають наука, юридико-соціологічне забезпечення законодавства, інкорпоративна якісна ефективність діючого законодавства, доведення його результатів до відома

¹ Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток. За заг. ред. В.С. Журавського. К., 2003, с. 103.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

не тільки законодавця, але і всіх зацікавлених осіб, визначення їх як здобутку громадськості і предмета публічного обговорення.

Велику роль в створенні гармонійної правової системи суспільства покликана відігравати правосистематизуюча практика, тобто діяльність по збору, упорядкуванню і приведенню в чітку систему різних правових актів (нормативних, правозастосовчих, інтерпретаційних). Ця практика впливає на якість і ефективність правотворчої і правозастосовчої діяльності, рівень законності і правопорядку.²

Становлення нової правової системи в Україні вже з самого початку несло в собі зерна суттєвих суперечностей, відсутність єдиного стратегічного напрямку, що не могло не позначитися на формуванні дозволів та заборон, які власне складають клітини права. Процес становлення правової системи триває, проте слід відзначити, що довіра до припису права (правової норми), до закону в суспільстві суттєво похитнулася. Закон не став належним підґрунтям для формування демократичної системи права, тому почали гальмуватися процеси систематизації права в Україні, які активно розпочиналися. Право в Україні ще докорінно не визначено на загальнообов'язковій нормативності, формальній визначеності, структуризації шляхом чіткого окреслення суб'єктивних прав і обов'язків.³

Відсутність належних і дієвих правових форм регулювання соціально-економічних відносин, фінансовий хаос, ваучерно-акціонерна приватизація, деякі інститути безпосереднього бізнесу, рекламного, шоу-бізнесу, неофіційні зв'язки в комерційній сфері призвели до приватизації ключових ланок фінансової інфраструктури, до одержання «виходів» на природні багатства, пільгові умови їх реалізації за кордоном. Все це і призвело до формування основи і ядра фінансової олігархії, яка зайняла центральні позиції в зруйнованій одержавленій економіці і державно-суспільному житті.⁴

В реальній правовій дійсності України в роки перетворень і змін зберігається значна частина минулої правової системи. Незважаючи на проголошений Конституцією України людський вимір права

² Теория государства и права: Курс лекций. Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000, с. 497-498.

³ *Онiщенко Н.М.* Правова система і держава в Україні. К., 2002, с. 87.

⁴ Там само, с. 118.

(статті 3, 21, 48), фактичне становище особистості не відповідає цим ідеалам і перспективам.

Сучасні тенденції розвитку передбачають модернізацію українського суспільства, його правової системи, гуманітарну політику, засновану на визнанні цінності людського життя, свободи особи, й права на гідне життя.

Важливою перешкодою на шляху правового розвитку України є незадоволеність рівнем правової культури суспільства (не тільки громадян, але й посадових осіб), адже поважне ставлення до права є умовою його функціонування і показником реальної правової культури.⁵

Головною метою і умовою реформування українського суспільства є розвиток демократії, соціально-правової держави та її правової системи, які мають забезпечити становлення України як високо розвинутої цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальною стабільністю, культурою демократією, дозволить їй стати впливовою силою у світі та Європі.

Процеси зближення правових систем України і Заходу передбачають взаємну гармонізацію законодавства. Процеси викликані економічним співробітництвом, партнерством, вступом України до Ради Європи, визначають необхідні умови і напрями розвитку стандартів права, новий етап взаємозумовленості міжнародного і національного права, коли в національне право включаються загальновизначені принципи і норми міжнародного права.

Модель правової системи України має бути принципово новою, спрямованою на те, щоб створювати умови та можливості для соціально-корисної заохочувальної діяльності.

Взаємодія української держави і правової системи розкривається в демократичному характері держави, який забезпечується реалізацією закріпленого в Основному Законі принципу розподілу влади, змістом статусу і повноважень Верховної Ради України (розділ IV); Президента України (розділ V); уряду України (розділ VI); судової влади (розділи VIII, XII).

Зробимо висновок, правова система сучасної України формується як виключна, звільнена від псевдосоціалістичної сутності. Ця система знаходиться в стадії перехідного періоду і деякою мірою зберігає певні

⁵ Берхуз Хаширатулла. Вступ до порівняльного правознавства. Одеса, 2002, с. 305.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

риси минулої системи, з якої вона сформувалася. Водночас за період незалежності України закладений правовий фундамент, що дає змогу твердити, що вона входить у романо-германський тип правової системи на правах особливого європейського різновиду.

Список використаних джерел

1. Берхуз Хашматулла. Вступ до порівняльного правознавства. — Одеса, 2002. — 328 с.
2. Оніщенко Н.М. Правова система і держава в Україні. — К., 2002. — 132 с.
3. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / За заг. ред. В.С. Журавського. — К., 2003. — 296 с.
4. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. — д.ю.н., проф. А.Я. Сухарев. — М., 2001. — 840 с.
5. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — М., 2000. — 776 с.

Натуркач Віталій Ярославович
Помічник начальника управління освіти і науки Івано-Франківської обласної державної адміністрації, викладач Прикарпатського університету ім. В. Стефаника

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ І ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

Загальновизнаним є те, що вища юридична освіта є необхідною складовою юридичної професії. Втім, погляди фахівців на те, що таке «юридична освіта», відрізняються. Її визначають і розглядають як складову більш загальної правової освіти, як галузь вищої освіти, як фундамент юридичної професії, як запоруку професійної компетентності правника, як середовище формування нового покоління правників, як один із інструментів реалізації соціальної функції права, як критерій соціальної стратифікації, як специфічний вид підприємницької

діяльності, як шлях розбудови політичної кар'єри, як спосіб реалізації особистих амбіцій тощо. Відтак існує чимало думок щодо того, що являє собою юридична освіта. Зміст та обсяг «юридичної освіти» як поняття та об'єктивного явища залежить від багатьох чинників – від її історії, організації та організаторів, правової системи, загальних освітніх завдань і мети, конкретної епохи та її власних складових.

Дане питання було і залишається предметом наукового інтересу провідних вчених: К. Левитана [1], В. Коростея [2], П. Побежимової [3], В. Бігуна [4], В. Журавського [6] та інших. Разом з тим, враховуючи малодослідженість цієї проблеми, окремі її аспекти не розглядалися взагалі. Це стосується, насамперед, визначення системи юридичної освіти та механізму забезпечення юридичної освіти в Україні. Тому аналіз даної проблеми і буде безпосередньою метою цієї наукової статті.

Юридична освіта в її сучасності у розумінні як галузь освіти, сягає щонайменше середньовіччя. На відміну від США, в Європі та зокрема, на теренах України, з відомих історичних причин формальна вища юридична освіта має глибше коріння. 20 січня 1661 р. польський король Ян Казимир підписав диплом, за яким надав Львівській Єзуїтській колегії «гідності академії і титул університету». Так було засновано нинішній Львівський національний університет ім. І. Франка, – найстаріший в Україні навчальний заклад, який готує фахівців-правознавців. Юридичні факультети, крім Львова, було відкрито в Харкові 1805 р., Києві 1835 р. Одесі 1865 р. Пізніше на теренах України були засновані й інші юридичні навчальні заклади.

На сьогодні юридична освіта в Україні – це галузь вищої освіти, яка є ключовою в існуючій соціально-економічній ситуації, коли народ виборює свою державність. Будівництво правової держави, реформи політичної і судово-правової системи настійно потребують розвитку юридичної освіти в Україні.

Юридична освіта – це процес безперервного особистісно-професійного становлення юриста в соціокультурному розвиваючому просторі навчального закладу, результатом якого є досягнутий рівень професійної компетентності, який дозволяє якісно вирішувати професійні завдання «згідно обов'язку честі і присяги» [1, с. 4-8].

Концептуально розвиток юридичної освіти можна розглядати в контексті Конституції України, Закону України «Про вищу освіту», Програми розвитку юридичної освіти на період до 2005 року, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 10 квітня 2001 року

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

№ 344, інших законодавчих актів, що забезпечують утвердження верховенства права, надійного захисту прав людини та громадянина, впровадження цивілізованих форм суспільного життя.

Відбулася якісна зміна соціальної значимості юриспруденції. Юридична професія стала однією з найбільш престижних. Водночас кроки з реформування юридичної сфери у державі обмежуються галуззю законодавства та перебудовою юридичної практики. Ефективність реформування як у правовій сфері, так і в масштабах усього суспільства безпосередньо залежить від рівня кваліфікації юридичного корпусу держави. Сьогодні насиченість країни юристами недостатня. Їх підготовка здійснюється в основному для правоохоронних органів, де зосереджена переважна більшість юридичних кадрів. Водночас в органах державної влади та управління, у сфері економіки багато посад, які потребують правової підготовки, заміщуються спеціалістами без юридичної освіти. В державних органах 4% юристів не мають юридичної чи вищої юридичної освіти. За повідомленням пресслужби Міністерства юстиції України, юридичних служб багатьох органів виконавчої влади відчувають недостаток юристів. Зокрема, вакантними залишаються 17% посад в юридичних службах цих органів. Дефіцит висококваліфікованих кадрів в першу чергу впливає на якість підготовки нормативних актів. В нашій країні дуже багато людей, що отримали дипломи про юридичну освіту. А ось кількість випускників юридичних вищих навчальних закладів, що володіють масивом правових знань, незрівнянно менше. Кваліфіковані правознавці користуються попитом на ринку. В більшості випадків вони роблять вибір на користь приватних структур, оскільки перевага роботи в юридичних і аудиторських фірмах відносно оплати праці очевидна [2, с. 5]. Замало фахівців з вищою юридичною освітою і в системі правоохоронних органів. Складне становище з фахівцями середньої ланки в судах (завканцеляр'ями, секретарі суддів та секретарі судових засідань). В органах реєстрації актів громадянського стану близько 60% працівників не мають спеціальної освіти. Принципові зміни у діяльності державного апарату, правовому регулюванні у сфері економіки, фінансів, торгівлі, перехід суспільства до держвиконавці, соціально орієнтованої ринкової економіки вимагають якісних змін в ідеології і методиці підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації. Отже, сьогодні абсолютно чітко має бути окреслена модель фахівця-юриста і, як її складові, модель

особистості та модель підготовки. Модель спеціаліста повинна відповідати вимогам до професіоналів-юристів майбутнього. Юрист – це державна спеціальність, оскільки він представляє законодавство, що виражає волю, вимоги і інтереси держави [3, с. 82]. На сьогодні система вищої юридичної освіти є складною і взаємодіє з політичними, економічними, культурними та соціальними системами. Отже, в цих умовах вища юридична освіта не може бути пасивною, а мусить істотно й динамічно впливати на навколишнє середовище, формуючи цивілізоване демократичне правове поле. В цьому полягає її позитивна роль і велика просвітницька місія. Основними принципами універсальності вищої юридичної освіти мають бути:

1) вища юридична освіта повинна сприяти становленню культури злагодності і миру в суспільстві;

2) доступ до вищої юридичної освіти всіх, хто для цього має необхідні здібності, мотивацію, а також адекватну підготовку на всіх етапах професійної юридичної діяльності протягом усього життя;

3) призначення вищої юридичної освіти в тому, щоб надавати не тільки фундаментальні і професійні знання, а й насамперед виховувати законослухняного громадянина демократичної держави;

4) вища юридична освіта повинна використовувати різні форми роботи для того, щоб задовольняти правові потреби громадян.

Універсальний підхід, пов'язаний з конкретними умовами сьогодення та характером освіти в цілому, дозволить краще визначити основні напрями розвитку вищої освіти, орієнтування їх на кінцевий результат. Тенденції та проблеми в системі вищої юридичної освіти дозволяють окреслити п'ять напрямів, а саме: відповідність вищої юридичної освіти сучасним вимогам, зміст освіти, якість освіти, фінансування та управління, співробітництво та соціальне партнерство.

З моменту проголошення незалежності держава суттєво вплинула на формування власної системи вищої юридичної освіти. Сформована мережа вищих навчальних закладів, які здійснюють підготовку юридичних кадрів за освітньо-кваліфікаційними рівнями молодшого спеціаліста, бакалавра, спеціаліста і магістра. Підготовку фахівців-правознавців здійснюють понад 249 вищих навчальних закладів I-IV рівнів акредитації. Серед них 169 належать до державної форми власності та 80 – до інших форм власності. [4, с. 69, 78]. В Росії, наприклад, на кінець 2001/2002 н.р. нараховувалося 731 юридичних ВНЗ разом з філіалами, в тому числі з них 314 державної форми з філіалами і 417 –

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

інших форм власності [5, с. 4-8]. За даними Міністерства освіти і науки України і Державного комітету статистики України до ВНЗ за напрямом «право» на 2002/2003 н.р. прийнято 89263, 2003/2004 н. р. – 92358. На сьогодні вік першокурсника в Україні становить 17-18 років (в США від 22 і більше).

Із 249 вищих навчальних закладів далеко не всі отримали право на надання освітніх послуг відповідно до процедури, встановленої Постановою Кабінетом Міністрів України від 11 лютого 1996 року № 200. Дана постанова регламентує порядок започаткування освітньої діяльності з обов'язковою перевіркою фаховою радою. Вона перевіряє відповідність вищих навчальних закладів ліцензійним вимогам щодо кадрового, навчально-методичного та матеріально-технічного забезпечення. Сьогодні маємо непоодинокі випадки, коли навчальні заклади без відома Міністерства освіти і науки України і фахової ради відкривають відокремлені структурні підрозділи, які здійснюють освітню діяльність зі спеціальності «Правознавство» з порушенням ліцензійних вимог. Міністерство освіти і науки України запропонувало після відповідного рішення колегії зазначати в ліцензії навчального закладу його відокремлені структурні підрозділи, спеціальності та конкретні ліцензовані обсяги до них. Це змусило багато навчальних закладів відмовитися від вищезазначеної спеціальності і навіть закрити такі структурні підрозділи.

Потенціал мережі підготовки юристів у розрізі регіонів істотно диференційований. Як результат, обсяг підготовки фахівців за напрямом «Право» розподілений за регіонами нерівномірно. Він сконцентрований в основному в північному і східному регіонах. Слід підкреслити, що ліцензований обсяг переважно припадає на вищі навчальні заклади МВС, Національну юридичну академію ім. Ярослава Мудрого, Національний університет ім. Тараса Шевченка, Одеську національну юридичну академію, Державну академію податкової служби, Львівський національний університет ім. Івана Франка, Військовий інститут при Національному університеті «Львівська політехніка». Ліцензований обсяг цих вищих навчальних закладів за програмами спеціаліста, магістра становить близько 80 відсотків загального ліцензованого обсягу за цими освітньо-кваліфікаційними рівнями напряму «Право». Нерівномірний розподіл вищих навчальних закладів і ліцензованого обсягу породжує певні соціальні проблеми, оскільки для молоді різних регіонів

створюються нерівні можливості для здобуття вищої юридичної освіти. Сьогодні необхідно при плануванні зарахування враховувати матеріальне становище пересічної сім'ї, яка поки що не має фінансової можливості послати випускника школи на навчання у віддалену область, місто. Водночас не всі вищі навчальні заклади, особливо непрофільні, які отримали ліцензію на право підготовки юристів, забезпечують їх якість на рівні державних вимог.

Позиції щодо регулювання обсягів підготовки правників розходяться. Одні вважають, що у вільному ринковому суспільстві кожен має отримати можливість стати юристом, а вже конкуренція визначить, хто з них є «справжнім» правником. На думку ж інших, без квотування обсягів кількості фахівців і державного замовлення тут не обійтися [6, с. 134].

Сьогодні може сприяти внутрішній інтеграції галузі вищої юридичної освіти кардинальне оновлення змісту освіти. Нині він ще значною мірою відстає від глобальних тенденцій розвитку суспільства, від потреб формування вільної особи в умовах демократизації суспільства. Дедалі більше проявляється така серйозна проблема як недостатня відповідність освітньої юридичної сфери характеру і змісту українських реформ. Спроби модернізувати змістовий бік на всіх рівнях за рахунок введення в навчальні плани окремих навчальних дисциплін або збільшення обсягів тільки призвели до перевантаження студентів. Це позбавило їх можливості поглиблювати свої знання самостійно, здобувати навички самоосвіти протягом усього життя. Перевантаження студентів регламентовано аудиторною роботою. В навчальних закладах ще не прижився культ знань, що істотно, з огляду на високий рівень фахової юридичної освіти, допомагає випускникам знаходити свою нішу на ринку праці. Головне завдання полягає у постійній адаптації змісту вищої юридичної освіти через освітні і професійні програми до потреб суспільства. На цьому етапі потрібна система трансформації змісту вищої юридичної освіти на основі науково-обґрунтованої програми, що передбачала б створення механізму безперервного оновлення змісту. Тільки через зміст вищої юридичної освіти і якість навчання можна досягти цих цілей.

На сьогодні, по-перше, необхідно терміново завершити роботу з розробки Державних стандартів вищої юридичної освіти. Це дасть змогу розробити критерії щодо спроможності ВНЗ здійснювати підготовку юридичних кадрів.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

По-друге, відповідно до вимог стандартів, сформуванати зміст вищої юридичної освіти за освітньо-кваліфікаційними рівнями, передбачивши їх наступність та неперервність.

По-третє, відповідно до вимог державних стандартів, провести низку організаційних заходів, пов'язаних з реалізацією змісту освіти через кадрове та навчально-методичне забезпечення, матеріально-технічну базу, систему доступу та діагностику знань. Прийняття Державних стандартів вищої юридичної освіти забезпечить умови та відповідальність за надання якісних освітніх послуг відповідно до вимог цих стандартів.

На часі розв'язання ще однієї проблеми – треба терміново сформуванати й забезпечити вищі юридичні навчальні заклади відповідною організаційно-розпорядчою та методичною документацією. Цей індикатор є функцією якісних характеристик складових юридичної освіти, аргументи якої – якість науково-педагогічних кадрів, якість навчальних програм, якість знань студентів; якість інфраструктури, внутрішнє і зовнішнє середовище; систематична оцінка та регулювання. Якість науково-педагогічних кадрів відіграє визначальну роль в умовах трансформації суспільства до нових соціально-економічних відносин. Завдання, які виконують юридичні вищі навчальні заклади, мають високий рівень складності. Отже, це вимагає від науково-педагогічного персоналу не тільки високого рівня компетентності, а й волі займати передові позиції, виходячи з етичних цінностей відповідно до вимог якості. Політика забезпечення якості потребує створення ефективної системи відбору науково-педагогічних кадрів на основі їх здібностей і вміння здійснювати навчально-виховний процес. Не меншу вагу у реалізації політики якості має система управління службовою кар'єрою викладачів, визнання їх соціального статусу і фінансове забезпечення цього статусу. Якість викладацького персоналу дедалі більшою мірою залежатиме від його реакції на радикальні зміни у сфері інформатизації та технологізації навчального процесу. В сучасних умовах необхідно широко використовувати можливості нових інформаційних і комунікаційних технологій, реалізовувати новаторські концепції та методи. За нинішньої фінансової скрути це складне завдання. Воно полягає у забезпеченні ВНЗ сучасною комп'ютерною технікою і створенні на базі провідних юридичних закладів системи перепідготовки та підвищення кваліфікації викладачів щодо застосування в навчальному процесі інформаційних і телекомунікаційних технологій.

Для поліпшення юридичної освіти в умовах адаптації законодавства України до міжнародних та європейських стандартів необхідно:

- завершити розробку і впровадження Державних стандартів вищої юридичної освіти з одночасним впровадженням системи державного контролю за рівнем фахової підготовки юристів;

- вивчити стан забезпечення юридичними кадрами з вищою освітою органів державної виконавчої влади, правоохоронних, судових органів соціального захисту населення і визначити потреби в спеціалістах за рівнями підготовки та спеціалізаціями;

- розробити і затвердити перелік посад, які можуть займати випускники вищих навчальних закладів з юридичною освітою відповідно до освітньо-кваліфікаційних рівнів;

- передбачити нові спеціалізації в юридичних навчальних закладах з урахуванням сучасних видів юридичної практики. З метою виконання завдань, передбачених постановою Кабінету Міністрів України від 10 квітня 2001 року № 344 «Про затвердження Програми розвитку юридичної освіти на період до 2005 року, Міністерством освіти і науки України до переліку спеціалізацій спеціальностей в юридичних ВНЗ введені такі спеціалізації як: Правове забезпечення економічної безпеки, Митно-правова діяльність, Адміністративно-правова діяльність, Державна виконавча служба, Нотаріат, Право інтелектуальної власності, Оперативно-розшукова діяльність, Контроль державного руху.

- розвивати міжнародні зв'язки в юридичній освіті, пов'язані з розробкою навчальних програм та інших компонентів освіти, спрямованих на інтеграцію юридичної освіти в світовий освітянський простір;

- створити гнучку розгалужену систему післядипломної освіти шляхом перепідготовки і підвищення кваліфікації спеціалістів з нових напрямків юридичної науки і практики з оптимальними термінами, періодичністю навчання та забезпеченням оновлення його змісту;

- розробити і прийняти державну програму підтримки видавництв, які випускають юридичну літературу [7].

Поряд із названими існують інші шляхи розвитку й удосконалення в сучасних умовах системи вищої юридичної освіти в Україні. Вони далеко не прості, не беззаперечні, не бездоганні. Головне в тому, щоб про них не тільки періодично говорити, а й визначивши їх, активно і спільно діяти в плані їх реалізації.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

Список використаних джерел

1. Левитан К. Деонтологическая подготовка юристов // Юридическое образование и наука. – 2001. – № 3. – С. 4-8.
2. Лавринович А. В державних органах нестача юристів // Юридична практика. – 2003. – № 47. – С. 5.
3. Коростей В. Юридическое образование: проблемы и пути решения // Предпринимательство и право. – 2002. – № 11. – С. 82.
4. Основні показники діяльності ВНЗ України на поч. 2003/2004 н. р. // Статистичний бюлетень. – К.: Державний комітет статистики. – 2004. – С. 69-78.
5. Побежимова Н. Положение юридического образование в России // Юридическое образование и наука. – 2002. – № 4. – С. 4-8.
6. Бігун В. Юридична освіта в Україні та США // Юридичний журнал. – 2003. – № 4(10). – С. 134
7. <http://www.zn.kiev.ua/op/show/428/37411/>

Туркіна Ірина Євгенівна

Севастопольський національний
технічний університет

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОГО РЕФОРМУВАННЯ В УКРАЇНІ

Є фактом, що політична система України одна із самих стабільних на території колишнього Союзу. В українській політологічній літературі це пояснюють двома основними причинами: заслугами політиків і особливою безконфліктною ментальністю українського народу. Але причини стабільності більш різноманітні і серед них можна виділити наступні: високий рівень освіченості і загальної культури українського народу; законопослушність; надзвичайна здатність народу тривалий час спокійно переживати труднощі перехідного періоду, у тому числі одну з найнижчих у світі вартість робочої сили; однорідність суспільної думки щодо стратегічної соціальної мети – будівництва незалежної демократичної держави.

Успіх державно-правових реформ у цілому, залежить від того, наскільки адекватно їх програми враховують вітчизняний та зарубіжний історичний досвід і уроки кардинальних змін політико-правових інститутів. Історія учить, що сліпе запозичення іноземних зразків, механічні спроби їх використання негативно впливають на ефективність модернізаційних процесів. Запозичуючи відповідну модель соціально-політичного розвитку, необхідно її адаптувати до національних умов, врахувати кон'юнктуру модернізаційного процесу і менталітет народу.

Так, відправлення правосуддя, як одного з факторів справжнього прогресу цивілізації, безсумнівно зв'язане з прилученням до загальносвітового досвіду, до загальнолюдських цінностей, до всесвітньої культури. І тут ми зіштовхуємося з явищем, що супроводжує практично всі судові реформи в Україні: боротьбою двох тенденцій при виборі шляху модернізації суду: або сліпо копіювати зарубіжні моделі, або зберігати існуючі інститути, послідовно піддаючи їх модифікації. Якщо йти лише по одній колії, кожна може завести в тупик: досить згадати першу спробу створення незалежного, відділеного від адміністрації суду в епоху Петра I. Запозичені з Прибалтики зразки ландрихтерів (суддів земель) не прижилися, а спадкоємці російського реформатора знову повернулися до традиційного для феодалізму суміщенню функцій управління і правосуддя в руках губернаторів і воєвод – представників виконавчої влади на місцях. Неefективність діяльності останніх призвела до нової спроби, початою Катериною II, що у ході реформ прагнула відокремити судову владу від виконавчої на обласному рівні, бажаючи модернізувати юстицію в західноєвропейському дусі. Однак незалежний від бюрократії суд ще не відповідав соціально-політичній системі того часу.

Ретроспекція тринадцятилітнього терміну існування незалежної України свідчить, що цього часу було недостатньо для створення інституціонально завершеного й ефективно діючого механізму саморегулювання політичної системи європейського зразка. Ще чекають свого вирішення багато роблем: одні з них зв'язані з реалізацією ряду політико-правових реформ, спрямованих на інституціональне завершення побудови держави демократичного типу, інші – з формуванням перспективної соціальної стратегії, що повномасштабно відповідала би потребам і інтересам більшості українських громадян.

Науково-теоретичною основою формулювання суспільних завдань є об'єктивна оцінка якісного стану суспільства, а також аналіз причин стримуючий політичний і правовий розвиток Української держави.

Однак правильно оцінити крапковий стан соціальної системи виявилося дуже складно. У результаті реалізації не повністю проробленої стратегії переходу українського соціуму в нову суспільно-політичну якість виявився феномен затримки формування демократичної свідомості громадян, у тому числі – автономної політичної, економічної і правової участі. Цей феномен властивий як рядовим громадянам, так і представникам української державно-політичної еліти, що виявилась неготовою до вироблення оптимальної стратегії переходу до демократії.

Розвиток українського суспільства і держави супроводжувалося тиском переважно інерційних факторів. Фактично більшість змін відбувалася хаотично, методом проб і помилок, у тому числі й у сфері конституційної законотворчості [1]. Україні не вистачило часу, щоб перебороти інерцію соціального розпаду. Відмітною рисою державних перетворень у концептуально-ідеологічному вимірі було те, що підвалини нової політичної системи, її конституційно-нормативні параметри формувалися пострадянською політичною елітою, що знаходиться у фазі аристократизації, що припускає реалізацію стратегії утримання влади за будь-яку ціну. Державна незрілість владної еліти в політичному плані знайшла себе в неготовності виробити гнучку тактику державного будівництва.

Головним надбанням національного політичного процесу була визначена його стабільність, відсутність загальнополітичних конфліктів. Внаслідок недостатньої соціальної ефективності політико-правових реформ, Україні так і не удалося створити блок політичних сил, здатних стати носієм реального суспільно-політичного реформування. Партія влади була, і усе ще залишається впливовим суб'єктом політичного процесу. Мова йде про відсутність у державі простору для демократичної конкуренції, характерною ознакою якої є наявність визнаної політичної опозиції, що діє в рамках існуючої політичної моделі, а не проти неї. Усупереч вражаючій багатопартійності, на тлі глибокої соціальної кризи, реальний опозиційний блок суспільно-політичного впливу так і не склався. Без політичного розмежування немає змагальності, а отже, немає середовища для повномірного політичного компромісу, як основи демократичного процесу. За умови беззаперечного домінування, партія влади не в змозі бути справжнім суб'єктом демократичного реформування.

Мажоритарно-пропорційна (змішана) виборча система і конфігурація політичних інститутів держави з недостатньо позначеними параметрами президентської республіки продовжують стримувати процес політичної структуризації суспільства. Цього не заперечують і представники самої державної влади [2]. Фракційна структура Верховної Ради, як вищого представницького органу, формується не за прямими результатами виборів, а вже після обрання парламенту, під впливом адміністративних важелів партії влади, що прагне закріпити юридично за собою право впливати на формування більшості (референдум 2000 р.). Ці характеристики стану політичної системи України вимагають прийняття термінових і відповідальних заходів. І насамперед, це стосується конструювання конкурентного інституціонального політичного середовища в рамках концептуальної моделі демократичної політичної системи. Першим кроком на цьому шляху є зміна форми правління із президентсько-парламентської на парламентсько-президентську.

У парламентській республіці створюються всі умови для легального і відкритого корпоративного лідерства в політичному процесі, перетворити його з напівкримінального в контрольоване громадськістю. Саме парламентська з партійним представництвом система на етапі демократизації може прискорити політичну структуризацію, стимулюючи утворення реально конкуруючих партійно-політичних блоків. Приклад сусідньої Молдови досить виразно доводить неминучість нашої політичної еволюції до парламентської республіки, в умовах якої конкуренція політичних сил стає реальною і відкритою для громадян. Однак тут варто уникати й іншої крайності – доведення президентського компонента до ролі «весільного генерала».

Декларування проведення ряду реформ (політичної, судової, адміністративної і т.д.) значною мірою викликане вимогою європейських держав і міжнародних організацій, що диктують свої правила адаптації українського політико-правового простору до стандартів розвинених країн. Однак, як відомо, розуміння насущності реформ ще не означає розуміння їхнього характеру. Аналіз об'єктивного стану України свідчить про існування реальної нездатності її адміністративно-політичного керівництва адекватно оцінити внутрішню ситуацію, і як наслідок, чітко сформулювати проблеми і виробити оптимальну технологію їх вирішення. Принциповим питанням реалізації системних реформ є наявність підготовленого і відповідального суб'єкта реформування, здатного не тільки виробити відповідну стратегію перетворень, але і реалізувати її. Мова йде про вкрай необхідні політико-правові транс-

формації в українському суспільстві, результатом яких можуть бути не тільки певна якість і форма держави, але і принципово новий тип суспільства.

Протягом тринадцяти років в ідеології українського суспільства панує ціннісна ідея побудови національної, суверенної держави з параметрами сильної державної влади. Наявність державності, що розуміється лише як головна спокута історичної несправедливості, не вичерпує всіх життєвих потреб сучасної людини. У силу відсутності навичок автономної участі, населення України не могло зробити усвідомлений, раціональний політичний вибір ні в 1991 році, ні у виборчих кампаніях періоду незалежності, ні на референдумі 2000 року. Звичайно буква демократії дотримувалася, а от її дух цілком був відсутній.

Крім того, неможливість справді демократичного вибору обумовлена відсутністю в національному політичному просторі об'єктивної соціально-політичної альтернативи у вигляді конкуруючих впливових партій чи політичних блоків, здатних одержати бажані депутатські місця в парламенті і тим самим сформувати конструктивну більшість, що і буде можливим суб'єктом політичного реформування суспільства. Вона повинна бути сильною, щоб легітимувати своє право на управління суспільством і під тиском опозиції, і під контролем суспільної думки. Якщо це відбудеться, то електорат одержить, нарешті, можливість бачити ту силу, що розробляє закони і проводить у життя державні програми. У випадку неефективності обраного політичного курсу така партійна більшість утратить підтримку виборців на наступних виборах.

Значні принципово важливі політико-правові проблеми будуть вирішуватися з появою по-справжньому обґрунтованої партійної альтернативи. Насамперед, повинні бути сформовані: відповідальний суб'єкт політичного реформування, об'єктивні умови соціально-політичного контролю; якісне державно-політичне управління і механізм його перевірки. Почасти правова основа для цього є: майбутні вибори в парламент будуть проходити вже по пропорційній системі.

Принципова основа розробки оптимальної стратегії політичного реформування полягає в очищенні і підготовці національного політичного простору для прийняття нової технології демократичного розвитку. Очищення політичного простору передбачає закладання основ, що роблять можливим реальний політичний вибір більшості електорату, що очевидний при чергуванні домінування в політичному про-

цесі декількох {кількох} політичних партій. Тільки з прямою участю виборців можливе формування парламентської більшості, що у свою чергу дозволить сформувати уряд, відповідальний і підконтрольний не владі, а суспільству. Ці висновки можуть показатися помилковими, якщо не брати до уваги системної недосконалості і відсутності громадянських якостей у більшості громадян у молодій поставлоритарній державі. Деморалізоване маргіналізоване суспільство не в змозі дати повноцінний матеріал соціального опору владі, роблячи її такою ж слабкою і нездатною до конструктивного прийняття рішень. Населення з патерналістськи світоглядом є ідеальним об'єктом для політичного маніпулювання з боку влади і політичних партій. Сьогодні багато хто зв'язує більшість своїх чекань з милістю посадових осіб і тому не в змозі виступити вимогливою опозицією.

Однак саме ця обставина, до деякої міри, може стати додатковим стабілізуючим фактором. Справа тому, що крім поліархічного механізму політичного розвитку, існує і так званий консервативний механізм. Повнофункціональну систему політичних гойдалок відразу сформувати не можна: до цього моменту парламенту необхідний баланс у формі сильної персоніфікованої державної гілки влади, тобто – інституту президентства. В даний час легітимність цього інституту різко знижена. Однак, якщо розмежувати функції парламенту (формування і проведення в життя економічної лінії) і інституту президентства (підтримка демократичного політичного курсу), то інституціональна і персональна легітимність президентства зростуть, тому що в очах суспільства президент не буде відповідальний за неминучі економічні прорахунки нової Верховної Ради.

Таким чином, щоб серйозно говорити про проблему оптимального соціально-політичного реформування, що ґрунтується на фундаментальних історико-культурних, соціально-етнічних, геополітичних реаліях властивих українському народу, необхідно забезпечити в державі хоча б мінімальні умови демократії. А саме, сформувати кілька блоків конкуруючих партійно-політичних сил і створити на їх основі соціально-відповідальний, політично сильний уряд, здатний організувати і реалізовувати діючі, ефективні реформи. Для балансу політичної лінії й економічного курсу необхідне розмежування відповідних суб'єктів: саме вони стануть центрами реалізації прийнятної стратегії розвитку українського суспільства.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

Список використаних джерел

1. Шемшушенко Ю. Конституція України і права людини // Право України. – 2001. – № 8. – С. 15.
2. Азаров Н. Украинский выбор: иллюзии или реальность // Политическая мысль. – 2001. – № 3. – С. 125.

Толкачова Наталія Євгенівна

Київський національний університет
ім. Тараса Шевченка,

кандидат філософських наук, доцент

РЕЛІГІЙНА СВОБОДА І ПРАВА ЛЮДИНИ

Свобода совісті і релігійна свобода відноситься до фундаментальних загальнолюдських цінностей. Свобода релігій характеризує не лише повноцінне функціонування релігійних інституцій, але й правові, суспільно-політичні, економічні можливості та гарантії для вільного самовизначення особистості.

В наш час духовне життя соціуму й окремих індивідів, суперечливі процеси розвитку релігійної та секулярної свідомості, відносин між державою і церквами, взаємини між конфесіями виокремлюють проблему свободи совісті передусім як «людиновимірну». Ця «людиновимірність» свободи совісті виявляється у тому, що вона відображає законодавчо оформлене і практично зреалізоване визнання державою, громадськими і політичними організаціями, церквами передусім людської особистості як вищої цінності, повагу її «духовного суверенітету», свободи самовизначення у світоглядній, зокрема й релігійній сфері свого буття та життєтворчості. Свобода совісті розглядається як одна із найсуттєвіших свобод людини. Вона перебуває у нерозривному зв'язку з усвідомленням сенсу існування, формуванням світоглядних координат буття людини.

Якщо абстрагуватися від конфесійних відмінностей, слід розуміти християнський підхід до розуміння прав людини виходячи з трьох основних фундаментальних чинників. Насамперед, кожна людська

особа, незалежно від статусу й роду активності, має трансцендентний вимір і наділена гідністю; по-друге, народжена вільною, по-третє, людина є соціальною одиницею, створена для життя в гармонії з іншими особами в любові й справедливості.

Генетично права людини визначаються розвитком двох основних напрямів західної цивілізації: іудео-християнської традиції і греко-римської культури. Однак, якщо другий напрям сприймається безумовно, то щодо першого є різноманітні твердження. Одні наголошують на тому, що витoki розуміння прав людини знаходяться у виключно секулярних джерелах, Л.Хенкін вказує, що Біблія наголошує на обов'язках, а не на правах людини, а дехто приєднується до думки Дж. Вітті-молодшого, що права людини в західній традиції є значною мірою сучасним політичним плодом класичної християнської теології.

Слід погодитися з тим, що первісно питання походження та розвитку прав людини не могло з'явитися інакше, ніж з релігійного світорозуміння й світосприйняття. Однак поглиблення і розширення прав людини відбувається по мірі розвитку політичної й культурної диференціації за рахунок секулярної сфери.

Проблема совісті у Середні віки ототожнювалася з правом на життя, так як релігійна нетерпимість породжувала релігійні війни між державами та переслідувала інакомислячих в державі аж до фізичного знищення. Аугсбурзький мирний договір (1555) належить до видатних надбань людства, незважаючи на те, що його умови надавали право місцевим князям вирішувати яку віру сповідуватиме населення в межах Священної Римської імперії германської нації проголошуючи принцип «чия країна, того й віра». І тільки після закінчення Тридцятирічної війни Вестфальський мир (1648) зрівняв у правах кальвіністів, католиків і лютеран Німеччини і відібрав у князів право вирішувати релігійну належність підданих.

Реформація стала одним з найбільших рухів за права людини. Лютер, Кальвін почали свої виступи з вимог свободи — свободи індивідуальної совісті від церковних канонів і клерикального контролю. Класичне протестантське вчення про рівність людей стало підґрунтям на якому зросли конституційні ідеї в Західній Європі.

Ще до того часу, як концепцію права на свободу думки, совісті й релігії було визнано в національному законодавстві — і частково через те, що вона не була ще визнана таким чином, — виробилася практика договірних домовленостей, які гарантували певні права особам чи

групам осіб, що сповідували іншу релігію чи віру, ніж більшість населення. Такі договірні домовленості датуються часом, коли вважали, що законодавство радше особи, ніж території, і зберігалось за людиною навіть тоді, коли вона проживала в іншій країні. Один з найважливіших договорів, що надавав такі «капітуляції», був підписаний у 1536 р. Франсуа I з боку Франції і Сулейманом I з боку Османської імперії. Відповідно до цього договору французьким торговцям було дозволено оселятися в Туреччині, користуватися особистою та релігійною свободою. Договір передбачав, що призначені королем Франції консули повинні були відправляти правосуддя щодо всіх цивільних і кримінальних справ французьких підданих у Туреччині відповідно до французького законодавства, маючи право звертатися до чиновників султана з проханням про допомогу у здійсненні вироку. З поширенням системи «капітуляцій» у XVII, XVIII й на початку XIX століть цей договір став моделлю для багатьох подальших договорів такого типу.

Американська і Французька революції XVIII ст. зробили природні права секулярними, раціональними, універсальними, індивідуальними та демократичними. До сакральних засад, на яких дотепер базувались права людини, ці революції додали соціальні фактори. Із розвитком політичних та правових механізмів, з втіленням ідей суспільного договору, природних прав людини, лібералізму та конституціоналізму «права першого покоління» в мінімальному обсязі передбачали зобов'язання з боку держави.

Уявляється, що сьогодні доречно звернутись до тих постулатів природного права, що закладені в Загальній декларації прав людини і були розроблені в юридичній теорії у першій половині XX ст. Цей період отримав назву «відродження природного права», під яким розумілось відродження на новій методологічній основі традицій раціоналістичного обґрунтування права і яке було перервано розвитком юридичного позитивізму і формально-догматичної юриспруденції.

У підготовці проектів Загальної декларації прав людини брав участь знаний представник сучасного томізму – французький філософ і громадський діяч Жак Марітен (1882-1973). Неотомісти (Ж. Марітен, В. Катрайн, І. Месснер) обґрунтовують своє розуміння природного закону, виходячи з філософії Тома Аквінського, вчення якого отримало у 1879 р. схвалення і підтримку з боку католицької церкви, про що свідчила енцикліка римського папи Лева XIII «Етерні Патрик».

Жак Марітен – видатний католицький філософ сучасності, однодумець Етьєна Жильсона, близький до установок російських філософів, зокрема Володимира Соловйова, зосередив свої творчі пошуки на застосуванні томістської доктрини до людської долі. У 1945-1948 роках Ж. Марітен був послом Франції у Ватикані. Головні його праці з проблем людини – «Інтегральний гуманізм», «Права людини і природний закон», «Людина і держава».

Концепція Марітена, як і інших послідовників неотомізму, побудована на поєднанні традиційних для релігійної філософії уявлень про божественне походження держави і права з положеннями сучасної науки: принципами історизму, ідеями розвитку культури і соціальної обумовленості політики. Марітен намагався створити «інтегральну» доктрину, відкриту для гуманістичних і демократичних уявлень сучасної епохи. Він розмежовував першопричину соціальних інститутів, яку вбачав в існуванні Бога, і реальну детермінацію подій, що відбувається в суспільстві. У вченні Марітена відбивається один з варіантів модернізації соціальної теорії католицизму стосовно умов високо розвинутого індустріального суспільства.

Марітен визнавав існування вічного і незмінного закону і вважав, що природне право розкривається людям поступово, по мірі розвитку культури і наближення до Бога. Кожна епоха, на його уявлення, має свій «історично конкретний ідеал». Особистість – це те, що забезпечує духовне життя в її єдності з буттям людини у всій її багатоманітності, де особливо значною є самовідданість душі в свободі та коханні. В конкретному людському бутті індивідуальність і персональність зростаються, створюють людину як цілісність. Можуть бути такі суспільства, де людина як особистість не отримує поваги, і до людини ставляться лише як до індивіда. В таких суспільствах індивіди розглядаються лише як окремі особи, а все що є універсального в людях, залишається поза увагою, що в філософському плані відповідає номіналізму. В інших суспільствах, однак, універсальному надається настільки великого значення, що все стає йому повністю підкореним. Це спостерігається в тоталітарних суспільствах, яким у філософському плані відповідає ультрараціоналізм тобто визнання лише як реального універсальності. В соціально-політичній сфері можна також знайти й аналог «врівноваженого реалізму» св. Тома, а саме – суспільство, в якому задовольняються потреби людини як біологічної істоти, з однієї сторони, а з другої – в його основі лежить повага до людської особис-

тості, що виходить за рамки біологічного. «Людина ні в якій мірі не існує для Держави. Сама Держава — для людини» (Maritain G. *Man and the state*. Chicago. 1951). Як відданий католик Марітен впевнений, що віруючі набагато глибше відчувають веління природного закону, ніж атеїсти. Він підкреслює роль церкви як охоронця природного права.

Права та обов'язки усіх християн мають природне, церковне та канонічне походження, багато з них є одночасно правами й обов'язками. Християни мають право й зобов'язані зберігати єднання з іншими віруючими, прагнути до «святості» життя, отримувати духовні блага, висловлювати думки, отримувати духовну освіту, проявляти турботу один про одного та усю церковну спільноту, що має не тільки правовий, а й моральний обов'язок. Обов'язок відповідального послуху духовного вчення та церковної дисципліни існує теж для усіх мирян, священників, ченців. Усі християни мають право на відправлення богослужінь відповідно до релігійних переконань та обрядів, затверджених у законному порядку, право на створення об'єднань та скликання зборів, право на наукові дослідження. Церковними канонами передбачається, що кожен віруючий є вільним у виборі стану життя, зокрема прийняття обітниць під примусом, страхом чи внаслідок омани, примушення до новіціату вважаються недійсними. Також забороняється примушувати будь-кого до прийняття клірицького стану.

У церковному спілкуванні кожен член церкви має право на захист свого доброго імені та приватного життя. Таємниця сповіді покликана посилити захист приватної сфери особи. Принцип карно-правової законності у церкві означає, що християнин має право на те, щоби до нього застосовувались лише міри канонічного покарання, а також на відстоювання власних прав у компетентному церковному суді.

Згідно з нормами церковного права, християни зобов'язані сприяти соціальній рівності та справедливості. Характер та способи здійснення цього принципу викладені у Соціальній доктрині церкви, як сукупності вчень та настанов, запропонованих церквою в соціальній царині протягом останніх століть, як комплексу соціальних вчень, який розвивається з самого початку існування церкви і складає органічну частину її сукупного вчення. З часу свого зародження церква проголошувала точку зору євангельського вчення щодо суспільної, політичної та економічної поведінки людей. Вона безнастанно захищала вбогих, викривала несправедливість, сприяла справедливості та милосердю.

Проголошуючи основні напрямки Соціального вчення, церква не пропонує якихось економічних чи політичних систем та програм і не віддає перевагу одним перед іншим, а дбає лише про те, щоб належним чином було пошановано й підтримано гідність людини і щоб для самої церкви залишався необхідний простір для здійснення нею свого служіння у світі. Свобода совісті розглядається церквою як одна із найсуттєвіших свобод людини яка наділена гідністю, народжена вільною та є соціальною істотою. Соціальний кодекс церкви включає людські права кожного, справи родини та виховання, обов'язки держави, впорядкування відносин національних та міжнародних спільнот, пошана до життя від зачаття до смерті та багато іншого, однак керівною силою усієї Соціальної доктрини є правильна концепція людської особи та її унікальної вартості. Соціальна доктрина церкви ставить проблематику релігійних прав людини з точки зору канонічного права.

Другий Ватиканський собор римсько-католицької церкви підійшов до послідовного захисту прав людини, що втілилось у прийнятих документах та, як наслідок, у Кодексі канонічного права (1983). Основною новацією цього кодексу є зміна ідентичності основного суб'єкта усієї церковно-правової структури. Віднині не духовна особа, а віруючий стає головним суб'єктом в особі мирян, священників та монахів.

Останнім часом в Україні, і в Європі взагалі, в часи духовного відродження та активності ієрархів церкви, інтерес до релігії та релігійних канонів значно виріс. Ця зацікавленість свідчить про те, що релігійна правова культура, і канонічне право як її невід'ємна частина, заснована на великій римській культурі, не може бути викреслена із світової, а тим більше європейської культури, навіть в самі атеїстичні часи. Законодавча церковна влада видавала духовні юридичні документи, такі як канони вселенських та помісних соборів й синодів, збірники церковного права, протоколи церковних судів і списки справ підготовлених до слухання в цих судах, монашеські картулярії та інші численні артефакти. Крім цього значна частина хронік, анналів та інших нарративних джерел містить описи судових процесів та інших судових позовів, які виникають із майнових спорів, договорів, злочинів та покарань злочинців, не кажучи вже про сімейні питання, такі як шлюб, посаг, розлучення, розподіл майна за заповітом. На відміну від інших корпоративних правових систем канонічне право церкви ніколи не було обмежено окремим регіоном чи місцезнаходженням і вельми ефективно виконувало роль міжнародного права. За невеликим

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

виключенням, його норми застосовуються повсюди в усьому християнському світі.

Сучасна українська правова доктрина сприйняла традицію, що йде від поняття «свобода совісті», і не зводить її лише до права на релігійні переконання. Аналіз положень статей Конституції України і чинного законодавства, їх співставлення одна з одною та міжнародно-правовими актами, розгляд наслідків застосування їх на практиці показують, що поняття «свобода совісті» — це правова категорія, що складається з багатьох елементів, а саме: право сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати жодної релігії, право поширення релігійних та інших — а відповідно, і атеїстичних переконань, право на благодійницьку і культурно-освітницьку діяльність, право на релігійну освіту, рівність перед законом усіх громадян, незалежно від ставлення до релігії.

Важливою проблемою, яку варто було б поставити, є проблема обмеження релігійної свободи. Поки людина залишається наодинці зі своєю вірою, проблем з релігійною свободою не виникає. Але сама ця віра зобов'язує людину до дії — особа не може не чинити так, як вимагають від неї її релігійні переконання: вона виконує заповідані їй норми там і тоді, де і коли, здавалося б, це фізично неможливо (XX ст. залишило нам хвилюючі оповіді про відзначання юдейського Пурима в Освенцимі та Різдва в магаданських таборах).

Свобода, особливо в сенсі «свобода від» ніколи не вважалася абсолютною в будь-якому суспільстві. За самою своєю природою будь-яка спільнота — політична, культурна, соціальна — вимагає від своїх членів, щоб вони працювали спільно для блага суспільства. Людське суспільство загалом і держава чи політична спільнота зокрема, звичайно ж, не можуть абсолютизувати свободу аж до заперечення всіх інших вимог і цінностей. Це особливо стосується соціальних аспектів свободи, які часто виявляють тенденцію наступати на свободи інших людей. Прихильники свободи справді мають схильність абсолютизувати феномен свободи, однак вони погоджуються, що обмеження індивідуальної свободи необхідне саме для того, щоб захистити свободу інших. Сполучені Штати традиційно виявляють велику гордість із приводу того, що вони підтримують людські свободи, однак навіть релігійну свободу там усе ж обмежено. Так, у США мормонам не дозволено реалізувати свою віру в полігамію. Дітей Свідків Єгови, які потребують переливання крові, на законних підставах відбирають у батьків, які не

погоджуються на таке переливання і не хочуть, щоб діти отримали необхідну кров. Нещодавно Верховний Суд США ухвалив, що людина не має абсолютного права на вихідний у дні своїх релігійних свят.

Сучасне розуміння релігійної свободи передбачає, що обмеження цієї свободи повинні бути обумовлені законом для певних цілей і застосовуються лише в тих випадках, коли такі обмеження необхідні для захисту громадської безпеки, здоров'я або моралі, а також фундаментальних прав інших людей. Ці обмеження мають бути вмотивовані соціальними потребами. Визначити які обмеження є законними, а які незаконними і рівнозначними дискримінації — можна зваживши на особливості кожної окремої релігії, а також на те, що способи сповідувати віру є практично необмеженими.

Томашевська Марина Олександрівна
Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України,
здобувач

КОРПОРАТИВНА НОРМА ЯК ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЇ ЗАКОНОДАВСТВА

Висока якість функціонування діючого законодавства багато в чому залежить від втілення його положень безпосередніми адресатами. Як справедливо зазначає В. Погорілко, ефективність законодавства, в основі якого — загальноюридичні норми, тісно пов'язана з дієвістю підзаконного і піднормативного регулювання. [1] Сучасні правові, політичні та соціально-економічні тенденції спрямовані на децентралізацію владного впливу; підвищення ролі автономного статусу індивідів та їх об'єднань; надання організаціям, підприємницьким товариствам та іншим юридичним особам права власними нормативними засобами здійснювати регулювання своєї діяльності. Останні є вільними приймати корпоративні (внутрішні) акти, які носять підзаконний характер та мають бути спрямовані на вдосконалення законодавчого впливу в умовах конкретної організації, доведення приписів закону до безпосереднього адресата, формування в нього адекватного праворозуміння. Таким чином, корпоративні норми, що містять правила поведінки,

встановлені юридичною особою для регулювання своєї діяльності, стають важливим засобом покращення законодавчої дії.

У зв'язку з наведеним, проблема теоретичного осмислення поняття корпоративної норми набуває дедалі більшого значення. Адже вона лише тоді стає дієвим елементом правової системи, коли створена з дотриманням всіх істотних вимог щодо її змісту та процедури прийняття. На сьогоднішній день в Україні склалась ситуація, коли очевидним є якісне оновлення та розширення сфери корпоративного регулювання, але при цьому у науці відсутній фундаментальний, комплексний аналіз регуляторів цього типу. Даний вид впливу на соціальні процеси залишається *terra incognita*, тому у юридичній практиці для його означення не рідко використовуються загальні поняття соціального менеджменту, фондового ринку, економіки і т.д.

Дослідження поняття корпоративної норми потребує термінологічного уточнення. У сучасному юридичному лексиконі та науково-понятійному апараті закріпились такі найменування: «корпоративні норми», «локальні норми», «місцеві норми» та «внутрішньоорганізаційні норми».

Термін «локальна норма» походить від латинських слів *locus* – місце, *localis* – місцевий, ним в основному, оперує наукова думка радянських часів. [2] Однак, більшість авторів вбачає між термінами «локальний» та «місцевий» лише семантичну ідентичність, розрізняючи при цьому їх юридичний зміст. Наприклад, В. Самигуллін пише, що, на відміну від локальних норм, місцевими нормами зазвичай іменують правила, що встановлюються місцевими органами влади, та які діють в межах підвідомчої їм території. [3]

На думку Т. Кашаніної, доцільно використовувати поняття корпоративні норми, тому що термін локальні (місцеві норми) є неточним, а крім того, приховує в собі небезпеку ототожнення даних норм з нормами, що приймаються органами місцевого самоврядування. Вона розглядає як ідентичні поняття внутрішньоорганізаційні, внутрішньо-фірмові та корпоративні норми, говорячи, що корпоративні норми – це правила поведінки, що розробляються корпораціями та поширюються на їх колективи. [4]

Отже, на сьогодні основними категоріями, що називаються в літературі, є локальні та корпоративні норми, прибічники як першої так і

другої назви допускають її ототожнення з внутрішньоорганізаційними нормами.

Аналіз наукових праць показує, що локальні та корпоративні норми мають спільний предмет регулювання, однокові межі дії та коло суб'єктів, для яких їх приписи є обов'язковими. У той же час, ототожнення локальних та корпоративних норм ми вважаємо неприпустимим, оскільки це може призвести до підміни сталих наукових понять.

Розв'язання цієї проблеми, на наш погляд, можливе через доктринальне праворозуміння, а також через з'ясування генези та соціально-економічної обумовленості відповідних категорій.

Поняття локальна норма найбільш широко використовується у наукових дослідженнях радянського періоду, тому і його сутність слід розглядати в аспекті радянської доктрини права, якій притаманне специфічне тлумачення інституту юридичної особи, її організаційно-правових форм, меж та способів господарювання. В рамках доктрини радянського права склалась конструкція юридичної особи, основними організаційними формами якої були підприємство, установа чи організація. Вона розглядалась не як автономна економічна одиниця, а більшою мірою як залежна від загальнодержавного процесу адміністративного командування ланка виробництва. Виходячи з цього, логічною вбачається назва «локальна норма», що відображає її функціональне призначення – конкретизація чи правова реалізація владного припису на місцях.

Корпоративну норму слід розглядати в рамках іншої доктрини – права періоду ринкових перетворень. Вживання цього терміну відповідає суті правових конструкцій, які є набуток громадянського суспільства та держави з ринковою економікою. За таких посилок, суб'єктами господарювання є корпорації, господарські товариства, засновані шляхом об'єднання приватної волі та капіталу декількох осіб. Саме від терміну корпорація (союз, об'єднання, спілнота) походить назва корпоративної норми, що відображає її соціально-економічне призначення – регулювання відносини всередині юридичної особи, створеної шляхом добровільного об'єднання громадян, а не адміністративно-командним актом.

Отже, розбіжності термінологічного позначення є наслідком особливостей доктринально-правового розуміння досліджуваного поняття.

Для теорії держави і права поняття «корпоративна норма» не є нововведенням, воно широко використовувалось правознавцями за

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

радянських часів та продовжує використовуватись сучасною теоретичною наукою. Справа в тім, що теорія держави і права хоч і пов'язує поняття корпоративної норми та корпорації, однак своєрідно підходить до розуміння останньої. Корпорація розглядається у її семантичному значенні, тобто як союз, об'єднання, спільнота. Це надає можливість для проведення теоретичного узагальнення та віднесення до корпорацій будь-яких форм об'єднання осіб (юридичних чи фізичних), внаслідок яких утворюються самостійні суб'єкти права з визначеним колом прав та обов'язків, а до корпоративних норм – прийняті такою організацією правила.

Корпоративна норма виконує ряд загальних та спеціальних функцій, що мають своїм результатом підвищення ефективності та оптимізацію законодавчої дії. По відношенню до права корпоративна норма виконує правоконкретизуючу та правопоповнюючу функції.

Конкретизація права здійснюється в рамках правового регулювання і є по-суті його внутрішньою властивістю. Вона полягає у деталізації змісту правових норм і кореспондуючих їм правовідносин за допомогою засобів, що передбачені законодавцем: корпоративних норм, індивідуальних актів, правоположень. Не дивлячись на те, що конкретизація є явищем внутрішньопритаманним правовому регулюванню, слід враховувати особливості її вираження в правотворчій та правореалізаційній діяльності. У першому випадку має місце внутрішньонормативна конкретизація, у другому – індивідуальна, яку можна також охарактеризувати як індивідуалізацію прав та обов'язків, що здійснюється наслідок прийняття ненормативних (індивідуальних) актів.

За допомогою корпоративної норми реалізується нормативна конкретизація, при цьому її прийняттям правотворчій процес, як правило, закінчується. Індивідуалізація корпоративною нормою здійснюватись не може, у зв'язку із загальним характером даного регулятора, його нормативністю.

Корпоративна норма може конкретизувати будь-який структурний елемент загальної норми: гіпотезу, диспозицію, санкцію. Однак, специфіка її регулюючої дії обумовлює той факт, що конкретизація санкції здійснюється рідше порівняно з іншими елементами. По відношенню до правовідносин корпоративна норма конкретизує будь-яку їх складову: об'єкт, суб'єкт, юридичний факт.

В залежності від особливостей загальної норми її конкретизація може здійснюватись різними шляхами: 1) деталізації; 2) ліквідації альтернативи гіпотези або диспозиції; 3) адаптації до умов конкретної організації норм, які дають загальний орієнтир; 4) обрання із запропонованої законодавцем множини варіантів поведінки певний її вид та закріплення його для конкретних відносин.

У тих випадках, коли конкретизація неможлива із-за відсутності норми права, суб'єкти корпоративної правотворчості приймають нормативні положення виходячи із загальних принципів права. За таких умов функціональним навантаженням корпоративної норми стає здійснення первинного правового регулювання шляхом заповнення прогалін у праві.

У цій площині з корпоративною нормотворчістю конкурують аналогія закону та аналогія права, які також є способами заповнення прогалін у праві. Аналогія права та аналогія закону містять неконкретизовані для даних відносин шляхи регулювання, які не враховують особливості їх характеру. Натомість ефективність застосування корпоративної норми полягає у її спрямованості на регулювання конкретних відносин та у врахуванні їх специфіки. Корпоративна норма як спосіб заповнення прогалін у праві має пріоритет перед аналогією закону, яка допускається лише у випадку, коли певні відносини не врегульовані їх учасниками, зокрема шляхом прийняття корпоративної норми. За загальним правилом, застосування закону по аналогії є допустимим, якщо відносини не врегульовані спеціальним законодавством або сторонами, до цього можна цілком обґрунтовано додати і урегульованість відносин корпоративними (внутрішніми) актами. У той же час, основні засади законодавства співпадають з принципами приватного права і встановлюють критерії «добросовісності, розумності та справедливості», які являються оціночними, і становлять загальнозживану формулу для створення корпоративної норми.

Не слід функціонування корпоративної норми обмежувати предметом та пов'язувати з правовим регулюванням. Корпоративні норми впорядковують відносини, які знаходяться поза межами правового впливу. Такі відносини не піддаються впливу правових засобів в силу недоцільності або ж не відповідності специфіки правового регулювання їх внутрішньому змісту. Вимога адекватності правових норм об'єкту регулювання, на наш погляд, веде до обмеження імперативного правового регулювання і висуває в якості рівнозначного джерела корпоративну норму.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

Список використаних джерел

1. Погорілко В.Ф. Основи загальної концепції розвитку законодавства України // Правова держава. – К., 1999. Вип.10. – С. 35.
2. Див. наприклад: Антонова Л.И. Локальное правовое регулирование. – Львов, 1985; Архипов С.И. Понятие и юридическая природа локальных норм права // Правоведение. – № 1. – 1987. – С. 29-34; Самигуллин В.К. Локальные нормы и их виды // Правоведение. – № 2. – 1976. – С. 38-43; Кондратьев Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. – Львов, 1973 та інш.
3. Самигуллин В.К. Локальные нормы и их виды // Правоведение. – № 2. – 1976. – С. 39.
4. Кашанина Т.В. Корпоративное право. – М.: Норма, 1999. – С. 11.

Мандич Лідія Геннадіївна

ВНЗ «Національна академія управління»,
асистент кафедри теорії
та історії держави і права

ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ОРГАНІВ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ

Органи самоорганізації населення як одна з форм участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого значення є надзвичайно важливим і необхідним елементом системи місцевого самоврядування України. Виконуючи функції зв'язуючої ланки між населенням певної території та органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади, вони покликані забезпечити процеси розвитку справжньої низової демократії України.

Однак, процеси становлення органів самоорганізації населення в Україні зустрічають на своєму шляху багато труднощів, незважаючи на те, що в Україні створена для них законодавча база і, взагалі, традиції самоврядування та самоорганізації населення мають на території України міцне історичне коріння.

Процеси становлення системи органів самоорганізації населення в Україні розпочалися ще в радянські часи. Так, 17 жовтня 1975 року Указом Президії Верховної Ради УРСР було затверджено Положення про громадські селищні, сільські, вуличні, квартальні, дільничні, домові комітети в Українській РСР. В Положенні передбачалося, що ці комітети організують виконання рішень зборів громадян, можуть скликати такі збори з ініціативи виконавчих комітетів місцевих рад або з власної ініціативи, виносити на розгляд зборів громадян питання із заслуховування пояснень та застосуванням засобів громадського впливу щодо осіб, які порушили громадський порядок, правила соціалістичного співжиття тощо. [2, 4]

На сучасному етапі порядок створення органів самоорганізації населення регламентується Законом України «Про органи самоорганізації населення», Положенням про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні, затвердженим постановою Верховної Ради України від 17 грудня 1993 року, статутами територіальних громад та іншими нормативними актами відповідних місцевих рад.

Закон України «Про органи самоорганізації населення» передбачає єдиний порядок створення органів самоорганізації населення, незалежно від їх видів за масштабом території діяльності, тобто незалежно від того, чи створюється селищний комітет, комітет мікрорайону в місті, вуличний або будинковий комітет тощо.

Процедура створення комітету самоорганізації населення передбачає шість послідовних стадій (етапів). Розглянемо їх. [3, 13]

Перша стадія «Ініціювання створення органу самоорганізації населення».

На цій стадії збори (конференція) жителів за місцем проживання обирають ініціативну групу, члени якої представлятимуть інтереси жителів – учасників зборів (конференції) у міській раді при розгляді останньою питання щодо надання дозволу на створення органу самоорганізації населення. У зборах повинно брати участь не менше половини жителів відповідної території, які мають право голосу (ст. 8 Закону про органи самоорганізації). [1, 256] Якщо ж скликання зборів жителів пов'язане із значними організаційними труднощами (наприклад, фізично дуже складно скликати збори навіть половини жителів району великого міста, знайти відповідне приміщення та кошти на його оренду, організувати підрахунок голосів), то Закон дозволяє скликання конференції представників жителів відповідних територій.

Друга стадія «Подання до відповідної ради заяви про створення органу самоорганізації населення».

На цій стадії обрана жителями ініціативна група подає до відповідної місцевої ради:

1) заяву про створення органу самоорганізації населення із зазначенням основних напрямків діяльності створюваного органу;

2) протокол зборів (конференції) жителів за місцем проживання про ініціювання створення органу самоорганізації населення;

3) список учасників зборів (конференції) жителів за місцем проживання із зазначенням прізвища, імені, по батькові, року народження, серії і номери паспорта та домашньої адреси кожного учасника.

Третя стадія «Отримання дозволу на створення органу самоорганізації населення».

На цій стадії місцева рада виносить питання про створення органу самоорганізації населення на розгляд на найближчому засіданні відповідної ради за участю членів ініціативної групи зборів (конференції) жителів за місцем проживання. У рішенні ради про надання дозволу на створення органу самоорганізації населення зазначаються його назва, основні напрями діяльності, повноваження та умови їх здійснення, територія, в межах якої має діяти орган самоорганізації населення. Міська рада може відмовити у наданні дозволу на створення органу самоорганізації населення лише у випадку, якщо ініціювання створення органу самоорганізації населення було здійснено з порушенням вимог, встановлених законом.

Четверта стадія «Обрання органу самоорганізації населення».

На цій стадії відбувається друге скликання зборів (конференції) жителів, на яких визначається загальний склад комітету самоорганізації населення, проводяться вибори керівника, заступника (заступників), секретаря та інших членів органу самоорганізації населення шляхом таємного голосування.

П'ята стадія «Затвердження Положення про орган самоорганізації населення».

На цій стадії збори (конференція) жителів на підставі рішення відповідної міської ради про створення органів самоорганізації населення затверджують Положення про орган самоорганізації населення (далі — Положення). Контроль за додержанням органом самоорганізації насе-

лення Положення про нього покладається на раду та її виконавчий орган, який здійснив реєстрацію органу самоорганізації населення.

Шоста стадія «Легалізація органу самоорганізації населення».

На цій стадії відбувається легалізація органу самоорганізації населення здійснюється шляхом його реєстрації або повідомлення про заснування. У разі реєстрації орган самоорганізації населення набуває статусу юридичної особи. Реєстрація органу самоорганізації населення здійснюється виконавчим комітетом відповідної ради (далі – реєструючий орган) на підставі отриманої від уповноважених зборами (конференцією) жителів осіб заяви та інших передбачених законом документів. Про результати розгляду заяви реєструючий орган у повідомляє 10-денний термін з дня прийняття рішення про реєстрацію або про відмову в реєстрації уповноважених зборами (конференцією) жителів за місцем проживання їх представників.

Органи самоорганізації населення можуть легалізувати своє заснування шляхом письмового повідомлення відповідного виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради, але в такому випадку ці органи не отримують статусу юридичної особи, що значно обмежує їх можливості здійснення своїх повноважень, отримання фінансування тощо.

При аналізі запропонованого законодавцем порядку створення органу самоорганізації населення передусім привертає увагу надзвичайно складна процедура створення цих органів. Якщо дотримуватись букви закону, треба два-три рази проводити збори (конференцію) жителів за місцем проживання, але як саме проводити ці збори ніде не зазначено. Досі нема законів про прямі форми демократії на місцевому рівні, про місцеві референдуми, місцеві збори тощо.

На думку Кравченко В.В., в Законі чітко не вказується, коли і де здійснюється реєстрація органу самоорганізації населення: до того, коли буде визначено його персональний склад чи після. За логікою – спочатку реєстрація, а потім обирається персональний склад, а Закон передбачає навпаки: спочатку визначення персонального складу органу, а потім вже реєстрація, що є недоречним і ускладнює практику створення таких органів [2, 136].

Наступною проблемою є невизначеність кола осіб, які можуть обирати орган самоорганізації населення. Закон передбачає, що це «жителі, які на законних підставах проживають на відповідній території». Однак, в законодавстві України немає чіткого переліку підстав проживання на відповідній території, які можна вважати законними.

Батанов О. зауважує, що принциповим питанням є можливість чи неможливість утворення на одній і тій же території кількох органів самоорганізації населення. Сьогодні переважає думка, що на певній території може створюватись лише один такий орган. Однак, чи може один орган самоорганізації охопити своєю діяльністю вирішення усіх проблем певної території? Чи не краще створити декілька органів самоорганізації населення: один, наприклад, може вирішувати проблеми людей похилого віку, а інший займатись культурним розвитком молоді тощо. [2, 144]

Голова комітету самоорганізації населення «Чоколівка» у Солом'янському районі м. Києва Хоптинець О.О. вказує на ще одну проблему: створення осередків самоорганізації населення ускладнюється паперовою тяганиною: для реєстрації протягом тижня необхідно пройти мінімум вісім установ: статистичне управління, дозвільну систему, районний фонд страхування від нещасних випадків на виробництві, Управління соцстраху, районний відділ Пенсійного фонду, районний центр фонду зайнятості, районну податкову інспекцію, Казначейство району (для відкриття рахунку). [6, 3]

Загалом, дозвільний порядок реєстрації місцевою владою подібних структур спричиняє такий вигляд місцевого самоврядування, коли органи самоорганізації населення не надто активно виникають, а у їх створенні зацікавлені часто не стільки самі мешканці, а депутати місцевої ради.

Крім того, після складної процедури реєстрації орган самоорганізації населення залишається незахищеним від можливих несвоєчасних і необґрунтованих дій місцевої ради, яку Закон наділив повноваженням припиняти діяльність органів самоорганізації населення за невиконання рішень відповідної ради чи її виконавчого комітету.

Однак, незважаючи на всі складності процедури створення, в Україні є регіони, де органи самоорганізації населення активно створюються і своєю продуктивною діяльністю поступово завойовують довіру як населення, так і органів місцевої виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Згідно рішення міської ради депутатів № 40/8 від 20.12.2001 р. та діючого законодавства на території міста Алчевська (Луганська область) діють 227 різних територіальних комітетів. [4, 86]

Координацію діяльності цих комітетів здійснює Об'єднаний комітет органів самоорганізації населення, що був зареєстрований рішенням виконкому у 1993 році і перереєстрований у лютому 2003 року.

Відповідно до Закону України «Про органи самоорганізації населення» вибрано та легалізовано юридичним відділом виконкому 210 комітетів, в тому числі з правом юридичної особи – Об'єднаний комітет органів самоорганізації населення.

Органи самоорганізації населення міста Алчевська виконують власні повноваження, що передбачені ст. 14 Закону про органи самоорганізації населення, і повноваження, делеговані їм міською радою депутатів. Об'єднаний комітет, окрім повноважень, делегованих міською радою депутатів, виконує повноваження, делеговані йому будинковими, вуличними, квартальними комітетами та комітетами мікрорайонів, а саме:

- розробка прогнозів, планів і програм вирішення соціально-побутових проблем жителів мікрорайонів, в яких діють комітети, на основі пропозицій будинкових, вуличних і квартальних комітетів, комітетів мікрорайонів;

- здійснення аналізу діяльності комітетів, вибірка пропозицій по її вдосконаленню;

- акумулювання фінансових ресурсів і їх розподіл з врахуванням повноважень комітетів, кількісного складу жителів мікрорайонів;

- ведення бухгалтерського обліку та статистичної звітності про діяльність комітетів;

- забезпечення комітетів необхідними приміщеннями, інвентарем, канцелярськими засобами тощо;

- розробка кошторису витрат на утримання комітетів і внесення пропозицій щодо включення цих витрат в проекти міського бюджету;

- методична і правова підтримка органів самоорганізації населення;

- підготовка і перепідготовка кадрів. [4, 87]

Для виконання своїх повноважень органи самоорганізації населення активно співпрацюють з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, різними підприємствами, установами, організаціями, що розташовані на території діяльності органів.

Активно розвивається система органів самоорганізації населення в Івано-Франківську. Для кращого сприяння громадам міста в реалізації своїх прав на участь в місцевому управлінні, в Івано-Франківській міській раді розробили та затвердили рішенням виконавчого комітету «Методичні рекомендації порядку створення органів самоорганізації

населення». Міська рада, розробивши ці методичні рекомендації, надала територіальній громаді інструмент, який дозволить їй реалізувати свої права на участь в управлінні містом та вирішенні питань місцевого значення, які можуть бути розв'язані силами самої громади. [7, 42]

Міська рада проводить перереєстрацію діючих та реєстрацію новостворених органів самоорганізації населення відповідно до чинного законодавства. Виконком здійснює моніторинг діяльності органів самоорганізації населення. Для активістів громадського руху проводяться навчання, інформаційні дні, надається література.

Значний досвід успішного створення та функціонування органів самоорганізації населення є надбанням міста Макіївка Донецької області.

Макіївська міська влада активно сприяє органам самоорганізації населення та підтримує їх діяльність. Нині в місті створені та працюють 820 органи самоорганізації населення різної форми. [8, 44]

Комітети самоорганізації населення в місті Макіївка працюють в тісному контакті з районними органами влади, фахівці яких постійно надають працівникам комітетів методичну допомогу, організують навчання, надають інформаційні матеріали. Керівники органів самоорганізації населення беруть участь в семінарах-нарадах, апаратних нарадах з питань роботи житлово-комунального сектора, благоустрою. В приміщеннях комітетів, згідно до встановленого графіка, депутати міської ради разом з керівниками органів самоорганізації населення проводять прийоми громадян; вирішуються питання надання матеріальної допомоги; надаються різноманітні консультації. [8, 45]

Певні надбання по створенню органів самоорганізації населення є і в місті Києві. Однак, тут процеси створення цих органів ускладнені недостатньою розмежованістю повноважень щодо реєстрації органів самоорганізації населення між міською радою і радами районів у містах. Згідно Закону України «Про місцеве самоврядування України» повноваження районних у місті рад визначає відповідна міська рада. Київська міська рада поки що сформувала таку методику створення органів самоорганізації населення у місті Києві, яка передбачає, що, незалежно від виду комітету самоорганізації населення, дозвіл на створення надає Київська міська рада, а реєстрацію здійснює Виконавчий орган Київської міської ради (Київська міська державна адміністрація).

Незважаючи на певні складнощі органи самоорганізації населення створені уже у сімох з десятих районах міста Києва.

Підводячи підсумок, слід відзначити, що процеси становлення органів самоорганізації населення в Україні на своєму шляху зустрічають значні труднощі. Ці перешкоди пов'язані як з недосконалістю передбаченої законодавством процедури створення цих органів (про що ми вже зазначали вище), так і з суто практичними негараздами.

На нашу думку, основною проблемою практики створення органів самоорганізації населення в Україні, окрім недосконалості законодавчої бази, є недостатня активність та недостатня зацікавленість населення відповідної території в участі в діяльності органів самоорганізації населення. Цьому є низка причин:

- по-перше, скептичне ставлення населення до можливості реальної участі пересічних громадян в прийнятті рішень і розподілі фінансів щодо питань навіть місцевого значення;

- по-друге, недостатня поінформованість населення щодо особливостей статусу, повноважень, фінансування органів самоорганізації населення;

- по-третє, недостатня юридична та економічна освіченість як населення, так і самих працівників органів самоорганізації населення, що позначається на якості функціонування цих органів;

- по-четверте, відсутність науково-методичних, консультативних, освітніх служб чи центрів, що надавали б послуги органам самоорганізації населення;

- по-п'яте, недостатні обсяги фінансових ресурсів, які можуть отримувати і використовувати органи самоорганізації населення при здійсненні своїх повноважень тощо.

Всі ці проблеми потребують негайного вирішення.

Для налагодження та інтенсифікації процесів створення органів самоорганізації в Україні необхідно, передусім, вдосконалити законодавчу базу цих процесів у напрямку спрощення процедури легалізації органів самоорганізації населення, усунення законодавчих прогалин щодо порядку проведення зборів (конференції) жителів за місцем проживання, уточнення кола осіб, що можуть брати участь у таких зборах (конференції), визначення джерел фінансування витрат, пов'язаних з легалізацією органу самоорганізації населення, тощо.

На нашу думку, окрім вдосконалення законодавчої бази, необхідно також налагодити систему інформування населення про сутність, пов-

новаження, основні напрями та результати діяльності органів самоорганізації населення. Для цього ми пропонуємо створити у відповідних засобах друкованої масової інформації (районні, районні у містах, інші регіональні газети) окремі стаціонарні рубрики, в яких би висвітлювались як теоретичні і нормативні питання, пов'язані з органами самоорганізації населення, так і періодичні звіти про результати діяльності та заходи, що плануються на певний період, створених на відповідних територіях органів самоорганізації населення. Такі рубрики повинні бути відкриті для запитань від мешканців відповідних регіонів, дискусій, обговорень тощо.

На регіональному телебаченні, на нашу думку, необхідно запровадити обов'язкові щотижневі передачі, присвячені органам самоорганізації населення.

Фінансування вищевказаних заходів повинно бути покладено на місцеві бюджети.

Органи самоорганізації населення можуть і самі подбати про розповсюдження інформації щодо їх діяльності серед населення. Для цього доцільно було б створити при них різноманітні консультативні, освітні та інші центри або служби, які б займались як інформування населення щодо заходів, які здійснюють органи самоорганізації населення, так і підняттям загального рівня правової, економічної та іншої освіченості жителів відповідних територій. Необхідність таких служб зумовлена і тим, що саме існування Закону України «Про органи самоорганізації населення» залишається невідомим пересічному громадянину, велика частка населення досі не ознайомена зі своїми конституційними правами тощо.

На нашу думку, реалізація всіх зазначених заходів буде сприяти становленню органів самоорганізації населення як важливої ланки системи місцевого самоврядування України.

Список використаних джерел

1. Про органи самоорганізації населення. Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2001 р. — № 48. — С. 254-262.
2. Закон України «Про органи самоорганізації населення»: Науково-практичний коментар / За ред. В.В. Кравченка. — К.: Атіка-Н, 2003. — 152 с.
3. Органи самоорганізації населення. Навчально-методичні матеріали / За ред. В.В. Кравченка та М.В. Підмогильного. — К.: АТІКА, 2003. — 120 с.

4. Органи самоорганізації населення: створення, легалізація, організація діяльності. Нормативні акти, навчально-методичні матеріали / За ред. В.В. Кравченка. — К.: Атіка, 2004. — 176 с.
5. Ніколаєва Т. Право Homo Territorium // Юридичний вісник України. — 2004. — №1-2. — С. 4.
6. Бабак М. Мешканці будинків вирішуватимуть самі // Солом'янка. — 2004. — № 03 (26). — С. 3.
7. Івано-Франківськ: Методична допомога влади при створенні органів самоорганізації населення // Кращі практики соціальної політики органів місцевого самоврядування в Україні. — К.: Асоціація міст України, 2003. — С. 42-43.
8. Макіївка: Органи самоорганізації населення — надійний помічник міської влади у вирішенні місцевих проблем // Кращі практики соціальної політики органів місцевого самоврядування в Україні. — К.: Асоціація міст України, 2003. — С. 44-45.

Лановенко Ганна Богданівна

Начальник сектору міжнародно-культурних зв'язків
Головного управління культури, мистецтв та охорони
культурної спадщини
Київської міської державної адміністрації,
аспірантка Університету економіки та права «КРОК»

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАЄМНИЦІ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

У загальному сенсі таємниця правової допомоги є заборонаю розголошення інформації, яка надається особою у зв'язку з отриманням правової допомоги. Необхідність захисту таємниці правової допомоги впливає із ст. 32 Конституції України, яка забороняє втручання в особисте та сімейне життя людини, гарантує збереження конфіденційності інформації про неї.

У літературі цей вид професійної таємниці доволі часто називають «адвокатська таємниця». На наш погляд, ця позиція є вірною тільки у випадку, коли йдеться про випадки звернення особи за правовою допомогою саме до адвоката. Отже, термін «адвокатська таємниця» є уточнюючим по відношенню до терміна «таємниця надання правової

допомоги», оскільки по-перше, суб'єктами цієї професійної таємниці не обов'язково є тільки адвокати (що підтверджується відомим Рішенням Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р., яким встановлено, що навіть у кримінальних справах, не кажучи вже про цивільні або адміністративні, судове представництво можуть здійснювати не лише адвокати, а й інші особи – «фахівці у галузі права»); по-друге, з відомостями, що становлять цю таємницю можуть бути ознайомлені також і помічники адвокатів, секретарі, інші працівники адвокатських об'єднань тощо).

З іншого боку, ми також не можемо погодитись з тим, що цю таємницю потрібно називати «таємниця судового представництва», як це пропонує, скажімо, І. Петрухін¹. Адже тим самим ніби вказується, що суб'єкт цієї таємниці зобов'язаний не розголошувати інформацію щодо клієнта лише у випадку судового розгляду справи цього клієнта. Але це твердження протирічить як здоровому глузду, так і нормам ст. 9 Закону України «Про адвокатуру», де зазначено, що адвокатською таємницею є вже сам факт звернення клієнта до адвоката, в незалежності від того, чи буде адвокат представляти інтереси цього клієнта в суді.

Виходячи з цього і ґрунтуючись на ст. 59 Конституції, в якій вказано, що кожний має право на правову допомогу, ми пропонуємо цей вид професійної таємниці називати «таємницею надання правової допомоги». Суб'єктом цієї таємниці є всі особи, які надають правову допомогу: адвокати, юристи, «фахівці у галузі права» тощо.

При визначенні поняття «таємниця надання правової допомоги» слід розрізняти його два аспекти – таємницю клієнта (факт та мотиви звернення, відомості про особисте життя тощо, що не можуть бути розголошені без дозволу клієнту) та таємницю суб'єкта надання правової допомоги (адвоката, юриста, фахівця у галузі права, а саме: умови договору про надання правової допомоги, суть консультацій, порад та роз'яснень, зміст складених правових документів, відомості з матеріалів справи тощо). Превалюючою повинна стати таємниця клієнта, яка і визначатиме відповідальність за її розголошення, оскільки, в широкому розумінні, таємниця суб'єкта надання правової допомоги є передусім таємницею клієнта.

¹ *Петрухін І.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М.: Юрид. лит., 1989, с. 40.*

Обов'язок зберігати таємницю залишається і після припинення відносин з надання правової допомоги, в силу яких вона виникла, і після смерті клієнта².

Але в системі законодавства України і у спеціалізованій літературі таємниця надання правової допомоги аналізується переважно в рамках лише одного з її аспектів – адвокатської таємниці, тобто таємниці повідомлених особою відомостей адвокату у зв'язку з його професійною діяльністю. В свою чергу адвокатська таємниця – це переважно морально-етична проблема на рівні самоврядних структур адвокатури. Відсутність теоретико-правових досліджень з проблем адвокатської таємниці, певна невизначеність статусу адвокатури як в системі інституту захисту, так і, власне, правосуддя ведуть до недостатньої врегульованості правового статусу адвокатської таємниці.

Конституція України в ст. 59 проголосила найважливішу соціальну функцію адвокатури – забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах.

Роль єдиного незалежного професійного правозахисного інституту, який покликаний захищати права та свободи, представляти законні інтереси особи в державних владних структурах, передусім судах, на закріплених Законом України «Про адвокатуру» принципах верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму та конфіденційності, реалізується адвокатурою в складній системі правовідносин.

Надзвичайна важливість функціонального навантаження адвокатури вимагає від адвокатів слідування високим етичним стандартам поведінки. Водночас специфіка, комплексний характер обов'язків, що лежать на адвокатурі, обумовлюють необхідність збалансування служіння адвоката інтересам окремого клієнта з інтересами суспільства в цілому, дотриманням принципів законності і верховенства права.

Вироблення адвокатурою і дотримання адвокатами особливих деонтологічних вимог і правил розглядається світовою адвокатською спільнотою як необхідна наріжна передумова повноцінного функціонування адвокатури, виконання нею її важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві.

² *Стецовский Ю.И.* Охрана личной жизни граждан и адвокатская тайна // Советское государство и право, 1987, № 3, с. 64.

Закон України «Про адвокатуру» передбачає дотримання Правил адвокатської етики як одного з основних зобов'язань адвоката, які він бере на себе, складаючи Присягу адвоката України.

Можна стверджувати, що адвокатська таємниця, як власне і таємниця надання правової допомоги, має кваліфікуватись за Законом України «Про інформацію» як вид конфіденційної інформації з обмеженим доступом, яка містить відомості, розголошення яких завдає шкоди особі.

Відповідно до статті 9 Закону України «Про адвокатуру» адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю, предметом якої є питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків. При цьому дані попереднього слідства, які стали відомі адвокату у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків, можуть бути розголошені тільки з дозволу слідчого або прокурора. Адвокати, винні у розголошенні відомостей попереднього слідства, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством.

Отже, предметом адвокатської таємниці є факт звернення до адвоката, мотиви, що спонукали до звернення, відмова адвоката від доручення та її мотиви, умови договору про надання юридичної допомоги, документи, які передані адвокату клієнтом, суть консультацій, порад та роз'яснень, правові документи, що складені адвокатом, відомості, які отримані з матеріалів справи, процесуальні дії адвоката, що спрямовані на реалізацію прав клієнта, відомості про приватне і сімейне життя клієнта та членів його родини, будь-які інші відомості, що можуть бути розголошені лише з дозволу клієнта.

Адвокату, помічнику адвоката, посадовим особам адвокатських об'єднань забороняється розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, і використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб. Розголошення відомостей, що становлять адвокатську таємницю, тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність.

Змістом адвокатської таємниці є не тільки відомості, що стали відомі адвокату від особи, яка звернулася до адвоката за наданням правової допомоги, але й ті, які адвокат отримав від родичів цієї особи, або з інших джерел під час виконання своїх професійних обов'язків.

Адвокатська таємниця є видом професійної таємниці, додержання якої є однією з гарантій успішної діяльності адвоката, пов'язаної із захистом прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Ст. 9 Правил адвокатської етики, схвалених Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 року, протокол від 1-2 жовтня 1999 р. № 6/VI встановлює основні положення конфіденційності в діяльності адвокатури.

Так, дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, отриманої адвокатом від клієнта, а також про клієнта (зокрема щодо його особи) або інших осіб у процесі здійснення адвокатської діяльності, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується.

Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі. Конфіденційність певної інформації, що охороняється, може бути відмінена тільки особою, зацікавленою в її дотриманні (або спадкоємцями такої фізичної особи), в письмовій або іншій зафіксованій формі.

Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, попереднього слідства і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю.

Адвокат (адвокатське об'єднання) зобов'язаний забезпечити такі умови зберігання документів, переданих йому клієнтом, адвокатських дос'є та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, котрі розумно виключають доступ до них сторонніх осіб.

Ці положення цілком відповідають п. 2.3 «Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства», який стосується конфіденційності у діяльності адвокатів³.

Законодавство України (стаття 10 Закону України «Про адвокатуру») встановлює гарантії адвокатської діяльності і відповідно додержання адвокатської таємниці. Так, забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових

³ Юридичний вісник України, № 46, 18-24 листопада 1999 р.

осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки. До того ж, документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню без його згоди, а також забороняється прослуховування телефонних розмов адвокатів у зв'язку з оперативно-розшуковою діяльністю без санкції Генерального прокурора України, його заступників, прокурорів Республіки Крим, області, міста Києва.

Щодо останнього положення цікавим є законодавство Бельгії. Закон забороняє здійснювати контроль приміщень, що використовуються в професійних цілях, житла і засобів телефонного та електронного зв'язку адвокатів, якщо тільки останні не підозрюються у вчиненні передбачених законом злочинів. Встановлюючи обмеження для контролю приватних повідомлень і телефонних розмов адвокатів законодавець намагається врахувати ту обставину, що адвокати часто спілкуються з підозрюваними і підтримують довірчі стосунки зі своїми клієнтами, які важливо захищати, а також те, що вони несуть відповідальність перед органами, створеними на основі Закону, котрі слідкують за дотриманням професійної деонтології. Враховуючи це, законодавець дійшов того, що встановлення в законі спеціальних обмежень відносно адвокатів необхідно для забезпечення строгого дотримання прав захисту та права на недоторканість приватного життя в її самих інтимних аспектах (Із рішення Арбітражного Суду Королівства Бельгії «Про контроль телефонних розмов лікарів та адвокатів» від 27 березня 1996 року)⁴.

За розголошення адвокатської таємниці рішенням дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії на підставі статті 16 Закону України «Про адвокатуру» до адвоката можуть бути застосовані такі дисциплінарні стягнення: попередження; зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю на строк до одного року; анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Якщо в результаті розголошення адвокатської таємниці було нанесено значної шкоди клієнту, що свідчить про грубе порушення вимог Закону «Про адвокатуру» та інших актів законодавства України, які

⁴ Право и политика, 2001, № 7.

регулюють діяльність адвокатури, Присяги адвоката України, то адвокатська діяльність певної особи на підставі статті 17 Закону України «Про адвокатуру» може бути припиненою.

Цивільно-правова відповідальність осіб, що надають правову допомогу за розголошення адвокатської таємниці настає в порядку, передбаченому статтями 280 і 1166 Цивільного кодексу України.

Разом з тим у Кримінальному Кодексі України не передбачено відповідальності за порушення як адвокатської таємниці, так і таємниці надання правової допомоги в цілому.

Таким чином, з точки зору відповідальності за незаконне використання або розголошення конфіденційної інформації про клієнта адвокати у порівнянні з іншими особами, що надають правову допомогу, несуть не лише цивільно-правову, а й дисциплінарну відповідальність.

Отже, маємо зазначити, що законодавство України не в повному обсязі регулює відносини, що виникають у зв'язку з наданням особою певних відомостей про своє приватне і сімейне життя під час звернення за правовою допомогою. Ця неповнота виражається, зокрема у тому, що таємниця надання правової допомоги деталізується в законодавстві лише у випадку, коли цю допомогу здійснюють адвокати (так звана адвокатська таємниця), але оскільки правову допомогу можуть здійснювати і інші особи, то положень Закону України «Про адвокатуру» про адвокатську таємницю явно недостатньо. Проте і положення Закону «Про адвокатуру» також є недосконалими, оскільки не містять заборони розголошувати відомості про приватне і сімейне життя помічнику адвоката, секретарю, працівникам адвокатських об'єднань, які допомагають адвокату представляти інтереси клієнта. Отже, на цих осіб, так само як і на юристів і інших «фахівців в галузі права», які не є адвокатами, поширюються загальні норми щодо нерозголошення отриманої ними від своїх клієнтів конфіденційної інформації, які містяться в законі України «Про інформацію».

Таким чином, таємниця надання правової допомоги потребує подальшого свого законодавчого врегулювання у напрямку закріплення чіткого обов'язку всіх суб'єктів надання правової допомоги, а не тільки адвокатів, не використовувати і не розголошувати конфіденційну інформацію про клієнта. Зокрема, для більш повного гарантування, реалізації і захисту людиною свого права на невтручання у приватне і сімейне життя необхідно також на законодавчому рівні закріпити чіткий перелік відомостей, що становлять предмет таємниці надання

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

правової допомоги для випадків, коли правову допомогу надають особи, що не мають статусу адвоката.

З іншого боку, необхідно на законодавчому рівні закріпити положення про те, що суб'єктами таємниці надання правової допомоги є не лише особи, що безпосередньо надають правову допомогу, а й їхній допоміжний персонал (помічники, секретарі тощо).

Гнатюк Мар'яна Дмитрівна
Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького,
пошукач

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ

Ефективність правових норм проявляється в процесі їх реалізації. Прийняття нормативного акту – це попередній етап правового регулювання. Головний аспект правореалізації полягає у тому, щоб на практиці здійснити ті заходи, які стали нормою права, але ще не знайшли свого втілення у житті. В загальній теорії права під реалізацією правових норм розуміють «таку поведінку суб'єктів права, в якій втілюються приписи правових норм (правомірна поведінка), практична діяльність людей по здійсненню прав і виконанню юридичних обов'язків. Іншими словами, це втілення у вчинках людей тих вимог, які в загальній формі відображені в нормі права. Реалізація норм права є безпосереднім результатом правового регулювання, конкретний його прояв». [1]

Зокрема, професор О.Ф. Скакун під реалізацією норм права розуміє «втілення приписів правових норм в правомірній поведінці суб'єктів права, в їх практичній діяльності. Її можна розглядати як процес і як кінцевий результат». [2]

Професор П.М. Рабінович також надає аналогічне формулювання реалізації правових норм. Так, він пише, що «реалізація правових норм – це здійснення їх приписів у практичних діях (бездіяльності) суб'єктів». При цьому підкреслюється, що соціальною сутністю реалізації правових норм є задоволення учасниками суспільного життя

своїх потреб соціально прийнятими (допустимими) способами, засобами, які змодельовані, «сконструйовані» державою. [3]

Отже, виходячи з вище викладених понять, реалізація права включає в себе такий основоположний аспект, яким є правомірна поведінка суб'єктів права – будь-які вчинки учасників суспільних відносин повинні бути засновані на правових приписах або бути такими, що не заборонені ними. Тобто, «дозволено все, що не заборонено законом». Не порушення заборон (пасивна поведінка), в свою чергу, дає можливість безперешкодній реалізації прав і свобод інших суб'єктів права. Цій же меті сприяє виконання ними своїх обов'язків, що є другою стороною правореалізації. Якщо реалізація особою своїх прав є добровільним актом дії, то виконання обов'язків має характер необхідності і забезпечується примусовою силою держави.

Правореалізація передбачає соціальну і юридично значиму поведінку суб'єктів, їх позитивну діяльність для досягнення певних соціальних результатів. В аксіологічному аспекті реалізація представляє собою задоволення, здійснення у визначеній правовій формі інтересів і потреб держави та інших суб'єктів права.

Поняття реалізації права охоплює певний процес, систему засобів і заходів, направлених на досягнення цілей, закріплених в нормі права. В юридичній літературі поряд з термінами «реалізація норм права», «здійснення права», вживаються й такі поняття, як «застосування» та «імплементация міжнародно-правових норм», які найчастіше використовуються в міжнародно-правовій літературі і міжнародних актах для визначення процесу виконання міжнародних договорів. Дані поняття є досить близькими за змістом, однак в них можна простежити певні відмінності. Зокрема, термін «імплементация» за своїм змістом охоплює фактично увесь комплекс заходів, пов'язаних з практичним здійсненням міжнародних зобов'язань, прийнятих на себе державами (наприклад, прийняття внутрішньодержавних законодавчих актів, публікація текстів міжнародних угод і т.д.). Термін «застосування» означає діяльність держав по забезпеченню реалізації норм в конкретних ситуаціях, зокрема, у випадках правопорушення або спору про право. [4] Застосування в міжнародному праві має свої особливості, проходить певні стадії і завершується прийняттям праввозастосовчого акту.

Реалізація може завершитися вже на рівні правових зв'язків (наприклад, загальновизнані принципи міжнародного права). В інших випадках правовий зв'язок є лише етапом у соціальній дії права.

Частіше за все діяльність суб'єктів по реалізації міжнародно-правових норм відбувається в межах правовідносин. Діяльність учасників конкретного правовідношення по реалізації суб'єктивних прав і обов'язків, що виступають в якості елементів даного правовідношення і буде являти собою реалізацію відповідної правової норми. [5]

Однак слід розрізняти також реалізацію норм міжнародного права і поза правовідносинами – правовими зв'язками. Однією із форм такого виду реалізації норм права є утримання від дій, заборонених міжнародним правом (наприклад, утримання однієї держави від втручання у внутрішні справи іншої держави або від застосування сили щодо неї). Правова заборона здійснюється у повсякденній практиці міжнародних відносин, коли держави чи інші суб'єкти не вчинюють дій, щодо яких у міжнародному праві існують відповідні заборони, утримуються від неправомірної поведінки. [6] Так, діяльність або утримання від дій, що являють собою здійснення правових норм, можуть відбуватися поза правовідносинами, як реалізація безпосередньо суб'єктивних прав і обов'язків, що складають зміст правоздатності особи.

Реалізація норм міжнародного права має певні особливості, що обумовлені перш за все характером держав – основних суб'єктів правореалізації. В міжнародних відносинах правореалізація являє процес не тільки юридичний, але й політичний. Тому він переважно залежить від політичного клімату в цілому, а також від політики держав.

Значною особливістю функціонування механізму міжнародно-правового регулювання є його розподіл на стадії реалізації правових норм на дві підсистеми – міжнародну та внутрішньодержавну. В сучасних умовах в процесі здійснення норм міжнародного права все більше зростає роль національного права. І це цілком зрозуміло: в сучасному світі внутрішньодержавні відносини справляють значний вплив на стан міждержавних відносин. Так, наприклад, розв'язання екологічних проблем у міжнародному масштабі може бути ефективним лише у випадку, коли держави у своїх внутрішніх відносинах дотримуються визначених стандартів в сфері охорони оточуючого середовища. [7]

Дія міжнародного права всередині країни – провідна тенденція. Норми міжнародного права у внутрішньодержавній сфері здійснюються або через державні органи і національне право, або безпосередньо, або його норми є нормами прямої дії. Разом з тим, держава, незалежно від способів здійснення міжнародних норм у внутрішній

системі права, зобов'язана вжити необхідних заходів по узгодженню свого внутрішнього права з зобов'язаннями по міжнародному праву. Це зобов'язання держав виходить з міжнародного права. В ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів говориться, що учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права в якості виправдання для невиконання ним договору. В юридичній літературі відмічаються інші зобов'язання держав по здійсненню норм міжнародного права у внутрішньодержавній сфері: право держав встановлювати пріоритет норм договора над нормами національного законодавства, заборона укладати договори, що протирічать його зобов'язанням по чинним договорам і т.д. [8]

В сучасному міжнародному праві поступово розширюється нормативна основа правореалізації, норми все більш ґрунтовно регулюють цей процес, що має серйозне значення для його удосконалення. Як слушно зазначається в юридичній літературі, сформувався комплекс основних цілей і принципів, які слугують фундаментом усього правоздійснення (Віденська конвенція 1969 р. про право міжнародних договорів, Статут ООН та ін.). [9]

Особливе місце серед основних принципів міжнародного права займає принцип добросовісного виконання зобов'язань. Головними елементами даного принципу є обов'язковість, добросовісність при виконанні зобов'язань, юридична відповідальність за їх порушення. Здійснення міжнародно-правових норм повинно відповідати принципам неутручання і справедливості. Втручання в процес їх виконання кваліфікується як посягання на правосуб'єктність держави по здійсненню нею суверенних прав. Відповідність принципу справедливості означає що реалізація норми повинна бути спрямованою на справедливі цілі, виконуватися за допомогою справедливих методів і призводити до справедливих результатів.

Здійснення права не повинно спричиняти шкоди законним інтересам інших суб'єктів. З цією вимогою пов'язана заборона зловживання правом, що має місце у випадку, коли право використовується недобросовісно, тобто, «способом, що протирічить духу порядку». [10]

Щодо взаємозв'язку реалізації правових норм і правопорядку, то в юридичній літературі більшість науковців відмічають, що реалізація норм права втілюється у правомірній поведінці учасників суспільних відносин. При цьому правомірна поведінка розглядається як соціально корисна поведінка, яка відповідає інтересам суспільства, держави і

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

окремих осіб, зафіксована в нормах права і гарантується з боку держави. [11]

Слід відмітити, що у наведеному визначенні правомірна поведінка прямо пов'язується з реалізацією правових норм. «Правова поведінка являє собою ту найбільш ефективну форму реалізації права, до якої, перш за все, прагне законодавець». [12]

Як вказує В.В. Лазарєв, реалізація правових норм досягається завдяки правомірній поведінці. [13]

Таким же чином, через правомірність поведінки, діяльності, з реалізацією норм права пов'язаний і правопорядок. «Безпосереднім результатом правового регулювання, вінцем дії права є правопорядок» – пише С.С. Алексєєв. [14]

В.М. Сирих, в свою чергу, зазначає, що правомірна поведінка у своїй сукупності формує правопорядок. [15] У вітчизняній юридичній літературі під правопорядком розуміють заснований на праві і законності порядок, стан суспільних відносин, що встановлюється і охороняється державою. [16] Особливістю правопорядку є те, що він є результатом втілення в життя правових норм, їх реалізації.

Отже, якщо міжнародне зобов'язання виконується суб'єктом із застосуванням засобів, методів і процедур, що спричиняють шкоду законним інтересам інших суб'єктів права, наприклад, шляхом втручання у внутрішні справи іншого суб'єкта, то це може викликати негативну реакцію і відповідні дії з боку інших учасників угоди. В кінцевому рахунку реалізація цілей угоди і її норм не досягне очікуваного правового результату, адже ступінь ефективності міжнародно-правових норм залежить вирішальним чином саме від рівня їх реалізації, що пов'язується з рівнем законності та правопорядку.

Список використаних джерел

1. Общая теория права / Под ред. А.С. Пиголкина. – М., 1995. – С. 263.
2. Скакун О.Ф. Теория государства и права. – Х., 2000. – С. 419.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – К., 2001. – С. 129.
4. Международное право: Учебник для вузов. – М., 1999. – С. 182; Словарь международного права. – М., 1982. – С. 56.
5. Черниченко С.В. Международное право: современные теоретические проблемы. – М., 1993. – С. 50.

6. Мингазов Л.Х. Эффективность норм международного права: теоретические проблемы. – Дисс. ... д.ю.н. – Казань, 2000. – С. 251.
7. Там само. – С. 253.
8. Курдюков Г.И. О целях и интересах государств при исполнении норм международных договоров // Исполнение международных договоров СССР. Вопросы теории и практики. – Свердловск, 1986. – С. 32.
9. Мингазов Л.Х. Вказана робота. – С. 256.
10. Фердросс А. Международное право. – М., 1959. – С. 109.
11. Волинка К.Г. – Теорія держави і права. – К., 2003. – С. 176.
12. Правовая система социализма. – Кн. 2. Функционирование и развитие. – М., 1987. – С. 173-174.
13. Лазарев В.В. Применение советского права. – Казань, 1972. – С. 9.
14. Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. – М., 1981. – С. 235.
15. Сырых В.М. Теория государства и права. – М., 1998. – С. 306.
16. Волинка К.Г. – Вказана праця. – С. 204.
17. Загальна терія держави і права / Під ред. проф. В.В.Копейчикова. – К., 2000. – С. 212.

Рисін Олександр Олександрович
ад'юнкт Національного університету
внутрішніх справ

КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Однією із значних подій в новітній історії незалежної України на рівні з прийняттям Конституції України в 1996 році [1], мабуть, стане проведення конституційної реформи в 2004 році.

Проголошення Президентом України в серпні 2002 році ідеї проведення конституційної реформи в Україні, метою якої було перерозподіл владних повноважень між Президентом України, Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України [2] на сьогодні знайшло своє відображення в компромісному законопроекті «Про внесення змін до Конституції України» за № 4105 [3].

За умови прийняття Верховною Радою законопроекту № 4105, висновок щодо відповідності вимогам ст. 157 Конституції України якого,

надав Конституційний Суд України № 1-в/2004 від 16.03.2004 р. [4], Україна перетвориться з президентсько-парламентської республіки на парламентсько-президентську.

Безумовно, що проведення конституційної реформи назріло в нашій країні. І основною її метою було перерозподілити повноваження між гілками влади і таким чином наблизити українську систему побудови влади до моделі, яка притаманна більшості європейських країн (Італія, Німеччина, Австрія).

В той же час окремі зміни до діючої Конституції України можуть торкнутися не тільки перерозподілу повноважень між законодавчою та виконавчою гілками влади, а і вплинуть на діюче становище досить молодого і достатньо не окріплого судової влади, яка до того ж сама останні дванадцять років знаходиться в стадії реформи.

Так, зокрема, конституційною реформою пропонується змінити порядок формування Конституційного Суду України. Після внесення змін до Конституції, Конституційний Суд України буде формуватися Президентом України та Верховною Радою України, в той час як з'їзд суддів, як орган суддівського самоврядування, буде позбавлений права призначати третину суддів Конституційного Суду України, яким він наділений діючою Конституцією України.

Крім того, це може призвести до того, що значно буде обмежено одну із нових форм реалізації судової влади – судового самоуправління, що звичайно аж ніяк не буде сприяти розвитку судової влади в Україні, як однієї з рівних гілок державної влади в Україні. Також це може сприяти порушенню принципу «стримувань та противаг», визначеному Шарлем Монтеск'є, коли судова гілка влади втратить реальні інструменти впливу на інші гілки влади [5, с. 39-40].

На небезпечність таких змін вказує в окремій думці до Висновку КС України від 16.03.2004 р. і суддя Конституційного Суду України Савенко М.Д., де зокрема, він говорить, що такі зміни «можуть призвести до його (порядку формування Конституційного Суду України) надмірної політизації в разі призначення на посади суддів прихильників політичних сил, які представляють «парламентську більшість» та Президента України. Це негативно може вплинути на стан конституційної законності, особливо коли і Президент України, і «парламентська більшість» представлятимуть одні й ті ж політичні сили. Не можна виключати, що суд буде «освячувати», точніше, визнавати конституційними

акти парламенту і глави держави за очевидної (явної) їх неконституційності. Нарешті, формування Суду двома органами у випадках конфронтації між ними може призвести з часом до блокування його діяльності шляхом не призначення суддів одним з них, що вже мало місце у практиці становлення конституційної юстиції до прийняття Конституції України» [4].

Про доцільність залишення існуючого порядку формування Конституційного Суду України говорять і позиції провідних вчених-конституціоналістів Мітюкова М.А. [6, с. 28], Овсепяна Ж.І. [7, с. 144], та деяких інших, які вважають, що «троїстий» порядок формування Конституційного Суду є таким, що найбільш повно враховує вимоги принципу «поділу влади».

Цю думку вчених розділяє і суддя Конституційного Суду України Скомороха В.Є., який в своїй окремій думці до Висновку КС України № 2-в/2003 від 05.11.2003 р. зазначив, що «поділ повноважень щодо формування органів конституційного правосуддя між різними гілками влади покликаний забезпечити їх незалежність і запобігти можливості підпорядкованості будь-якій із них. ... а «троїстий» порядок формування Конституційного Суду (за участю судової влади), ще раніше запроваджений в інших країнах. Зокрема в Болгарії, Габоні, Грузії, Італії, Південній Кореї, Мадагаскарі, Молдові.» [8]

Отже в зв'язку з цим виникає питання чи доцільно при проведенні конституційної реформи змінювати конституційні основи організації та діяльності судової влади?

Що стосується вищерозглянутих конституційних змін, то мабуть, їх не доцільно впроваджувати в життя, адже це тільки може призвести до обмеження незалежності суддів і як результат послабить судову гілку влади.

Але чи відповідає сьогоденне реальне становище судової влади в Україні, тому, яке займає ця гілка влади в правових державах світу, і зокрема в країнах Європейського Союзу, вступ до якого Україна визначила для себе, як одне із основних стратегічних питань розвитку країни в найближче десятиліття? Безумовно, що ні. Адже тривалість і непослідовність проведення самої судової реформи в Україні призвело до того, що сьогодні може скластися враження нібито ця реформа проводиться заради самої реформи, а не заради формування сильної та самостійної судової влади, яку б втілювали незалежні та неупереджені судді.

Судовій реформі останнє десятиліття присвячено чимало наукових досліджень, що говорить про актуальність цієї проблеми. Серед останніх робіт вчених-правознавців, суддів, юристів-практиків треба виділити праці Шишкіна В.І, Смородинського В.С., Маляренко В.Т., Селіванова А.О., Стефанюка В.С., Скоморохи В.Є., Онопенко В.В. та деяких інших науковців та правознавців, в яких викладено загальне дослідження проблем реформування судової влади в Україні, що не виключає необхідності проведення нових теоретичних узагальнень та комплексного аналізу існуючих проблем сучасного конституційного становища судової влади і запропонування шляхів їх вирішення, що і є завданням цієї статті.

Якщо звернутися до початку судово-правової реформи в Україні, то відповідно до III розділу Концепції судово-правової реформи в Україні проголошувалось формування судової влади, під якою законодавець розумів систему незалежних судів, які в порядку, визначеному законом, здійснюють правосуддя [9].

З прийняттям Конституції України в 1996 році, в статті 6 якої законодавець вперше в історії вітчизняного конституціоналізму закріпив, що «державна влада в Україні здійснюється на підставі розподілу її на законодавчу, виконавчу та судову» [1], тим самим визначивши, що в Україні нарешті з'явилася судова влада. Але в той же час закріпивши на конституційному рівні існування в Україні судової влади, законодавець не дав чіткого визначення, що ж таке судова влада, при цьому конституційні основи її формування і діяльності були викладені в розділах Конституції VIII «Правосуддя» і XII «Конституційний Суд України».

Якщо звернутися до Конституцій країн Європейського Союзу, то більшості з них (хіба що крім Конституції Німеччини) мають розділ «Судова влада» де закріплені поняття судової влади, її принципи, система судових органів. Так, наприклад, в Конституції Франції це 8 розділ, в Конституції Італії це розділи 1 та 2 глави 4, в Конституції Іспанії – розділ 6 [10, с. 44-45, 62-64, 92-94]. В Конституції ж України, як вже зазначалося, як такого, визначення судової влади не має, що може свідчити про розмежування органів, що її втілюють, а саме судів загальної юрисдикції та єдиного суду конституційної юрисдикції.

Звичайно, може виникнути питання, яка різниця, в тому чи буде називатися розділ Конституції, присвячений судовій владі, «Правосуддя»

чи «Судова влада», адже, що за Конституцією України, що за Конституціями країн членів ЄС тільки виключно суди мають здійснювати правосуддя, а міжнародні принципи притаманні поняттю «правосуддя» тотожні принципам притаманним поняттю «судова влада».

Але в тому то і проблема, що правосуддя і судова влада це не одне і теж. Точніше правосуддя є хоча і найбільш важливою, але всього лише однією із форм реалізації судової влади. Крім правосуддя, судова влада також може реалізовуватися через такі форми, як судове самоуправління, судовий контроль, який в свою чергу включає в себе судовий конституційний контроль, судовий контроль за законністю актів органів виконавчої влади та судовий контроль вищестоящих судів над вищестоящими [11, с. 106-111].

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що розробники Конституції України підмінили поняття «судова влада» на поняття «правосуддя» зробивши їх тотожними, що безумовно обмежило можливості становлення судової влади в Україні, як самостійної гілки державної влади, і яка замість того щоб стати однією із трьох самостійних гілок влади, сьогодні реально залишається лише третьою владою.

Про необхідність запровадження єдиного розділу Конституції України «Судова влада», але з точки зору врегулювання системності судової системи, говорить в своєму науковому дослідженні Смородинський В.С. Він вважає, що «з метою конституційного оформлення морфологічної системності логічно об'єднання розділу VIII Конституції України «Правосуддя» з розділом XII «Конституційний Суд України» в єдиний розділ VIII «Судова влада» [12, с. 9-11].

Також аналізуючи розділ VIII Конституції України виникає питання, яке відношення до здійснення правосуддя має такий орган, як Вища рада юстиції до відання якої належить внесення подання про призначення суддів на посади або звільнення їх з посад, прийняття рішення стосовно порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності та здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів та розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів, а також прокурорів [1]. Але ж стаття 131 Конституції України, яка регулює діяльність Вищої ради юстиції закріплена саме в розділі «Правосуддя» в той час як цей орган повинен бути віднесений до органів судової влади, а не до органів правосуддя.

Крім того, порядок формування Вищої ради юстиції, закріплений в ч. 2 ст. 131 Конституції України при збігу обставин може вступити в протиріччя з п. 1.3. Європейської хартії про закон «про статус суддів», відповідно до якого «по відношенню до кожного рішення, пов'язаного з підбором, відбором, призначенням по службі або закінченню перебування на посаді судді Закон передбачає втручання органу, незалежного від виконавчої та законодавчої влади, в якому не менше половини приймаючих участь в засіданні є суддями, вибраними такими ж суддями в порядку, гарантуючому саме широке представництво суддів.» [13].

На сьогодні за Конституцією України серед двадцяти членів Вищої ради юстиції мінімально гарантована кількість призначених її членів-суддів дорівнює 20% (тобто 4 члени: 3 члени призначаються з'їздом суддів і за посадою до ради входить Голова Верховного Суду України) [1].

Звичайно, що Україна на сьогодні не є членом Європейського Союзу і не підписала цієї Хартії, а тобто вона не є обов'язковою для України. Але проведення курсу євроінтеграції в нашій країні змушує приводити і наше законодавство до європейських стандартів, тим більше, що закріплення на конституційному рівні більше 50% від кількісного складу Вищої ради юстиції за її членами – професійними суддями, тільки буде сприяти посиленню самостійності судової влади і незалежності суддів, що будуть призначатися.

Про необхідність проведення конституційної реформи судової влади говорять і наукові дискусії стосовно формування системи судових органів, які особливе загострилися після прийняття Конституційним Судом України Рішення № 20-рп/2003 від 11.12.2003 р. (справа про Касаційний Суд України) [14]. Адже після оприлюднення цього рішення у багатьох юристів в Україні виникло питання стосовно конституційності деяких судових органів, які вже діють в Україні або тільки передбачені Законом України «Про судоустрій в Україні» [15], але прямо не передбачених в статті 125 Конституції України, таких як наприклад, Апеляційний суд України чи військові суди. Прикладом цьому є як статті правознавців, зокрема Д. Євдокимова «Питання воєнного судочинства» [16; с.8] так і законопроекти, зареєстровані в Верховній Раді України про внесення змін до діючого закону про судоустрій.

І ці думки є небезпідставними. Адже, висновок про невідповідність Конституції України Апеляційного суду України і військових судів,

хоча і непрямо, зробив Конституційний Суд України у своєму рішенні № 20-рп/2003 від 11.12.2003 р. Так, єдиний суд конституційної юрисдикції України в п. 4.2 свого Рішення вказав, що «частинами другою, третьою, четвертою статті 125 Конституції України визначена система судів загальної юрисдикції, названі всі її ланки.» [14]

Оскільки в ч. 2-4 ст. 125 Конституції України прямо не передбачені військові суди, то їх конституційність, як і конституційність Апеляційного суду України, викликає великий сумнів. І при розгляді конституційного подання про відповідність Конституції України відповідних положень Закону України «Про судоустрій в Україні», які стосуються організації, складу даних судів, їх повноважень, повноважень їх суддів, то вони скоріше всього будуть визнані неконституційними.

Звичайно з вищевикладеним Рішенням Конституційного Суду України можна погоджуватися чи не погоджуватися, але в будь-якому випадку воно підлягає виконанню і зміні чи відміні не підлягає, як в частині визнання Касаційного суду України неконституційним органом в системі судів загальної юрисдикції, так і в частині висновків до яких прийшов суд при розгляді даної справи, а саме, що перелік судових ланок, перерахованих в статті 125 Конституції є вичерпним.

Хоча найбільш аргументованою, виглядає особова думка судді Скоморохи В.Є. до даного Рішення, ніж саме Рішення, в якій Скомороха зазначає, що «системний аналіз Розділу VIII «Правосуддя» Конституції України свідчить про те, що Конституція визначила не всю судову систему, а закріпила тільки основні її положення – принципи побудови.» [14]

Адже, по суті, Рішення КС України від 11.12.2003 р. є «бомбою повільної дії». Так, якщо визнання Касаційного суду України неконституційним, який фактично так і не почав функціонувати, практично не призвело до значних наслідків (крім визнання частини статей Закону України «Про судоустрій України» неконституційними і часткової відміни Указу Президента України «Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України, Вищий адміністративний суд України» № 889/2002 від 01.10.2002 року) [17], то, наприклад, визнання неконституційними військових судів України може поставити під сумнів легітимність всіх рішень військових судів України, прийнятих ними після 28.06.2001 року, тобто граничного строку формування в Україні системи судів загальної юрисдикції, відповідно до п. 12 Перехідних положень Конституції України. Це в свою чергу може призвести до правового вакууму і повальному перегляду десятку тисяч судових справ.

На сьогодні, відомо одне, Рішення КС України від 11.12.2003 року породило новий етап судової реформи, яка і так вже значно затягнулася, і ще гостріше поставило питання про потребу проведення конституційної судової реформи.

Якщо звернутися до Конституцій країн Європи, то наприклад, військові суди на конституційному рівні закріплені в Німеччині (дисциплінарні військові суди), Польщі та Іспанії (військові суди) [18, с. 79, 210].

Щодо питання конституційного визначення системи судових органів в Україні, то тут можливі два шляхи. Перший – це, наприклад, за аналогією з Конституцією Бразилії, розписати в Конституції України до дрібних подробиць всі ланки судової системи країни, їх організацію, склад та повноваження [10, с. 243-254]. Другий, це наприклад, за аналогією з Конституцією Російської Федерації [19, с. 11], передбачити в Конституції України лише основи організації системи судових органів, а їх склад та повноваження (про що обов'язково зазначити в Конституції) передбачити в окремому спеціальному законі про судову систему України.

Отже можна стверджувати, що проведення конституційної судової реформи дозволить наблизити судову владу України до міжнародних стандартів, визначених Основними принципами незалежності судових органів [20] та Європейською хартією про закон «Про статус суддів» [13], які в тому числі наблизять і Україну до вступу в Європейський Союз, а судова влада в Україні стане нарешті однією із трьох гілок влади, замість того щоб бути лише третьою гілкою влади.

Після цього, можливо, можна буде говорити про заключний етап судової реформи, і гадаю, що вже ні в кого не буде виникати питання про конституційність того чи іншого судового органу, який би відповідав основам, передбаченим Конституцією. В той час як «неконституційні» судові органи сьогодні народжує сама судова реформа, про завершеність якої поки що тільки залишається мріяти.

Список використаних джерел

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Указ Президента України «Про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 06.03.2003 № 197/2003 // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 44-45.

3. Законопроект «Про внесення змін до Конституції України» № 4105. — www.rada.gov.ua
4. Висновок Конституційного Суду України № 1-в/2004 від 16.03.2004 р // Урядовий кур'єр. — 2004. — № 50.
5. Азаркин Н.М. Монтескье. — М., 1988.
6. Митюков М.А. Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. — М., 1998.
7. Овсепян Ж.И. Становление конституционных и уставных судов в субъектах Российской Федерации (1999-2000 гг.). — М., 2001.
8. Висновок Конституційного Суду України № 2-в/2003 від 05.11.2003 р // Офіційний вісник України. — 2004, № 46. — Ст. 2390.
9. Постанова ВР України «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» від 28.04.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 426.
10. Конституции зарубежных стран. — М., 2000.
11. Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. — М., 1998.
12. Смородинський В.С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми). Автореф. дис. к.ю.н. — Х., 2001.
13. Европейская хартия о законе «О статусе судей» от 10.07.1998 г. — www.liga.net.
14. Рішення Конституційного Суду України № 20-рп/2003 від 11.12.2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 51. — Ст. 2705.
15. Закон України «Про судоустрій в Україні» № 3018-III від 07.02.2002 р. // Офіційний вісник України. — 2002. — № 10. — Ст. 441.
16. Евдокимов Д. Вопрос военного судопроизводства // Юридическая практика. — 2004. — № 7.
17. Указ Президента України «Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України» від 01.10.2002 р. № 889/2002 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 40. — Ст. 1856.
18. Шишкін В.І. Судові системи країн світу. — Книга друга. — К., 2001.
19. Конституція Російської Федерації. — К., 2000.
20. Основні принципи незалежності судових органів, схвалена Резолюцією ГА ООН від 13.12.1985 р. // Юридичний вісник України. — 2002. — № 40.

Терещук Микола Миколайович
Київський університет права,
аспірант

КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ – КРОК ДО ЄВРОПИ

Найважливішим чинником інтеграційного процесу, що розпочався в Європі в 2-ій половині ХХ ст. було і залишається право.

Це означає, що країна, маючи за мету вступ до Європейського Союзу, повинна, в першу чергу, вдосконалити національне законодавство, підвести його на рівень загальноєвропейського.

Це впливає з того, що рівень сучасного вітчизняного законодавства гальмує інтеграційні процеси України.

І процес вдосконалення законодавства повинен розпочатися з вдосконалення Основного Закону держави – Конституції України, беручи до уваги факт, що Конституція має бути зовнішнім проявом демократизму і соціальної справедливості в державі, гарантією захисту прав і свобод людей, основою національного законодавства.

Людина – найвища соціальна цінність держави, тому при проведенні конституційної реформи слід виходити саме з реальної забезпеченості її прав і свобод.

В ст. 9 Конституції України вказано: «Чинні міжнародні договори, згоду на обов'язки яких надала Верховна Рада України, є частиною національного законодавства». Це означає, що у випадку, якщо міжнародні договори України відповідають вимогам норм національного законодавства, вони стають обов'язковими для виконання на території України, тобто стають джерелом права. Саме за рахунок міжнародних договорів національне законодавство збагачується нормами міжнародного права, що дає можливість закрити деякі прогалини вітчизняного законодавства.

Процес внесення змін до Конституції України не є одноразовим, оскільки її норми повинні відповідати сучасному рівню суспільного життя. Так, можна передбачити, що конституційна реформа в Україні не є кінцем процесу конституційних змін, що відбуваються в нашій державі.

На мою думку, процес реформування національного конституційного законодавства припиниться лише після вступу України до

Європейського Союзу, що є основною і, можливо, кінцевою метою нашої держави в європейській інтеграції. Можна передбачити, що тоді повинні бути переглянуті статті Конституції України, які стосуються міжнародних договорів України. Тоді основним джерелом права повинні стати акти Європарламенту, і національне законодавство України має відповідати їхнім вимогам.

Важливим інструментом створення правового плацдарму для вступу України в Європейський Союз має бути активна і плідна робота органів державної влади в Україні – Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України. Верховна Рада України, як представницький орган влади від народу повинна мати більше повноважень, які визначені в діючій Конституції України. Тому я погоджуюсь з тим, що при змішаній формі правління необхідно змінити президентсько-парламентську парламентсько-президентською формою. Це дасть новий поштовх для розвитку суспільного життя країни.

Я згоден з проектом Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесеним народними депутатами України А.С. Матвієнком, О.О. Морозом, Ю.Г. Ключковським, А.І. Мартинюком, В.Л. Мусіякою в частині внесення змін до ст.114 ч. 2 Конституції України, в якій зазначається: «За поданням Президента України на посаду Прем'єр-міністра України призначається представник політичної партії (виборчого блоку партій), яка (який) має у Верховній Раді України найбільшу кількість народних депутатів України.» Так як партія або виборчий блок партій, що отримала (отримав) найбільшу кількість депутатських мандатів в парламенті представляє інтереси найбільшої кількості населення, то логічним буде призначення Прем'єр-міністра цією партією. Це являється ще одним позитивним моментом не лише для внутрішнього життя держави, а й для зовнішнього, а саме для інтеграційних процесів.

Отже можна сказати, що процес інтеграції на шлях якого стала Україна на початку 90-х років довгий. Він вимагає значних зусиль з боку органів державної влади, суспільства. І, на мою думку, процес демократизації суспільства повинен прискоритись за рахунок розширення повноважень Верховної Ради України, як представницького органу.

І закріплення в Конституції України принципів і норм, що сприятимуть подальшій демократизації держави, повинно стати черговим етапом на шляху України до вступу в Європейський Союз.

Крезе Олексій Олександрович
Одеський юридичний інститут
Національного університету
внутрішніх справ

СИСТЕМОТВОРЧІ ВЛАСТИВОСТІ АКТИВ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА

Проблема реформування правової системи України на засадах побудови правової соціальної держави вимагає створення ефективного механізму взаємодії органів державної влади та громадянського суспільства. В багатьох випадках його функціонування безпосередньо залежить від практики правозастосовчої діяльності. Більшість громадян відкриває для себе зміст правових приписів та вступає у правове життя саме завдяки застосуванню права в процесі взаємодії з державними органами.

Проблеми застосування права, як і, зокрема, аналіз сутності актів застосування права знайшла своє відображення в працях цілого ряду вітчизняних правознавців (П.Є. Недбайло, В.В. Лазарев, І.Я.Дюрягін, А.Ф. Григор'єв, Н.Г.Александров) хоча остаточного вирішення так і не отримала. Кожен із вчених пропонує власне бачення механізму застосування права та його соціальних властивостей.

Актуальність представленої теми полягає в тому, що проблема застосування права в багатьох аспектах пов'язана із загальними закономірностями існування правової системи. Акти застосування права є одним з найважливіших елементів механізму правового регулювання. Дослідження їх властивостей та чітке встановлення їх місця та значення в правовій системі суспільства допоможе вказати пріоритетні напрямки реформування правової системи на сучасному етапі.

Основними завданнями даної статті виступають:

- проаналізувати сутність і значення правозастосування в механізмі дії права;
- дослідити соціальні та правові фактори, що визначають місце правозастосування в правовій системі суспільства;
- проаналізувати роль актів застосування права у забезпеченні ефективності функціонування правової системи.

Правозастосування як явище правового життя суспільства характеризується тісною взаємодією владного та соціального компоненту.

В процесі вирішення юридичних справ необхідно враховувати не тільки власне юридичні фактори, але й загальні закономірності існування та розвитку суспільства.

Акти застосування права за своєю сутністю мають багато принципових відмінностей від інших видів правових актів. Це зумовлює необхідність застосування специфічного методологічного підходу щодо їх місця в механізмі дії права та правовій системі взагалі. Акти застосування права в сучасній теорії права виділяють, виходячи з того, що вони виступають об'єктивною формою вираження правозастосування як особливої форми реалізації права. Слід взяти до уваги, що існує декілька точок зору на визначення застосування права. Але більшість все ж таки схильна говорити про застосування права як окрему форму реалізації права, що виділяється з трьох основних. Так, П.Є. Недбайло говорить про те, що правозастосування необхідно вважати формою реалізації права, але при цьому «відтіняти» його організуючу, регулятивну роль. Так, називаючи застосування права самостійним, особливим, кваліфікованим, неординарним видом реалізації права, беруть до уваги його відмінні риси в тому, що тут реалізація супроводжується організуючою діяльністю¹.

В.В. Лазарев серед властивостей правозастосування виділяє, що воно має на меті сприяння впровадженню в життя вимог правових норм².

Алексеев С.С. говорить про застосування права як про «владну індивідуально-правову діяльність, яка спрямована на вирішення юридичних справ і в результаті якої до тканини правової системи включаються нові елементи — владні індивідуальні приписи»³. Таким чином ми бачимо декілька надзвичайно важливих властивостей правозастосування а саме:

- є формою реалізації права;
- є видом владно-організуючої діяльності;
- має на меті втілення в життя правових приписів;
- пов'язана з вирішенням юридичних справ;
- втілюється в індивідуальних владних приписах.

Отже для комплексного дослідження сутності застосування права необхідно визначитись із тим, що воно як правове явище є ширшим

¹ Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960, с. 129.

² Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972.

³ Алексеев С.С. Право: опыт комплексного исследования. М., 1999, с. 365.

ніж просто форма реалізації права. Тому методологічно вірним буде розглядати властивості застосування права як форми реалізації права, як владно-організуюча діяльність суб'єктів, наділених владними повноваженнями, як вид юридичного процесу. Тоді ми зможемо охопити усю низку характеристик правозастосування як правового явища.

Особливість правозастосування як виду владно-організуючої діяльності проявляється, перш за все, в тому, що «органи правотворчості закладають в правову систему загальні програми поведінки учасників суспільних відносин, а органи застосування права в оптимальному випадку продовжують «справу», яку почали правотворчі органи». Звідси — висновок, що «правозастосовча діяльність — це організаційне вираження застосування права, що представляє собою систему різнорідних правозастосовчих дій основного та допоміжного характеру, виражених в правозастосовчих актах»⁴.

Усі основні форми реалізації права базуються на певному виді правових норм за характером правового припису. При цьому остаточною стадією реалізації права виступає втілення абстрактних правових приписів в правомірну поведінку суб'єкта. Проте, зважаючи на особливості правозастосування, ми не можемо констатувати тотожність із іншими формами реалізації права, оскільки кінцевою стадією правозастосування виступає прийняття правозастосовчого акта, який, безпосередньо не виступає втіленням правових приписів у життя.

Таким чином можна говорити про те, що правозастосування виступає не стільки самостійною формою реалізації права, скільки проміжною ланкою в процесі реалізації права, коли суб'єкт самостійно не може реалізувати своє право, коли існує спір про право або коли необхідний захист права, що було порушене. Правовий акт не є кінцевою ланкою реалізації права, він лише конкретизує абстрактні правові приписи від імені держави, стосовно певної юридичної справи. В свою чергу, постає питання про реалізацію індивідуалізованих правових приписів, що містяться у правозастосовчому акті. На цій стадії будуть мати місце основні форми реалізації права. Так, вирок суду, що повинен бути виконаний представляє собою певний обов'язок для уповноважених державних органів та посадових осіб. Формою його реалізації

⁴ *Алексеев С.С.* Указ. раб., с. 367.

буде виконання, тобто здійснення активних дій у контексті правового припису.

Щодо правозастосування, то більш логічним буде проводити його аналіз не через форму застосування права, а крізь певний вид юридичного процесу (правозастосовчий). Так, М.В. Цвік говорить, що правозастосування – діяльність, яка здійснюється певними суб'єктами в «чужому інтересі», в порядку і процесуальних формах, встановлених законодавством. Вона являє собою не одноразовий акт, а процес, що складається з послідовних стадій⁵.

Таким чином ми отримуємо ґрунт для переосмислення сутності правозастосовчих актів в типології правових актів. Правозастосовчий акт є зовнішнім виразом правозастосовчого процесу. «Результат рішення юридичної справи висловлюється в індивідуальному державно-владному велінні, приписі (письмовому чи в іншій формі). Цей припис, у свою чергу, виконує функцію юридичного факту, з яким пов'язані юридичні наслідки рішення, застосування права в цілому.

Отже регулятивна роль правозастосування повинна визначатися крізь певні стадії правозастосування. Увесь процес застосування права можна розділити на дві частини – підготовку до прийняття рішення – прийняття і оформлення рішення. На першій стадії правозастосування відбувається встановлення фактичних обставин справи. На цій стадії суб'єкт, наділений владними повноваженнями аналізує які фактичні обставини призвели до виникнення юридичної справи. Можливість застосування права обумовлена тим, що фактичні обставини повинні знаходитися в сфері нормативного правового регулювання, тобто являтися юридичними фактами, передбаченими нормами права як підстави для виникнення, зміни чи припинення правових відносин. Отже правозастосування виникає на підставі юридичних фактів, таким чином ми можемо вважати застосування права певним видом правових відносин.

Другою стадією застосування права виступає встановлення юридичної основи справи. На цій стадії здійснюється процес співставлення конкретної життєвої ситуації та абстрактних приписів правових норм. Якщо представляти собі взаємодію елементів механізму правового регулювання векторно то первинним елементом в його структурі виступатиме юридичний факт, а не правова норма. Таким чином, суб'єкт

⁵ Цвік М.В. Загальна теорія держави і права. Харків, 2002, с. 362.

застосування права виконує не дедукцію (перехід від загальної норми до конкретних обставин), а індукцію, тобто за багатьма окремими ознаками здійснює висновок про необхідність застосування приписів тієї чи іншої абстрактної норми. Звідси – велика роль суб'єктивного фактору в процесі винесення рішення за справою. Представники «реалістичної школи права» О. Холмс, К. Ллевелін, Р. Паунд стверджували, що життя права не в логіці, а у досвіді, тому судові рішення повинні бути результатом не дедукції, а індукції, що спирається на окремі оцінки конкретних випадків та врахування можливого ефекту офіційних судових оцінок.⁶ Таким чином вольовий фактор прийняття правозастосовчого акту має місце ще на перших двох стадіях правозастосування. Слід враховувати, що при теоретичному осмисленні правозастосовчих актів слід враховувати змістовні розбіжності, які існують між поняттям «рішення юридичної справи», «індивідуальний державно-владний припис» та акт застосування. Якщо перше із вказаних понять охоплює завершальну правозастосовчу дію, друге вказує не результат правозастосування, то третє виражає результат рішення юридичної справи, що розглядається у єдності з його зовнішньою документальною формою, тобто виступає актом-документом⁷.

Таким чином можна зробити висновок про те, що правозастосовчі акти є втіленням взаємодії майже усіх елементів правової системи: нормативного, організаційного та ідеологічного. Нормативний компонент проявляє себе крізь втілення приписів загального характеру у конкретні в правозастосовчих актах-документах. Організаційний пов'язаний з пріоритетною спрямованістю на використання правових актів в процесі державного управління, субординації і координації. І, нарешті, ідеологічний компонент пов'язаний із суб'єктивним фактором, який супроводжує акт застосування права. Фактично, саме належне застосування права є умовою нормального розвитку та існування правової системи. Дефекти правової системи, перш за все проявляють себе крізь недоліки в правозастосовчій діяльності, яка, до речі, виступає для більшості осіб безпосереднім проявом існування держави. Детальне вивчення соціальних та юридичних ознак, притаманних правозастосовчим актам, врахування їх інтегруючої ролі, дозволить

⁶ Цит. по: *Л.И. Спиридонов*. Теория государства и права. М., 1996, с. 231.

⁷ *Алексеев С.С.* Указ. раб., с. 367.

отримати позитивне знання про закономірності існування та розвитку правової системи суспільства в цілому.

Список використаних джерел

1. Алексеев С.С. Право: опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — 712 с.
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т 2. — Свердловск: Свердловский юридический институт, 1973. — 401 с.
3. Дюрягин И.Я. Применение советского права (теоретические вопросы). — Свердловск: Средн. Уральск. книжн. изд-во, 1973. — 247с.
4. Лазарев В.В. Применение советского права. — Казань: Казанский университет, 1972. — 200 с.
5. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. — М.: Госюр-издат, 1960. — 511 с.
6. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. — М., 1996.
7. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права. — Харків, 2002.

Ковтуненко Елліанна Станіславівна
Національний технічний
університет України
«Київський політехнічний інститут»,
викладач

ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СТАТУСУ ВЕРХОВНОЇ РАДИ ТА ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

Реформування суспільства неможливе без відповідної законодавчої бази, яка б легітимізувала б нововведення у всіх сферах життя суспільства. Гостро постала проблема прийняття Конституції України. Так 28 червня 1996 року було затверджено Основний Закон нашої держави. З ухваленням Конституції визначено базові координати та орієнтири економічних, політичних та ін. змін, окреслена сукупність суспільних цінностей, закріплені відносини держави та громадянина й т.д. В прийнятій Конституції були закріплені основні права та свободи громадян, гарантії приватної власності й підприємницької діяльності, розділення гілок влади і т.д.

Конституція України закріпила здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Це загальне положення віддзеркалюється у нормативному визначенні Конституцією Верховної Ради України, як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Але Верховна Рада виявляється не тільки єдиним органом законодавчої влади в Україні. Верховна Рада є також єдиним представницьким органом українського народу. Це означає, що від імені всього народу може виступати виключно Верховна Рада України.

Невідкладним завданням було вибрати форму державного правління в Україні. Найбільш придатною формою була для України змішана форма. В ній повинні були поєднуватися риси президентської та парламентської республік. Найкращі аргументи щодо цього вибору приведені В. Кременем: «При цьому президентсько-парламентська республіка є найбільш оптимальним варіантом. Зумовлено це, серед іншого, і тим, що в Україні в силу перехідного характеру розвитку не відбувся перехід до нової сталої системи соціально-класових відносин, а відтак в суспільстві відсутня розвинута система партій – їх багато, але достатнього авторитету вони не мають. Тому парламент не є добре структурованим в партійно-політичному відношенні: відсутня партія або блок, який би складав парламентську більшість і зміг би сформувати відповідальний уряд.» [Кремень, 1996, с. 545] Такий уряд буде турбуватися насамперед за власне існування, а не за інтереси народу. Тут важливо, щоб уряд формував Президент, а це й є основною ознакою президентсько-парламентської республіки.

Отже, Конституція встановлює реальні гарантії, можливості і процедури піднесення над Верховною Радою Президента України та Конституційного Суду, які вправі вирішувати долю прийнятого Верховною Радою закону, що перетворює єдиний представницький орган законодавчої влади в Україні в законообговорюючий орган.

Певними статтями Конституції України визначено коло питань, які Верховна Рада вирішує шляхом прийняття законів. Тим самим конституційно закріплюється обмеження сфери законодавчої діяльності парламенту, оскільки приймати закони з питань, які не входять до її компетенції, Верховна Рада не вправі. Так Конституція відкриває простір для первинного нормотворення Президента України та інших органів. Верховна Рада тепер не може здійснювати повне законодавче регулювання, а лише обмежене. Отже, Конституція створює поле для

первинної нормотворчості Президента та Кабінету Міністрів. Така доктрина звужує предмет законодавчого регулювання парламентом суспільних відносин в Україні.

Верховна Рада не має самостійного статусу щодо прийняття законів. Більш того, остаточно долю прийнятого нею закону можуть вирішувати інші органи. Закон прийнятий парламентом, підписує голова Верховної Ради і невідкладно направляє його Президентові України, який підписує його та офіційно оприлюднює. У разі незгоди Президент використовує право відкладального вето. Він повертає закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради для повторного розгляду. Прийнятий загальнодержавним представницьким органом українського народу закон повністю залежить від одноосібного органу — глави держави, тому що саме він остаточно вирішує долю закону. Таким чином глава держави має прерогативу над єдиним органом законодавчої влади в Україні — парламентом у сфері належної парламенту законодавчої функції. В реальності це виглядає таким чином: за минулий період роботи Верховної Ради України тринадцятого скликання (з 1994 р. по липень 1997 р.) Президент України не підписав і повернув на повторний розгляд у парламент 52 закони.

Ще один владний орган має переймає компетенції парламенту — Конституційний суд. В разі визнання Конституційним судом закону, прийнятого Верховною Радою, недійсним, результати діяльності Верховної Ради перекреслюються, оскільки остаточно долю прийнятого парламентом закону має повноваження вирішувати Конституційний суд. Це юридичне підносить його над загальнодержавним представницьким органом українського народу. Тому що результати його діяльності парламенту може анулювати Конституційний суд.

Подібний стан справ дещо суперечить концептуальній ідеї суверенітету народу і розподілу влад, яка визнає тільки двох суб'єктів прийняття законів — безпосередньо самого народу та його представницький орган.

Деякі політологи вважають, що таке становище містить руйнівний заряд не тільки для першої гілки, а й для всієї системи розподілу влади. Але для України саме така форма державного правління була необхідною. Між Президентом, націленим на здійснення ринкових реформ, та Верховною Радою, в якій панували ліві сили, точилася запекла боротьба, яка не давала можливості вийти з наявної гострої кризи. Звісно, що правова система в Україні повинна бути ще модифікованою. Й тут першим завданням постає необхідність розширення конституційних

повноважень Верховної Ради та зміцнення процедурних гарантій законодавчої прерогативи парламенту. Але це було достатньо важко вирішити за умов перехідного періоду, який характеризувався наявністю невисокої правової культури і правової свідомості населення, правового нігілізму й т.д.

Інститут Президента України як глави держави є порівняно новим явищем у політичному житті і державному будівництві України. Спочатку Президент був найвищою посадовою особою в державі, потім главою держави і виконавчої влади, а нині за чинною Конституцією є главою держави. Остаточний статус Президента України був визначений Конституцією України 1996 р.

Відповідно до ст. 106 Конституції України Президент обирається на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років. За Конституцією України Президент є главою держави і виступає від її імені. Він є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції, прав і свобод людини і громадянина. Президент забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави.

Як представник держави в своїй країні, Президент має право звертатися з посланням до народу та із щорічними посланнями до Верховної Ради про внутрішнє і зовнішнє становище України. Він також представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори. Як представник України у міжнародних відносинах і керівник її зовнішньої політики, Президент приймає рішення про визнання іноземних держав, призначає та звільнює глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях, а також приймає вірчі і відкличні грамоти дипломатичних представництв іноземних держав.

Як глава держави, Президент має ряд повноважень щодо призначення і оголошення виборів і референдумів як форм безпосередньої демократії та щодо формування і функціонування органів державної влади. Зокрема, Президент призначає всеукраїнський референдум щодо змін Конституції України, проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою; призначає позачергові вибори до Верховної Ради.

Особливе місце серед повноважень президента кожної країни посідають його повноваження щодо парламенту, зокрема право розпуску парламенту, яке мають глави держав в парламентських і змішаних республіках. Ряд повноважень стосуються його права впливу на законодавчу та інші діяльності верховної ради. Пріоритетним є право законодавчої ініціативи (право вносити законопроекти чи пропозиції).

Список використаних джерел

1. Конституція України – К., 1996
2. Конституційне право України – К., 1999
3. Кремень В., Табачник Д., Ткаченко В. Україна: альтернативи поступу (критика історичного досвіду). – К.: Фірма «ARC-Ukraine», 1996. – 793 с.

Стребкова Юлія Віталіївна
Національний технічний
університет України
«Київський політехнічний інститут»

ПРО ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВ ЛЮДИНИ

Дослідження соціостатевої компоненти суспільства мають давні традиції. Вони беруть свої витoki з культури та філософії і супроводжують всю історію розвитку суспільства. Представники майже всіх основних течій філософської думки висували свої версії розуміння як прав людини, так і соціального статусу статі.

На сучасному етапі розвитку суспільства можна констатувати прогресуючий рух до «збільшення свободи» та зростання кількості людей, які набувають статусу формально рівних суб'єктів права. У європейській спільноті правова система зорганізована таким чином, щоб реалізувати максимально можливу свободу у нормативно-правовій формі: у вигляді певного правопорядку. Якщо мова йде справді про свободу, а не привілеї чи свавілля, вона неможлива без принципів та норм гендерної рівності, тобто рівної міри свободи для людей різної статі. Свобода, виражена в правовій рівності, є втіленням невіддільного прагнення людства до гармонії та злагоди.

Права — усталені й незаперечні можливості для людини вчиняти так чи інакше, вони визнані суспільством і мають забезпечуватись системою суспільного життя. Рівноправність є однією з основних рис громадянства. Однак рівність перед законом ще не означає повної рівноправності.

Впродовж всього розвитку суспільства, питання про права людини, що пов'язані зі статтю та її соціальним статусом — гендером: репродуктивні, сексуальні та ін., викликали найбільш гострі дебати. Права людини, зокрема ті, що торкаються статі можна розглядати як невід'ємні права. Вони базуються на принципі, що кожна людина незалежно від статі, раси, національності, віку або політичних чи релігійних поглядів однаковою мірою може користуватися своїми правами, що було визнано на Всесвітній конференції з прав людини, яка відбулася у Відні (Австрія, 1993 року). Україна ратифікувала ряд міжнародних договорів із захисту людських прав.

На сьогодні правові ідеї стали загальноновизнаними, сучасними, загальнолюдськими цінностями і були покладені у основу більшості європейських конституцій. У чому є і заслуга боротьби за свої права гендерномаркованих груп, зокрема, сексменшин, жертв сексуального насилля, матерів одначок та ін.

З одного боку правова сутність має розглядатись як позастатева, з іншого — необхідно сформулювати чіткі механізми захисту гендерномаркованих груп. Показовим є те, що сучасні законодавчі системи європейських країн пішли цим шляхом починаючи з середини ХХ століття.

Досліджуючи філософсько-правові аспекти соціостатевої компоненти сучасного Українського суспільства, та зважаючи на сучасні концепції єдності права, свобод, справедливості, верховенства права і побудови правового суспільства, слід визнати що, в умовах становлення в Україні правової держави та громадянського суспільства суттєво зростає роль свободи. У цьому процесі формування і ствердження в нашому суспільстві цінностей права, свободи та справедливості не можна допустити дискримінації за ознакою статі.

Соціальний статус статі як об'єкт досліджується різними науками, кожна з яких розглядає статі під кутом зору свого специфічного розуміння та своїх засобів вивчення даного об'єкта, з позицій свого предмету та методу.

В силу своєї онтологічної цінності та евристичного потенціалу гендерний аналіз як метод дослідження правових систем набуває зараз універсального (загальнофілософського, загальнонаукового та загальнотеоретичного) значення. Поряд з методами логічного, діалектичного, системного та порівняльного дослідження в основі гендерного аналізу правових систем лежить принцип формальної рівності – рівності соціального статусу статей. Сучасні напрямки та концепції європейських та вітчизняної правової системи потребують прискіпливого гендерного аналізу.

Розуміння прав людини залежить від розуміння сутності права, яке лежить у основі тої чи іншої правової системи. Сутність прав людини розглядається нами як формальна рівність, рівна міра свободи та справедливості в соціальному житті людей.

Оскільки будь-яка рівність у соціально-правовій сфері – це формальна рівність, форми вияву та практичної реалізації якої – це всі реальні правові прояви нормативно-регулятивного, інституціонально-владного та поведінкового характеру, що являють собою різні форми вираження та конкретизації єдиної правової сутності, загальноправового принципу формальної рівності, права людини мають враховувати гендерованість суспільства. До правових явищ належать офіційно встановлені закони, поведінка різних суб'єктів соціального буття та їх взаємостосунки, які відповідають принципу формальної рівності. Саме таке трактування прав людини властиве не лише концепції європейських правових систем, а й відповідає Українському законодавству.

Формулою гендернопаритетного суспільства є принцип формальної гендерної рівності. Формальна гендерна рівність є тим принципом правового порядку дійсності, за яким сучасне суспільство формує нові поняття прав людини. Поняття гендерної рівності являє собою певну абстракцію. І є результатом не лише абстрагування від розбіжностей, що присутні біологічним статям, а й несе на собі культурно-історичний відбиток. Так зрівнювання у правах чоловіків і жінок залежить від форми організації публічної влади.

З одного боку, нове трактування прав людини, сформоване з урахуванням гендерної компоненти більш широке, з іншого – несе на собі відбиток культурної традиції, у чому криється певна небезпека. Рух суспільства в напрямку гендерного паритету передбачає виконання чоловіками функцій, які на даний момент у більшості країн закріплені виключно за жінками. Повна реалізація потенціалу суспільства можлива лише при умові участі чоловіків та жінок у всіх сферах житте-

діяльності суспільства: сім'я, робота, відпочинок. Існуючі на сьогодні стереотипи призводять до виникнення у чоловіків відчуття привілейованості та зверхності по відношенню до жінок. Соціальні норми пострадянського простору сприяють ствердженню подвійних стандартів для чоловіків та жінок у економічній, політичній, соціальній та культурній областях, а також у сімейному житті та статевих стосунках. «Загальнолюдські права жінок включають у себе її право здійснювати контроль над питаннями, що стосуються її сексуальної та репродуктивної поведінки, зокрема, вільне та відповідальне прийняття рішення без будь-якого примусу, дискримінації та насилля. Рівні взаємовідносини чоловіків та жінок у питаннях сексуальних зносин та репродуктивної поведінки, повна повага недоторканності особистості, вимагають взаємоповаги, згоди та обопільної відповідальності за сексуальну поведінку та її наслідки» (Платформа дій четвертої Всесвітньої конференції по становищу жінок, пункт 96.).

Враховуючи стан справ у правовій галузі знань і вирішенні актуальних задач в Україні, можна виділити такі проблеми:

- 1) забезпечення прав людини для гендерномаркованих груп;
- 2) дискримінація, пов'язана зі статевими функціями (репродуктивні та сексуальні права);
- 3) зловживання, які відбуваються внаслідок дискримінації, яка ґрунтується на статево визначених соціальних ролях;
- 4) сексуальне та статево спрямоване насильство.

Ці проблеми взаємопов'язані, та несуть відбиток соціальної нерівності. Традиційно більше уваги приділяється репродуктивним правам. У сучасному європейському законодавстві спостерігається тенденція до подальшого секуляризму та забезпечення свободи у цьому питанні; враховується розходження сексуальної та репродуктивної сфер, а отже і сексуальних і репродуктивних прав.

Проблема ще й у тім, що правова система України формується паралельно з державотворчими та інтеграційними процесами. Розбіжність у різних концепціях минулого та сучасності виявляється як формулюванні термінів, так і у визначенні сутності понять. Наприклад, репродуктивне право розглядаються як природне невід'ємне право, а сексуальні права — як волею встановлене, змінне право. Правові системи різних держав по-різному трактують репродуктивні та сексуальні права. При цьому, невід'ємні права трактуються з позиції біологічної

детермінованість соціальної нерівності статей та патологічності нетрадиційної сексуальної орієнтації.

На сучасному етапі розвитку Української правової системи проголошення свободи та рівності всіх людей, невід'ємність прав та свобод людини, ідей правової держави поєднується з підміною прав неправовими формами – мораллю, релігією. Простежується відсутність чіткого формалізованого критерію розбіжності права від неправової сфери. В цілому, розподіл прав людини на загальнолюдські права та права жінок вже сам по собі криє небезпеку дискримінації, що, в свою чергу породжує протиріччя та правові казуси. Розгляд прав людини у контексті бінарної опозиції норми-патології, що характерно для сексуальних та репродуктивних прав не виправдовує себе.

У громадському суспільстві людина мислиться як така, що має певні права, основою котрих є сам факт існування людини. Розрізнення декількох статей ще не означає, що людська сутність кожного індивіда статева. Не може називатися правовим суспільство, члени якого були б позбавлені соціально визнаних можливостей діяти та реалізувати свої інтереси з причини належності до тієї чи іншої гендерномаркованої соціальної групи.

Отже, особливе місце та значення в системі юридичних та гуманітарних наук посідає дослідження соціостатеві компоненти суспільства, об'єктами дослідження яких є зв'язок гендеру та права.

Після гендерного аналізу, слід розробити динамічну стратегію реформування правової системи України, яка має подолати суперечність між «свободою віросповідання» та «верховенством права»; врахувати недостатню розробленість, на даний момент, механізму реагування на порушення у «приватній» сфері та інструментів юридичної практики для захисту репродуктивних і сексуальних прав людини; а також має сформувати нові механізми запровадження гендерної рівності та контролю за їх дотриманням.

Список використаних джерел

1. Bloed, Arie, ed., *The Conference on Security And Co-operation in Europe: Analysis and Basic Documents, 1972-1993*, 2nd ed. (Boston: Martinus Nijhoff, 1993).
2. Directorate of Human Rights, Council of Europe, *Women in the Working World: Equality and Protection Within the European Council of Europe* Publishing, 1995).

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

3. Catherine Hoskyns, «The European Union and the Women Within», p.19 in Elman, R.Amy, *Sexual Politics and the European Union: The New Feminist Challenge* (Providence, R.I. and Oxford: Berghahn Book, 1996).
-

Братасюк Віктор Миколайович
Юридичний інститут
Тернопільської академії
народного господарства,
викладач

ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ: ОСОБЛИВОСТІ ПРОЯВУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ТРАДИЦІЇ

Сьогодні в плані реформування національної правової системи зроблено немало, але ще треба вирішити чимало проблем, – справедливо зазначають такі українські дослідники, як Оніщенко Н.М., В. Опришко, Луць Л.А., В. Шаповал, М. Козюбра, А. Заєць, П. Рабінович, Ю. Шемшученко, Ю. Оборотов, О. Ющик та ін. [1]. На передній план виходить такий аспект цієї проблеми як переорієнтація правової науки на соціальну цінність правової системи, забезпечення соціальної справедливості, свободи і правової рівності громадян.

Нова модель правової системи України має ґрунтуватися на найновіших досягненнях світової та вітчизняної не лише правової думки, а й всієї людинознавчої науки, на «всій сукупності знань» про людину і суспільство, як писав російський правознавець С. Муромцев [2, 31].

Нині в Україні реформа правової системи «пробуксовує», надовго затягнулася в часі, тим самим пригальмувавши поступ українського суспільства в напрямі демократичних перетворень. Це пов'язано з прорахунками у визначенні загальної стратегії розвитку України, невизначеністю соціальної складової реформ, неефективністю економічної політики, гальмуванням адміністративної реформи, складнощами політичної реформи тощо. Але є ще чинники і іншого плану. Реформаційні процеси у сфері права вимагають наукової розробки «відповідних орієнтирів, наукових понять та категорій, парадигм та концепцій», що

відображали б адекватно реалії життя, — підкреслює Н.М. Оніщенко, — «Не усвідомлена сьогодні актуальність теоретичного осмислення впливу соціокультурного чинника на становлення правової системи і зворотного впливу правової системи на соціокультурну сферу» [3]. Справді, українські правознавці проявили поки що мінімальну увагу до цього аспекту проблеми, помітних фундаментальних досліджень в цьому плані, на жаль, немає, за винятком одного-двох [4].

Українська правова реальність тісно пов'язана з культурним чинником суспільного розвитку, із загальним рівнем розвитку культури суспільства, певною культурою поведінки його громадян як суб'єктів права, шкалою цінностей суспільства, культурою діяльності законодавця, судочинства, культурою мислення кожного пересічного суб'єкта права і всіх тих, хто творить закони і застосовує їх. «Норми права можуть змінюватися від розчерку пера законодавця, — писали Д. Рене та К. Жоффре-Спінозі. — Але в них немало таких елементів, які не можуть бути довільно змінені, поскільки вони найтісніше пов'язані з нашою цивілізацією, з нашим способом думання» [5].

Україна заявила про свій європейський вибір, взяла курс на ринкові відносини.

Правова система Ради Європи ґрунтована на постмодерній інтелектуальній традиції, яка ввібрала в себе такі риси як: верховенство права, принцип антропоцентризму плюралістичного підходу (плюралістичної демократії, плюралізму методологічного, плюралістичності істини в праві, плюралістичності джерел права, плюралізм в правотворчості тощо), принцип інтерсуб'єктивності («я» — інший), домінування приватноправового над публічно-правовим, домінанти особистісно-ціннісного підходу до права, логоцентр з такими поняттями та категоріями як: людина-особистість, творчість, свобода, право, справедливість, краса, добро, благо, істина, плюралізм, унікальність, ідею невід'ємності моралі від права тощо.

Візьмемо для прикладу проблему захисту прав людини. Україна ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод 1950 року в 1997 році. Вирішення цієї проблеми здебільшого знаходить своє втілення в прецедентному праві Європейського суду з прав людини, ґрунтованому на принципі плюралістичного підходу, властивого постмодерній інтелектуальній традиції. Україна хоч і підписала Конвенцію, проте її суддя керується у вирішенні проблем захисту прав людини насамперед правовою нормою сформульованою сувереном, тобто законодавцем — в ній міститься право.

Наше національне законодавство, ґрунтоване на домінанті моноджерела права, не вважає прецедент формою права. Хоча норми нашої Конституції мають пряму дію і найвищу юридичну силу, українські судді, як правило, вирішуючи справу, роблять це на підставі «конкретизуючого» закону, а не прямої дії норм Конституції – принцип верховенства права, верховенства людини над державою та й просто антропоцентричний підхід поки що в нашій правовій реальності не прижилися. На жаль, як зазначає С. Шевчук, наша юридична наука залишена нам у спадщину з радянських часів, розглядає юридичну природу прав людини виключно з позитивістських позицій [6, 14], а отже, ґрунтована на модерній інтелектуальній традиції. Правова реальність України, як зазначалося, донині пронизана домінантою вищості закону від права. Правова система Європейського союзу ґрунтована на ідеї цілком протилежній. Старій ліберальній ідеї про захист прав людини на підставі закону приходить на зміну експериментальна ідея про необхідність захисту прав людини від закону [7, 519], але на підставі конституційних або конвенційних норм про права людини.

Старій ліберальній ідеї про захист прав людини на підставі закону приходить на зміну експериментальна ідея про необхідність захисту прав людини від закону [7, 519], але на підставі конституційних або конвенційних норм про права людини.

Українська правова реальність не визнає, на жаль, принципу природних прав людини, а, отже, невідчужуваних прав – прав, які не надаються державою, а мають витoki поза державою. Домінанта моноджерела права, тобто норми «автором» якої є держава, донині пронизує українську правову реальність, а тому в проблемі реалізації прав людини в Україні і захисту їх безпосередньо в суді є чимало складнощів.

Правова реальність Європейського союзу ґрунтована на домінанті унікально-особистісного над державою, українська правова реальність, на жаль, за невеликим винятком, реалізовується на домінанті загального, групового інтересу або держави над окремим, особистісно-унікальним.

Поскілки основоположні принципи, на яких ґрунтована правова реальність України виводяться з правової доктрини, стає зрозумілим, яка велика відповідальність за вихід із нинішньої кризи лежить на юридичній науці. Але вона також зазнає нині серйозної методологічної кризи, зумовленої комплексом причин, в т. ч. і теоретико-гносеоло-

гічного плану: нерозробленістю цієї проблеми у вітчизняному правознавстві, відсутністю аналізу в цьому напрямі зарубіжного досвіду, теорії і практики демократичного розвитку, правовий фетишизм, сліпа віра у всесильність закону як науковців-юристів, так і носіїв влади, нездатність подолати його на тлі зростаючого правового нігілізму. Хоча уже всередині 90-х років у вітчизняному науковому юридичному співтоваристві визріла думка, що соціальна цінність та ефективність здобутків правознавства визначається його методологічною обґрунтованістю [8, 19].

Чимало сучасних відомих українських правників акцентують на необхідності плюралістичного підходу до проблеми методу в юридичній науці [9]. П.М. Рабінович слушно зазначає, що «роздержавлення» методології в юридичній науці, безсумнівно, плідний процес, який демократизує юридичну думку, «пошуки істини, вивільняє, стимулює дослідницьку енергію, дозволяє більш повно і всебічно досягнути предмет дослідження» [10, 24]. Справедливо наголошує на ідеї необхідності нового правового світогляду і нового, тобто адекватного нинішній ситуації як в Україні, так і поза її межами, правового мислення В.М. Селіванов [11, 391]. Носіями його мають стати і пересічний громадянин, і посадова особа. Його треба виробляти, ним треба практично оволодіти через систему освітньої юридичної підготовки. Принцип плюралізації має бути застосований як до різноманітних правових проблем, так і до способів їх розв'язання. Суспільству треба здійснити перехід від тоталітарного правового мислення, може навіть від «доправового» мислення і свідомості тоталітарного суспільства до демократичного, плюралістичного, правового мислення ринкового суспільства [11, 428-433].

Якщо зважати на те, що методологія правознавства – це онтологічна основа створення і використання наукового апарату, за допомогою якого якого пізнаються і пояснюються закономірності виникнення і розвитку права як соціокультурного явища, то нескладно зрозуміти актуальність трансформацій методології правознавства від монометодології до поліметодологізму. Українським правознавцям, що користуються в основному класичною (модерною) методологією, ґрунтованою на раціональному та об'єктивістському підходах, належить пережити доволі складну духовну еволюцію, бо західна (європейська) методологія через некласичну форму, тобто ґрунтовану на принципах свободи вибору та суб'єктивності, трансформувалася, як вище зазначалося, в

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

постмодерну, посткласичну, ґрунтовану на принципах визнання нерационального (ірраціонального) в праві, плюралізму та інтерсуб'єктивності («я» – «інший») [12, 15].

Методологія правознавства поряд з аналізом юридичного знання і безпосереднього процесу пізнання правової дійсності має поширюватися також і на онтологічну проблематику, пов'язану з уявленнями про правову реальність, які виходять за межі юридичної науки і вимагає для пояснення методів філософії, етики, тощо.

Сучасні українські правознавці наголошують на необхідності особистісно-ціннісного підходу до аналізу правової реальності [13] – це шлях до заперечення абсолютизації принципів об'єктивності і раціоналізму в пізнанні права і визнання принципу суб'єктивності та нерационального, тобто можна стверджувати, що відбувається поступова адаптація елементів постмодерної інтелектуальної традиції до вітчизняного правознавства.

Звичайно, еволюція правознавства як і будь-якої іншої галузі знання, повинна відбуватися поступово, без впадань у крайнощі. Трансформація модерної інтелектуальної традиції в постмодерну вимагає зваженого підходу. Не можна відразу заперечувати всю методологію модерну, мудріше, мабуть, буде вдатися до поєднання та взаємодоповнення обох традицій.

Інтелектуальна традиція є чинником, який сприяє запобіганню відриву правової реальності від соціальної дійсності. Щоб запобігти цьому відриву, право має бути пізнавальним і пізнаваним, воно має пізнавати само і має бути пізнаним [14]. Правова система України стала на шлях реформування. Цей процес об'єктивний, необхідний. Трансформація його в русло постмодерної інтелектуальної традиції через підвищену гносеологічно-інтелектуальну напругу і юридичної еліти, і пересічних громадян прискорить адаптацію України до європейських міждержавних правових систем (Ради Європи, Європейського союзу), виходу її на якісно вищий рівень розвитку.

У права є тільки одна мета – людина – особистість, її життя, свободи, приватний інтерес, її доля, безпека, творчість тощо. Попри всі проблеми, якими супроводжується початок реформування правової реальності України, є сподівання, що вищезгадана мета права стане і метою правового реформування в українському суспільстві. Змінюється світ, змінюється епохи, у кожній з яких свій дух. Його вбирає в

себе інтелектуальна традиція, щоб втілити потім у різні форми реальності, в т. ч. і правовій. Україна стоїть на початку нової епохи, найважливішою ознакою якої є інша людина, порівняно з традиціоналістсько-соціалістичною українською людиною, і їй необхідна буде адекватна її духу і мисленню правова система. Буде жаль, якщо через якусь випадковість ця необхідність не здійсниться.

Список використаних джерел

1. Див.: Муромцев С. Что такое догма права?. — Москва, 1885.
2. Див.: Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії. — К.: Інс-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002; Ющик О.І. Галузі та інститути правової системи (міфи та реальність). — К.: Оріяни, 2002; Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України. — К.: Інс-т держави та права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003 та ін.
3. Оніщенко Н.М. Цит. вид.
4. Див. напр.: Шишко В.В. Культурологічні проблеми правотворчості. Автореф. дис. ...к.ю.н. — К., 2004; Селіванов В.М. Право і влада в суверенній Україні: методологічні аспекти. — К., 2002.
5. Рене Д., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1999.
6. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. — К., 2002.
7. Див.: Riverro J. Rapport de synthese. — Aix — En — Provence, 1982.
8. Проблеми методології сучасного правознавства // Матеріали науково-практичної конференції 9-10 жовтня 1996 року м. Київ.
9. Козюбра М.І. Методологічні проблеми юридичної науки // Проблеми правознавства. — 1992. — Вип. 52; Костицький М.В. Методологія пізнання української історико-правової дійсності // Вісник Львівського ун-ту. — серія Юрид. науки. — 1993. — Вип. 30 та ін.
10. Рабінович П.М. Наука філософії права: до характеристики предмета й методології // Проблеми філософії права. — 2003. — № 1.
11. Селіванов В.М. Цит. вид.
12. Демидов А.И. О методологической ситуации в правоведении // Правоведение. — 2001. — № 4.
13. Див.: Козюбра М.І. Місце філософії права в системі суспільствознавства // Проблема філософії права. — 2003. — № 1; Селіванов В.М. Право і влада в суверенній Україні: методологічні аспекти та ін.
14. Козловський А.А. Право як пізнання. Вступ до гносеології права. — Чернівці: Рута, 1999.

Капітанська Сніжана Анатоліївна

аспірант Національної академії
внутрішніх справ України

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОСНОВИ ПРАВОМІРНОЇ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ

Правомірна бездіяльність закріплена у багатьох нормах права. У всіх статтях, які містять подібні норми, є вказівка на бездіяльність, яка в сукупності з дією або сама по собі викликає певні зміни у суспільних відносинах, що регулюються тією чи іншою нормою.

Існує два основні напрямки регулювання правомірної бездіяльності. Право або приписує бездіяльність – забороняє шкідливу дію або дозволяє бездіяльність, надаючи суб'єкту можливість обрати пасивний варіант правомірної поведінки. В контексті даного дослідження нас буде цікавити перший шлях регулювання – приписування правом бездіяльності.

Правове регулювання здійснюється за допомогою загальних норм, які дають людині певну владу над речами та іншими людьми. Виходячи з цього, суб'єктивні права і законні інтереси громадян можуть бути реалізовані лише за умови відповідної поведінки інших учасників правових відносин. Така поведінка, що забезпечує право іншого, в залежності від конкретних обставин може бути або активною, або пасивною. Тому обов'язки (заборони), їх реалізація, виконання вимагають особливої правової регламентації і вибіркового підходу, коли в одних випадках необхідно встановлювати активні, а в інших – пасивні юридичні обов'язки, а також чітко визначати обов'язки держави, її посадових і службових осіб і обов'язки громадян, не забуваючи про ступінь юридичної відповідальності за протиправну поведінку.

Призначення права полягає також і в тому, щоб не допустити негативних відхилень суспільного розвитку і функціонування правової системи, попередити суспільно небезпечні діяння. Така превенція здійснюється нормативною вимогою пасивної правомірної поведінки, а саме шляхом встановлення заборон. Імре Сабо називає такі норми «неприродними», тому що вони описують конкретну бездіяльність через ознаки відповідної, кореспондуючої їй дії, що не була вчинена. Заборони по своєму змісту вказують на юридичну неможливість визначеної поведінки, що фактично можлива.

«Реалізація правових норм, що забороняють які-небудь дії, полягає в тому, що громадяни й організації не роблять цих дій» [1, 108-109]. Таким чином, механізм реалізації правової заборони визначається характером розпорядження, що міститься в правовій нормі – не робити небажаних для держави і суспільства дій. На суб'єктів дотримання правових заборон покладаються певні юридичні обов'язки (не робити тих чи інших дій). Ці обов'язки виникають безпосередньо із розпоряджень правових норм. «При цьому не потрібно допоміжних юридичних дій у вигляді волевиявлення сторін чи інших юридичних фактів, що є обов'язковим компонентом механізму здійснення всіх інших видів правових норм» [2, 648]. У цьому і полягає «простота» механізму реалізації правових заборон.

Таким чином, в першу чергу, корисна правомірна бездіяльність пов'язана з реалізацією забороняючих норм, що більшістю авторів, які досліджували цю проблему, характеризуються як особливий вид правових норм [1, 108-112; 3, 90-91]. «Норми, безпосередньо призначені для охорони суспільних відносин, – пише Т.Н. Радько, – найчастіше виражені (сформульовані) не у вигляді позитивного правила поведінки, а у вигляді вимог утримання від дій (бездіяльності) небезпечних чи шкідливих для суспільства, держави і громадян» [4, 63]. Так, відповідно до ч. 6 ст. 17 Конституції України, «на території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом». Термін «заборона» вживається Конституцією також у наступних випадках: ч. 3 ст. 15 забороняє цензуру, ч. 3 ст. 43 забороняє примусову працю, ч. 5 ст. 43 забороняє використовувати працю жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах. Окрім прямої форми у конституції використовується непряма форма заборони, а саме: закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотньої дії в часі ст. 58, або конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків передбачених Конституцією ст. 64 Як правило державі забороняється постійне обмеження прав людини і громадянина, так як у іншому випадку порушується конституційна законність.

Заборони мають загальнопопереджувальне значення, здійснюють охорону найбільш важливих суспільних відносин, а також покликані витіснити шкідливі суспільні відносини, як вже існуючі, так і можливі. Вони обмежують негативні активні дії суб'єктів, здійснюють стримуючий вплив і тим самим стимулюють пасивну, але правомірну поведінку – правомірну бездіяльність.

У забороняючому способі регулювання суспільних відносин втілюється основний принцип права «не шкодити іншим». Цей шлях є більш відомим і для його характеристики легко знайти приклади формулювання таких статей у різноманітних правових актах. Основний Закон нашої держави встановив базу для конкретизації заборон у інших правових актах. Це статті 66 та 68 Конституції України, які зобов'язують кожного не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Найбільш яскраві приклади правових заборон можна знайти в Особливій частині Кримінального Кодексу України і у Кодексі України про адміністративні правопорушення, але і в інших правових актах є багато прикладів встановлення саме пасивних обов'язків. Наприклад Закон України «Про вибори народних депутатів України» встановлює заборони, що стосуються правил проведення передвиборної агітації, а саме: строків її проведення (ст. 50), засобів за допомогою яких розповсюджується інформація про партії (блоки) та кандидатів у депутати (ст. 56). Встановлюються заборони для офіційних спостерігачів від партій (блоків) кандидатів у депутати.

Цивільний Кодекс України у своїх нормах деталізує положення Конституції, встановлюючи межі здійснення цивільних прав. Тут встановлюються конкретні пасивні обов'язки. Ст. 509 говорить, що зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Земельний кодекс у ст. 40 встановлює пасивний обов'язок власників земельних ділянок і землекористувачів не порушувати права власників інших земельних ділянок і землекористувачів, у тому числі орендарів, а також не чинити перешкод у проведенні до суміжної земельної ділянки необхідних комунікацій.

У міжнародному праві також є приклади забороняючого методу правового регулювання, а саме – у Декларації про хімічну та бактеріологічну зброю (30.10.1990 р.): всесвітня медична асамблея засуджує розробку і використання хімічної та бактеріологічної зброї і просить всі уряди утримуватися від зазначених дій. Подібні норми містяться у Протоколі про заборону застосування на війні задушливих, отруйних

чи інших подібних газів та бактеріологічних засобів (17.06.1925 р.), у Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище № 2692 від 18.05.1977 р., тощо.

Та й взагалі інтереси конкретної держави як учасника міжнародно-правових відносин можуть бути задоволені тільки за умови дотримання іншими суб'єктами принципу невтручання у внутрішні справи держави, принципу незастосування сили у вирішенні міжнародних конфліктів, принципу підтримки миру (ненападу).

Кодекс поведінки посадових осіб по підтриманню правопорядку (17.12.1979 р.) встановлює, що жодна посадова особа по підтриманню правопорядку не може здійснювати, підбурювати чи терпляче відноситися до будь-якої дії, що являє собою катування чи інші жорстокі, нелюдські чи принижуючі гідність, види поводження і покарання.

Конституція будь-якої демократичної держави проголошує вищою цінністю людину, її права та свободи, а також закріплює ряд гарантій цих прав та свобод. Конституція України не є винятком із загального правила і це підтверджують багато її статей. По-перше права і свободи людини гарантуються через обов'язок всіх дотримуватись закону, що гарантує людині первинний захист і недоторканість її особистої свободи. Це нормативно-регулятивний захист особи від неправової поведінки інших та певною мірою гарантування стабільності, соціального миру у міжособистісних стосунках.

Право на свободу та особисту недоторканість (ст. 29) є однією з реальних гарантій свободи людини. Саме конституційне право недоторканості особи являє собою право громадянина на державну охорону і захист від неправомірних обмежень його індивідуальної свободи. Воно виражає діалектику взаємовідносин громадян із державою, проявляється у їх взаємних правах і обов'язках: носій права недоторканості виступає одночасно зобов'язаною особою по відношенню до держави (не порушувати прав інших громадян), а держава – не тільки зобов'язаною особою по відношенню до носія даного права (дотримуватись, охороняти і захищати), але і має право обмежувати у необхідних випадках особу.

Це право як загальний принцип встановлює межу, яку ті чи інші посадові особи можуть переступити лише у випадках, прямо передбачених законом (затримання особи, яка вчинила злочин, здійснення примусового лікування за визначених законом обставин, видворення з обраного нею місця перебування (ст. 313 ЦК), тощо), тобто у всіх

інших випадках посадові особи повинні перебувати у стані правомірної бездіяльності.

Безпосередня реалізація права недоторканості особи проявляється, як правило, у вигляді дотримання зобов'язаними особами правових норм, що закріплюють це право у механізмі реалізації конституційне право недоторканості особи провідне положення займає забезпечення безпосередньої реалізації, значення якого настільки велике, що Конституція вказує не на саме право недоторканості особи, а на забезпечення, гарантування цієї недоторканості [5, 12-13].

Юридичні гарантії конституційного права недоторканості особи. В основі юридичних гарантій права недоторканості особи лежить правило, згідно якого ніхто не може бути підданий примусовим заходам, що обмежують індивідуальну свободу особи, інакше як на законних підставах. У відповідності з цим гарантії охорони даного права являють собою систему юридичних засобів, що закріплюють недопустимість зазіхання на індивідуальну свободу громадян і таких, що регламентують законне обмеження цієї свободи. До цих юридичних засобів – гарантій цього права – відносяться положення про види фактичних підстав, умовах, суб'єктах, порядку і строках обмеження індивідуальної свободи громадян і засоби контролю і нагляду за законністю такого обмеження.

Схожим на це право за змістом є право на недоторканість житла (ст. 30 Конституції України), яке полягає в тому, що без підстав, передбачених законом, ніхто не вправі увійти до житла проти волі осіб, які в ньому проживають, а також в тому, що фізична особа не може бути виселена або іншим чином примусово позбавлена житла, крім випадків, встановлених законом (ст. 311 ЦК, ст.155 ЖК 30.06.1983 р.).

Право на невтручання у сімейне і особисте життя також є одним із суб'єктивних прав людини, пов'язаних з гарантуванням її свободи. (ст.ст. 31, 32 Конституції України, ст. 3 ЦК). Винятки можуть бути передбачені лише Конституцією України. Винятковий характер такого захисту зумовлений повагою до людини як найбільшої соціальної цінності, що панує у демократичних державах. Кожна людина унікальна, індивідуальна, є суб'єктом безлічі неформальних зв'язків, носієм приватних інтересів, які є її особистою справою. Це право забезпечується недоторканістю особистої документації та кореспонденції. Наприклад, ч. 4 ст. 306 Цивільного Кодексу встановлює право на таємницю кореспонденції: кореспонденція, яка стосується фізичної особи, може

бути долучена до судової справи лише у разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для вирішення справи. Інформація яка міститься в такій кореспонденції, не підлягає розголошенню.

Ця стаття також забороняє збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди. Право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при медичному обстеженні (ст. 286) також є особистим немайновим правом особи, і заборона поширення такої інформації в даному випадку встановлюється Цивільним Кодексом.

Бездіяльність явно передбачена у Цивільному Кодексі (ст. 302 – Право на інформацію) в якості об'єкта цивільних правовідносин. Особливо важливе значення дане уточнення має для інформаційних відносин, наприклад, якщо треба платити за нерозголошення конфіденційної інформації, що стала відомою якійсь визначеній особі в результаті випадковості, помилки або обставин, яким неможливо запобігти. Разом з тим, необхідно мати можливість вимагати нерозголошення такого роду інформації. Інакше кажучи, нерозголошення стає об'єктом цивільного обігу.

Право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35 Конституції України) включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої. Зміст принципу свободи совісті знайшов відображення у спеці-альному Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р. Закон підтверджує, що ніхто не може встановлювати обов'язкових переконань і світогляду. Не допускається будь-який примус щодо визначення громадянином свого ставлення до релігії, до участі або неучасті в богослужіннях, релігійних обрядах і церемоніях, до навчання релігії. Закон гарантує нерозголошення таємниці сповіді. Ніхто не має права вимагати від священно-служителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих.

Держава не втручається у діяльність релігійних організацій, що здійснюється в межах закону, не фінансує діяльність будь-яких організацій, створених за ознакою ставлення до релігії. Усі релігії, віросповідання та релігійні організації є рівними перед законом. Встановлення будь-яких переваг чи обмежень однієї релігії, віросповідання чи релігійної організації щодо інших не допускається. Релігійні організації не виконують державних функцій. Релігійні організації не беруть участі у діяльності політичних партій і не надають політичним партіям фінансової підтримки, не висувають кандидатів до органів державної влади.

Особливий пласт проблем становить право власності і його забезпечення за допомогою правомірної бездіяльності. Цивільний і Земельний Кодекси приписують державі та її органам невтручання у здійснення власником права власності (ч. 6 ст. 319 ЦК, ч. 4 ст. 4 ЗК), неможливість протиправного позбавлення чи обмеження його (ч. 1 ст. 321 ЦК), і встановлюють відповідальність за порушення припису (ст. 56 ЗК). Втручання дозволяється лише у випадку порушення власниками землі та землекористувачами земельного законодавства (ст. 43 ЗК).

Тому, на наш погляд, можна виділити певні відмінні риси такого виду правомірної бездіяльності як дотримання заборон:

1. Правомірна бездіяльність, закріплена забороняючими нормами, має безперечну цінність для суспільства, іншими словами реалізація пасивних юридичних обов'язків, що є прямим продовженням прав, виступає як гарантія законності.

2. Встановлення за допомогою забороняючих норм обов'язку пасивної правомірної поведінки в юридично значимих ситуаціях необхідне для закріплення нових видів відносин або для підтримки вже існуючих відносин. Звичайно, при цьому необхідно відзначити, що не всі юридичні обов'язки спрямовані на реалізацію суб'єктивних прав, тому що існують і обов'язки, безпосередньо не спрямовані на реалізацію прав (сплата податків).

3. Юридичний обов'язок правомірної бездіяльності виникає у суб'єкта безпосередньо у зв'язку з виданням правової норми і минає стадію юридичного факту.

4. Реалізовані правомірною бездіяльністю обов'язки невластиві двостороннім правовідносинам, в яких необхідна активність зобов'язаної й уповноваженої сторони. «Обов'язки у правовідносинах пасивного типу є лише гарантією, що забезпечує «недоторканність» суб'єктивного права і, отже, безперешкодне здійснення наданих уповноваженому юридичних можливостей. Утримання від дій саме по собі ще не утворить фактичного змісту даних суспільних відносин і саме по собі не призведе до задоволення відповідних суспільних чи індивідуальних інтересів» [6, 133].

Список використаних джерел

1. Иванова З.Д. Запрещающие нормы в механизме правового регулирования // Советское государство и право. — 1975. — № 11.

2. Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — М., 1997; Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. — Казань, 1990.
3. Радько Т.Н. О роли запретов в правовом регулировании // Труды ВСШ МВД СССР. — Вып. 1. — Волгоград, 1969.
4. Братко А.Г. Запреты в советском праве. — Саратов, 1979.
5. Опалева А.А. Конституционное право неприкосновенности личности и его обеспечение в деятельности органов внутренних дел. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — М.: Акад. МВД СССР, 1986.
6. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — М., 1966.

Тихонюк Ольга Володимирівна
Національний технічний
університет України
«Київський політехнічний інститут»,
викладач

ПРАВО ЛЮДИНИ НА ПОВАГУ ДО ЇЇ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ОСОБИСТОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ В ДЕМОКРАТИЧНІЙ ДЕРЖАВІ

1. Законодавче закріплення права на повагу честі, гідності та особистої недоторканності.

За Загальною декларацією прав людини від 10.12.1948 р. кожен має право на життя, свободу і особисту недоторканність (ст. 3), а також ніхто не може бути підданий катуванню або жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню (ст. 5).

Європейська Конвенція з прав людини від 4.11.1950 р. наголошує, що жодна людина не може бути піддана катуванням, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню (ст. 3), а для забезпечення виконання цього права створюється Європейська комісія з прав людини та Європейський суд з прав людини (ст. 19).

А Конвенція щодо заборони катування, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання зауважує, що: 1) термін «катування» застосовується лише до навмисного нелюдського поводження, яке призводить до дуже відчутних і жорстоких страждань;

2) поводження або покарання вважається нелюдським, якщо воно має умисний характер, застосовується щоразу протягом кількох годин поспіль і спричиняє якщо не реальні тілесні ушкодження, то принаймі сильні фізичні та душевні страждання; 3) таким, що принижує гідність, визнається поводження, яке має викликати у жертви почуття страху, пригніченості та неповноцінності, здатне образити і принизити її та зламати фізичний і моральний опір; 4) щоб поводження чи покарання вважалось негуманним, рівень страждань має бути меншим, ніж у випадку катування. При цьому погроза застосувати тортури може кваліфікуватись як негуманне поводження, якщо вона може завдати значного психічного страждання. Як негуманне поводження можуть кваліфікуватися: фізичне насилля, заходи психологічного впливу, тримання особи в нелюдських умовах, депортація чи екстрадиція особи до держави, у якій до неї може бути застосоване негуманне покарання, не надання належної медичної допомоги особі, що страждає на тяжку хворобу.

За Конституцією України від 28.06.1996 р. найважливішими правами людини, що забезпечують її життя, особисті цінності, свободу, недоторканність, особисту безпеку, правовий захист, є особисті права, до яких, зокрема, належать: 1) право кожного на життя (ст. 27) – це перше з невід’ємних прав людини, ніхто не може бути позбавлений свавільно життя, без дотримання цього права усі інші права не мають сенсу, цінності і корисності; 2) право на повагу його гідності (ст. 28) – катування та інші жорстокості, нелюдські або такі, що принижують гідність особи, види поводження і покарання є грубими порушеннями прав людини; 3) право на свободу і особисту недоторканність (ст. 29) – ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, ніж за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановлених законом.

Отже, в сучасному розумінні: 1) «особиста гідність людини» – це внутрішня оцінка людиною власної самоцінності, яка ґрунтується на об’єктивно існуючій значущості даної людини для інших суб’єктів [1]; 2) «честь людини» – це суспільна оцінка цінності особи з погляду на соціальні та духовні якості останньої як члена суспільства, що залежить від самого громадянина, оскільки формується на підставі його поведінки, вчинків, ставлення до інтересів суспільства, інших людей і тому різні люди мають різну соціальну оцінку, яка може змінюватися за-

лежно від їхніх вчинків [1]; 3) «право людини на особисту недоторканість» — це гарантована державою природна можливість вільного існування людини без якого-небудь стороннього протиправного втручання чи впливу в її особисте життя та на неї саму, її честь та гідність [2]; 4) «тортури» — це фізичне насильство під час допиту з метою домогтися певних свідчень [3]; 5) «катування» — мучення у широкому розумінні, завдання фізичних страждань взагалі [3]; 6) «мучення» — це дії, спрямовані на тривале позбавлення людини їжі, питва чи тепла, залишення потерпілого в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії [7]; 7) «мордування» — це дії, пов'язані з неодноразовим або тривалим завданням болю: щипання, шмагання, заподіяння численних, але невеликих ушкоджень тупими або гостроколючими предметами, вплив термічних факторів та інші аналогічні дії [7]; 8) «побої» — це неодноразове нанесення ударів [7]; 9) «удар» — це різкий, сильний поштовх, дотикання до тіла потерпілого, поєднані із заподіянням фізичного болю [7]; 10) «інші насильницькі дії» — це будь-яке заподіяння фізичного болю внаслідок впливу на організм потерпілого (жертви) — застосування больових прийомів, виривання волосся, укуси тощо [7].

2. Причини, що обумовлюють декларативність захисту честі, гідності та особистої недоторканності в національному законодавстві.

Насилля по відношенню до жінок. На сьогодні це — будь-який здійснений на основі статевої ознаки акт насильства, що завдає або може завдати шкоди фізичному, статево-психологічному здоров'ю жінки або страждання, а також погрози здійснення таких актів, примушування або свавільне позбавлення свободи в суспільному та/або в особистому житті [9]. За результатами соціологічних досліджень домашнє насильство (застосування сили або погрози силою, вчинені чоловіком або партнером з метою залякування та примусу жінки до підкорення у формі штовхання, побиття, задушування, ляпасів, ударів ногами, підпалювання або нанесення ударів гострими предметами) є широко розповсюдженим явищем і відбувається як в сім'ях похилого віку, так і в молодих; багато жінок зазнають домашнього насильства щодня. Деякі з них вважають, що це «їхня доля». Але, як правило, коли жінка пробає своєму кривднику в перший раз, це повторюється знову і знову.

Україна не залишилась осторонь проблеми насильства в сім'ї і 15.11.2001 р. був прийнятий Закон «Про попередження насильства в сім'ї», мета якого — захистити потенційних жертв побутових злочинів, причинами яких є зловживання спиртними напоями, безробіття і матеріальна скрута, борги, підозра у сімейній зраді тощо. В таких сім'ях

здебільшого вчиняються тілесні ушкодження, побої, мордування, погрози убивством, розтління неповнолітніх,... і часто їх скоюють психічно хворі люди (психіатри не відразу виявляють таких хворих, невірні ставлять їм діагноз, не підтверджують їх схильності до насильницьких дій – вони не перебувають на обліку – ні в лікарів, ні в міліції. Закон визначає насильство у сім'ї як «будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого...» (ст. 1); наприклад, при психологічному насильстві чоловік не знущається фізично зі своєї дружини (подруги), але часто ображає її, вживає непристойні вислови та погрожує вигнати її з квартири або зробити щось з нею, наприклад, вбити (при цьому він і не замислюється над тим, що ображає честь і гідність жінки. Про яку повагу можна говорити?). Також порушується право жінки на особисту недоторканність, коли чоловік вирішує реалізувати обіцяні погрози (фізичне насильство): жертва отримує тілесні ушкодження, які спричиняють або смерть, або тривалі порушення фізичного чи психічного здоров'я (каліцтво, депресії, стреси від зазнаного насильства; іноді жінки зазнають таких жорстоких знущань, що не бачать іншого виходу, ніж покінчити життя самогубством).

Дискримінація на робочому місці, з якою стикаються жінки, що мають роботу: їх часто звільняють першими або роботодавці не наймають жінок, тому що бояться, що жінка завагітніє. Якщо жінку наймають, їй говорять: «Ніяких дітей, ніякої вагітності». Оголошення, в яких сказано «жінка до 35 років без моральних упереджень для надання послуг» настільки поширені, наскільки вони є образливими і дискримінаційними. У жінок старших 35, є досвід і знання, які можуть бути дуже корисними і цінними, але роботодавці наймають тільки молодих жінок. При цьому вони цікавляться віком, визначають привабливість, можуть запитати про об'єм грудей, вагу, сімейний статус. І тільки потім вони цікавляться професійними здібностями [5].

Отже, повага честі і гідності та шанобливе ставлення до жінки існує лише у піснях, красивих мелодрамах та 8 березня, у повсякденному житті усе зовсім не так: законодавство неефективно захищає жінок.

Правовий нігілізм трудових відносин: при вирішенні трудових спорів судді майже не звертають уваги на те, що за ч. 3 ст. 43 Конституції України заборонено використання примусової праці (будь-яка робота/служба, виконання якої вимагають від працівника під загрозою будь-

якого покарання, для якої працівник не запропонував добровільно своїх послуг, ст. 2 Конвенції про примусову чи обов'язкову працю № 29); за ч. 1 ст. 21 КЗпП України працівник зобов'язується виконувати лише роботу, визначену у трудовому договорі; ст. 31 КЗпП забороняє вимагати виконувати роботу, не обумовлену трудовим договором, а згідно ч. 2 ст. 33 КЗпП переведення на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, необхідне для відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, виробничих аварій тощо. Проект Трудового кодексу України також не гарантує збереження (дотримання) права людини на повагу її честі, гідності, а саме: 1) працівник вступає у трудові відносини тільки для того, щоб взяти на себе обов'язок виконувати роботу в інтересах роботодавця (ст. 25); 2) працівник бере на себе обов'язок не переходити на роботу до конкуруючого роботодавця (ст. 29); 3) роботодавцю забороняється висувати вимоги дискримінаційного характеру в оголошеннях (рекламі); вимагати від осіб, що шукають роботу, інформацію про їх цивільний стан, особисте життя (п. 2 ст. 45) і в той же час роботодавець має право збирати про працівника будь-яку інформацію з будь-яких джерел (ст. 62): діючий Закон України «Про інформацію», а саме ст. 23 забороняє збирати інформацію про особу без її попередньої згоди; 4) роботодавець має право встановлювати вимоги щодо працівника (наявність відповідної освіти, професійної підготовки, досвід трудової діяльності, вік тощо (п. 1 ст. 34), а також встановлювати додаткові вимоги до працівника, що виправдовуються (?) характером роботи або умовами її виконання (п. 6 ст. 34). Невідповідність цим вимогам є підставою для відмови у прийнятті на роботу.

Професійна (службова) невідповідність працівників судових та правоохоронних органів, на яких законом покладено захист прав та безпеки людини, а саме: застосування працівниками правоохоронних органів до тимчасово затриманих або засуджених методів «дезорієнтації» або «позбавлення сенсорного сприйняття»: 1) стояння біля стіни («Растяжка»): затриманих примушують залишатися протягом кількох годин у «стресовій позиції», що, за словами тих, до кого це застосовували, полягало у «випростуванні навпроти стіни, пальці рук вперті у стіну високо над головою, ноги розставлені, стопи відставлені назад, так що доводилося стояти на пальцях ніг; вага тіла при цьому припадала, головним чином, на пальці рук» [8]; 2) покривання голови: на голови затриманих одягають мішок чорного або темно-синього кольору, який, принаймі спочатку, тримали постійно, знімаючи лише на час допиту [8]; 3) шумовий вплив: перед допитом затриманих тримають в кімнаті, де

постійно лунають голосні та шиплячі звуки [8]; 4) позбавлення сну: перед допитом затриманих позбавляють сну [8]; 5) позбавлення їжі та води: обмежене харчування під час перебування затриманих у камері та перед допитом [8]. Застосування цих методів не призводить до тілесних ушкоджень, але існує сильне фізичне і душевне страждання осіб, до яких їх було застосовано, а також під час допитів спричиняє симптоми гострих психічних розладів. А найпоширенішими видами катувань вважаються: 1) тривале побиття [6]; 2) застосування проти-газа або поліетиленового пакета з позбавленням можливості дихати («Слоник») [6]; 3) застосування електричного струму [6]; 4) підвішування в наручниках («Ласточка») [6], які призводять до смерті, каліцтва або стійкого розладу здоров'я затриманої людини або підозрюваного (газета «Киевские Ведомости» від 23.09.1998 р. подає наступні приклади катувань, а саме: 1) «Растяжка»: широко используется при задержании и обыске. При помощи ударов по щиколоткам человеку раздвигают ноги до такой степени, что он просто не может пошевелиться. В таком положении задержанного могут держать очень долго; 2) «Слоник»: на жертву натягивают противогаз и периодически пережимают шланг. Иногда после того, как человек начинает задыхаться, в трубу противогаса подают слезоточивый газ. Это вызывает рвоту, человек захлебывается в рвотной массе. Противогаз снимают и дают жертве посмотреть на себя в зеркало; 3) «Ласточка»: руки и ноги соединяют веревками и наружниками за спиной так, чтобы спина была вогнута. Жертву держат на полу, иногда садятся на веревки. Или другой способ: руки жертвы заводят за спину, надевают наружники, затем человека подвешивают так, чтобы его ноги не касались пола (на крюк, трубу..), и в таком положении избивают; 4) «Конвертик»: ноги жертвы заводят за голову и закрепляют в этом положении веревками. Или человека принуждают сесть, поджать под себя ноги, сверху наваливается истязатель, сплющивает жертву, потом человека пеленают веревками, ремнями и другими подручными материалами). Значною мірою це робиться заради підвищення відсотка розкриття злочинів. Зрозуміло, що злочини потрібно розкривати, але не шляхом вчинення інших злочинів. У свою чергу новопризначений на посаду Голови Вищої ради юстиції Микола Анатолійович Шелест в інтерв'ю газеті «Комсомольская правда в Украине» від 2.04.2004 сказав, що здебільшого у судді «...попадають люди с психическими расстройствами...». Щоб позбутися

такого ганебного явища «...для этих целей будут предусмотрены психологические экспертизы и спецпроверки с обязательным кандидатским стажем, чтобы выяснить, годится кандидат в судьи по своим психическим и моральным качествам или нет...».

Ми знаємо, що демократичною державою вважається та держава, де існує свобода слова, легально існують політичні партії, періодично відбуваються вибори до органів державної влади і місцевого самоврядування, гарантуються і забезпечуються основні права і свободи людини і громадянина. В Україні також існує свобода слова, легально існують політичні партії, періодично відбуваються вибори, але не забезпечуються гарантовані Конституцією права і свободи людини і громадянина (в тексті Основного Закону існують суттєві протиріччя, а саме: ст. 21, яка проголошує, що «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах...» протирічить ст. 80: «Народним депутатам України гарантується депутатська недоторканність...»; ст. 24 вказує на те, що «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом...» і одночасно протирічить ст. 80: «народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані». І таких протиріч у тексті Конституції ще багато).

Право людини на повагу до її честі, гідності та особистої недоторканності буде залишатись в Україні формальним до тих пір, поки положення чинних та прийнятих у майбутньому нормативно-правових актів не будуть суперечити один одному і на підставі цього у громадян України почнеться реальне формування нового правового мислення, високого рівня правової культури та правосвідомості, їх уміння використовувати ці закони у повсякденному житті.

Список використаних джерел

1. Грішук О.В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загально-теоретичні аспекти). Автореф. дис. ... к.ю.н. — К., 2002.
2. Лизогуб Я.Г. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: порівняльно-правове дослідження. Автореф. дис. ... к.ю.н., — К., 2003.
3. Зайцев Ю., Павліченко О. Заборона катування. Практика Європейського суду з прав людини, — К.: Український Центр правничих студій, 2001.
4. Насильство в сім'ї — як боротися з ним державі. Що маємо і що слід зробити / Пер. з англ.: Н. Кошманенко, С. Яринич. — М., 1999.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

5. Правозахисники Міннесоти: «Домашнє насильство в Україні». — Грудень, 2000.
6. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: доповідь Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. — Квітень, 2003.
7. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій, — К.: Знання, 2000.
8. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини. — К., 1997.
9. Горбунова О.Г., Левченко К.Б., Орлеан А.М. Запобігання торгівлі людьми. — Київ-Харків, 2001.

Яремко Оксана Михайлівна

Юридичний інститут Тернопільської академії народного господарства,
викладач-стажист

РОЛЬ АНТРОПОЦЕНТРИЧНОГО ПІДХОДУ В РЕФОРМУВАННІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Сьогодні як ніколи, на рубежі тисячоліть, усі заговорили про людину як індивідуальну, одиничну та найвищу соціальну цінність, розвитку якої має сприяти держава. У різних напрямках (релігії, культурі, економіці тощо) спостерігаємо персоналістичну революцію. Що не є винятком у праві. Право має бути персоналістичним, повинно орієнтуватись на людину.

Легістський тип праворозуміння, на якому побудована правова система країн Радянського Союзу, має ваду — пронизаний принципом етатистського патерналізму; визнання громадян лише об'єктом права (яке творить держава) та виняткове шанобливе ставлення до держави, як особливої цінності тощо — він особливо наголошує на ідеї силової функції права, тобто цілковито спрямований на захист держави, а не громадян. Але ж, насправді, для права метою є не держава, і не суспільство. Метою всіх його зусиль — життя індивіда. Таким чином, правова система України як пострадянської держави потребує гуманізації. Усе це вимагає пошуку нових підходів і рішень у філософсько-правовій

антропології, зокрема, розробки власної концепції людини, яка була б сприйнятою і застосовувалась не тільки у вітчизняній науці, але і на міжнародному рівні.

До західних європейців, що проявили зацікавленість до антропоцентризму належать М. Шелер, А. Гелен, Г. Плессенер, Е. Роттакер, Г.-Е. Херстенберг, В. Брюггер та інші [2].

Значну увагу філософсько-правовій антропології, в тому числі і принципу антропоцентризму, у своїх працях приділяють М.Г. Патеї-Братасюк, С.І. Максимов, А.А. Радугін, Д.А. Гудіма, В.М. Шаповал та інші [8; 5; 11].

Об'єктом нашого дослідження є впровадження принципу антропоцентризму у правову систему України.

Метою даної роботи є дослідження антропоцентризму у реформуванні правової системи України.

Зазначена мета досягається за допомогою вирішення наступних завдань:

- розкрити зміст філософсько-правової антропології (в тому числі й антропоцентризму) та правової системи ;
- простежити взаємозв'язок права і людини у національній правовій системі;
- вказати на важливість гуманістичного підходу при призначенні державою покарання;
- дослідити роль правової культури у гуманізації правовій системі України;
- вказати на проблеми, які ускладнюють процес реформування правової системи України.

Перш ніж розпочати наше дослідження пропонуємо з'ясувати, що ми розуміємо під термінами «філософсько-правова антропологія» та «антропоцентризм» та правової системи.

Сучасні науковці філософську антропологію розглядають у двох значеннях: як розділ (галузь, частину) філософських знань присвячених всебічному розгляду проблеми людини; як сучасну філософську школу, основними представниками якої були німецькі філософи М. Шелер, А. Гелен, Г. Плессенер та ін., принциповим завданням якої було розробка проблеми сутності людини. С.І Максимов пропонує третє: філософська антропологія – особливий метод мислення, який робить акцент на аналізі людини в конкретній ситуації [5, 192].

Філософська антропологія є не стільки філософська дисципліна, скільки філософська концепція, що спирається на праці М. Шелера,

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

яка охоплює реальне людське співіснування в усій його повноті, визначає місце і ставлення людини до навколишнього світу.

Античне мислення було звернене до космосу і природи, до людини ж постільки, оскільки вона пов'язана із ними. В період Середньовіччя людина розглядалась як складова частина божого впорядкування в світі. У Новий час людину замінив її власний розум або навіть абсолютний розум Всесвіту і людина стає суб'єктом пізнання. Починаючи з Шилінга, здійснюється поворот європейського мислення в сторону індивідуальної та історичної конкретизації людського існування і поняття життя.

Через Ніцше і Шелера розвиток йшов до екзистенціалізму в якому філософська антропологія знайшла своє тимчасове завершення. Значний внесок в філософську антропологію привнесений психологією та завдяки спробам уточнити поняття особистості.

Необхідність вирішення питань, що висувались філософською антропологією, у зв'язку із врахуванням розвитку інших наук призвело до виникнення цілого ряду галузей антропології: соціологічної, теологічної, педагогічної та ін. [9, 24] відповідно і правової. Таким чином, правова антропологія – це частина філософії права, яка вивчає людину та її місце в правовій реальності. Що стосується антропоцентризму, то під ним ми розуміємо філософську позицію, відповідно до якої людина є центром світобудови. [1, 441]

Правова система – це сукупність усіх взаємодіючих, взаємопов'язаних та взаємозумовлених правих явищ, які існують в конкретному суспільстві. На нашу думку в першу чергу правову систему України характеризують право, як система правил поведінки, існуючих у державі у вигляді законодавства, кількість прав наданих людині та покладених на неї обов'язків, міра юридичної відповідальності та рівень існуючої у ній правової культури. Реформування правової системи України в цілому, неможливе без гуманізації її складових.

Людина і право – дві складні та багатогранні філософсько-правові категорії, що перебувають в постійному взаємозв'язку. Коріння права сягає природи людини. Право існує тому, що існує людина, яка потребує права.

Немає єдиного загальноприйнятого визначення права, як і загальноприйнятої концепції людини. Якщо розглядати право як регулятор суспільних відносин; як систему загальнообов'язкових соціальних

норм, що реалізуються силою держави і т.д., то між правом і людиною можна зафіксувати наступну залежність: право — це система правил, які роблять нормальне життя можливим, тоді як основні факти людської природи роблять такі правила необхідними. Проте держава, силою якої реалізується це право не повинна встановлювати, а тим паче, змушувати дотримуватись правил, що суперечать сутності, природі людини. У протилежному випадку мова йтиме про закон в основі якого лежить неправо.

В іншому розумінні право — це те, чим володіє конкретний індивід. Тобто коли ми говоримо про право, то обов'язково маємо на увазі одне із прав. Історія розвитку людства — це історія все більшого правового визнання в якості людей представників різних верств населення, розширення кола їх прав. Адже, з точки зору часу і конкретно-історичних умов виникнення тих чи інших прав і свобод людини і громадянина, а також нормативного їх закріпленнями і розрізняємо права першого, другого та третього поколінь.

Проголосивши права людини першого (індивідуальні громадські та політичні права — право на свободу думки, совісті і релігії, на недоторканність особи, на участь в управлінні державою тощо) та другого (соціальні та економічні права) поколінь ми утвердили ідею вищості людини стосовно державної влади, що людина є первинновизначальною, а державна влада похідною, вторинною відносно людини, що саме держава покликана створювати умови для всебічної реалізації індивідом вищезгаданих прав.

XX ст., будучи органічним продовженням надбань філософсько-правової думки попередніх історичних епох, закріпило на рівні уже не окремих країн, а всього світового співтовариства ідею людини як суб'єкта права, абсолютної цінності, що наділена однаковим обсягом невідчужуваних прав. Водночас з'являється потреба у колективних правах нового (третього) покоління: право на мир, на міжнародне спілкування, на безпечне для життя і здоров'я довкілля тощо.

Цікавою є думка В.В. Шкоди, що кількість прав конкретного індивіда залежить від його здібностей. В свою чергу здібності містять в собі розуміння (правоздатність) і дієвість (дієздатність). Щоб володіти правоздатністю достатньо бути людиною, тобто бути здатним народитися. Проте, щоб бути дієздатним не достатньо одного факту існування людини, потрібно розуміти те, що відбувається і передбачати наслідки своїх дій (що в свою чергу залежить від віку). Тому обсяг дієздатності встановлюється законами в залежності від вікової градації.

Як бачимо, демократичний принцип рівності в правах і свободах людини і громадянина можна піддати критиці. Із вищезгаданого можна твердити про правову нерівність людей, яка впливає із їх інтелектуально-правової нерівності. Але в даному випадку помилково говорити про нерівність як дискримінацію. Конкретний індивід має стільки прав, скільки у нього здібностей. Тому несправедливим буде зменшення обсягу його прав і свобод заради зрівняння у правах з іншим індивідом, менш інтелектуально-вольово обдарованим [12, 143-135].

Зовсім інша ситуація, коли мова буде йти про іншу категорію прав — невід'ємні права, до яких належить життя, свобода, власність і прагнення до щастя тощо. Вони є священними за будь-яких умов і надаються кожній людині у рівній мірі.

Якщо розглядати право як сукупність правил, якими люди керуються у спільному житті, то з філософсько-правової точки зору будь-яка девіантна поведінка завдає шкоду як окремій особі, так і усьому суспільству. Така поведінка не відповідає існуючим в даному суспільстві правовим нормам і спрямована проти них, а тому передбачає відповідальність (адміністративну, цивільну, кримінальну). За найбільш соціально-небезпечні протиправні вчинки (злочини) настає покарання у вигляді позбавлення волі або обмеженням одного з основних прав людини — свободи. Різні народи і різні країни мають свою традицію боротися із даним злом. На покарання також впливає ступінь культурно-історичної гуманізації суспільства, діючі уявлення на такі філософські категорії як «добро», «зло», «справедливість», «людяність» тощо.

Призначаючи покарання слід пам'ятати, що не покарання винних за злочин, а виправлення правопорушників і запобігання вчинення ними або іншими особами нових злочинів — мета, що повинна наповнювати гуманним змістом кримінально-правову політику країни.

Багато галасу чиниться у філософсько-правових колах України стосовно іншого виду покарання — смертної кари. Право на життя — це природне невід'ємне право, яке людина отримує з народженням. Тому держава ні за яких обставин не вправі позбавляти її цього права. В обов'язки будь-якої країни входить захист інтересів усіх своїх громадян, охорона їх прав. Ще в епоху Просвітництва великий гуманіст Ч. Бекарія зауважував, що страта — це «війна нації із громадянином». Вона не є корисною та необхідною для суспільства [4, 183]. Навіть за такий злочин як вбивство не повинна передбачатись дана міра пока-

рання. Адже позбавляючи життя злочинця, ми своїми діями стаємо схожими на нього, самі стаємо вбивцями. Більше того, в тексті Основного Закону держави повинна бути пряма вказівка щодо заборони смертної кари. Прикладом цього можуть бути країни – Франція, Італія, Словаччина, ФРН, Бельгія та інші. Чого не скажеш про Україну. Ганебним, на нашу думку, для сучасної держави є відмова від смертної кари не за власним переконанням, а на вимогу світового співтовариства держав заради входження до нього.

Людині належить право на життя, тому їй має гарантуватись фізична безпека (фізична цілісність). Антигуманним є застосування щодо неї різного роду тортур. Недопустимим є використання в правоохоронних органах та пеніціарній системі фізичної сили щодо підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого. Жахливо, але навіть в ХХІ ст. у проголошеній нами правовій державі стикаємося з непоодинокими випадками настання смерті людини під час антигуманного її допиту «захисниками законності та правопорядку». Нанесення тілесних ушкоджень у цих закладах є буденним. Ми обурюємося. Ми зразу ж починаємо згадувати про свої права. І не більше. Це все тому, що у нас відсутнє індивідуальне автономне «я». Ми – це сіра безіменна інертна маса. «Я» – особистість, людина із конкретним іменем, яка позбавлена колективістських інстинктів та комплексу другосортності. Це людина діюча. Вона захищає себе та рішуче відстоює свої права. Саме із таких автономних «я» повинно складатись здорове суспільство. На формування таких особистостей впливає правова культура.

Як уже зазначалось, важливу роль у гуманізації правової системи країни відведено правовій культурі, яка водночас є її (системи) складовою та обов'язковою ознакою правової держави. Розвиток правової культури держави характеризують ступінь розвитку правової культури особи та правової культури суспільства.

Високий рівень правової культури суспільства визначається повагою держави до основних прав і свобод людини та громадянина (їх визнання, охорона та захист); станом розвитку юридичної науки на антропологічному підході, обмеженням державної влади правом та ступенем засвоєння державними службовцями ідей – верховенства права, а не закону та визнання людини найвищою соціальною цінністю; а також рівнем правосвідомості як посадових осіб так і громадян, рівнем правового виховання та максимумом правомірної поведінки. Існуюче в суспільстві законодавство має ґрунтуватись на ідеях спра-

ведливості та демократії, повинно бути гуманістично спрямованим. В іншому випадку мова йтиме про низький рівень правової культури або, загалом, про її відсутність (правовий нігілізм).

Що стосується правової культури особи, то вона оцінюється з позиції розуміння людиною сутності та цінності права, вмінням реалізувати та відстоювати надані їй природою або набуті в процесі соціалізації суб'єктивні права та виконувати юридичні обов'язки, повинна не вчиняти протиправних дій, а, навпаки, протистояти їм та пропагувати культурно-правові цінності.

В загальній теорії права існує думка, що особистість повинна мати повагу до права навіть у разі несхвалення нею окремих правових приписів. Більше того вона повинна дотримуватись та виконувати їх. «Ставлення до права у кожного своє, суб'єктивне. Поскільки право не завжди співпадає з мораллю, то для моральних духовних особистостей право може бути чинником негативним, бо живуть такі люди перш за все за велінням совісті, а не зовнішніми приписами. Підкорення такої людини не совісті, а зовнішньому примусу внесе в її життя, що може бути далеким від досконалості, ще більше безпорядку» [8, 18]. Право як правила поведінки повинно базуватись на таких філософсько-культурних категоріях як Моральність, Духовність, Істина, Свобода, Гармонія, Справедливість, Гідність, Добро, максимально відповідати сутності людини як духовній істоті. Воно повинно створюватись на засадах культури. Укультуруватись разом із людиною. Впорядковувати соціальні стосунки гармонійно. Лише за таких умов зростатиме не нав'язана державою повага до права, а заснована на глибокій особистій переконаності в його ефективності як засобу регулювання суспільних відносин.

Серед науковців ведуться дебати стосовно того до якої групи правових систем належить правова система України – романо-германської, англо-американської, євразійської чи соціалістичної. У деякій мірі можна погодитись з прибічниками тієї чи іншої позиції. Проте з впевненістю стверджуємо, що правова система України потребує реформування, точніше докорінних змін. Ми повинні викоренити одержаний у спадок легістський тип праворозуміння та юснатуралізувати її.

Україна підписує з іншими державами і в подальшому ратифікує міжнародні угоди, які спрямовані на покращання становища людини. З'являються нові інституції, такі як Уповноважений з прав люди та

Конституційний суд України, створюються спеціалізовані суди. Парламент та Президент обираються народом. Ніби-то ведеться соціальна політика. Але чи менше неправа стало? Може тому, що слабо реалізується це на практиці? Чому мертва Конституція із комплексом найдемократичніших у світі прав та свобод. Як бачимо і далі надається пріоритет групових інтересів, які часто називають державним, нехтуючи інтересами громадян. Чому ми терпимо владу, яка постійно здійснює акцент на обов'язках, а не на правах громадян? Чому відсутня чітка грань між публічним і приватним правом?

Як бачимо то ж таки не проста проблема реформування своєї правової системи. Вона є комплексна і вимагає правильного підходу. Проте слід пам'ятати, що у сучасній правовій державі стверджується ідея абсолютної цінності людини як можливого. Ця держава шанує людину не за її високу посаду, маєтність чи приналежність до конкретної верстви, не за те, ким вона є, а за те, ким вона буде, за здатність творити себе, змінюватись, єднатись з Абсолютом, випромінювати свою творчу енергію [8, 26].

Досконалість же законодавства визначається тим, наскільки повно в ньому юридично закріплено принцип антропоцентризму: чи займає людина центральне місце в системі права, наскільки право охороняє її від свавілля, робить її свідомо соціальною істотою, яка здатна керувати своїми почуттями, поведінкою, вчинками і відповідати за них перед суспільством. На рівень такого законодавства впливає розвиток в країні двох наук – правознавства і філософії права, складовою останньої є правова антропологія із своїм вченням про людину в праві.

Список використаних джерел

1. Бачинін В.А., Журавський В.С., Панов М.І. Філософія права: Підручник для юрид. спец. вищих навч. закладів. – К.: «Ін Юре», 2003. – 472 с.
2. Вінбріг Брюггер. Відображення людини у концепції прав людини // Людина і політика. – 2003. – № 1. – С. 54.
3. Гудима Д.А. Філософсько– антропологічний підхід – методологічний фундамент сучасної юридичної науки // Проблеми філософії і права.– 2003. – Том 1. – С. 122.
4. Демиденко Г.Г. Історія вчень про право і державу: Курс лекцій.– Х.: Факт, 2001. – 384 с.
5. Максимов С. Правовая реальность: Опыт философского осмысления: Монография. – Х.: Право, 2002. – 328 с.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

6. О. Микитчик О. Загальне і відмінне у філософському і юридичному розумінні злочину // Право України. – 2001. – № 9. – С. 24.
7. Новік О. Правоохоронна діяльність: її бачення крізь призму людини // Право України. – 2003. – № 9. – С. 121.
8. Патей-Братасюк М.Г. Філософія права. Курс лекцій. – Ч. 1. – Тернопіль, 2002. – 131. с.
9. Философский энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА–М, 2000. – 576 с.
10. Філософія права: Навчальний посібник / О.Г. Данільян, Л.Д. Байрачна, С.І. Максимов та ін.; За заг. ред. О.Г. Данільяна. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 272 с.
11. Шаповал В.М. Антропологічні виміри розвитку філософії і права в Україні // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 129.
12. Шкода В.В. Очерк правовой антропологии // Проблеми філософії права. – Т. 1. – С. 131.

Разметаева Юлия Сергеевна
Национальная юридическая
академия Украины
им. Ярослава Мудрого

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ФИЛОСОФСКАЯ РЕФЛЕКСИЯ

Проблема прав человека, с точки зрения их юридического содержания, не вызывает особенных споров, во всяком случае, конкретные субъективные права получили закрепление в международных документах и законодательстве отдельных государств. Поэтому разногласия здесь возникают, в основном, при изменении формулировки или расширении перечня таких прав. Однако остаются нерешенными вопросы об определении природы прав, поиске их оснований и других философских аспектах данной проблемы.

Речь идет, прежде всего, о способах обоснования прав человека: через интерес, согласно которому права дают их владельцу возможность осуществлять и защищать свои интересы, через свободу, когда владельцу прав предоставляется возможность поступать независимо

от чьей-либо воли, и через справедливость как обмен, при котором, отказываясь от одних прав, человек приобретает взамен другие. Последний способ представляет, на наш взгляд, наибольший интерес, поскольку является своеобразным синтезом двух предыдущих.

По мнению немецкого философа О. Хеффе, находясь в «естественном состоянии», где каждому дозволено все, включая убийство, ограбление и т. д., люди могут выступать как в качестве жертвы, так и палача, ведь они в равной степени могут оскорбить или убить кого-то и претерпеть то же самое от него. [1]

Эта ситуация полной свободы или «права на все», с одной стороны, дает независимость от кого-либо, но, с другой стороны, в интересах каждого ограничить себя в свободе в обмен на такое же ограничение со стороны других, и тем самым получить какую-то защищенность. Справедливость как обмен предполагает как возможность распоряжения оставшейся частью свободы, так и наличие у индивида «трансцендентальных интересов», то есть, согласно О.Хеффе, — тех, от которых человек не может отказаться: жизни, свободы, собственности.

Возможно, на подобный обмен согласятся не все, ведь, на первый взгляд, неограниченная свобода выглядит не в пример заманчивее частичной, пусть даже с гарантиями. Однако, насколько она осуществима?

Когда мы имеем право на все, в том числе убить, ограбить и т. д., мы одновременно можем ожидать того же со стороны своего соседа, поэтому наша свобода как бы уравнивается страхом произвола, как проявления чужой свободы, со стороны других. Представьте себе: мы сидим с ружьем и охраняем свою жизнь и собственность от посягательств вместо того, чтобы пойти куда-то по своим делам. Остается ли у нас при этом право на свободу передвижения? Безусловно, но осуществимо ли оно, ведь нет никакой гарантии, что именно в этот момент кто-нибудь не решит реализовать свое право убивать в отношении нас.

Поэтому, не лучше ли расстаться с той частью свободы, которая предполагает наше право на убийство или другие подобные права, в обмен на гарантию со стороны других индивидов, что они также расстанутся с такой же частью свободы, то есть получить взамен гарантированное право на жизнь. Да, каких-то прав мы лишаемся навсегда, но можем воспользоваться остальными.

Поскольку наш отказ от части свободы предполагает такой же отказ со стороны других, то здесь возникает, как утверждает создатель «Теории справедливости» Дж. Ролз, справедливость как честность, то есть добровольное соблюдение индивидами взятых на себя обязательств [2].

Но, как уже говорилось, не все могут согласиться с таким положением вещей. Справедливость как честность подразумевает, что каждый отказывается от равной части прав, ожидая того же от других и должен соответственно к ним относиться. Значит, люди, взявшие на себя обязательства честного соблюдения ограничений, не могут предполагать ни в ком потенциального их нарушителя, точно так же, как не могут применить к нему, например, лишение свободы. Ведь однажды договорившись о том, что каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность, они уже не могут отступить от своих принципов, поэтому находятся в изначально неравном положении с этими самыми нарушителями.

Следует сказать о том, что ограничение одних прав во имя других происходит не единожды, так как существует, согласно представителю американской либеральной мысли Р. Дворкину, определенный «конфликт прав» [3], когда, например, вашему праву говорить обо мне, что вздумается, противостоит право на то, чтобы моя репутация не пострадала от безосновательных заявлений. Здесь возникает необходимость ограничений и, возможно, даже, новое право — на защиту чести, достоинства и деловой репутации, в случае их нарушения.

Еще один вопрос, требующий рассмотрения, — об универсальности прав человека. То есть, являются ли они такими необходимыми и подходящими для всех государств (обществ)? Ведь известная концепция прав — скорее западная, чем общемировая, хоть и получившая широкое распространение. Должна ли она, в таком случае, изменяться, попадая в иной культурный контекст, как-то приспосабливаться к нему или нет? А может быть, вообще, для каждой культуры (государства, общества) существует своя, особенная концепция?

Мы вполне можем предположить такую ситуацию, при которой институт прав человека просто не возникает. Например, в какой-нибудь ближневосточной монархии, где ни о каких правах речь не ведется, зато все сыты, довольны и счастливы. Предложите им побороться за какие-то малопонятные демократические идеалы — в лучшем случае вас просто не поймут.

Более того, даже для нашего менталитета они не являются характерными. Н.А. Бердяев писал, что в русском сознании права человека понимаются исключительно как его притязания, при этом забывается о существовании обязанности уважать права другого и не посягать на них. Это происходит из-за приоритета в нашем сознании категории

равенства над категорией свободы, которая понимается только как возможность произвола. Однако первоначальная идея свободы, достоинства каждого человека как личности [4].

То есть, говорить об универсальности самих прав вряд ли представляется возможным. Но это не исключает универсальности идеи прав человека как меры его свободы и достоинства. Идея прав человека приобретает смысл именно потому, что минимальная обязанность, которая им соответствует – это обязанность уважать права других, поэтому владелец прав может быть уверен в том, что остальные попытаются выслушать и понять его, и в этом проявляется уже другое качество прав человека – как меры толерантности.

Список использованных источников

1. Хеффе О. Политика. Право. Справедливость: Основоположения критической философии права и государства. – М.: «Гнозис», 1994. – С. 213.
2. Ролз Дж. Теория справедливости. – Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1995. – С. 106.
3. Дворкін Р. Серйозний погляд на права. – К.: Основи, 2000. – С. 277.
4. Бердяев Н.А. Царство Духа и царство Кесаря. – М.: Республика, 1995. – С. 273.

Нестеренко Оксана Вячеславівна
студентка Національної юридичної
академії України ім. Ярослава Мудрого

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ІНТЕРНЕТ

Право на інформацію є не тільки одним із найважливіших прав людини, але також необхідною умовою реалізації багатьох інших прав та свобод, закріплених в Конституції України, Європейській конвенції про права людини.

Розвиток науки та техніки сприяє появі альтернативних способів отримання інформації, серед яких особливе місце належить Інтернет. Кожен день все більше людей використовують Інтернет для отримання інформації (у вересні 2003 року число користувачів Інтернет у США вперше досягло 167 млн. чоловік (що склало 51% населення країни),

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

в Японії – 64,8 млн., у Китаї – 54,5 млн. Інтернет-користувачів, у Німеччині – 30 млн., у Великобританії – 27,15 млн., Кореї – 26,9 млн. інтернет-користувачів.

Інформаційна політика України, також спрямована на розвиток національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет (кількість регулярних користувачів Інтернет в Україні в 2003 р. становила 6,4% населення країни, в порівнянні з 5,5% в січні 2002 р. та 4,6% в січні 2001 р.). Важливими кроками в цьому напрямку є розробка проекту «Україна – розвиток через Інтернет», прийняття Кабінетом Міністрів України Постанови «Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» від 04.01.2002 р. А також прийняття Президентом України Указа «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» від 31.07.2000 р., згідно з яким розвиток національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет (далі – мережа Інтернет), забезпечення широкого доступу до цієї мережі громадян та юридичних осіб усіх форм власності в Україні, належне представлення в ній національних інформаційних ресурсів є одним з пріоритетних напрямів державної політики в сфері інформатизації, задоволення конституційних прав громадян на інформацію, побудови відкритого демократичного суспільства, розвитку підприємництва.

Але незважаючи на серйозну законодавчу роботу в цьому напрямку, в правовому регулюванні Інтернет є ще багато невирішених питань, серед яких, визначення правової природи глобальної мережі Інтернет, правового режиму інформації поширеної через Інтернет та інші. Від вирішення цих питань залежить, як буде здійснюватися правове регулювання Інтернет.

В науковій літературі обговорюються три основні позиції про правову природу глобальної мережі: Інтернет – це засіб передачі інформації та засіб зв'язку; Інтернет – засіб масової інформації; Інтернет є особливим публічним, тобто відкритим для необмеженого круга осіб, середовищем, котре існує поза простором, розвиваються та існує за власними законами.

Ми вважаємо, що найбільш обґрунтованою є позицією, яка розглядає Інтернет, як засіб комунікації. Тому, що вперше поняття Інтернет в законодавстві України, було закріплено в Законі «Про телекомуніка-

ції» від 18.01.2003 р., що є підставою віднести Інтернет до засобів комунікації та зв'язку. Крім цього із самого визначення Інтернет, яке закріплено в Законі, випливає, що Інтернет є засобом комунікації та зв'язку. Як засіб комунікації, Інтернет розглядається також у проекті Закону Білорусії «Про засоби масової інформації».

Розповсюдженою в науковій літературі є також позиція, згідно з якою Інтернет слід віднести до засобів масової інформації. Аргументи які висловлюються в підтримку цієї позиції наступні: по-перше, Центральна виборча комісія в Постанові № 96 від 18.06.99 р. «Про порядок використання засобів масової інформації для проведення передвиборчої агітації під час виборів Президента України 1999 р.» визначила мережу Інтернет як аудіовізуальні ЗМІ; по-друге, опитування у вересні – жовтні 2003 року на сайті «Poll4all», показало, що 82% респондентів вважають Інтернет одним із видів ЗМІ; по-третє, на думку А.Г. Серго, автора книги «Інтернет та право», визначення «масової інформації» цілком підходить до інформації яка розміщується на сайтах, крім цього періодичне розповсюдження масової інформації (в той чи іншій формі) є основною метою багатьох сайтів, що дає підстави стверджувати – сайт засіб масової інформації. Але слід зазначити, що поняття сайт не тотожний Інтернет, і є тільки його складовою.

Особливий погляд на цю проблему виклав А.С. Кемрадж в книзі «Правові аспекти використання Інтернет-технологій», на його думку, Інтернет є особливим публічним, тобто відкритим для необмеженого кола осіб, середовищем, котре існує поза простором та розвивається за власними законами. Подібна точка зору висловлювалась на парламентських слуханнях «Про правове регулювання використання мережі Інтернет» 18 травня 2000 р., які проходили в Державній Думі Російської Федерації. Виступаючи один із учасників висловив думку про те, що «Інтернет, по суті, є особливим публічним простором, який істотно відрізняється по своїм характеристикам від звичного нам суспільства». Але недолік цієї позиції в тому, що таке визначення Інтернет є абстрактним і не містить правового обґрунтування.

Таким чином при визначенні правової природи Інтернет:

- 1) не слід ототожнювати Інтернет з засобами масової інформації;
- 2) необхідно розмежовувати поняття Інтернет та поняття сайт;
- 3) слід розмежовувати поняття мереживі засоби масової інформації та Інтернет.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

Список використаних джерел

1. Кемрадж А.С., Головерова Д.В. Правовые аспекты использования Интернет-технологий. – М., 2002.
2. Серго А.Г. Интернет и право. – М., 2003.
3. Статистика користувачів Інтернет в Україні // <http://hghltd.yandex.ru/yandbtm?url>
4. 82 процента пользователей Интернет, считают его средством массовой информации // Информационно-аналитическое Интернет-издание Правда. – <http://www.pravda.ru/comp/2000/11/04/19975.html>
5. Больше всего интернет-пользователей в США // <http://nbsp.ru/news/888/>

Мудрак Дарина Олександрівна
Інститут міжнародних відносин
Київського національного
університету ім. Тараса Шевченка

ІНСТИТУТ ВИДАЧІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Серед вчених не може існувати єдиного підходу до певної проблеми, тому існують різні пропозиції у визначенні поняття видачі. Наведу лише деякі з тих, що були запропоновані Реводем Міргалімовичем Валєєвим¹.

На думку Л. Оппенгейма видача злочинців є передачею обвинуваченої чи засудженої особи тій державі, на території якої така особа вважається такою, що вчинила злочин чи засуджена за нього, тією державою, на території якої знаходиться в даний час гаданий злочинець. При цьому не зрозуміло, як бути з громадянами запитуючої держави, які скоїли злочини за її межами і проти неї.

¹ *Валєєв Р.М.* Выдача преступников в современном международном праве: (некоторые вопросы теории и практики). Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976, с. 22.

Аналогічні визначення наводять в своїх працях Ч.Ч. Хайд, О'Коннел, С. Беди та ін. Погляди цих авторів засновані на визнанні лише територіального принципу дії національного кримінального закону (США, Англія та ін.).

С. Соколов писав: «під екстрадицією, чи видачею злочинців, розуміється передача індивіда, що скоїв злочин, тією державою, на території якої злочинець знаходиться, тій державі, на території якої було скоєно злочин, чи тій державі, підданям якої є даний злочинець». В цьому визначенні знаходить обґрунтування дія радянського кримінального закону в просторі, тобто поєднання територіального принципу з принципом громадянства.

На думку М.Д. Шаргородського, «видача злочинців – це передача злочинця державою, на території якої він знаходиться, іншій державі для суду над ним чи для застосування до нього покарання». Таке ж визначення дається в підручниках з міжнародного права під редакцією Є.А. Коровіна, Ф.І. Кожевнікова, В.І. Лисовського.

Найбільш вдалим на думку Валеева є визначення, викладене в підручниках міжнародного права під редакцією Л.А. Моджорян та Н.Т. Блатовой, а також Д.Б. Левіна. «Під видачею злочинця розуміється передача його державою, на території якої він знаходиться, іншій державі, громадянином якої він є чи на території якої він скоїв злочин, чи державі, що постраждала від цього злочину, для суду і покарання». Проте і це визначення не є досконалим.

Можна навести ще й таке запропоноване визначення: «це процес, який ґрунтується на міжнародних договорах, загальновизнаних принципах міжнародного права, нормах внутрішнього законодавства, який пов'язаний із наданням державами правової допомоги, що полягає у передачі підозрюваного, обвинуваченого або засудженого державою, на території якої він перебуває, державі, на території якої він вчинив злочин, або громадянином якої він є, чи державі, яка потерпіла від злочину, для притягнення його до кримінальної відповідальності або виконання винесеного вироку суду»².

Як бачимо, вчені пропонують схожі визначення, але жодне з них не є досконалим. Тому мені здається, щоб зрозуміти, що саме є видача, необхідно визначити її характерні риси і особливості.

² Цит. за: С. Вихрист. До визначення видачі // Український часопис міжнародного права, 2002, № 1, с. 59.

Не існує нормативного визначення поняття видачі. Міжнародні договори, які регулюють питання видачі у взаємовідносинах між державами використовують, як правило, сталі формули, де зазначається, що держави беруть на себе зобов'язання за цим договором видавати, наприклад, ст. 56 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах. Далі йдеться про принципи, на яких видача буде здійснюватися, наприклад, ст. 2 про правопорушення, що тягнуть видачу, ст. 6 про видачу власних громадян Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р. Але самого визначення поняття «видача» не дається. Проте особливих проблем для держав при застосуванні норм про видачу це не створює, оскільки в договорі детально виписані всі питання пов'язані з видачею. Це перш за все стосується Європейської конвенції про видачу правопорушників, яка, на мою думку, є в цьому плані взірцем.

Тобто, на мою думку, питання визначення поняття «видачі» є скоріше питанням теорії, а ніж практики. Проте, як це видно з попереднього розділу, науковці в своїх спробах дати визначення цьому поняттю звертають увагу на окремі характерні риси видачі, але жодне з таких визначень не є досконалим і має певні недоліки. Мені здається, доцільніше відмовитись від спроби дати визначення цьому поняттю, оскільки якщо намагатись включити в нього всі характерні риси і принципи, на яких ґрунтується видача, то таке визначення буде надто громіздким. Краще просто перераховувати характерні риси цього інституту.

1. Екстрадиція – це процес, а не одночасний акт, оскільки вона складається з кількох процесуальних дій. Причому фактична передача особи на державному кордоні чи на території однієї з держав є невід'ємною, але не єдиною складовою цього процесу. Якщо у видачі як акті правової допомоги вбачати виключно фізичну передачу особи, а решту дій розцінювати як підготовку до цього акту та його наслідки, – тоді інститут екстрадиції безпідставно звужується і стає тотожним одному з етапів передачі засуджених для відбування покарання, а це є окремі правові інститути. Річ у тім, що процедура передачі засуджених для відбування покарання має певні риси, які не притаманні видачі, і навпаки³.

2. У пов'язаних з видачею відносинах беруть участь як правило дві держави – запитуюча і запитувана. Запитуючою може бути держава,

³ Там же.

громадянином якої є правопорушник, на території якої було скоєно злочин, проти якої був направлений злочин, а запитуваною – держава, на території якої правопорушник знаходиться. Проте не поодинокі випадки множинності запитів про видачу.

3. Не існує обов'язку видачі. Кожна держава в силу свого територіального верховенства має право вирішувати питання про покарання осіб, що знаходяться на її території. Обов'язок же видачі виникає лише за наявності договору⁴.

4. Видача може настати лише після факту скоєння правопорушення, але до екстрадиційних належать не всі правопорушення. Видача здійснюється у зв'язку із тими правопорушеннями, які караються за законами як запитуючої, так і запитуваної сторони. Для визначення кола екстрадиційних злочинів існують три системи (переліку злочинів, за які здійснюється видача; відсутність переліку злочинів, але застосування критерію тяжкості покарання, наприклад, позбавленням волі на термін не менше одного року; поєднання цих двох підходів)⁵. Правопорушення, що тягнуть після себе адміністративну чи цивільну відповідальність не можуть слугувати основою для вимоги видачі певної особи. Не здійснюється видача за політичні злочини (щоправда, треба відмітити, що сама категорія політичних злочинів є досить складною, і буває складно визначити характер такого злочину, якщо він пов'язаний із кримінальним діянням).

5. Суб'єктом видачі є фізична особа, що знаходиться поза територією держави, яка вимагає видачі. Запит про видачу може стосуватися осіб підозрюваних, обвинувачених і засуджених. При вирішенні питання про видачу велике значення має громадянство особи, якої стосується запит про видачу. В більшості держав заборонено видавати власних громадян, проте це положення не є загальновизнаним, оскільки деякі країни (США, Велика Британія, Канада та ін.) видають власних громадян (щоправда, це можливе за наявності певних нормативно визначених підстав).

6. Існують підстави, коли у видачі завжди відмовляється (якщо закінчився строк давності; якщо відносно особи, видача якої вимагається, в запитуваній державі вже був винесений вирок чи постанова про

⁴ *Галенская Л.Н.* Международная борьба с преступностью. М.: Международные отношения, 1972, с. 121.

⁵ Там же, с.126-127.

припинення провадження в справі та ін.) і коли у видачі може бути відмовлено (якщо даний екстрадиційний злочин карається в запитуючій державі смертю, а в запитуваній – ні).

7. Видача передбачає наступне кримінальне покарання виданої особи.

Зміст видачі можна звести до наступного. Підстава вимагати видачі злочинця витікає з того факту, що запитуюча держава вже володіє суверенною владою притягати до кримінальної відповідальності і засудити запитувану особу. Однак держава на певний час позбавлена можливості здійснити судову владу за своїми законами через відсутність цієї особи. Особливість видачі кримінальних злочинців полягає саме в тому, що держава, яка звернулася з проханням про правову допомогу залишає лише за собою право розгляду кримінальної справи, призначення і виконання покарання. Видаючи злочинця, держава, на території якої переховується злочинець, надає запитуючій державі правову допомогу в реалізації її законів. Таким чином, держава, що звернулася з вимогою про видачу злочинця, отримує не владу його карати, а реальну можливість здійснити владу, яку вона мала, по покаранню осіб, які порушили її кримінальні закони⁶.

Як не існує єдності серед науковців в питанні визначення видачі, так не існує його і в питанні, яке місце займає видача в системі міжнародного права. Що це – самостійний інститут, одна з форм правової допомоги в кримінальних справах, якщо це інститут, то до якої галузі він відноситься? На ці питання не так легко відповісти. Спробую розглянути позиції деяких вчених.

В одному підручнику я прочитала наступне: «розуміння правової природи екстрадиції також не є однаковим. Деякі вчені вважають, що видача злочинців це чисто адміністративне питання, адже часто рішення про неї приймає не суд, а уряд та певний його орган. Отже, можна віднести цей інститут до адміністративного чи державного права. В той же час екстрадицію можна розглядати як елемент кримінально-процесуального права, оскільки наявним є порядок передачі людини, що скоїла злочин, іншій державі з дотриманням певних процесуальних

⁶ *Валеев Р.М.* Выдача преступников в современном международном праве: (некоторые вопросы теории и практики). Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976, с. 28.

гарантій. Екстрадицію можна вважати і частиною кримінального права, а саме — інституту виконання покарання»⁷. Мені здається, не можна відносити видачу до адміністративного права, лише на тій підставі, що рішення про здійснення видачі приймає не суд, а адміністративний уряд, адже це скоріше практика поодиноких держав. Щодо тези про видачу як частину кримінального права, то з цим також можна погодитись, не можна зводити видачу до кримінального покарання. Наприклад, Е. Сімсон відмічав, що «видача і покарання — явища, що взаємно виключають один одного: видача є дещо зовсім інше, ніж покарання, іншими словами видача сама по собі не являє ще покарання»⁸. Я з цією думкою погоджуюсь, адже не можна зводити видачу до простого покарання, хоча, звісно, основна мета видачі в тому, щоб злочинець не уникнув відповідальності.

В підручнику з міжнародного публічного права К.А. Бекашева В.П. Панов обстоює думку про існування міжнародного процесуального права і, зокрема, міжнародного кримінального процесу⁹. Він ясно відносить питання видачі до міжнародного кримінального процесу, проте не вказує як видача співвідноситься із поняттям правової допомоги.

Найбільше мені подобається позиція Л.Н. Галенської. Вона висловлюється наступним чином: «Доктрина одностайна в твердженні, що екстрадиція являє собою процес... Проте чи означає це, що інститут видачі являє собою сукупність норм лише процесуального права? Аналіз законодавства окремих держав показує, що норми про видачу містяться як в кримінально-процесуальних, так і в кримінальних кодексах, а це значить, що інститут видачі носить комплексний характер. Більше того, крім внутрішньодержавного законодавства видача регулюється й міжнародними договорами, що ще раз підтверджує сказане

⁷ Блищенко *И.П.*, Каламаркія *Р.А.*, Карпец *И.И.* и др. *Международное уголовное право*. М.: Наука, 1995, с. 157.

⁸ Цит. за *Валеев Р.М.* *Выдача преступников в современном международном праве: (некоторые вопросы теории и практики)*. Казань: Изд-во Казан. унта, 1976, с. 26.

⁹ *Международное публичное право: Учебник*. Издание второе, переработанное и дополненное. Под. ред. К.А.Бекашева. М.: ПБОЮЛ Грачев С.М., 2001, с. 605-610.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

і означає, крім того, що інститут видачі не відноситься до якоїсь однієї галузі права»¹⁰.

Все-таки я вважаю, що видача за своєю суттю є однією з форм правової допомоги в кримінальних справах, але через значний обсяг норм, які її регулюють, та певні характерні особливості, її часто дистанціюють від поняття правової допомоги взагалі.

Право держав неоднаково регламентує інститут видачі. Існує два основних види комплексів норм інституту видачі: перший умовно можна назвати європейським, другий – англо-американським. Перший поширений в країнах романо-германського права континентальної Європи і латиноамериканських країнах, а також в колишніх колоніях, за винятком британських. Другий притаманний державам «загального права»¹¹.

Європейський спирається на низку чітко визначених принципів: подвійної кримінальності (тобто кримінальної карності відповідних діянь за законодавством обох сторін – запитуючої і запитуваної); спеціалізації (мається на увазі відповідність діянь, за скоєння яких здійснюється видача, певним вимогам, наприклад, залежним від виду і розміру санкцій, встановлених за їх скоєння); невидача власних громадян. Ці принципи відповідають загальним принципам кримінального права. Другий вид заснований на невизнанні беззаперечності цих принципів. Його головне завдання – забезпечити невідворотність покарання навіть шляхом «ліберального» тлумачення договорів і законів.

Обидва види мають свої позитивні та негативні сторони. Європейська система забезпечує законність і права особи, що видається. Разом з тим вона часом дає злочинцю можливість уникнути покарання. Англо-американська знижує роль загальних принципів і надає суду право вирішувати кожную справу з врахуванням конкретних обставин, маючи перед собою мету забезпечити покарання злочинця.

В деяких країнах прийняті спеціальні закони про видачу, але в більшості відповідні норми містяться в конституційному, кримінальному, кримінально-процесуальному праві. В якості прикладу нових законів

¹⁰ *Галенская Л.Н.* Международная борьба с преступностью. М.: Международные отношения, 1972, с. 120.

¹¹ *Лукашук И.И., Наумов А.В.* Международное криминальное право: Учебник. М.: Старк, 1999, с. 213.

про видачу можна вказати на закони Австрії, ФРН та Швеції. Усі вони засновані на тих самих принципах, що й Європейська конвенція про видачу 1957 р. і передбачають можливість відмови у видачі, якщо судова система запитуючої держави не відповідає вимогам Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Прикладом правової системи, де відсутній спеціальний закон про видачу, слугує система Італії. Відповідні питання регламентуються Конституцією, Кримінальним та Кримінально-процесуальним кодексами. Загальні принципи є тими ж, що і в законах про видачу європейських держав. Зокрема, видача, як правило, не може бути здійснена без дозволу суду. При вирішенні пов'язаних з видачею питань пріоритет належить міжнародним договорам. Процедура розгляду і виконання запитів про видачу регулюється КПК. Разом з тим в ст. 656 КПК вказано, що його положення застосовуються лише в тому випадку, коли відповідні питання не врегульовані договором. Забороняється видача італійських громадян, якщо інше не передбачене в договорі (такі договори існують, наприклад, з Ізраїлем 1956 р.).

Слід також відзначити, що в цілому ряді європейських країн власне право є достатньою підставою для видачі і за відсутності міжнародного договору (Італія, Франція, ФРН та ін.). А для країн «загального права» характерно вважати наявність міжнародного договору необхідною умовою видачі (Велика Британія, США та ін.).

Право Італії традиційно закріплює невидачу у зв'язку з політичними злочинами. Цікаво, що визначення політичних злочинів є досить об'ємним: злочини проти політичних інтересів держави (посягання на територіальну цілісність, незалежність та єдність держави, сприяння ворогу під час війни, торгівля з ворогом, шпигунство, розголошення державної таємниці, заклик військовослужбовців до непокори тощо; сюди ж віднесені злочини, які посягають на політичні права громадян; також політичними вважаються загальнокримінальні злочини, які повністю чи частково скоєні за політичними мотивами).

Щодо країн загального права, то найбільш повну уяву про них дають правові системи Великої Британії, Канади та США. Треба відзначити, що Велика Британія, не дивлячись на свій консерватизм і високий рівень прецедентного права, при регулюванні видачі надає перевагу закону. Вона однією з перших прийняла закон про видачу (1870), неодноразово вносила до нього зміни і, нарешті, об'єднала всі норми про видачу в Законі про видачу 1989 р. Треба відмітити, що до

цього Закону відповідним відносинам з країнами Співдружності був присвячений особливий акт – Закон про злочинців-утікачів 1967 р. В Канаді діє Закон про видачу 1985 р. В США немає спеціального закону. Відповідним питанням присвячений розділ 18 Зводу законів.¹²

На відміну від країн континентального права видача вважається можливою лише за наявності договору. Друга особливість – за певних умов допускається і видача власних громадян. У вирішенні питання про видачу бере участь суд. Проте якщо суд не перешкоджає видачі, останнє слово належить виконавчій владі, яка і після схвального рішення суду щодо видачі може в ній відмовити.

Суди цих країн заперечують існування звичаєвої норми міжнародного права щодо невидачі власних громадян. Більшість укладених ними договорів не виключають можливості видачі, залишаючи розгляд конкретних випадків на розсуд сторін. В останні роки з'являються договори, що передбачають і видачу власних громадян.¹³ Такі договори укладаються і з країнами відмінної правової системи.

Особлива позиція щодо видачі власних громадян пояснюється перш за все тим, що система загального права притримується принципу територіальної юрисдикції. Відповідно до цього принципу суд має юрисдикцію лише щодо тих осіб, які скоїли правопорушення на території держави суда. В результаті громадянин, що скоїв правопорушення в іншій державі, а потім повернувся в свою, може уникнути покарання.

В судовій практиці країн загального права неодноразово стверджувалось, що принцип подвійної кримінальності є договірним принципом, а не принципом загального МП. Така позиція є юридично уразливою, оскільки суперечить принципу кримінального права «нема покарання без закону».

При всій подібності регулювання видачі в країнах загального права в них є і відмінності. Найбільш показовим є ставлення до законності при здійсненні видачі. Суди США притримуються позиції, за якою незаконна доставка обвинуваченого на американську територію не позбавляє суд права піддати таку особу кримінальному переслідуванню.

¹² Див.: Лукашук *И.И.*, Наумов *А.В.* Международное криминальное право: Учебник. М.: Старк, 1999, с. 215.

¹³ Там же.

Багато країн, в тому числі Канада і Велика Британія, критикують таку позицію. В рішенні Палати лордів 1993 р., зокрема, йшла мова про те, що англійські суди можуть розглядати суд над обвинуваченим як «зловживання процесом», якщо англійська поліція порушила процедуру видачі і організувала захоплення обвинуваченого за кордоном незаконними методами.

Отже, як бачимо, англо-американська система заперечує існування багатьох прийнятих іншими країнами принципів видачі в якості загальнообов'язкових, головне значення надається двостороннім договорам, особливо, коли мова йде про співробітництво з державами іншої правової системи.

Такі різні підходи двох правових систем до питання регулювання видачі мають глибоке коріння. Не можна точно визначити, який з них кращий. Принципи, які складають основу європейського підходу, спрямовані на забезпечення прав правопорушників і обмежують можливості органів притягнути особу до відповідальності, проте явним недоліком є те, що правопорушникам досить часто вдається уникнути відповідальності. Щодо англо-американського підходу (особливо це стосується США), то тут явним позитивом є невідворотність покарання правопорушника. Певним компромісом стала Типова конвенція ООН про видачу 1990 р., в основу якої було покладено Європейську конвенцію про видачу 1957 р. Звичайно ж, типова конвенція не накладає жодних зобов'язань, проте вона пропонує певний варіант врегулювання відносин; і якщо держави будуть звертатися до неї як до певного еталону, це дасть змогу уодноманітнити практику держав.

Висновки.

1. Серед вчених не може існувати єдиного підходу до певної проблеми, тому існують різні пропозиції у визначенні поняття видачі. Науковці в своїх спробах дати визначення цьому поняттю звертають увагу на окремі характерні риси видачі, але жодне з таких визначень не є досконалим і має певні недоліки.

2. На мою думку, питання визначення поняття «видачі» є скоріше питанням теорії, а ніж практики. Доцільніше відмовитись від спроби дати визначення цьому поняттю, оскільки якщо намагатись включити в нього всі характерні риси і принципи, на яких ґрунтується видача, то таке визначення буде надто громіздким. Краще просто перерахувати характерні риси цього інституту.

3. Я вважаю, що видача за своєю суттю є однією з форм правової допомоги в кримінальних справах, але через значний обсяг норм, які її регулюють, та певні характерні особливості, її часто дистанціюють від поняття правової допомоги взагалі.

4. Існує два підходи в законодавствах країн щодо врегулювання видачі. Кожен з них має як свої переваги, так і свої недоліки. Європейський підхід знайшов своє відображення в Європейській конвенції про видачу правопорушників 1957 р. Але створення універсального міжнародного договору, що взяв би з цих двох підходів лише позитивне, вважаю неможливим.

Список використаних джерел

1. Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р. // <http://www.rada.gov.ua/laws/pravo/new/cgi-bin/show.cgi>
2. Конвенция про правовую помощь и правовые отношения по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. // <http://www.rada.gov.ua/laws/pravo/new/cgi-bin/show.cgi>
3. Резолюция 45/116 Генеральной Асамблеи ООН «Типовой договор о выдаче» 1990 г. // <http://www.rada.gov.ua/laws/pravo/new/cgi-bin/show.cgi>
4. Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное криминальное право: Учебник. – М.: Старк, 1999. – 287 с.
5. Валеев Р.М. Выдача преступников в современном международном праве: (некоторые вопросы теории и практики). – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. – 126 с.
6. Бородин С.В., Ляхов Е.Г. Международное сотрудничество в борьбе с уголовной преступностью: (Проблемы деятельности ООН в области предупреждения преступности и обращения с правонарушителями). – М.: Международные отношения, 1983. – 200 с.
7. Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью. – М.: Международные отношения, 1972.
8. Блищенко И.П., Каламаркия Р.А., Карпец И.И. и др. Международное уголовное право. – М.: Наука, 1995.
9. Международное процессуальное право / Международное публичное право. Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное / Под ред. К.А. Бекашева. – М.: ПБОЮЛ Грачев С.М., 2001.
10. Вихрист С. До визначення екстрадиції // Український часопис міжнародного права. – 2001. – № 1. – С. 57-59.
11. Дрьоміна Н. Тероризм і проблеми екстрадиції // Право України. – 2000. – № 9. – С. 98-101.

Суворова Олена Геннадіївна
студентка ВНЗ «Національна
академія управління»

ПОЛІТИЧНІ ПРАВА ЖІНОК В УКРАЇНІ

Найвища цінність нашого суспільства – свобода людини, її честь і гідність. В усіх країнах, зокрема демократичних, кожному забезпечується реалізація його здатності до праці і творчого потенціалу, активна участь в громадському і державному житті. І ніякі групові, партійні чи державні інтереси не можуть бути поставлені вище від інтересів людини. Отже, права людини – це явище глибинне, фундаментально моральне. Тому недотримання загальнолюдської моралі, як правило, спричиняє порушення прав людини і, навпаки, порушення прав людини завжди є посяганням на загальнолюдську мораль. Звідси витікає визначення, що права людини – це певні можливості, які ґрунтуються на загальнолюдській моралі, які необхідні людині для її існування і розвитку в конкретних історичних умовах. Вони мають бути загальні і рівні для всіх.

Однією із класифікацій прав і свобод людини і громадянина є класифікація за сферами життєдіяльності індивіда. Я вважаю цю класифікацію найдоцільнішою і найважливою, бо вона показує межі охорони прав людини і громадянина у різних сферах. За цією класифікацією в Конституції України виділяють три основні групи прав і свобод:

1. Громадські (ст.ст. 25, 27-31).
2. Політичні (ст.ст. 63, 38, 39).
3. Соціально-економічні та культурні (ст.ст. 41-47).

Та четверта група – конституційні обов'язки людини і громадянина.

На мій погляд, зараз в нашому суспільстві, яке перебуває на перехідному етапі свого розвитку, особливу увагу треба звернути на права жінок. І в своєму виступі я хочу акцентувати увагу на політичних правах жінок.

В історії різних народів протягом століть жінки зазнавали жорстокої дискримінації та всіляких утисків. Їм заборонялося брати участь у політичній діяльності та обіймати державні посади. Поширеним явищем була надмірна експлуатація жіночої праці на виробництві та у сім'ї (так зване «домашнє рабство»). Наслідки цього відчуваються і в сучасному суспільстві. Але в ХХ столітті спочатку в окремих державах,

а згодом і на міжнародному рівні почали здійснюватися заходи щодо поліпшення становища жінок, розширення і забезпечення їхніх прав, захисті їхніх інтересів.

Треба зазначити, що у сучасному міжнародному праві основу захисту прав жінок становить принцип рівності чоловіка і жінки. В найбільш загальній формі цей принцип закріплено у статуті ООН як обов'язок поважати права усіх, незалежно від статі. У 1948 році було прийнято Загальну декларацію прав людини, яка також проголосила цей принцип. Згідно зі ст. 2 Декларації кожна людина повинна володіти всіма правами і свободами, без будь-якого винятку щодо раси, кольору шкіри, статі, мови або іншого положення. У 1979 була прийнята Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, і Україна з 3 вересня 1981 року є учасницею цієї Конвенції.

Хочу ще раз наголосити на тому, що права жінок, особливо політичні, посідають особливе місце як у вченні про права людини, так і в чинному позитивному праві. Політичні права забезпечують можливість повноцінної участі громадян у суспільному житті та у здійсненні державної влади; саме в галузі політичних прав здавна існує дискримінація жінок, яка часто була закріплена законом.

Першим міжнародним документом, який проголосив, що політичні права жінок повинні користуватися загальною повагою, що вони притаманні жінці такою ж мірою, якою вони притаманні будь-якій вільній особі, була Загальна декларація з прав людини 1948 р. На розвиток її положень 20 грудня 1952 року було прийнято Конвенцію про політичні права жінок. У ст. 1 та 2 Конвенції сказано, що жінкам надається право обирати і бути обраними на всіх виборах, які встановлено національним законом, на рівних умовах з чоловіками. А у ст. 33 цієї Конвенції передбачено право жінки «...посідати на рівних з чоловіком умовах, без будь-якої дискримінації, усі посади на громадсько-державній службі і виконувати усі суспільно-державні функції, які встановлено національним законом». Саме реалізація цього права забезпечує жінці можливість брати участь у керуванні державою на всіх рівнях.

Якщо ми розглянемо порівняльний аспект, то тут можна побачити, що навіть до цього часу в окремих мусульманських державах жінки позбавлені виборчих прав. До 1946 року жінки були позбавлені виборчих прав у Франції, до 1971 – у Швейцарії (навіть зараз там в деяких кантонах жінки не беруть участь у місцевих виборах), до 1999 – в

Кувейті. Представництво жінок у парламенті незначне (у США 2% – у Сенаті і 5% – у Палаті представників). В жодній країні немає відповідності представництва жінок в органах держави в пропорції з їх чисельністю. Тільки в деяких Скандинавських країнах є закони, відповідно до яких кількість жінок та чоловіків в уряді повинна бути рівною, але серед депутатів парламенту жінок все ж таки менше, хоча за законом у списках кандидатів повинна бути рівна кількість жінок і чоловіків. В Норвегії є закон, відповідно до якого жодна стаття не може посідати 60% місць у Стортінзі. Однак, проти таких заходів у цих країнах є і заперечення: вони заявляють, що утискають їхню свободу вибору. В ряді держав в останні десятиліття обирались жінки-президенти (Аргентина, Філіппіни); зараз жінки є президентами республік в Ірландії, Ісландії та Шрі-Ланці. Є жінки-монархи (Великобританія, Нідерланди тощо), в деяких країнах жінки займають, або до недавнього часу займали, посаду прем'єр-міністра (Норвегія, Пакистан, Турція тощо). Однак, існує дискримінація в трудових відносинах і на побутовому рівні. Особливо сильно вона розповсюджена в мусульманських країнах.

Якщо ми розглянемо політичні права жінок в Україні, то тут теж можна побачити, що існує їх дискримінація. Кількість жінок в парламенті обмежена, але чому? Тому що чоловіки вважають, що політика – це не жіноча справа, вважають, що жінки повинні займатися господарством та вихованням дітей. На мою думку треба нарешті зруйнувати цей викоренний себе стереотип і нагадати чоловікам, що ми живемо в ХХІ столітті, в час великого прогресу, в якому всі люди рівні в своїх правах і обов'язках. Але бувають такі випадки, що коли жінка приходить на підприємство влаштуватися на роботу, то їй відмовляють, але відмовляють не тому, що вона має погані знання або малий досвід, а тому, що жінка може піти у відпустку за вихованням дитини. Тобто буде змушена на певний час припинити виконання своїх службових обов'язків. І все це притому, що Україна є учасницею Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979).

Отже, з усього вищесказаного ми можемо зробити такий висновок. Дійсно, юридична рівноправність жінок і чоловіків є, але, на жаль, це не означає їх фактичної рівноправності.

Необхідність подальшого спеціального правового регулювання у сфері захисту прав жінок, а особливо захисту їх політичних прав, ще зберігається, бо зберігаються ті причини, які обумовлюють виділення жіночого питання у самотійну проблему.

Список використаних джерел

1. Загальна декларація прав людини // www.kiev.rada.ua
 2. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації жінок // www.kiev.rada.ua
 3. Конвенція про політичні права жінок // www.kiev.rada.ua
 4. Чиркін В. Є. Конституційне право зарубіжних країн. – М.: Юрист, 1999. – 600 с.
 5. Буромицький В.Є. та ін. Права людини. – К.: Право, 1997. – 225 с.
-

Полевий Володимир Іванович
Національна академія СБ України

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УКРАЇНІ

У європейському праві свобода створення та діяльності політичних партій є складовою більш широкої свободи зібрань та об'єднань, яка закріплена у статті 11 Конвенції: «Кожен має право на свободу мирних зібрань та на свободу об'єднання з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів.»

Політичною партією, відповідно до ч. 1 ст. 2 Регламенту Європейського парламенту та Ради «Про статус та фінансування політичних партій на європейському рівні» від 04.11.2003 р., визнається об'єднання громадян, яке переслідує політичні цілі та створене відповідно до законодавства однієї із країн-учасниць. Передбачено також функціонування загальноєвропейських партій.

Здійснення права на об'єднання, відповідно до ч. 2 ст. 11 Конвенції, не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, які, по-перше – встановлені національним законодавством в інтересах національної або громадської безпеки, для охорони порядку або запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб; по-друге – є необхідними в демократичному суспільстві.

Стаття також дозволяє запроваджувати законні обмеження на здійснення свободи об'єднання та зборів особами, що входять до складу збройних сил, поліції або органів державного управління.

Отже у європейському праві перемогла, так звана, концепція «озброєної демократії», яка на противагу чистим ліберальним ідеям передбачає можливість правового обмеження основних прав та свобод, якщо вони використовуються на шкоду демократії, як режиму, що захищає ці свободи. З такого погляду надання партіям конституційного статусу покликано ввести їх діяльність в правові рамки, попередити використання свободи об'єднань всупереч демократичним принципам. Разом з тим, інституціоналізація не означає одержавлення партій, якщо мова йде про демократичні, а не тоталітарні політичні режими. Конституційний статус — це не загроза свободі утворення та діяльності політичних партій, а важлива гарантія, що одночасно захищає їх від свавілля держави, її органів тощо.

Зазначимо, що автор розглядає конституційно-правовий статус політичної партії як систему закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності партії, відповідно до яких вона реалізує покладені на неї функції та виступає суб'єктом конституційних правовідносин.

Окремо підкреслимо, що самостійними джерелами права Європейського Союзу є рішення Європейського Суду з прав людини, який діє відповідно до Розділу II Конвенції.

У даному випадку ми маємо справу із впливом англо-американської правової системи, яка судові рішення з конкретних справ (прецеденти) розглядає самостійним джерелом права.

Ряд із цих рішень були присвячені питанням діяльності політичних партій у країнах-учасниках. Так неодноразово предметом розгляду Європейського Суду були справи про заборону діяльності партій, які рішенням національних судових органів визнавалися неконституційними (див. напр. Скарга про заборону Комуністичної партії Німеччини, скарга № 250/57, Ашшаіге, т. 1 с. 225; «Грецька справа», Апгшаіге, т. 12, с. 170, п. 392; Справа Франція, Норвегія, Данія, Швеція та Нідерланди проти Туреччини, скарга № 9940-9944/82. В.К. 35, с. 1432). Нажаль офіційні тексти цих рішень публікуються англійською та французькою мовами, тому автор посилається не на всі прецеденти.

Відповідно до обставин справи Об'єднаної комуністичної партії Туреччини та інших проти Туреччини Конституційний Суд Туреччини 16 липня 1991 р. видав наказ про розпуск Об'єднаної турецької комуністичної партії на підставі того, що назва партії містила слово «комуністична», що суперечить ст. 96 (3) Закону Туреччини № 2820 про партії, в якій забороняється створення комуністичних партій.

Європейський Суд з прав людини у судовому вироку від 30 січня 1998 року постановив, що рішення про заборону ОКПТ порушує ст. 11 Конвенції оскільки вибір політичною партією своєї назви не може бути в принципі достатньою підставою для такої суворої міри, як розпуск, при відсутності інших доречних і достатніх обставин. Суд визнав, що єдиним видом необхідності, що може виправдати перешкоди здійсненню права на об'єднання у асоціацію, є та, що витікає з «демократичного суспільства» (суперечить основам демократичного суспільства).

Негайний і постійний розпуск ОТКП, рішення про яке було видано ще до того, як вона почала свою діяльність, у поєднанні з заборonoю, яка не давала права її лідерам виконувати будь-які інші політичні обов'язки, не відповідала переслідуючій меті та, як наслідок, порушувала ст. 11 Конвенції. У цій справі сам факт додержання комуністичної ідеології політичною партією Суд не визнав таким, що суперечить основам демократичного суспільства.

Формальною підставою для заборони Конституційним Судом Туреччини Соціалістичної партії Туреччини наказом від 10.07.1992 р. були публікації та заяви, спрямовані на підрив територіальної цілісності та єдності нації. Європейський Суд у судовому рішенні від 25.05.1998 р. по справі Соціалістичної партії Туреччини та інших проти Туреччини аргументує визнання ці підстави такими, що відповідають вимогам захисту національної безпеки та цінностям демократичного суспільства, а отже не суперечать вимогам ч. 2 ст. 11 Конвенції. Однак, з огляду на конкретні обставини справи (за рішенням турецького суду у діях керівників соціалістичної партії склад злочину був відсутній), вирішив що зібраних матеріалів було недостатньо для визнання діяльності партії неконституційною.

З обох вказаних справ Європейський Суд зобов'язав Туреччину виплатити значні компенсації керівникам партій, однак не відмінив рішення Конституційного Суду Туреччини, оскільки не має на це відповідних повноважень. Таким чином у справах щодо застосування конституційних санкцій до політичної партії в Європейському праві визнається пріоритет національних законодавств.

В Україні правові обмеження для діяльності партій містяться у ст. 37 Конституції та ст. 5 Закону України «Про політичні партії в Україні».

Аналіз зазначених норм свідчить, що положення вітчизняного законодавства не суперечать нормам Європейської конвенції та іншим нормам міжнародного права проте вимагають доопрацювання.

У Законі України «Про політичні партії» доцільно:

– передбачити заборону створення політичних партій з недемократичною внутрішньою структурою;

– під фінансуванням політичних партій законодавче визнати всі дії, спрямовані на пряме і непряме фінансове і матеріальне забезпечення заходів партій, що піддаються кількісній оцінці;

– відновити використання штрафу та тимчасової заборони окремих видів чи всієї діяльності партій як санкцій, що можуть застосовуватись до політичних партій в якості заходів конституційної відповідальності. Правом звернення до суду мають володіти відповідні контролюючі та наглядові органи: виборчі комісії, Міністерство юстиції та органи прокуратури;

– доповнити існуючий перелік примусових заходів, що можуть бути застосовані до політичних партій, блоком, так званих, «електоральних» санкцій: визнання такими, що втратили чинність, результатів виборів у частині голосів, відданих за політичну партію-правопорушника; скорочення кількості мандатів, отриманих партією, на 25%; 50% іт.д.

Штраф і вищеперелічені санкції сприятимуть забезпеченню принципу диференціації покарання, дозволять індивідуально підходити до кожного випадку порушення партією законодавства про вибори.

Яриз Оксана Валеріївна

студентка Національного технічного
університету України

«Київський політехнічний інститут»

ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ ПІД ЧАС РОЗБУДОВИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

З прийняттям Конституції у 1996 р. постало питання про розбудову справді незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Для такої держави найбільш характерною ознакою є законодавче визначення і реалізація прав і свобод людини та громадянина. Основним показником розвинутості громадянського суспільства є ступінь забезпеченості реалізації прав і основних свобод людини, які визнані загальнолюдською цінністю.

У зв'язку з цим для України набуло особливого значення визнання міжнародного досвіду та міжнародно-правових стандартів прав людини. Ці стандарти засновані на положеннях Статуту ООН і закріплені в загальній декларації прав людини 1948 р. – перший документ універсального характеру, який на міжнародному рівні проголосив основні громадянські, політичні, соціально-економічні та культурні права і тим самим встановив стандарти та ідеали для всіх країн світу. На її основі ООН підготувала і в 1966р. відкрила для підписання та ратифікації Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права¹ та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, які було ратифіковано Україною в 1973р.² Завдяки міжнародному визнанню норм Загальної декларації в конституціях більше 120 країн світу перелік, зміст і допустимі обмеження прав і свобод, які містяться в Декларації, перетворилися на загальновизнані звичаєві норми міжнародного права, тобто на міжнародні стандарти прав людини, яких мають дотримуватися всі країни світу.

Загальне визнання міжнародних стандартів обумовлює зобов'язання для всіх держав погодитися на міжнародний контроль за додержанням цих стандартів у національній правовій системі. Україна ратифікувала: Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965р., Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979р., Конвенцію про права дитини 1989р., Конвенцію ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984р. а отже, ратифікувавши їх, взяла на себе ряд зобов'язань перед конвенційними органами.

Як вже зазначалось, Україна приєднавшись до Конвенції про захист прав і основних свобод людини взяла на себе зобов'язання щодо внесення цього документа в національне законодавство. особливістю цієї Конвенції є встановлення механізму міжнародного контролю, найважливішим елементом якого є діяльність Європейського суду з прав людини, який розглядає заяви від будь-яких осіб чи організацій про порушення правил конвенції.

¹ Міжнародна хартія прав людини. Зб. документів. Відп. ред. А.М. Шлепаков. К.: Наукова думка, 1991, с. 12.

² Там же, с. 24.

Випадки невиконання міжнародних стандартів прав людини завдяки цій системі міжнародного контролю стають широко відомі в світі і зумовлюють негативні наслідки для держави-порушниці. Рішення Європейського суду з прав людини у разі встановлення порушень призводить до відшкодування матеріальної і моральної шкоди державою-порушницею.

Відповідно до Статуту ООН і Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. Україна має сумлінно виконувати чинні договори, учасницею яких вона є, а також дотримуватися всіх загальноновизнаних норм міжнародного права в сфері прав і свобод людини. зокрема, згідно з Міжнародними пактами про права людини 1966 р. Україна взяла на себе зобов'язання привести своє законодавство у відповідність до міжнародних стандартів, закріплених у цих пактах. аналогічне зобов'язання взяла Україна згідно зі ст. 1 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950р.³ Отже, Україна з часу незалежності стала складовою частиною міжнародної системи захисту прав людини, взяла на себе відповідні міжнародні зобов'язання, зокрема в рамках європейської системи захисту прав людини, яка є найбільш розвинутою і найефективнішою у світі.

Отже, основною необхідністю на даний період для України є приведення вітчизняних механізмів захисту прав і свобод людини і громадянина у відповідність з існуючими світовими, зокрема європейськими, стандартами. Невідкладного характеру це завдання набуло після ратифікації Конвенції Верховною Радою України 17 липня 1997р. на жаль у ньому не визначено, які зміни необхідно внести до законодавства України. Міністерство юстиції, на яке було покладено це завдання до цього часу цю роботу не завершило. З метою прискорення виконання цього зобов'язання перед Радою Європи доцільно було б, щоб Верховна Рада України прийняла таку програму з визначенням строків і виконавців з одночасним створенням урядом України міжвідомчої робочої групи для її впровадження.⁴

При вступі до Ради Європи в 1995 р. Україна взяла на себе зобов'язання упродовж року прийняти Закон про правову політику щодо захисту прав людини. Проте лише у травні 1998 р. Кабінет Міністрів

³ Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини: Зб. документів. К.: Київська правда, 1998, с. 7.

⁴ Карпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні. К.: ВАТ «Книжкова друкарня наукової книги», 2000, с. 39.

України подав на розгляд Верховної Ради проект Концепції державної правової політики захисту прав людини, який так і не було розглянуто. Проте згодом вже Міністерство юстиції підготувало «Засади державної політики України в галузі прав і свобод людини», які було затверджено Постановою Верховної Ради від 17 червня 1999 р.

Згідно зі ст. 9 Конституції⁵ встановлено конституційний принцип, згідно з яким чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Саме здійснення на практиці цього принципу означає реальну інкорпорацію норм міжнародного права в національне законодавство України.

Відповідно до тієї ж ст. 9 Конституції України Конвенція стала джерелом національного права, внаслідок чого Україна зіткнулась з новою площиною правозахисту, що викликало багато обговорень щодо питань про правову природу цього акта, про шляхи його впровадження у вітчизняну юридичну практику, про адаптацію національного законодавства до норм європейського права, про значення рішень Європейського суду для розуміння змісту прав, закріплених у Конвенції тощо.

Аналіз цих питань, вказує на ряд проблем, які перешкоджають реалізації завдань Конвенції. По-перше, значна кількість укладених і ратифікованих Україною міжнародних договорів із прав людини залишається сьогодні невідома не тільки громадянам, але й юристам та посадовим особам, що покликані виконувати їх на практиці при вирішенні відповідних справ.

По-друге, наше законодавство містить норми, що суперечать міжнародно-правовим документам, які Україна ратифікувала. Звичайно влада докладає значних зусиль для розв'язання цієї проблеми, ситуація залишається достатньо гострою. Стає очевидним, що приведення національного законодавства у відповідність із приписами міжнародно-правових актів з прав людини, які характеризуються значною кількістю оціночних понять, неможливе без попереднього з'ясування сутності цих понять у процесі їх тлумачення.

По-третє, не менш важливим є питання перекладу відповідних рішень Європейського суду національною мовою.

⁵ Конституція України. Видання Інституту законодавства Верховної Ради України. К., 1996, с. 11.

По-четверте, виходячи з того, що реалізація положень Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. є важливою гарантією захисту прав людини в Україні, необхідно привернути увагу Верховного Суду України до необхідності застосування норм Конвенції у судовій практиці. Адже, контрольні механізми, запроваджені Конвенцією про захист прав і основних свобод людини 1950 р., є унікальними. Тому обов'язком держави є забезпечення заходів, спрямованих на детальне ознайомлення з її положеннями як юристів-практиків, так і всіх громадян України. Складовою частиною формування правових знань та правової культури в цілому має стати також регулярне інформування громадян про розгляд справ Європейським судом з прав людини за скаргами з України та надання особам у відповідних випадках спеціальних послуг.⁶

По-п'яте, Україна ще до цього часу не приєдналася до європейських конвенцій, які стосуються важливих стандартів прав людини, передусім щодо соціально-економічних прав. Загальна ж кількість конвенцій, угод, кодексів, протоколів Ради Європи, що стосуються прав і свобод людини, становить 173 документи. Україна приєдналась лише до 32 з них та підписала ще 10. Таке становище не можна визнати задовільним. Все це стримує процес імплентації європейських стандартів прав людини в національне законодавство України. Нератифіковані Україною Конвенції з прав людини у своїй більшості є мало відомими, навіть серед органів державної влади, що насамперед мають відповідати за їх ратифікацію.⁷

По-шосте, рівень культури громадян, посадових осіб, які покликані застосовувати норми права з огляду на чинне законодавство у сфері захисту прав людини, суспільства залишається досить низьким. Необхідно визнати, що рівень правової свідомості в нашій державі ще не досяг належного рівня, коли людина відчуває потребу в всебічній реалізації її прав та основних свобод.

Існуючий стан речей, безперечно, істотно перешкоджає реалізації, в першу чергу, фундаментальних норм самої Конституції України, зокрема ст. 3, яка визначає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність,

⁶ Права человека: Сборник международных документов. М.: Юрид. лит., 1998, с. 608.

⁷ *Н.А. Дрьоміна, В.М. Дрьомін, О.А. Делінський, О.К. Вишняков, М.Ю. Черкеса.* Проблеми входження України до європейського правового простору. Одеса: Юридична література, 1999, с. 116.

Розділ 2. Конституційне право, теорія та історія держави і права, політичних і правових вчень, філософія права, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право та міжнародно-правові стандарти у сфері охорони прав людини і громадянина

недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю і вимагає, аби її права і свободи та їх гарантії визначали зміст і спрямованість діяльності держави.⁸

Як висновок, можна сказати, що існує нагальна потреба в вирішенні вищезазначених проблем, а саме:

– по-перше, у проведенні детального аналізу відповідності всіх галузей чинного національного законодавства України ратифікованими нею міжнародними угодами у сфері захисту прав і свобод людини, зокрема європейської конвенції;

– по-друге, для належного виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань доцільно було б розширити конституційний принцип ст.9 (в ст.9 Конституції встановлено конституційний принцип, згідно з яким чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.) й на загальновизнані норми міжнародного права;

– по-третє, у здійсненні імплентації норм конвенції інших чинних європейських актів стосовно прав людини у національне законодавство з урахуванням інтерпретації норм конвенції Європейським судом;

– по-четверте, оскільки сама Конвенція (ст. 19) передбачає субсидіарну роль Європейського суду у справі захисту прав і основних свобод людини, необхідно домагатися більш дієвого їх захисту та охорони органами національного судочинства;

– по-п'яте, для реалізації всього комплексу прав і свобод людини в Україні має бути розроблено національну програму виконання державою своїх міжнародно-правових зобов'язань, а також приведення її законодавства у відповідальність до міжнародних стандартів у галузі прав людини, адже на даний етап суттєвим недоліком державної політики є відсутність конкретних механізмів реалізації прав і свобод людини, що є фактичним невиконанням Україною свого зобов'язання перед Радою Європи;

– по-шосте, в даний час насамперед потрібно вести мову щодо імплентації у відповідні сфери національного законодавства вже ратифікованих Україною конвенцій;

⁸. В.Є. Мармазов, І.С. Піляєв. Україна в політико-правовому просторі Ради Європи: досвід і проблеми. К.: Вентурі, 1999, с. 400.

– по-сьоме, стандарти прав і свобод людини в Україні, необхідно розширити, приєднавши до низки універсальних та європейських конвенцій з прав людини, а також зняти застереження до вже ратифікованих Україною конвенцій;

– по-восьме, будь-які заходи щодо вирішення поставлених проблем зазнають поразки, коли на всіх рівнях не буде досягнуто реального підвищення правової свідомості і правової культури.

Успішне і швидке вирішення існуючих проблем у сфері захисту прав і свобод людини, безсумніву, сприятиме зростанню іміджа нашої держави на міжнародній арені та призведе до поліпшення становища в Україні загалом.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Видання Інституту Законодавства Верховної Ради України, 1996. – 251 с.
2. Актуальні проблеми формування правової держави в Україні (до 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод): Тези доп. та наук. повідомлень Всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених / За ред. проф. М.І. Панова. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2000. – 225 с.
3. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини: Зб. документів / Міністерство юстиції України. – К.: «Київська правда», 1998. – 72 с.
4. Карпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К.: ВАТ «Книжкова друкарня наукової книги», 2000. – 378 с.
5. Міжнародна хартія прав людини: Зб. документів / Ін-т соц. і екон. пробл. заруб. країн АН України, Укр. асоціація сприяння ООН; Відп. ред. А.М.Шлепаков. – К.: Наук. думка, 1991. – 52 с.
6. Права человека: Сборник международных документов. – М.: Юрид. лит., 1998.
7. Дрьоміна Н.А., Дрьомін В.М., Делінський О.А., Вишняков О.К., Черкеса М.Ю. Проблеми входження України до європейського правового простору. – Одеса: Юридична література, 1999.
8. Мармазов В.Є., Піляєв І.С. Україна в політико-правовому просторі Ради Європи: досвід і проблеми. – К.: Вентурі, 1999.
9. Денисов В. Правам людини – європейський рівень поваги та захисту // Віче. – 2000. – № 4. – С. 53.

Розділ 3.

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО
І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС,
СІМЕЙНЕ ПРАВО
ТА МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

Андрощук Геннадий Александрович
главный консультант Комитета
по вопросам науки и образования
Верховной Рады Украины,
кандидат экономических наук

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ РЕКЛАМА В ГЕРМАНСКОМ И ЕВРОПЕЙСКОМ КОНКУРЕНТНОМ ПРАВЕ: ПРИНЦИП СТРАНЫ ПРОИСХОЖДЕНИЯ

Основным элементом успешной евроинтеграции Украины является достижение определенного уровня согласованности украинского законодательства с правовыми нормами ЕС, в частности в сфере конкурентного права.

В последнее время экономико-правовые проблемы конкуренции стали предметом научных исследований зарубежных и отечественных специалистов. Различные аспекты конкурентного права (защиты от недобросовестной конкуренции) рассматривают в своих работах западные специалисты Я. Барта, М. ДуВаль, Е. Новиньска, Е. Трапле, российские ученые В.И. Еременко, К.Ю. Тотьев, их украинские коллеги З.Н. Борисенко, И.И. Дахно, А.А. Костусев, С.А. Кузьмина, А.И. Мельниченко, Е.В. Ромат, Н.И. Саниахметова.

Однако в этих исследованиях практически не раскрыты вопросы гармонизации норм конкурентного права в странах ЕС, особенности принятых недавно Директив ЕС, регулирование недобросовестной рекламы в электронной торговле, практика правоприменения Европейского суда. Раскрытию именно этих проблем и посвящена данная статья.

Конкурентное право Германии, прежде считавшееся самым строгим в Европе, в последние годы подверглось существенной либерализации. Так в 1994 году были аннулированы положения §6, d и e (факты, которые косвенно могут свидетельствовать о желании ввести потребителя в заблуждение). Под влиянием решений Верховного суда ЕС германские судебные инстанции все более настойчиво проводят линию по защите интересов среднего потребителя. В ближайшее время готовится отмена соответствующего закона о скидках и положения о бонусах.

Дальнейшим шагом на пути либерализации должно стать введение в законодательство ЕС принципа страны происхождения. До сего времени этот принцип применялся только по отношению к телевизионной рекламе и электронной торговле. Введение этого принципа в

Директиву ЄС об електронній торгівлі, несомненно, окажет влияние и на национальное конкурентное право.

В отличие от законодательства о знаках, все попытки добиться всеобъемлющей гармонизации европейского конкурентного права до сих пор не приносили ощутимых результатов. Существенного прорыва в этом отношении не принесло и заключение Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). В масштабах ЕС удалось достичь выравнивания лишь отдельных частных положений.

В последнее время Европейская комиссия стремится отойти от политики постепенных шагов, которая все чаще подвергается критике, разом покончив со всеми препятствиями на пути к гармонизации конкурентного права.

По мнению Комиссии, одним из таких шагов должно стать введение «принципа страны происхождения». В конкурентном праве это означает, что при развертывании рекламной деятельности сразу в нескольких странах (что чаще всего имеет место при использовании современных электронных средств телекоммуникации) решающая роль должна принадлежать праву страны, в которой проживает рекламодаделец или в которой находится его предприятие. Это правило должно сохранять свою силу и в том случае, когда реклама или маркетинговая деятельность рекламодача нацелена исключительно на потребителей другой страны. Ранее этот принцип уже был использован в Директиве ЕС от 1989 года, посвященной проблемам телевизионной рекламы. В Директиве об электронной торговле, принятой 8 июня 2000 года, упомянутый принцип распространяется уже на все виды деятельности, относящиеся к так называемым «коммерческим коммуникациям» (рекламе, маркетингу, спонсорской деятельности и т.п.). Этот принцип действует и в тех странах ЕС, национальное право которых не подверглось гармонизации.

До сих пор в национальных законодательствах разных стран ЕС можно наблюдать множество расхождений, связанных с недобросовестной рекламой. Эти расхождения проявляются не только в частностях, но и в рамочных определениях. В одних странах закон о конкуренции предусматривает широкие возможности подачи исков со стороны потребителей и другие механизмы защиты их прав, отсылающие к нормам гражданского права, законы же других стран исходят из того, что нарушения конкурентного права должны регулироваться нормами деликтного права. Тем самым, защита прав потребителей и конкурентов

передається в ведение прокуратуры. Повышенное внимание уделяется также самоконтролю рекламодателей. На этом фоне не удивительно то, что новый подход Комиссии был воспринят без особого воодушевления, особенно в странах с высоким уровнем правовых гарантий, которые – не без основания – опасаются, что гармонизация европейского права будет происходить на низком уровне. Реклама и маркетинговая деятельность в Интернете грозит разрушить все запреты, накладываемые национальным законодательством. В этой связи интересно отметить, что одна из экспертных групп, назначенных Комиссией, отклоняет введение принципа страны происхождения без одновременного проведения гармонизации. Однако это не помешало Комиссии твердо придерживаться своего нового подхода. Тем самым намечаются некоторые расхождения с другими директивами и положениями ЕС, регулирующими конкурентное право, которые не признают этого принципа.

Наиболее полно положение европейского конкурентного права изложены в Директиве о недобросовестной конкуренции 1984 года, которая была дополнена в 1997 году положениями о сравнительной рекламе. Кроме того, можно упомянуть и Директиву ЕС № 89/552, регулируемую некоторые формы телевизионной рекламы. Вопросы, связанные с рекламой, затрагиваются также в нормативных документах, касающихся медикаментов и продуктов питания. Ряд правонарушений, имеющих прямое отношение к недобросовестной рекламе (использование в корыстных целях чужой репутации и другие), вошли в законы об охране знаков.

Директива 84/450/ЕС о сравнительной и недобросовестной рекламе исходит из необходимости обеспечить интегрированную защиту с учетом интересов всех участников (включая представителей свободных профессий), а также общественности (ст. 1). Основной запрет сформулирован в ст. 2 (п.2): любая реклама, основанная на обмане потребителей или способная ввести их в заблуждение и, тем самым, повлиять на поведение адресатов рекламы или нанести им урон, считается недобросовестной. Точные критерии определения способности рекламы вводить потребителей в заблуждение, как и количество потребителей, которые могут подвергнуться такой опасности, в формулировке не указываются, что оставляет широкий простор для интерпретации.

Столь же неопределенно решаются и вопросы реализации прав. Директива задает лишь минимальный стандарт в том, что касается защиты прав потребителей и производителей, оставляя за странами-участницами право самим принимать или поддерживать необходимые

для этого законоположения (ст. 7). Статья 4 обязывает страны-участницы предпринимать эффективные меры для борьбы с недобросовестной рекламой и предусматривает возможности обжалования противоправных действий для предупреждения нарушения законных интересов частных лиц или организаций, заинтересованных в пресечении недобросовестной рекламы по нормам национального права. Из штрафных санкций Директива предусматривает лишь прекращение деятельности правонарушителей без определения степени виновности последних. Однако тем самым Директива не запрещает и применения более строгих стандартов защиты, предусматриваемых национальными законодательствами отдельных стран-участниц, если только они не противоречат ст. 28 Договора о ЕС.

Более поздняя редакция Директивы (№ 97/55/ЕС), принятая в октябре 1997 года, вводит в дополнение к недобросовестной рекламе понятие сравнительной рекламы. Все санкции и постановления, предусматриваемые в отношении первой, распространяются и на сравнительную рекламу. Сравнительная реклама считается допустимой при условии соблюдения всех критериев, приводимых в статье 3. Различны лишь способы регулирования: поскольку в случае сравнительной рекламы речь идет не о запрете, а — наоборот — о разрешении одной из форм рекламы (в том числе — и в интересах потребителей), т.е. о либерализации закона, то страны — участницы не вправе предусматривать в своем законодательстве более строгих мер.

Выбор национального законодательства. Принцип «принимающей» страны. Как вытекает из обоснований к Директиве № 84/450, любые нарушения ее принципов должны рассматриваться в соответствии с законоположениями той страны, в которой возникли правовые коллизии. Директива не включает отдельных положений коллизионного права, а предлагает каждый раз опираться на право той страны, в которой происходит разбирательство. В случае возникновения правовых коллизий в нескольких странах (вследствие одновременного распространения рекламы на их территории) к их разрешению придется подходить по меркам соответствующих национальных законов. При наличии минимального стандартного набора мер, общего для всех стран ЕС, Директива не исключает, а наоборот, утверждает правомочность применения и более строгих санкций в соответствии с законодательством той или иной страны, т.е. открыто признает отсутствие в странах ЕС единых правил борьбы с правонарушениями.

Принцип «страны происхождения». Впервые попытка провести в жизнь этот принцип была предпринята в середине 90-х гг. применительно к телевизионной рекламе (решение Европейского суда по делу де Агостини). Шведский уполномоченный по правам человека выступил с протестом против трансляции из Англии рекламных роликов на шведском языке, усмотрев в них нарушение сразу двух шведских законов: закона о радиовещании (реклама предназначалась непосредственно для детей) и закона о торговле (недобросовестная реклама). Ответчик же настаивал на том, что он не обязан подчиняться шведским законам, и утверждал, что суд должен руководствоваться Директивой о телевизионной рекламе 1989 года, отстаивающей приоритет права «страны происхождения». Европейский суд, ссылаясь на ст. 16 и 22 этой Директивы, принял решение, однозначно запрещавшее Швеции проводить дополнительный контроль за телевизионной рекламой. При этом указывалось, что этот запрет должен действовать несмотря на то, что реклама целенаправленно адресовалась только шведским потребителям, тогда как контроль за иноязычной рекламой в стране отсутствовал.

По-иному подошел суд к решению вопроса о недобросовестной рекламе, поскольку вопрос этот не касался круга тем, затрагиваемых указанной Директивой. В данной случае суд солидаризовался с решением судебной палаты Европейской ассоциации свободной торговли (ЕФТА) по аналогичному делу. В решении указывалось, что в случае телевещания на другие страны право судить о том, в какой мере теле-реклама может ввести в заблуждение, должно быть оставлено за принимающей страной.

Применение принципа «страны происхождения» при электронной торговле. Если в вопросах электронной торговли твердо придерживаться принципов, легших в основу решения по делу де Агостини, то в случаях, когда потребитель может быть введен в заблуждение с помощью недобросовестной рекламы или других средства электронных коммуникаций, должен был бы действовать принцип «принимающей» стороны. Однако Директива об электронной торговле не содержит четких указаний на этот счет. Толкование текста Директивы также не позволяет прийти к однозначному выводу о том, праву какой страны должен быть отдан приоритет при вынесении решений по делам о недобросовестной рекламе. Упоминание в Директиве о необходимости сохранить неизменным уровень защиты, обеспечиваемый ранее принятыми положениями, позволяет сделать вывод, что речь может идти и о праве при-

нимающей или назначенной страны. К такому выводу подталкивают и комментарии самой Комиссии (1999 г.), в которых говорится о том, что принцип страны происхождения не должен применяться, если в действующих Директивах предусматривается контроль со стороны назначенной страны. В итоге, судя по публикации в журнале «Commercial Communication», издаваемом Комиссией, выбор был сделан в пользу права страны происхождения.

Перспективы введения принципа страны происхождения и его возможное воздействие на практику правоприменения в Германии и других странах ЕС следующее:

1. Специальные требования к коммерческим коммуникациям при электронной торговле.

В германском праве меры, направленные на то, чтобы уберечь потребителей от возможного обмана, принимаются в соответствии с определениями §§ 1 или 3 Закона о недобросовестной конкуренции (соответственно: скрытая реклама и предложения, вводящие в заблуждение). Директива вносит существенный вклад в германское законодательство по проблемам недобросовестной рекламы, в первую очередь – в повышении прозрачности мероприятий, направленных на продвижение товаров и услуг (снижение цен, предложение клиентам подарков и бонусов и др.) В ст. 6 Директивы содержится требование о необходимости всегда приводить данные о лице, по указанию которого совершаются коммерческие коммуникации, а также о том, что эти коммуникации должны легко идентифицироваться как коммерческие. Полной прозрачности требуют и данные о ценовой политике предприятия и операциях с прибылью.

Требование всегда указывать лицо, по чьему распоряжению совершаются перечисленные действия, приобретает особое значение в условиях Интернета. Выполнение этих требований, несомненно, окажет положительное воздействие не только на законодательство Германии, но и в целом на европейское право.

2. Общие требования к коммерческим коммуникациям при электронной торговле.

Директива (ст.1, п.4) не занимается вопросами подсудности и не создает дополнительных правил в области международного частного права. При решении вопросов компетенции судов следует учитывать принятый принцип страны происхождения. Определить, в суде какой страны должен рассматриваться иск, поданный в Германии против

рассылаемой по Интернету рекламы из другой страны ЕС, надлежит Европейскому суду. Если будет принято решение рассматривать иск в германском суде (например, в соответствии со ст. 5 Европейского соглашения о компетенции судов), то санкции будут устанавливаться в соответствии с коллизионным правом Германии. Если в ходе расследования будет установлено, что затронуты интересы германских потребителей и конкурентов, то дальше следовало бы определить, существует ли разница между минимальным уровнем требований директивы и более строгими юридическими нормами закона Германии о недобросовестной конкуренции. Если требования закона страны происхождения окажутся более либеральными, то германский суд вправе применения в этих условиях нормы закона этой страны. Однако возможность применения в этих условиях принципа страны происхождения связана с существенными трудностями. Для того, чтобы в своих решениях не опираться только на положения директивы или нормы собственного законодательства, германский суд уже на первой стадии расследования должен внимательно изучить зарубежное право. Следствием этого может стать постепенная модификация материального права Германии при неизменном национальном коллизионном праве, так что в конце концов возобладает право страны происхождения. Исключения могут составлять лишь случаи, перечисленные в ст.3, п.4 Директивы в силу их исключительной сложности. Следует также учитывать, что в международном частном праве принято ссылаться не только на букву закона, но и на судебную практику. Однако, представление о том, что означает вводить в заблуждение, в каждой стране интерпретируется по-своему. Кроме того, не вполне ясно, какое место в этой системе должен занять самоконтроль, которому в ряде стран ЕС придается столь большое значение.

Введение в Директиву принципа страны происхождения может привести к молчаливой отмене ст. 7, на основании которой страны-участницы могли бы прийти к принятию более строгих норм в области регулирования недобросовестной рекламы. К этому следует добавить опасность бесконтрольного распространения на территории Германии недобросовестной рекламы из-за рубежа: вряд ли можно ожидать, что в стране происхождения будет проявлена заинтересованность в запрете противоправной практики, если она не затрагивает интерес собственных потребителей. Предъявление исков в суды зарубежных стран, даже если это будет возможно, станет скорее исключением, чем правилом. Процедура же рассмотрения иска в германском суде, хотя и возможна,

но из-за необходимости сравнения разных законов сопряжена с такими трудностями, что способна отпугнуть большинство конкурентов. Можно было бы утешать себя тем, что торговля через Интернет только начинает развиваться, однако, такие надежды обманчивы. Более реалистично предположить, что новый подход в электронной торговле неизбежно окажет влияние на национальное право и других стран. Частичное применение принципа страны происхождения может привести к тому, что идентичные по содержанию рекламные послания где-то будут запрещены, а где-то оставлены без внимания. Кроме того, расщепление конкурентного права на два — одно для традиционной торговли, а другое — для электронной — выглядит весьма проблематично и не будет способствовать развитию торговли. Тем самым существует опасность, что более строгие нормы национального права, существование которых оправдано Договором о ЕС (ст. 28, 30), будут оттеснены на обочину.

К достоинствам принципа страны происхождения можно отнести то, что его введение заставило Германию приступить к пересмотру некоторых национальных законов и норм права. Имеется в виду планируемая отмена закона о скидках, давно вызывавшего возражения. Однако к такого рода отменам и исправлениям следует подходить с большой осторожностью, каждый раз тщательно взвешивая возможные последствия и проводя сравнения с нормами права других стран ЕС с тем, чтобы избежать гармонизации на слишком низком уровне. Принцип страны происхождения не будет работать, пока не будут точно определены запреты и выработаны единые, достаточно высокие стандарты. Именно под таким углом зрения следует подходить к рассмотрению принципа страны происхождения.

Новый подход может послужить прекрасным средством для претворения принципа внутреннего рынка, которому, возможно, принадлежит будущее. Правда, он должен базироваться на достаточно высоком уровне гармонизации, иначе это может привести к размыванию стандартов, вытекающих из ст. 28, 30 Договора о ЕС. Примером такой удачной гармонизации могли бы послужить правила обеспечения прозрачности (ст. 6 и 7 Директивы об электронной коммерции), позитивно воспринятые во всех странах ЕС. Однако, в целом, Директива о недобросовестной рекламе не отвечает этим требованиям.

Список использованных источников:

1. Hennig-Bodewig Fr. E-Commerce und irreführende Werbung. Auswirkungen des Herkunftslandprinzip auf das europäische und deutsche irreführungsrecht // WRP. 2001. – № 7. – S. 771-777.
2. Офіційний переклад нормативних актів Євросоюзу в сфері інформаційно-комунікаційних технологій. – К: Інтерньюз Україна, Міжнародний фонд «Відродження», 2002. – 219 с.
3. Законодавство України у сфері інтелектуальної власності: проблеми вступу до СОТ. Матеріали слухань у Комітеті з питань науки і освіти Верховної Ради України / Упорядник Г.О. Андрощук. – К.: Парламентське видавництво, 2002. – 359 с.
4. Андрощук Г.О. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції. Навчальний посібник. – 2-е вид. перероб. і доп. – К.: ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності і права», 2003. – 304 с.

Крижна Валентина Миколаївна
Національна юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент

**ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

З 1 січня 2004 р. набрав чинності Цивільний кодекс України (далі – ЦК), книга четверта якого присвячена правовому регулюванню права інтелектуальної власності. Подібна кодифікація, звичайно, не могла обійтися без новел в правовому регулюванні. Зокрема, замість звичного для законодавства України терміна «знак для товарів та послуг» використовується «торговельна марка»¹.

¹ Світова спільнота, як правило, використовує два терміни «товарний знак» і «знак обслуговування». Тому з метою термінологічної єдності стосовно світової практики ми скористаємося терміном «знак», а законодавства України – «торговельна марка» у розумінні позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб.

Європейські інтеграційні процеси потребують спільного вирішення певних питань і приведення у відповідність законодавства країн, що беруть у них участь.

Однією з суттєвих новел не лише для України, а й для світової практики регулювання прав попереднього користувача, є розширення сфери його застосування шляхом закріплення такого права стосовно торговельних марок.

Оскільки ця норма є новою, то відсутнє достатнє дослідження цього питання. Деякі автори зверталися до нього², але в основному з метою постановки зазначеної проблеми. Тому існує потреба з'ясування доцільності законодавчого закріплення права попереднього користувача на торговельну марку, особливо враховуючи наміри України вступити до Європейського Союзу.

У зв'язку з цим необхідно проаналізувати зміст права попереднього користувача і співвідношення його зі способами набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку.

У світі існує дві системи надання правової охорони знаку – реєстраційна і першовикористання. Суть реєстраційної системи полягає у тому, що отримати виключне право на знак може особа, яка його зареєструвала і у зв'язку з цим отримала від уповноваженого органу охоронний документ³. Виняток становлять лише знаки інших осіб, якщо

² *Могилевский В.* Право преждепользования на знаки для товаров и услуг // *Юридическая практика*, 2003, № 8. с. 4; *Глуховская Т.* Торговая марка: новый поворот // *Деловой журнал*, 2003, Июль, с. 38.

³ За аналогією можна навести приклад з патентного права. Так, стосовно винаходів, корисних моделей та промислових зразків діє принцип першого заявника. Суть його полягає у тому, що держава не ставить мети з'ясування, яка особа дійсно першою досягла такого результату. Наділяється правами і захищаються права тієї особи, яка перша вчинила дії стосовно встановленого повідомлення про досягнення, тобто розкрила суспільству невідомі раніше знання. Таким чином, у випадку паралельного винахідництва, коли дві чи більше особи незалежно одна від одної створили об'єкт, який може бути визнано винаходом, корисною моделлю чи промисловим зразком, право на одержання охоронного документу належить тій з них, заявка якої має більш ранню дату подання до Установи або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету, за умови, що вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або за якою не прийнято рішення про відмову у видачі патенту.

вони охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, зокрема, визнані добре відомими знаки охороняються відповідно до ст. 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності.

Таким чином, для реєстраційної системи одне лише фактичне використання без реєстрації позбавлено юридичного значення, воно не дає ніяких прав проти особи, яка його зареєструвала⁴.

Система першовикористання полягає в тому, що право на знак набуває та особа, яка першою його почала використовувати. Знак може бути зареєстрований, але треті особи не позбавляються права доказувати, що вони користувалися зареєстрованим знаком раніше, ніж інша особа його зареєструвала. При цій системі реєстрація лише полегшує доказування, але не доказує існування права на знак⁵. Україна традиційно придержується реєстраційної системи. За загальним правилом лише з моменту офіційного визнання позначення торговельною маркою можна говорити про нього як про самостійний об'єкт правової охорони. Законодавство не охороняє не зареєстровані позначення, за двома виключеннями, коли вони охороняються в силу прийнятих Україною міжнародних зобов'язань. Так, відповідно до ч. 3 ст. 494 ЦК набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка має міжнародну реєстрацію або визнана в установленому законом порядку добре відомою, не вимагає засвідчення свідоцтвом.

З реєстраційної системи витікає цілком логічний висновок: фактичний користувач того чи іншого незареєстрованого позначення, якщо тільки воно не є загальновідомим, не набуває на нього ніяких особливих прав і не може претендувати на виключне право на його використання незалежно від часу введення його до господарського обігу⁶.

Такий наслідок цілком закономірний для інших країн, однак не для України, яка з 1.01.2004 р. обмежує його у зв'язку з введенням законодавчої новели шляхом закріплення права попереднього користувача на торговельну марку.

Відповідно до ст. 500 ЦК України, будь-яка особа, яка до дати подання заявки на торговельну марку або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно

⁴ *Шахназаров А.М.* Товарный знак и его охрана. М., 1923, с. 29.

⁵ Там же, с. 29-31.

⁶ *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 1996, с. 555.

використала торговельну марку в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача).

Проаналізувавши цю норму, можна виділити умови, спільна наявність яких є достатньою підставою для виникнення зазначеного права.

По-перше, повинно бути дві тотожних чи схожих до ступеня змішування торговельних марки, одна з яких реально готується до застосування чи використовується без закріплення виключних прав на неї, а на іншу видано свідоцтво відповідно до законодавства України. Висновок стосовно того, що у цьому випадку мова йде не лише про тотожні позначення витікає з того, що знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака (ч. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»).

По-друге, об'єкт, стосовно якого подана заявка з метою отримання охоронного документа, був практично використаний іншою особою чи остання здійснила значну і серйозну підготовку до такого застосування.

По-третє, передбачені законодавством дії (застосування чи підготовка до нього) повинні мати місце до дати подачі до Державного департаменту інтелектуальної власності заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. У випадку здійснення цих діянь у період між подачею заявки і видачею свідоцтва аналізоване право не виникає.

По-четверте, таке використання повинне здійснюватися саме в інтересах діяльності особи, яка претендує на виникнення права.

По-п'яте, необхідна добросовісність застосування аналогічної марки чи приготування до нього. Наприклад, таке позначення повинне бути створене в результаті самостійної паралельної роботи чи діяльності інших осіб, але обов'язково незалежно від власника свідоцтва.

По-шосте, факт використання чи готування до використання повинен мати місце на території України. Застосування об'єкта за межами нашої країни не є підставою для придбання аналізованого права, оскільки у зв'язку з територіальною сферою дії охоронного документа особа, що використовувала тотожне позначення за межами країни видачі свідоцтва, може безперешкодно продовжувати там таке застосування.

Хотілося б звернути увагу, що надання права попередньому користувачу традиційно є характерним для патентного права (винаходів, корисних моделей та промислових зразків)⁷. У літературі існують різні точки зору стосовно обґрунтування цього. Одні вважають, що право попереднього користування введено у зв'язку з тим, що немає підстав для заборони діяльності, правомірно розпочатої ще до того, як почали існувати права патентовласника (до подачі заявки)⁸. На думку інших, введення такої норми (п. 16 Постанови ЦВК і РНК СРСР «Про патенти на винаходи» від 12.09.1924 р.) звільняло державну промисловість від зайвих затрат на набуття патентів чи ліцензій на винаходи, які фактично вже впроваджені в промисловість⁹.

На наш погляд, закріплення права попереднього користувача в патентному праві пояснюється можливістю паралельного винахідництва і є своєрідним компромісом, оскільки фактично у цьому випадку відсутній один із критеріїв патентоздатності – новизна. У зв'язку з тим, що патентовласник не має можливості забороняти попередньому користувачеві застосовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок, відсутня потреба ставити питання про визнання охоронного документу недійсним. Такий законодавчий компроміс видається виправданим.

Коли ж мова йде про торговельні марки, то жоден із зазначених аргументів на користь введення права попереднього користувача не може бути застосований. Зокрема, заборона використовувати певне позначення не пов'язана з припиненням діяльності особи взагалі. До того ж законодавство закріплює принцип не абсолютної, а відносної новизни позначень, що заявляються як торговельні марки. При визначенні новизни позначення враховуються: по-перше, торговельні марки, зареєстровані чи заявлені для реєстрації в Україні; по-друге, марки, хоча і не зареєстровані на території України, але охоронювані на її території в силу міжнародних договорів.

Зовсім інший підхід застосовується при визначенні новизни об'єктів патентного права. Так, винахід і корисна модель визнаються новими, якщо вони не є частиною рівня техніки, який включає всі відомості, що

⁷ Детальніше див.: *Крыжна В.* Право преждепользования в патентном праве Украины // Предпринимательство, хозяйство и право, 1999, № 2, с. 37-39.

⁸ *Андрюшин В.В.* Изобретательское и патентное право. Минск: Беларусь, 1975, с. 44.

⁹ *Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А.* Изобретательское право. М.: Юрид. лит., 1960, с. 44.

стали загальнодоступними у світі, а також зміст будь-якої заявки на видачу в Україні патенту (у тому числі міжнародної заявки, в якій зазначена Україна) у тій редакції, в якій цю заявку було подано спочатку.

Таким чином, оскільки сам факт використання позначення не порочить новизни торговельної марки, то на цій підставі не можна визнати свідомство недійсним, а тому необхідність законодавчого компромісу як в патентному праві відсутня. До того ж стосовно торговельної марки досить важко провести межу наявності підстав для надання права попередньому користувачеві. Зокрема, при встановленні необхідних для цього умов існує нагальна потреба з'ясувати, що саме можна розглядати як підготовку до використання. Напевно, з цією метою доцільно виходити перш за все з самого поняття використання торговельної марки. Відповідно до ч. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» використанням знака визнається: нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт та експорт; застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано; застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

Як бачимо, для проведення зазначених дій немає потреби значної і серйозної підготовки. А тому досить важко встановити факт, що особа готувалася до використання, оскільки уже сам факт нанесення позначення на товар чи документацію є використанням торговельної марки.

Якщо стосовно об'єктів патентного права, по відношенню до яких законодавче закріплення права попереднього користувача є характерним, існує цілком реальна технічна можливість встановити факт використання чи значної підготовки до такого використання (наприклад, створення дослідно-промислових зразків, придбання необхідного обладнання тощо), то для торговельної марки такий критерій не підходить.

Таким чином, коли мова йде про торговельні марки, то досить важко окреслити межі можливості визнання особи попереднім користувачем і у зв'язку з цим захищати її права. Адже на відміну від об'єктів патентного права значних капіталовкладень у цьому випадку не потрібно.

Мінімальні зусилля та кмітливість дадуть можливість у випадку реєстрації марки іншою особою ставити питання про наявність права попереднього користувача.

Чи достатньо, наприклад, для значної підготовки розробити позначення і зафіксувати клас товарів та послуг, стосовно якого воно буде використовуватися? Теоретично можна дати навіть позитивну відповідь, адже законодавство не ставить як обов'язкову умову виникнення права попереднього користувача на марку асоціацію позначення хоча б у певних споживачів у результаті використання.

Окрім того, у зв'язку з можливими мізерними підготовчими діями досить важко встановити факт добросовісності попереднього використання торговельної марки.

Доцільно звернути увагу на різницю між терміном «право попереднього користування», який використовувався раніше в законодавстві, і «право попереднього користувача», який вживається в ЦК. Цілком обґрунтовано змістили акцент на особу, яка наділена цим правом. Оскільки зазначеним правом наділяється безпосередньо особа, яка здійснила використання чи підготовку, то існує і обмеження можливостей його відчуження: право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано торговельну марку або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

Цілком закономірно, що як реєстраційна система, так і система першовикористання мають як позитивні, так і негативні риси. Зокрема, перевага системи першовикористання полягає в тому, що охо-роною закону користуються навіть не зареєстровані знаки. Такий підхід пояснюється тим, що споживач пов'язує знак з певною особою не в силу реєстрації, а у зв'язку з фактом використання. У той же час існує певна нестабільність: право на знак постійно ставиться під загрозу спору, у якому доказування старшинства використання є досить складним.

Звичайно, реєстраційна система вносить більшу визначеність, так як знак належить особі, яка перша його зареєструвала. Таке правило має дисциплінуюче значення: існуюча загроза бути позбавленим права використання незареєстрованим позначенням стимулює зацікавлених осіб своєчасно реєструвати свої знаки¹⁰.

¹⁰ *Шахназаров А.М.* Товарный знак и его охрана. М., 1923, с. 29-31.

Безперечно, ймовірність недобросовісності дій існує при будь-якій системі. Зокрема, при реєстраційній системі можлива реєстрація знаків, які використовує чи має намір використовувати інша особа. Щоб якось звузити такі негативні наслідки в законодавстві деяких країн передбачається обмеження суб'єктів права на знак лише суб'єктами підприємницької діяльності. При системі першовикористання існує можливість недобросовісного оспорювання зареєстрованого знаку шляхом введення суду в оману (зокрема показами так званих свідків) і отримання рішення на свою користь¹¹.

Оскільки Україна дотримується реєстраційної системи, то наявність права попереднього користувача значно її обмежить. Такий підхід є своєрідним компромісом між двома системами надання правової охорони торговельним маркам. І, як досить часто це буває при половинчатому вирішенні питання, у цьому випадку були поєднані негативні риси обох систем.

Похвально, що законодавство України намагається захищати права осіб, які самі не подбали про своєчасне набуття прав. Однак необхідно враховувати всі наслідки нововведень. Регулювання права попереднього користувача не є самодостатнім, а тому не вирішує проблем навіть цієї особи, однак створює їх відразу для двох осіб і споживачів, які в цьому випадку досить легко можуть бути введені в оману. Адже внаслідок законодавчого закріплення права за попереднім користувачем на ринку може з'явитися дві різні особи, які використовують одне і теж позначення стосовно тих же товарів і послуг, і у той же час вони зовсім ніяк не пов'язані.

Тобто, у зв'язку з закріпленням права попереднього користувача на марку існує можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги. Пояснюється це і тим, що не вирішеним залишається питання стосовно якості товарів та послуг власника свідоцтва та попереднього користувача. Як бути у випадку їх значної розбіжності? Відповідь поки що відсутня. Для вирішення цього питання доцільно проаналізувати, як вирішуються подібні проблеми у інших випадках.

Наприклад, законодавство передбачає обмеження відчуження майнових прав на торговельну марку: передача права не допускається, якщо

¹¹ Там же, с. 30, 31.

вона може стати причиною введення в оману споживача щодо товару і послуги або щодо особи, яка виготовляє товар чи надає послугу. Наділяючи власника свідоцтва можливістю видачі іншій особі ліцензії на марку, виходили з того, що для споживача основною є гарантійна функція марки, суть якої полягає в забезпеченні належної якості товарів та послуг¹².

Можливо, як вихід із зазначеної ситуації доречно запропонувати передбачити механізм узгодження якості товарів та послуг, законодавчо закріпивши, наприклад, що якість товарів та послуг попереднього користувача не повинна бути нижчою якості товарів та послуг власника свідоцтва, наділивши останнього правом контролю за якістю товарів та послуг.

Однак знову ж таки можлива і зворотна ситуація: негативні наслідки можуть виникнути для попереднього користувача, якщо навпаки у власника свідоцтва низька якість товарів та послуг і це може вплинути на його репутацію. Цей факт ще раз підкреслює, що введення права попереднього користувача не вирішує проблем навіть цієї особи, однак створює підстави для численних суперечок.

Можна за аналогією скористатися зарубіжним досвідом стосовно урегулювання взаємовідносин між попереднім користувачем і особою, яка має виключні майнові права на винахід, корисну модель чи промисловий зразок. Так, законодавство деяких країн передбачає спеціальний механізм оформлення відносин особи, яка має право попереднього користування, з патентовласником. Це може виражатися, наприклад, в праві попереднього користувача потребувати від патентовласника видачі йому спеціального посвідчення (п. 4 § 23 Патентного Закону Австрії), в видачі патентовласником такій особі простої ліцензії (п. 2 ст. 10 Закону про патенти на винаходи Бельгії) тощо. Про право попереднього користування може робитися запис у відповідному реєстрі¹³.

У випадку врахування такого підходу автоматично буде вирішено питання узгодження якості товарів та послуг, як і при ліцензуванні.

¹² Детальніше див.: *Крыжна В.* Знаки для товаров и услуг и лицензии на их использование // Предпринимательство, хозяйство и право, 1999, № 1, с. 36-39.

¹³ *Калятин В.О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права). Учебник для вузов. М.: НОРМА (Изд. группа НОРМА–ИНФРА-М), 2000, с. 261.

Таким чином, проведене дослідження дає змогу прийти до висновку, що введення права попереднього користувача на торговельну марку не є виваженим, а тому більше породжує проблем, ніж вирішує.

За умов існування права попереднього користувача на торговельну марку в законодавстві України як мінімум необхідно: виключити таку підставу виникнення прав у попереднього користувача, як значна і серйозна підготовка для використання торговельної марки; а також законодавчо передбачити механізм урегулювання взаємовідносин між власником свідоцтва на торговельну марку і попереднім користувачем стосовно якості товарів та послуг.

Оскільки Україна має за мету приєднатися до світової спільноти, то необхідно привести у відповідність законодавство про інтелектуальну власність, і перш за все про торговельні марки, особливо враховуючи територіальний характер прав на зазначені об'єкти.

Список використаних джерел

1. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Изобретательское право. — М.: Юрид. лит., 1960. — 228 с.
2. Андрушин В.В. Изобретательское и патентное право. — Минск: Беларусь, 1975. — 128 с.
3. Глуховская Т. Торговая марка: новый поворот // Деловой журнал. — 2003. — Июль. — С. 38.
4. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). Учебник для вузов. — М.: НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА-М), 2000. — 480 с.
5. Крыжна В. Знаки для товаров и услуг и лицензии на их использование // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1999. — № 1. — С. 36-39.
6. Крыжна В. Право преждепользования в патентном праве Украины // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1999. — № 2. — С. 37-39.
7. Могилевский В. Право преждепользования на знаки для товаров и услуг // Юридическая практика. — 2003. — № 8. — С. 4.
8. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — М.: Проспект, 1996. — 704 с.
9. Шахназаров А.М. Товарный знак и его охрана. — М.: 1923. — 60 с.

Бошицький Юрій Ладиславович
директор Міжнародного центру
правових проблем інтелектуальної
власності при Інституті держави і права
ім. В.М. Корецького НАНУ,
кандидат юридичних наук

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ ЩОДО СФЕРИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Досвід стрімкого розвитку європейських країн свідчить, що вирішальне і провідне місце в їх соціально-економічних успіхах зайняла інтелектуальна діяльність і широке використання її результатів. Нова якість сучасного суспільства зумовлює появу в ньому пріоритетів, які за основу визначили знання, високий рівень науки і наукових технологій, високий рівень культури. Це, безумовно, визначає також і необхідність вирішення проблем правового регулювання суспільних відносин в сфері інтелектуальної власності.

Важливість вдосконалення діючих, а також необхідність втілення нових правових норм в законодавство України, з урахуванням вимог законодавства Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності, не викликає сумніву. Перш за все це стосується галузі цивільного права. Цивільно-правове регулювання охоплює різні сфери суспільних відносин, які пов'язані зі створенням і впровадженням об'єктів інтелектуальної власності. Традиційно вона починається з авторського права і суміжних прав, права на винаходи, корисні моделі і промислові зразки, права на селекційні досягнення і включаючи право на раціоналізаторську пропозицію, право на нерозкрити інформацію, право на засоби індивідуалізації виробників, товарів та послуг тощо. Зазначимо, що вітчизняне законодавство у сфері інтелектуальної власності достатньо динамічне. Його різнобічний розвиток вимагає введення нових правових норм щодо безпосереднього державного матеріального і морального стимулювання і заохочення творчої діяльності, а також використання здобутків творчості у виробництві та іншій корисній діяльності людей.

Деякі питання правового регулювання права інтелектуальної власності, в контексті гармонізації законодавства ЄС в цій сфері, потребують уточнення і удосконалення. Це стосується, правового регулювання

суміжних прав, колективного управління майновими правами авторів, визначення співавторства, вимог, які пред'являються до заявок, механізму розгляду заявок на винаходи, корисні моделі і промислові зразки, багатьох спеціальних термінів і понять, введення правової охорони на корисні моделі і ін. Сьогодні недостатню регламентовані відносини ро-отодавця і автора селекційного досягнення, нечітко визначені суб'єкти права на сорт, неефективний захист права на селекційні досягнення. Потребує також правового захисту такі результати науково-технічної творчості як раціоналізаторські пропозиції. Необхідно видати відповідний нормативний акт про раціоналізаторські пропозиції. Конче важливе поширення правової охорони на фірмове найменування, як результат інтелектуальної діяльності, про забезпечення більш надійною охороною права на одержання знаків для товарів і послуг, про визначення з боку закону права на найменування місця походження товару і ін.

Тому наведені вище питання щодо правового регулювання інтелектуальної власності потребують поглибленого теоретичного і практичного опрацювання. Це корисно для науки і практики, а також має відповідне соціально-економічне значення. Можна стверджувати, що одна з найважливіших теоретичних і практичних проблем сьогодні — це проблема завершального етапу формування законодавства про інтелектуальну власність.

Певні дискусійні проблеми права інтелектуальної власності передбачають можливість дещо іншого трактування деяких спірних питань, які вже немалий час обговорюються вченими цивілістами. Так, фундаментом права інтелектуальної власності є не власність як така, а сукупність виключних прав на результати інтелектуальної діяльності, тобто зовсім іншою є правова природа інтелектуальної власності, яку власністю можна назвати лише умовно. Тому, цілком очевидно, що не можна ототожнювати матеріальні речі і нематеріальні об'єкти, а саме останні є об'єктами права інтелектуальної власності. Авторський твір, технічне нововведення є продуктами людського інтелекту — вони виникають і виступають як результати інтелектуальної діяльності. Їх сутність полягає у тому, що вони виражають інформацію, яка представляється в будь-якій об'єктивній формі, яка саме і дозволяє відтворити результат творчої діяльності автора. По суті це нематеріальний об'єкт, який має об'єктивовану форму. Саме в цьому полягає корінна від-

мінність права інтелектуальної власності від права власності, яке має речову природу. Право власності залежне від речі, на яку воно спрямоване, воно виражає відношення людини до речі як до своєї і відносини з іншими людьми з приводу цієї речі. Для визначення природи об'єкта права інтелектуальної власності конче важливим є характер його зв'язку з особою, що створила твір чи технічне нововведення.

Враховуючи вищевикладене, слід зазначити, що пошук шляхів вироблення та удосконалення правового механізму регулювання суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності, вирішення цієї важливої теоретичної і практичної проблеми і проблеми формування законодавства про інтелектуальну власність, становлять визначне досягнення взагалі в галузі науки цивільного права і зокрема у вирішенні такої провідної для всього суспільства проблеми як проблема розвитку інтелектуальної власності.

Економічне відродження України, орієнтація на розвиток ринкових відносин, прагнення ввійти повноправним членом до європейського та світового співтовариства потребують чітко визначених перспектив розвитку та удосконалення суспільних відносин у сфері створення і використання продуктів творчості і інтелекту людини, захисті її прав та інтересів. Охорона інтелектуальної власності, зокрема таких її об'єктів як винаходи, корисні моделі та промислові зразки вимагають запровадження нових організаційно-правових заходів, вдосконалення відповідного спеціального законодавства, аналізу практики його застосування. Необхідно об'єднати зусилля як органів державної влади, так і недержавних установ, громадських організацій, для визначення подальших шляхів розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності.

На нашу думку потребує осмислення і врахування того, що державна політика має здійснюватись з урахуванням пріоритетів розвитку науки, підтримки найбільш важливих галузей виробництва, в яких використання новітніх досягнень техніки і технологій може забезпечити одержання найбільшого ефекту та найбільшої віддачі. Необхідна цілеспрямована інвестиційна та інноваційна діяльність, що стимулює створення і виробництво новітньої конкурентоздатної техніки.

Необхідно констатувати та усвідомити факт становлення у сучасному світі якісно нового типу економіки – економіки, що базується на знаннях та використанні інтелекту, ефективному впровадженні результатів винахідницької, творчої діяльності. Підтримка винахідників,

новаторів, науковців, представників творчих професій, сприяння комерційному використанню результатів їх творчої діяльності, забезпечення конституційних норм захисту прав інтелектуальної власності сьогодні є найважливішим завданням держави. Керівникам міністерств і відомств, підприємств та компаній всіх форм власності необхідно усвідомити, що творчий потенціал нації дедалі більше перетворюється на провідний чинник економічного зростання та міжнародного обміну, радикальних структурних зрушень, стає головним у визначенні ринкової вартості високотехнологічних підприємств та у формуванні високого рівня їх конкурентоспроможності. Внутрішній ринок об'єктів промислової власності, пройшовши стадію формування, потребує сьогодні державної підтримки, запровадження єдиної державної політики щодо інноваційного шляху розвитку економіки. Конче важливо залучати до винахідництва молодь, однією з таких форм стимулювання винахідницької діяльності є проведення всеукраїнські конкурси на кращий винахід року, тощо. Питання, пов'язані зі збільшення розмірів зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, повинні бути виважені, збалансовані. Необхідно застосовування ефективних запобіжних заходів для попередження порушення прав інтелектуальної власності, удосконалити процедуру надання прав на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема процедуру здійснення експертизи заявок на об'єкти інтелектуальної власності. З метою підтримки інноваційного розвитку економіки України, доцільно вжити заходи для проведення в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Національній академії наук України, галузевих академіях України інвентаризації та бухгалтерського обліку об'єктів інтелектуальної власності, під час створення яких використовувались кошти державного бюджету та державних цільових фондів. Це потребує розробки і прийняття законодавчих та інших нормативно-правових актів для ефективного проведення такої інвентаризації, зокрема стандартів та методик оцінки майна, майнових прав тощо. Іншою важливою проблемою є створення підрозділів з питань інтелектуальної власності у галузевих міністерствах і відомствах, а також відновлення роботи патентно-ліцензійних підрозділів в установах, організаціях, на підприємствах. Також з метою підвищення кваліфікації суддів щодо питань захисту інтелектуальної власності необхідно більш широке використання можливостей дистанційного навчання.

Сьогодні потребують негайного вирішення питання пов'язані з підготовкою фахівців вищої кваліфікації – кандидатів і докторів наук у сфері інтелектуальної власності. Це дасть можливість забезпечити перспективу подальшого наукового зростання випускників вищих навчальних закладів. Для вирішення цієї проблеми доцільно введення до Переліку наукової спеціальності ВАК України «Юридичні науки» нової спеціальності 12.00.13. – «Право інтелектуальної власності».

З метою підвищення кваліфікації з питань інтелектуальної власності для державних службовців, керівників державних установ, науковців, викладачів вищих та середніх закладів освіти необхідно запровадити підготовку та видавництво ряду навчальних посібників з різних питань інтелектуальної власності, порівняльного правознавства в цій галузі та інших навчально-методичних матеріалів.

Реалізація на практиці вище викладеного сприятиме оптимізації умов для творчої інтелектуальної діяльності інженерів, винахідників, науковців, для розвитку цивілізованого ринку результатів їх діяльності, комерціалізації об'єктів промислової власності, що в цілому є необхідним для розвитку національної економіки, підвищення рівня добробуту громадян і забезпеченню національної безпеки нашої держави.

Список використаних джерел

1. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения.— Казань, 1891. — С.130.
2. Конвенція, яка засновує всесвітню організацію інтелектуальної власності (підписана в Стокгольмі 14 липня 1967 р. із змінами 28 вересня 1979 р.).
3. Договір ВОІВ по виконанням і фонограмам (прийнятий Дипломатичною конференцією щодо деяких питань авторського і суміжних прав, Женева, 2-20 грудня 1996 р.).
4. Договорі ВОІВ з авторського права (прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р.)
5. Csicsi Gyorgy. A szellemi alkotások joga. — Miskolc. — 2000. — С. 96.
6. Соснин О.В. Проблеми державного управління системою національних інформаційних ресурсів з наукового потенціалу України. —К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАНУ, 2003. — 572с.
7. Паладій М. Реалізація державної політики у сфері інтелектуальної власності: досягнення та перспективи // Інтелектуальна власність. — 2003. — № 3. — С.3-8.

Козачук Юрій Сергійович

науковий консультант

Вищого господарського суду України

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ВЕКСЕЛІ І ЧЕКИ

Правове регулювання обігу векселів в Україні. Після приєднання Радянським союзом до Женевських вексельних конвенцій ЦВК та РНК СРСР 7 серпня 1937 року затвердили відповідне Положення про переказний та простий вексель, яке протягом тривалого часу відіграло роль основного нормативного акту у сфері вексельного обігу.

Вексельний обіг в нашій державі запроваджено Постановою Верховної Ради України «Про застосування векселів в господарському обороті України», згідно з якою порядок використання векселів регулюється Положенням про переказний і простий вексель 1937 року. Регулювання вексельних операцій також вже протягом тривалого часу здійснюється нормативними актами Кабінету Міністрів України та Національного банку України.

Як суверенна держава Україна приєдналася до Женевських вексельних конвенцій лише 6 липня 1999 року шляхом прийняття відповідних законів: Закону України «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі» (№ 826-XIV), Закону України «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі» (№ 827-XIV) [20], Закону України «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів» (№ 828-XIV).

Наступним кроком після приєднання до Женевських конвенцій стало прийняття Верховною Радою України 5 квітня 2001 року Закону «Про обіг векселів в Україні» (№ 2374-III). Цим Законом було визначено особливості обігу векселів в Україні, а саме: видачі переказних та простих векселів, здійсненні операцій з векселями та виконанні вексельних зобов'язань у господарській діяльності, відповідно до Женевської конвенції 1930 року, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі, з урахуванням застережень, обумовлених додатку II до цієї Конвенції, та відповідно до Женевської

конвенції 1930 року про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі, Женевської конвенції 1930 року про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів.

Законом України «Про обіг векселів в Україні» встановлено особливості застосування застережень, обумовлених у статтях 3, 7, 9, 10 і 13 додатку II до Женевської конвенції 1930 року, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі.

Серед цих застережень найбільшу увагу привертають юридичні ситуації, зазначені у статті 41 Уніфікованого закону. Відтепер сума векселя, виражена в іноземній валюті, на території України може бути сплачена в національній валюті України за курсом Національного банку України на день настання строку платежу (або якщо боржник прострочить платіж, – на розсуд держателя векселя – на день здійснення платежу) чи в іноземній валюті з додержанням вимог валютного законодавства України.

Це положення застосовується і в тому разі, коли векседавцем (трасантом) обумовлено, що платіж здійснюється у визначеній у векселі валюті (застереження про здійснення платежу в іноземній валюті).

На увагу заслуговує також встановлене пунктом 5 статті 2 Закону положення про відсотки, про які йдеться у пункті 2 статті 48 і пункті 2 статті 49 Уніфікованого закону. Ці відсотки нараховуються на суму векселів, як виданих, так і тих, що підлягають оплаті на території України виходячи з розміру облікової ставки Національного банку України на день подання позову і від дня настання строку платежу (з дня платежу) до дня подання позову відповідно.

Статтею 3 Закону встановлюється дещо незвичне для українського законодавства коло суб'єктів вексельного обігу. Законом передбачено, що зобов'язуватися та набувати права за переказними і простими векселями на території України можуть юридичні та фізичні особи.

Крім того, зобов'язуватися та набувати права за переказними і простими векселями у випадках і в порядку, визначених Кабінетом Міністрів України, можуть органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, а також установи та організації, які фінансуються за рахунок державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим чи місцевих бюджетів. Використання векселів Національним банком України здійснюється відповідно до законодавства України про обіг векселів.

Підстави видачі векселів встановлюються статтею 4 Закону України «Про обіг векселів в Україні». Згідно з цією статтею видавати переказні

і прості векселі можна лише для оформлення грошового боргу за фактично поставлені товари, виконані роботи, надані послуги. При цьому на момент видачі переказного векселя особа, зазначена у векселі як трасант, або векселедавець простого векселя повинні мати перед трасантом та/або особою, якій чи за наказом якої повинен бути здійснений платіж, зобов'язання, сума якого має бути не меншою, ніж сума платежу за векселем. Платіж за векселем на території України здійснюється тільки в безготівковій формі. Однак порівняльний аналіз норм вексельного та цивільного законодавства України дозволяє дійти висновку про те, що вексельне зобов'язання може бути погашене (припинено) не тільки у формі безготівкового платежу, але й іншими способами, передбаченими ст. 19 Цивільного кодексу України: залік, виконання зобов'язання тощо.

У цій же статті зазначено, що умова щодо проведення розрахунків із застосуванням векселів обов'язково відображається у відповідному договорі. У разі видачі (передачі) векселя відповідно до договору припиняються грошові зобов'язання щодо платежу за цим договором та виникають грошові зобов'язання щодо платежу за векселем.

Вексель, який видається на території України і місце платежу за яким також знаходиться на території України, складається державною мовою. Найменування трасанту або векселедавця, інших зобов'язаних за векселем осіб заповнюється тією мовою, якою визначено офіційне найменування в їх установчих документах.

Вексель підписується: від імені юридичних осіб — власноручно керівником та головним бухгалтером (якщо така посада передбачена штатним розписом юридичної особи) чи уповноваженими ними особами. Підписи скріплюються печаткою. Від імені фізичних осіб — власноручно зазначеною фізичною особою або уповноваженою нею особою із зазначенням паспортних даних та ідентифікаційного коду. Підпис скріплюється печаткою (у разі її наявності).

Законом нарешті вирішено актуальне для нашої правової системи питання щодо видачі векселів для розрахунків за зовнішньоекономічними контрактами. Резидентам надано право видавати та індосувати векселі, як переказні, так і прості, в іноземній та національній валюті для розрахунків з нерезидентами за зовнішньоекономічними договорами (контрактами) відповідно до валютного законодавства України. Умови проведення розрахунків між резидентом та нерезидентом із

застосуванням векселів мають бути обов'язково відображені у відповідному зовнішньоекономічному договорі. Придбання резидентом векселя в іноземній валюті та проведення розрахунків між резидентами за таким векселем здійснюються відповідно до валютного законодавства України.

До цього моменту у судовій практиці досить неоднозначно вирішувалось питання щодо можливості розрахунків векселями у ЗЕД, а також колізійні норми щодо вексельного обігу. Наведемо конкретний приклад застосування одним з господарських судів України колізійних норм вексельного законодавства. Хотілося б звернути увагу, що матеріали цієї справи (№ 04-1/11-4-21/429), вже декілька разів були предметом розгляду Господарського суду міста Києва, а також Вищого господарського суду України. Суть справи така: українське підприємство видала фірмі-нерезиденту в рахунок заборгованості за поставлені по зовнішньоекономічних контрактах товари простий вексель, виражений в іноземній валюті. Від оплати виданого векселя українське підприємство через деякий час відмовилося. Зазначений вексель був переданий нерезидентом шляхом проставлення іменного індосаменту українській компанії. З метою стягнення заборгованості за векселем і захисту своїх прав ця компанія звернувся до Господарського суду м. Києва. Рішенням Господарського суду м. Києва по першій інстанції позовні вимоги були задоволені. Постановою другої інстанції винесене раніше рішення було залишено в силі. Постановою Судової колегії ВГСУ винесені раніше Рішення і Постанова у цій справі були скасовані, а справа направлена на новий розгляд.

Позиція Колегії ВГСУ у цій справі ґрунтувалася на тім твердженні, що використовувати векселі, а також виступати векселедавцями, акцептантами, індосантами й авалістами можуть тільки юридичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, що визначаються такими у відповідності із законодавством України. Колегією ВГСУ був зроблений хибний на наш погляд висновок про те, що векселедержателям нерезидентам українське законодавство забороняє індосувати векселі на користь резидентів, тому що вони не є суб'єктами підприємницької діяльності, зареєстрованими в Україні.

В ході нового розгляду Рішенням Господарського суду м. Києва по першій інстанції позовні вимоги були знову задоволені. Постановою суду другої інстанції винесене раніше рішення скасоване, у задоволенні позову відмовлено. Колегією ВГСУ ця Постанова була залишена в силі.

І знову відмова в задоволенні позову була мотивована тим, що на думку суду, іноземним підприємствам заборонено індосувати векселі на користь резидентів України.

Даючи таку правову оцінку вексельних відносин між резидентом та нерезидентом суд не тільки позбавив нерезидентів права володіти, користуватися і розпоряджатися одним з видів цінних паперів – векселем, але і поширив дію вексельного законодавства України на територію іншої держави, на території якого і був зроблений індосамент на користь української компанії.

Слід зауважити, що судами, в тому числі Вищим господарським судом України, зовсім не було враховано, що визначення право- та дієздатності учасників вексельних відносин здійснюється на підставі колізійних норм, що містять прив'язки до права тієї чи іншої держави. Спеціальним нормативним актом у цій області є Женевська конвенція № 359, яка має на меті вирішення деяких колізій законів про переказні та прості векселі.

Конвенція встановлює, зокрема, правила, у відповідності з якими визначається матеріальне право країни, що регулює вексельну право- і дієздатність осіб (у тому числі здатність передавати вексель шляхом проставлення індосаменту). Згідно зі ст. 2 колізійної конвенції, здатність особи зобов'язуватися по перекладних чи простих векселях визначається її національним законом. Це також означає, що здатність векселедержателя-нерезидента виступати індосантом визначається його національним законодавством, а не матеріальним правом України, як помилково дійшли висновку українські суди. Нажаль, Колегією ВГСУ ці доводи Позивача не були прийняті до уваги.

Позиція зайнята низкою судових інстанцій з цього питання, не може, звичайно, претендувати на відображення всього масиву існуючої судової практики. Однак у ній знайшли своє відображення деякі типові помилки, які іноді мають місце в практиці господарських судів.

Дія нового закону «Про обіг векселів в Україні», безумовно, буде сприяти формуванню адекватної судової практики, у тому числі з питань застосування векселів у зовнішньоекономічній діяльності. Цей же закон, до деякої міри, дозволяє вирішити сумніви окремих суддів про те, матеріальним правом якої країни регулюються питання вексельної право- і дієздатності учасників вексельного обороту.

Отже, з приєднанням України до Женевських вексельних конвенцій, які стали невід'ємною частиною національного законодавства, та прийняттям Закону України «Про обіг веселів в Україні», юридичні та фізичні особи одержали можливість повною мірою використовувати вексельну форму розрахунків, в тому числі у зовнішньоекономічній діяльності.

Правове регулювання обігу чеків в Україні. Радянський союз хоча й офіційно не приєднався до Женевських чекових конвенцій, однак сприйняв основні позиції УЧЗ у своєму внутрішньому законодавстві, видавши у 1929 році Положення про чеки. На сьогоднішній день українське законодавство про чековий обіг ґрунтується в основному на нормах Женевських чекових конвенцій та Положення про чеки, а також має ряд особливостей, пов'язаних з обігом векселів в національній і іноземній валюті.

Застосування чеків в міжнародних розрахунках регулюється «Положенням про порядок здійснення операцій з чеками в іноземній валюті на території України», затвердженим Постановою Правління Національного банку України від 29 грудня 2000 року № 520.

Положення встановлює єдині правила та порядок здійснення уповноваженими банками та уповноваженими фінансовими установами операцій з чеками в іноземній валюті на території України, які емітовані за кордоном і пред'явлені до сплати на території України (мають покриття в іноземних банках або в банках/установах України).

Положення визначає чек як паперовий розрахунковий документ установленної форми, що містить нічим не обумовлене письмове розпорядження чекодавця платнику про сплату чекодержателю зазначеної в ньому суми коштів протягом установленого строку.

Під іменним чеком в Положенні розуміється паперовий розрахунковий документ, що виражений в іноземній валюті, тобто є письмовим розпорядженням юридичної особи-нерезидента або фізичної особи-нерезидента, яка виписала чек (чекодавець), платнику про виплату певної суми коштів чекодержателю, зазначеному в чеку, або іншій особі за нотаріально посвідченою довіреністю за рахунок наданого платнику грошового покриття.

Іменні чеки виписуються на певну особу із застереженням «не наказу» чи рівнозначним застереженням (наприклад, «сплатіть (кому), не наказу» чи «сплатіть тільки (йому)»). Іменний чек не підлягає передаванню, за винятком випадків, що передбачені чинним законодавством України.

Положенням встановлено, що на території України розрахунки між резидентами за допомогою чеків в іноземній валюті забороняються.

Використання чеків в іноземній валюті при розрахунках за зовнішньоекономічними операціями суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України, згідно з Положенням, дозволяється, якщо:

- у зовнішньоекономічному договорі зазначено, що чек виписується нерезидентом на резидента, які є сторонами договору; чек виписаний нерезидентом для сплати за товар або для використання його як застави згідно з чинним законодавством України або гарантії забезпечення виконання зобов'язань перед резидентом. У чеку або супровідному додатку до нього має зазначатися призначення платежу;

- нерезидентом-чекодавцем є банк, держава (в особі уповноваженого державного органу), міжнародна організація, корпорація, страхова компанія. Чекодавці мають міжнародний довгостроковий кредитний рейтинг, підтверджений у бюлетені провідних рейтингових агенцій світу (Fitch, Standard & Poor's, Moody's, Thomson Bank Watch), який на дату складання чека належить до групи «інвестиційний клас».

Одним з важливих реквізитів моментів Положення є перелік реквізитів чеку, а саме, іменний чек повинен містити:

- назву документа – «чек», що зазначено в тексті документа тією мовою, якою його складено (або без назви, якщо чек виписаний в таких країнах, як Великобританія, США, Канада, Австралія, Німеччина та інші.);

- розпорядження сплатити певну суму чекодержателю;
- назву та реквізити емітента та платника;
- назву для юридичної особи або прізвище, ім'я для фізичної особи чекодержателя, на користь якого здійснюється платіж;
- зазначення валюти та суми чека;
- дату складання та номер чека;
- підпис особи, яка видає чек (чекодавець).

У разі відсутності цих реквізитів чек вважається недійсним, повертається чекодержателю та не приймається банком (установою) на інкасо.

Чеки на пред'явника банком (установою) не приймаються. Термін дії іменного чека зазначено на чеку (наприклад, напис «VOID AFTER ONE YEAR» свідчить про те, що чек дійсний протягом одного року). Якщо такий запис відсутній, то термін дії чека становить 6 місяців з дня його видачі.

Чек не може бути акцептований. Напис на чеку про акцепт вважається недійсним.

Положення не допускає будь-яке зазначення про проценти на чеку, в противному разі чек вважається недійсним і не приймається банком (установою) до виконання. Чеки сплачуються за пред'явленням за рахунок коштів чекодавця. Банк (установа) на території України приймає від чекодержателя іменні чеки до сплати лише на інкасо. Приймання чеків на інкасо до банку (установи) для одержання платежу вважається пред'явленням чека до сплати (платежу). Відкликання іменного чека чекодавцем до закінчення терміну дії чека до пред'явлення, якщо цей строк зазначено в чеку, не дозволяється. Недієздатність та смерть чекодавця, що сталися після пред'явлення чека, не впливають на дійсність чека.

В положенні також міститься колізійна норма, згідно з якою спори щодо несплати чека вирішуються між чекодавцем та чекодержателем у порядку, визначеному відповідним законодавством країни за місцезнаходженням платника.

Регулювання чекового обігу здійснюється також в рамках нового Цивільного кодексу України. У статті 1121 ЦК під розрахунковим чеком (чеком) розуміється документ, що містить нічим не обумовлене письмове розпорядження власника рахунку (чекодавця) банку переказати вказану у чеку грошову суму одержувачеві (чекодержателю). Платником за чеком може бути лише банк, в якому чекодавець має грошові кошти на рахунку, якими він може розпоряджатися

Відкликання чека до спливу строку для його подання, згідно зі ст. 1121 ЦК, не допускається. Цією статтею також передбачено, що видача чека не погашає грошового зобов'язання, на виконання якого він виданий. Порядок та умови використання чеків встановлюються цим Кодексом, законом та банківськими правилами.

Чек має містити всі реквізити, передбачені банківськими правилами. Чек, в якому відсутній будь-який із реквізитів або до якого внесені виправлення, є недійсним. Форма чека та порядок його заповнення встановлюються законом і банківськими правилами.

Оплата чека, згідно зі статтею 1122 нового ЦК, має здійснюватись за рахунок грошових коштів чекодавця. Порядок та умови бронювання грошових коштів на рахунку для розрахунків із застосуванням чеків встановлюються банківськими правилами. Чек підлягає оплаті платником за чеком за умови подання його до оплати у строк, встановлений

банківськими правилами. Платник за чеком повинен пересвідчитися усіма можливими способами у справжності чека, а також у тому, що пред'явник чека є уповноваженою особою. Збитки, завдані у зв'язку з оплатою підробленого, викраденого або втраченого чека, покладаються на платника за чеком або чекодавця – залежно від того, з чиєї вини вони були завдані.

Чекодержатель повинен повідомити чекодавця про неплатіж протягом двох робочих днів, наступних за днем вчинення протесту або рівнозначного акта. Особа, що не надіслала повідомлення у зазначений строк, не втрачає своїх прав. Вона відшкодовує збитки, які можуть статися внаслідок неповідомлення про несплату чека. Розмір відшкодовуваних збитків не може перевищувати суми чека.

У разі відмови платника в оплаті чека чекодержатель на підставі статті 1125 має право пред'явити позов до суду. Чекодержатель має право вимагати крім оплати суми чека відшкодування своїх витрат на одержання оплати, а також процентів. До вимог чекодержателя про оплату чека застосовується позовна давність в один рік.

Наведені положення ЦК України 2003 слід визнати прогресивними у порівнянні з нормами ще діючого в Україні законодавства про чеки. З моменту набуття чинності новим Цивільним кодексом України основні засади чекового обігу будуть врегульовані на рівні закону, який базується на передових стандартах у цій галузі.

Проведений аналіз відносин чекового обігу дозволив дійти висновку, що чеки у порівнянні з грошима не тільки не мають переваг, але й поступаються останнім. Саме тому слід погодитись з тими авторами, які зводять роль чеків до засобів обслуговування депозитних грошей (безготівкових розрахунків). Переважно технічна функція обслуговування поточних рахунків визначає в кінцевому підсумку обмеженість перспектив його використання у розрахунках.

Перспективи розвитку матеріальних та колізійних норм законодавства України в галузі обігу векселів і чеків.

Аналіз загального стану українського законодавства в галузі обігу векселів та чеків дозволяє дійти декількох висновків щодо його сучасного стану та зробити прогноз щодо перспектив його розвитку.

Попри те, що Україна продовжує активно імплементувати у своє законодавство міжнародно-правові норми, якими визначається обіг векселів і чеків, внутрішнє законодавство України на сьогодні не має

цілісної системи законодавства для комплексного регулювання міжнародних розрахункових відносин. Таким чином, однією з найголовніших вад чинного законодавства України залишається його безсистемність, поверховість, а часом і економічна необґрунтованість та недоцільність деяких правових норм. Трапляються також випадки неузгодженості норм законів, підзаконних нормативно-правових актів як між собою, так і з законами держави та міжнародними актами, які набули чинності в нашій державі, що за Конституцією України є неприпустимим. Наслідком перелічених явищ є постійне внесення змін до законодавства у вигляді законів та підзаконних актів. Все це значно ускладнює їх сприйняття та практичне застосування та створює на практиці широке поле для порушень та зловживань.

Як альтернатива існуючому стану речей деякими авторами пропонується відійти від практики викладення норм у статтях законів бланкетним способом, що у більшості випадків негативно впливає на якість правового регулювання. Також висловлюється думка щодо необхідності цілеспрямованого впливу на економічні процеси в цілому та зовнішньоекономічні, в т.ч. кредитно-розрахункові відносини, шляхом реального становлення принципу верховенства закону та його визначальної ролі у правовій системі та системі джерел права. Поширення принципу верховенства закону в даному випадку розуміється як переважання норм прямої дії у змісті нормативно-правових актів.

Необхідним також є поєднання публічно-правових та приватно-правових засад у створенні актів вексельних та чекових розрахунків. Такий підхід сприятиме забезпеченню належного порядку при здійсненні міжнародних розрахунків та гарантуватиме прозорі та однакові для всіх нормативні критерії використання платіжних інструментів.

Вдосконалення та розвиток законодавства з питань вексельних та чекових розрахунків в Україні є об'єктивною необхідністю та потребує негайного вирішення. Вирішити цю проблему можливо декількома шляхами. Першим з них є інкорпорація законодавства у окресленій сфері. Незважаючи на те, що вона сама по собі не має нормативного характеру, вона, тим на менш, полегшує користування законодавством у практичній роботі. Більш складним є шлях кодифікації та прийняття на її основі нового спеціального закону, який би регламентував весь механізм здійснення міжнародних розрахунків, в тому числі із застосуванням векселів і чеків. Такий нормативний акт має сприяти розвитку та підвищенню якості регламентації правового режиму міжнародних

розрахунків, доступності правих норм у цій сфері та гармонізації їх з міжнародними нормами.

Як варіант можна запропонувати розділення норм матеріального та колізійного права між окремими правовими актами. Матеріально-правове регулювання кредитно-розрахункових відносин на якісно новому рівні вже закріплено у ЦК України 2003 (глава 72). Нормами цієї глави врегульовані загальні положення про здійснення розрахунків, їх форми, зміст та особливості. Разом з тим фактично залишені поза увагою колізійні питання міжнародних розрахунків, а саме: право- та дієздатності осіб при здійсненні конкретних форм міжнародних розрахунків, форма тих чи інших засобів міжнародних розрахунків тощо. Все це свідчить про недостатню увагу до цих дуже актуальних питань навіть при розробленні таких фундаментальних актів як новий Цивільний кодекс України.

Ефективного розв'язання цієї проблеми можна досягти шляхом включення до проекту Закону України «Про міжнародне приватне право» спеціального розділу, який би був присвячений вирішенню колізійним питань міжнародних розрахунків, і, зокрема, колізійних питань вексельного та чекового обігу. Альтернативним варіантом виходу з цієї ситуації до моменту прийняття вказаного законопроекту вбачається включення до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» колізійних норм, за допомогою яких визначався б конкретний правопорядок, якому підпорядковуються учасники тих чи інших розрахункових відносин. Задача полегшується тим, що колізійні норми у вексельних та чекових відносинах є достатньо розробленими та можуть бути взяті за основи при створенні колізійних прив'язок для інших форм та видів міжнародних розрахунків.

Беляков К.И.

Межведомственный НИЦ
Координационного комитета
по борьбе с коррупцией
и организованной преступностью,
ведущий научный сотрудник,
кандидат юридических наук

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО: МЕСТО И РОЛЬ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ

Возрастанием значимости информации в общественных отношениях сегодня является одним из важнейших, отличных признаков современного мирового социального прогресса. В этой связи — информатизация, движущей основой которой является внедрения современных информационных технологий во все сферы общественной деятельности, определилась сегодня как доминирующая область социальной деятельности.

Не находится в стороне и Украина, особенно в период ее интеграции в Европейский союз. Со времени провозглашения 24 августа 1991 года государственной независимости Украины создается национальная правовая система, составной частью (подсистема) законов и подзаконных нормативных актов регулирования общественных информационных отношений и процесса информатизации.

С целью систематизации и урегулирование информационных отношений на государственном уровне возникла потребность юридически определить в наиболее важных правовых нормах поведения их участников, в том числе предотвращения и борьбы с правонарушениями, в этой сфере общественных отношений. В свою очередь, это обусловило необходимость выделения и фиксации в сфере государственном управлении направления, определяемое как государственное управление в сфере общественных информационных отношений. Его основная цель — воплощение в жизнь государственной политики в условиях информатизации страны: создания информационных ресурсов, их распространение, использование, сохранение и защита, национальная информационная безопасности и т.п.

Национальное право Украины содержит сегодня значительный массив нормативных актов прямо или косвенно регулирующих информационные общественные отношения. Это более двухсот Законов,

около трехсот Постановлений Верховной Совета, около четырехсот Указов Президента, восемьдесят семь Распоряжений Президента, более тысячи Постановлений Кабинета министров, более двухсот Распоряжений Кабинета министров и, наконец, более тысячи ведомственных нормативных актов.

В своем развитии информационное законодательство Украины характеризуется тенденцией стремления к соответствию принципам и нормам международного права.

Сегодня в теории отечественного права Закон Украины «О информации» выступает в качестве системосозидающий фактор информационного законодательства как межотраслевого субинститута правовой науки – информационного права. Отдельные законы призванные регулировать режим доступа и распространения информации, защиту информации и обеспечение информационной безопасности субъектов информационных отношений, можно рассматривать как подсистемы системы информационного права. В свою очередь, кодифицированные нормы характеризуют комплексный межотраслевой характер информационного права.

Однако по объективным и субъективным причинам современное информационное законодательство Украины не имеет четкого, иерархического единства, что вызовет на практике противоречивое толкование и применение его норм.

Из-за того, что в Украине процесс нормотворчества в сфере информационных отношений стал на путь доктрины общего права (англо-американской системы права), некоторые проблемы решаются отдельными законами без согласованности с другими. При этом не учитывается специфика доктрины, национальная ментальность населения и прочие особенности социального и государственного устройства.

В Украине законотворческой деятельности, с точки зрения когнитивного (познавательного) подхода свойственны определенные недостатки.

Во-первых, в связи с тем, что разные законы и подзаконные акты, призванные регулировать общественные отношения объектом которых является информация, принимались в разные времена без согласования понятийного аппарата, они имеют ряд не достаточно корректных норм, не вызовут соответствующую информационную рефлекссию, или в массе не имеют четкого согласованного определения своего содержания.

Например, «информация», «секретная информация» и «тайна»; «документ» и «документированная информация»; «имущество» и «собственность»; «автоматизированная система» и «информационная система», «информационная технология» и т.п.

Терминологические неточности и разное толкование одинаковых по названию и формой понятий и категорий приводит к их неоднозначности понимания и применения на практике. Это, в свою очередь, порождает социальные конфликты в информационных отношениях между их участниками.

Во-вторых, большое количество законов и подзаконных нормативных актов в сфере информационных отношений усложняет их поиск, анализ и согласованность для практического применения.

В-третьих, имеет место расхождение в понимании структуры и состава системы законодательства в сфере информационных отношений и подходах к их формированию. Нередко в отдельных законах в систему законодательства включают нормы, которые уже обозначены в подзаконных нормативных актах. Это создает в практике правоприменения участниками общественных отношений коллизию норм, игнорирование норм закона в пользу норм подзаконного акта.

В-четвертых, новые правовые акты в сфере общественных информационных отношений, нередко не согласованные концептуально с ранее принятыми, что приводит к правовому хаосу.

Одним из путей преодоления проблем правового регулирования общественных информационных отношений является систематизация норм права посредством кодификации. В Украине относительно кодификации уже сложились определенные, проверенные временем, добрые национальные традиции.

Совокупность правовых норм в сфере общественных информационных отношений определенных в законах и подзаконных актах достигли по количеству критического состояния, которое предопределяет необходимость выделения их в отдельный, автономный межотраслевой институт права и систематизации на уровне Кодекса.

В основу Кодекса должны быть положены отработанные юридической наукой и проверенные практикой инкорпорированные нормы действующего, действующего информационного законодательства Украины.

При разработке Кодекса внимание должно обращаться на определение структуры, места юридических норм в системе правового регу-

лирования. Необходимо четко определять: субъекты и объекты информационных отношений; правила поведения участников, их права, обязанности (взаимные обязательства).

Доктринально можно определить:

– информационное законодательство является межотраслевым комплексным институтом (субинститутом) национального права Украины;

– основным предметом регулирования информационного права являются информация (сведения, данные, знания, тайна и т.п.) в общественных отношениях в условиях информатизации.

При формировании концепции реформы информационного законодательства к основным направлениям правового регулирования сферы социальных информационных отношений следует отнести следующие:

– определение и правовое закрепление ведущих направлений государственной политики информатизации;

– обеспечение условий для развития и защиты всех форм собственности на информацию и информационные ресурсы;

– организация и управление процессом создания и развития государственных региональных информационных систем и сетей, обеспечение их совместимости и взаимодействия в едином информационном пространстве Украины;

– правовое регулирование процессом создания реальных условий для качественного и эффективного обеспечения необходимой информацией граждан, органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций всех форм собственности и объединений на основе государственных информационных ресурсов, современных информационных технологий;

– обеспечение соотношения интересов субъектов общественных информационных отношений в сфере национальной безопасности, а также ее составной – информационной безопасности;

– обеспечение реализации конституционных прав лиц (частных неимущественных) на доступ к персональным данным – информации о гражданах и их сообществах (организациях) в условиях информатизации государственных органов управления;

– государственно-правовое содействие процессу формирования рынка информационных ресурсов, услуг, информационных систем, технологий с приоритетами для отечественных производителей информационной продукции;

— государственное стимулирование процесса усовершенствования механизма привлечения инвестиций, разработки и реализации проектов национальной программы информатизации и локальных программ информатизации (учреждений, предприятий, организаций всех форм собственности, министерств и ведомств, регионов и т.п.);

— обеспечение правового режима формирования и использования национальных информационных ресурсов, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, распространения и предоставления потребителям информации;

— правовое регулирование стимулирования процессов создания и использования в Украине информационных технологий;

— определение угроз безопасности общественным информационным отношениям, регулирование процесса защиты информации;

— создание реальных правовых барьеров, недопущение своеволия государственных и негосударственных структур, должностных лиц по принуждению представления им конфиденциальной информации.

Должен утвердиться принцип презумпции невиновности гражданина, а не существующий порочный принцип недоверия к документам, выданных другой инстанцией, в следствии чего граждане вынуждены тратить много времени на хождение по различным бюрократическим инстанциям с целью подтверждения правомерность выданных им прежде документов. Проверка достоверности документу, установление юридического факта и его документирование должно возлагаться на орган уполномоченный выдать соответствующий документ, входить в его функции.

Развитие теоретико-правовой базы регулирования общественных информационных отношений в нашей стране должно осуществляться с учетом зарубежного опыта. Особое внимание должно уделяться выявлению и исследованию недостатков с целью их недопустимости, как в правотворческой, так и в правоприменительной деятельности, предотвращения отрицательных для общества последствий информатизации.

Правотворческая деятельность должна осуществляться на основе следующих принципов научного обеспечения:

— системный и комплексный подходы в решении проблем правотворчества;

— основательное фундаментальное и прикладное теоретическое обоснование новаций (понятий, категорий и т.п.);

- привлечение широкого круга отечественных специалистов;
- специалисты должны обладать знаниями в области права и информатики, не только оперировать опытом зарубежных стран, но и имеют свое, оригинальное, новаторское видение решения проблем, исходя из специфики реалий нашей страны;
- недопустимость необоснованного копирования зарубежного опыта;
- уважение и гуманное отношение к человеку, его чести, достоинству, репутации;
- презумпции невиновности гражданина.

Новый подход к процессу правового регулирования общественного отношения предложенный отечественной наукой информатикой, его составной — правовой информатикой [1] — заключается в применении принципов, подходов и методов информатики к решению проблем права, в частности в правотворчестве. Процесс правотворчества должен базироваться на основе методологии системного и комплексного подходов, в частности теории формирования комплексных гиперсистем права. Их системообразующим должен стать Кодекс, призванный развивать определенные в Конституции Украины положения об информационных отношениях. Он должен:

- объединить и развивать определенные в Конституции Украины нормы и принципы общественных отношений;
- учитывать ратифицированные Украиной нормативные акты (соглашения, конвенции) международного права;
- легализировать положительные обычаи в сфере информационных отношений и нормы общественной морали, определенные Организацией объединенных наций в Декларации прав человека и других общепринятых межгосударственных нормативных актах общечеловеческие ценности.

Методологической базой правотворчества в процессе разработки Кодекса является юридическая доктрина условного деления права Украины на области по следующей принципиальной модели: основа — конституционное право; в соответствии с методами правового регулирования и защиты прав и свобод граждан, его основные положения находят параллельное развитие в административном, гражданском, уголовном праве и других подсистемах национального права Украины где информация выступает в качестве опосредствованного, дополнительного (факультативного) предмета регулирования.

Доминирующей методологии является доктрина современного отечественного конституционного права и передовых достижений международного права о верховенстве прав человека в сфере общественных отношений, объектом которых является информация и информатизация.

Разработка проекта Кодекса должна проводиться методом агрегации: усовершенствования отдельных правовых норм, создания ли новых межотраслевых правовых институтов не должно поднимать целостность и назначение Кодекса, а улучшать, совершенствовать его действенность в целом, создавать новое системное качество, которое не присущая отдельным его составным.

Направления, подцели, задачи Кодекса должны четко формироваться в соответствии с теорией системы подцелей («дерева целей»).

В виде вариантов названия будущего Кодекса можно предложить следующие: Кодекс об информации и информатизации Украины, Кодекс Украины про общественные информационные отношения и информационную безопасность, Кодекс об информации и информатизации.

Основная цель создания Кодекса определяется в соответствии с теорией системы целей. Целью создания Кодекса является правовое регулирование общественных отношений между их субъектами в условиях информатизации, возникающих в связи с информацией (информационными процессами).

Представляется, все вышеперечисленные и ряд иных важных проблем, требуют неотложного решения на уровне научных исследований. Видимо именно этим обусловлено решение Высшей аттестационной комиссии Украины про внесение в Перечень специальностей, по которым проводится защита диссертаций на соискание научных степеней и присвоения ученых званий, наконец-то введена специальность «Информационное право» в области юридических наук, а также утвержден паспорт специальности 12.00.07 – теория управления; административное право и процесс; финансовое право; информационное право (юридические науки) [2].

Такое решение имеет определенную историю. В Украине информационное право как область права, несмотря на многочисленные предложения по стороне отечественных ученых-юристов [3, 253; 4, 289] начало формироваться лишь после волевого решения парламентариев, а поводом для этого послужила необходимость правового регулирования

деятельности средств массовой информации [5]. Не ставя под сомнение важность этой проблемы, следует подчеркнуть, что целью информационного права является не только регулирования деятельности СМИ, а и социальных отношений в сфере обращения информации в целом — информационных отношений. Поэтому в утвержденном паспорте указанной выше специальности предусмотрены научные исследования в определенных направлениях, а именно:

- структура, источника и методология информационного права и правовой информатики;

- правовые аспекты формирования, развития охраны и защиты информационных ресурсов единого информационного пространства Украины;

- совершенствование правовой основы информационного пространства и информационных ресурсов Украины;

- законодательное обеспечение формирования и развития единого информационного пространства Украины;

- правовые основы организации и координации деятельности органов государственной власти в едином информационном пространстве Украины;

- проблемы международного сотрудничества в области правового регулирования и развития глобального информационного пространства.

Идеи выделения информационного права и его формирования в качестве субинститута права, а также кодификации правовых норм в сфере информационных отношений определены и научно обоснованы в исследованиях отечественных ученых и уже имеют соответствующие теоретические наработки. Указанной проблематикой продолжительное время занимаются Аристова И.В., Гавловський В.Д., Калюжний Р.А., Кубко Е.Б., Орлов П.И., Романюк Б.В., Цимбалюк В.С. и другие. Однако реалии современности требуют перехода от дискуссий к решению проблем правового регулирования общественных отношений в информационной сфере, то есть к становлению правового фундамента информационного общества. При этом необходимо четко понимать, что такое информационное право, кто является его субъектами, что его предметом. Требуют формирования принципы, методы, источники и состав регулирования информационных отношений, традиционно характеризующие область права.

Список использованных источников

1. Беляков К.И. Управление и право в период информатизации. Монография. – К.: Изд-во «КВІЦ», 2001.
2. Постанова Президії вищої атестаційної комісії України № 26-11/5 від 21.05.2003 р.
3. Беляков К.І. Деякі питання щодо формування реформи інформаційного законодавства України // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1999.
4. Гавловський В.Д. Інформаційне законодавство України: від інкорпорації до кодифікації // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики: Матеріали міжнарод. наук.-практ. конф. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1999.
5. «Про підсумки парламентських слухань «Суспільство, засоби масової інформації, влада: свобода слова і цензура в Україні»: Постанова Верховної Ради України № 441-IV від 16 січня 2003 р.

Сільченко Сергій Олександрович
Національна юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент

**ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТРОКОВОГО
ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ І ДОСВІД КРАЇН ЄВРОСОЮЗУ**

Намагання України інтегруватися до загальноєвропейського простору вимагає прийняття нашою державою існуючих «правил гри», в тому числі у сфері нормативно-правової регламентації використання найманої праці. З цією метою Законом України від 21.11.2002 р.¹ схвалено Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, яка передбачає поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу.

¹ Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: схвалена. Законом України від 21.11.2002 р. № 228-IV // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 3, ст. 12.

У документі визначено зміст державної політики України щодо адаптації законодавства, що формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроекткування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу при нормопроектванні тощо. У той же час в нашій державі відбувається процес реформування трудового законодавства, важливою складовою якого є прийняття нового Трудового кодексу України. Тому на прикладі підходу до правового регулювання строкового трудового договору спробуємо проаналізувати, наскільки положення Концепції втілюються під час вирішення конкретних правових проблем.

Строковий трудовий договір є одним із способів реалізації права на працю. У науці його досліджували передусім як ефективний інструмент планового міжрегіонального перерозподілу трудових ресурсів, особливо в місцевостях, непривабливих для постійного проживання (В.С. Андрєєв, П.І. Жигалкін, О.С. Пашков, А.І. Ставцева, та ін.).

Негативний вплив, якого зазнала економіка України в період формування ринку, змінив значення строкового трудового договору в механізмі використання трудових ресурсів. Він перестав бути засобом закріплення кадрів на виробництві. Сучасний ринок праці вимагає зробити трудові відносини мобільнішими і цю тенденцію враховує законодавство². Але повальне нав'язування працівникам строкового трудового договору зруйнувало підвалини стабільності у трудових відносинах. Не секрет, що найманий працівник, працюючи в умовах тимчасової зайнятості, є більш покладливим, адже його подальша доля на підприємстві повністю залежить від роботодавця. Тому в літературі сформувався переважно негативне сприйняття строкового трудового договору, особливо через обмеження звільнення працівника за власним бажанням протягом його дії (О.М. Курінний³, С.Ю. Головина⁴). Та існують і більш зважені погляди, які не відкидають позитивності у

² Основні напрямки соціальної політики на період до 2004 року: Ухвалені Указом Президента України від 24.05.2000 р. № 717/2000 // Урядовий кур'єр, 2000, № 97.

³ Куренной А.М. Трудовое право на пути к рынку. М.: Дело, 1997, с. 101-102.

⁴ Головина С.Ю. Основания и пределы дифференциации трудового права // Российское трудовое право на рубеже тысячелетий: Всерос. науч. конф.: Ч. 1. Сб. матер. под ред. Е.Б. Хохлова, В.В. Коробченко, СПб.: СПб. гос. ун-т, 2001, с. 72 - 88.

використанні цих договорів, про що свідчать роботи С.В. Вишновецької⁵, Є.А. Суботіна⁶, А. Шарф⁷ та інших науковців.

Процес праці протікає не лише у просторі, а й у часі, тому трудові відносини не можуть існувати безвідносно до останнього. Укладення трудового договору на невизначений строк є нормальним явищем, яке забезпечує працівникові стабільний заробіток, а роботодавцеві – наявність робочої сили. Але трудові правовідносини не є довічними. Рано чи пізно вони припиняються. Особливістю трудових правовідносин, що виникають із строкового трудового договору, є те, що сторони визначають момент їх припинення ще під час укладення угоди.

Залежно від строку дії трудовий договір може бути: 1) безстроковим, що укладається на невизначений строк; 2) на визначений строк, встановлений за погодженням сторін; 3) таким, що укладається на час виконання певної роботи (ст. 23 КЗпП). Законодавство часто використовує термін «строковий трудовий договір». Вважаємо, що застосування цього поняття як загального, що характеризує будь-який трудовий договір з обмеженим періодом дії, є цілком правомірним. Саме тому, що чинність такої угоди обмежена відповідним проміжком часу, плин якого є самостійною підставою для припинення трудових правовідносин, строковість є головною ознакою відмежування строкових трудових договорів від безстрокових. Крім того, дійсність існування цих угод підтверджується практикою широкого їх застосування. До строкових належать трудові договори, які укладаються: (а) на відповідний (означений) строк, (б) на час виконання певної роботи, (в) із тимчасовими і (г) сезонними працівниками, а також (д) контракти.

У сучасній юридичній літературі відзначається, що правове становище працівників, які уклали строкові трудові договори, в основному не відрізняється від правового становища тих, які уклали трудові договори на невизначений строк⁸. У той же час деякі фахівці підкреслюють,

⁵ Вишновецька С.В. Строки в трудовому праві. Чернівці: Рута, 1996.

⁶ Суботин Е.А. Понятие и классификация срочных трудовых договоров // Актуал. пробл. науки труд. права в сучасних умовах ринкової економіки: Мат. наук.-практ. конф.; м. Симферополь, 19-20 трав. 2003 р. За ред. В.С. Венедиктова. Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2003, с. 170 - 172.

⁷ Шарф А. Срочные трудовые договоры в России, Белоруссии и Германии // Журнал российского права, 1999, № 1, с. 139-146.

⁸ Стичинський Б.С., Зуб І.В., Ротань В.Г. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. 4-те вид., доп. та перер. К.: Вид-во А.С.К., 2003, с. 168.

що строкові трудові договори не є типовими⁹. Можна визначити наступні особливості правового становища працюючих за строковими трудовими договорами.

По-перше, обов'язковою умовою змісту цього договору є термін його чинності. Строковий трудовий договір може укладатися на будь-який термін, установлений за погодженням сторін. Працівник і роботодавець самостійно визначають – укладати його на тривалий період чи обмежити трудові правовідносини незначним проміжком часу. В окремих випадках граничну тривалість терміну встановлено законодавством, наприклад, щодо сезонних і тимчасових працівників, керівників підприємств, що перебувають у державній власності. Інколи тривалість строку може зумовлюватися часом, об'єктивно необхідним для виконання певної роботи (п. 3 ч. 1 ст. 23 КЗпП).

По-друге, працівник, який уклав строковий трудовий договір, як правило, не може скористатися правом звільнитися достроково за власним бажанням. Законом визначено спеціальну процедуру розірвання строкового договору за наявності у працівника поважних причин для такого вчинку. Їх примірний перелік наведено у ч. 1 ст. 39, а також ч. 1 ст. 38 КЗпП. Якщо роботодавець не визнає причини, висуненої працівником для звільнення, поважною, останній може скористатися правом звернутися до комісії по трудових спорах чи до суду з вимогою дострокового розірвання такого договору. У такому разі особа може залишити роботу лише з моменту набрання законної сили відповідним рішенням; самостійно зробити це працівник не вправі, бо ці дії фактично є порушенням трудової дисципліни.

Можливість працевлаштування громадян за строковими трудовими договорами передбачає їхнє право разом з роботодавцями в договірному порядку встановлювати тривалість терміну цього правочину. Працівник при цьому обмежує своє право на звільнення в будь-який час, але це добровільне обмеження не суперечить його праву вільно розпоряджатися своєю робочою силою, як це стверджує О.М Курінний¹⁰. Обов'язок дотримуватися договірних зобов'язань є проявом правової культури. Ми не погоджуємося з тими, хто вважає належне виконання працівником трудового договору по відпрацюванню погодженого терміну порушенням його свободи.

⁹ Трудовое право: Учебник. Под ред. О.В. Смирнова. М.: Проспект, 1997, с. 170.

¹⁰ Куренной А.М. Трудовое право на пути к рынку. М.: Дело, 1997, с. 101, 102.

По-третє, і працівник, і роботодавець мають право припинити трудові відносини в разі закінчення терміну трудового договору без наведення жодної причини для цього (п. 2 ст. 36 КЗпП). Для застосування цієї норми вимагається, щоб хоча б в останній день дії такого правочину власник або уповноважений ним орган чи працівник виявили зовні намір припинити трудові відносини; при цьому не має значення форма прояву такого наміру. Для припинення трудових правовідносин необхідна наявність фактичного складу, елементами якого є настання кінцевої межі терміну, а також висловленого чи доведеного іншим способом, який гарантує адресність звернення, повідомлення іншій стороні про бажання розірвати цю угоду. Під час нової кодифікації трудового законодавства бажано врегулювати порядок припинення строкового трудового договору у зв'язку із закінченням терміну, запровадивши обов'язок ініціатора припинення письмово повідомляти про своє рішення іншу сторону не пізніше тижня до моменту його закінчення.

Під час звільнення у зв'язку із закінченням строку трудового договору на працівника не поширюються гарантії захисту права на працю, передбачені у випадку припинення трудових правовідносин за ініціативою роботодавця (працівникові не виплачується вихідна допомога, а звільнення не потребує попередньої згоди виборного профспілкового органу первинної профспілкової організації підприємства). У літературі неодноразово висловлювалися пропозиції визнати закінчення терміну підставою припинення трудових відносин за ініціативою роботодавця і тим самим поставити можливість звільнення в залежність від позиції виборного органу первинної профспілкової організації, що діє на підприємстві¹¹. Такі пропозиції, на наш погляд, не заслуговують підтримки: адже працівник, узгоджуючи термін трудового договору під час його укладення, уже визначив долю трудових відносин на майбутнє.

Сфера застосування строкового трудового договору є обмеженою. Він може укладатися лише в разі, якщо трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений термін з урахуванням характеру наступної роботи або умов її виконання або інтересів працівника чи в інших випадках, передбачених законодавчими актами.

Характер наступної роботи є її об'єктивною ознакою, що обумовлюється при укладенні трудового договору і унеможливорює її постійність.

¹¹ *Камаев И.А.* Срочный трудовой договор // Сов. государство и право, 1980, № 2, с. 116.

Робота має бути непостійною саме для роботодавця (тимчасовою, сезонною). Умови праці характеризують не саму роботу (вона, як правило, є постійною), а виробничі й соціальні чинники її виконання. Вони не залежать від бажання, волі людини, пояснюються сучасним станом розвитку виробничих сил суспільства, впливом природнокліматичних умов, породжуються певними діями суб'єктів трудових правовідносин або подіями, які їх стосуються. Такими обставинами є, наприклад, відсутність працівника, який довгий час виконував роботу, що викликає потребу прийняття тимчасового заступника, наявність обмеженого в часі фінансування певних робіт. Залежно від умов виконання роботи строковий трудовий договір повинен укладатися з працівниками, повноваження яких обмежені певним терміном (судді – у разі першого призначення на посаду, голови місцевих рад і державних адміністрацій). Чинником, який надає можливість укласти строковий трудовий договір, є інтерес працівника. Його заінтересованість у цьому може бути викликана побутовими, сімейними обставинами, наявністю причин, які перешкоджають постійному проживанню в певній місцевості (стан здоров'я, кліматичні умови), наданням додаткових соціально-економічних пільг з боку роботодавця за умови відпрацювання певного строку. Укладення строкового трудового договору передбачено також окремими законодавчими актами, наприклад, абз. 3 ч. 1. ст. 6 Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу».

Отже, в Україні сформовано певне правове підґрунтя щодо використання строкового трудового договору, що є важливим чинником широкого його застосування. Слід зазначити, що цей процес є характерними не тільки для пострадянських країн. Строкові трудові договори отримали на Заході значне розповсюдження і підірвали стабільність зайнятості мільйонів працівників. В Україні зараз існують такі ж проблеми в регулюванні строкових трудових відносин, тому слід придивитися до досвіду провідних країн Європи з цього питання. У деяких з них розроблено і прийнято законодавчі акти, що регулюють різні аспекти застосування строкового трудового договору.

Для багатьох країн Європи притаманні схожі підходи до регулювання строкових трудових договорів. Встановлено право тимчасових працівників на вихідну допомогу при звільненні у зв'язку з закінченням терміну дії договору, а також на компенсацію за невикористану

відпустку. Визначено, що наймач повинен заздалегідь попередити працівника про намір не продовжувати або переукладати трудовий договір. Передбачається, що строковий трудовий договір може бути розірвано з ініціативи наймача через грубу провину працівника або внаслідок форс-мажорних обставин. При достроковому розірванні укладеного правочину без поважних причин роботодавець має сплатити працівникові заробітну плату до кінця терміну дії строкового трудового договору. У такому випадку працівник, якщо він є ініціатором розірвання договору, також несе матеріальну відповідальність¹².

Так, в Італії прийнято спеціальний закон № 280 від 18.04.1960 р. «Про регулювання трудових договорів на визначений строк». Стаття 1 цього закону підкреслює виключний характер цих договорів. Закон передбачає вичерпний перелік випадків укладення строкового трудового договору: для виконання сезонних робіт, для заміщення тимчасово відсутнього працівника, при проведенні робіт, термін виконання яких відомий заздалегідь, таких, що мають випадковий або надзвичайний характер, для виконання робіт, що складаються з декількох стадій, які потребують найма спеціалістів, котрих немає у штаті роботодавця, у випадку прийому на роботу творчих працівників для постановки певного спектаклю. Він повинен укладатись у письмовій формі (окрім угод тривалістю менше 12 днів). Можливе продовження такого договору, але не більше 1 разу за наявності надзвичайних обставин. Працівники мають право на відпустку, рідвяну винагороду пропорційно відпрацьованого часу. Максимальний строк дії договору закон не обмежує¹³.

У питаннях уніфікації нормативно-правового регулювання тимчасової зайнятості певну роль відіграють спільні інституції ЄС. Так, 28.06.1999 р. було прийнято Директиву № 1999/70, присвячену строковому трудовому договору. Директива проголошує, що договір на невизначений термін залишається головною формою трудових відносин, і разом з тим визнає, що застосування строкового договору у певних галузях у деяких випадках відповідає як інтересам підприємців, так і працівників. Документ передбачає: обмеження щодо укладення

¹² Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право стран развитой рыночной экономики: Учеб. пособие. М.: Акад. труда и соц. отношений, 1995, с. 73.

¹³ Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право. Учебник для вузов. М.: Изд. группа ИНФРА М-НОРМА, 1998, с. 65-67.

строкових трудових договорів; необхідність встановлення максимальної тривалості таких договорів, граничну кількість послідовно укладених трудових договорів. Підприємці зобов'язані інформувати тимчасових працівників про вакансії на постійну роботу, а представницькі органи найманих працівників – про укладені строкові договори. Директива передбачає, що тимчасові працівники не можуть бути обмеженими у власних правах порівняно з постійними працівниками, які виконують аналогічну роботу, лише на підставі того, що з ними укладено строковий контракт. Але у необхідних випадках може застосовуватися принцип *pro rata temporis* (залежно від тривалості робочого часу)¹⁴.

Нормативно-правове регулювання строкового трудового договору в Україні, засади якого запропоновані проектом Трудового кодексу¹⁵ в основному враховує досвід європейського співтовариства. Глава 3 книги другої Проекту містить норми, які, по-перше, встановлюють обмежену сферу застосування даної угоди, і, по-друге, визначають гарантії працівникам із тимчасовою зайнятістю. Але при цьому не варто відкидати позитивні напрацювання чинного законодавства. Вважаємо, що законодавець безпідставно відмовився від окреслення особливостей правового статусу тимчасових і сезонних працівників. Крім того, запропоноване ч. 9 ст. 98 Проекту поширення порядку розірвання за власним бажанням працівника трудового договору на невизначений термін на строкові трудові правовідносини нівелює їх сутність, позбавляє їх тієї стабільності. Яка забезпечується зобов'язанням працівника відпрацювати погоджений сторонами період часу.

Підсумовуючи викладене зауважимо, що запозичення закордонного досвіду нормотворчості у процесі реформування трудового законодавства України матиме позитивні наслідки лише за умови, якщо при цьому будуть враховуватися конкретні соціально-економічні умови в Україні, а також попередній досвід із застосування правових норм у дії там, де вони були створені.

¹⁴ *Киселев И.Я.* Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», ООО Журн. «Управление персоналом», 2003, с. 126.

¹⁵ Трудовой кодекс України. Проект від 27.08.2003 р. // Праця і зарплата, 2003, № 42 (спецвипуск).

Список використаних джерел

1. Вишновецька С.В. Строки в трудовому праві. — Чернівці: Рута, 1996. — 208 с.
2. Головина С.Ю. Основания и пределы дифференциации трудового права // Российское трудовое право на рубеже тысячелетий: Всерос. науч. конф.: Ч. 1: Сб. матер. / Под ред. Е.Б. Хохлова, В.В. Коробченко. — СПб.: СПб. гос. ун-т, 2001. — С. 72-88.
3. Камаев И.А. Срочный трудовой договор // Сов. государство и право. — 1980. — № 2. — С. 114-116.
4. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право. Учебник для вузов. — М.: Изд. группа ИНФРА М — НОРМА, 1998. — 236 с.
5. Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). — М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», ООО Журн. «Управление персоналом», 2003. — 160 с.
6. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право стран развитой рыночной экономики: Учеб. пособие — М.: Акад. труда и соц. отношений, 1995. — 210 с.
7. Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: схвалена Законом України від 21.11.2002 р. № 228-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 3. — Ст. 12
8. Куренной А.М. Трудовое право на пути к рынку. — М.: Дело, 1997. — 368 с.
9. Основні напрямки соціальної політики на період до 2004 року: Ухвалені Указом Президента України від 24.05.2000, № 717/2000 // Урядовий кур'єр. — 2000. — № 97.
10. Стичинський Б.С., Зуб І.В., Ротань В.Г. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. — 4-те вид., доп. та перер. — К.: Вид-во А.С.К., 2003. — 1024 с.
11. Субботин Е.А. Понятие и классификация срочных трудовых договоров // Актуальні проблеми науки трудового права в сучасних умовах ринкової економіки: Матер. наук.-практ. конф.; Симферополь, 19-20 травня 2003 р. / За ред. В.С. Венедиктова. — Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2003. — С. 170-172.
12. Трудовой кодекс України. Проект від 27.08.2003 р. // Праця і зарплата. — 2003. — № 42 (спецвипуск).
13. Трудовое право: Учебник / Под ред. О.В. Смирнова. — М.: Проспект, 1997. — 384 с.
14. Шарф А. Срочные трудовые договоры в России, Белоруссии и Германии // Журн. рос. права. — 1999. — № 1. — С. 139 — 146.

Клименко Оксана Михайлівна
Головний консультант
Інституту законодавства
Верховної Ради України

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Однією з новацій Цивільного кодексу України (далі – ЦК), що набув чинності з 1 січня 2004 року, є поділ юридичних осіб на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права, підставою для якого законодавець визначив порядок утворення зазначених суб'єктів (частина 2 ст. 81 ЦК).

Введення класифікації юридичних осіб у будь-якій правовій системі спрямоване на визначення різних типів цивільної правосуб'єктності та відповідних їм організаційно-правових форм таких осіб, що дає можливість визначити особливості правового статусу означених суб'єктів в цивільному обігу. Зазначимо, що класифікація юридичних осіб на види за критерієм характеру здійснюваної ними діяльності (комерційні чи некомерційні¹) або порядком утворення (в нормативно-розпорядчому порядку – на підставі адміністративного акта чи в об'єктивно-явочному – на підставі приватноправового акту), є однією з найбільш загальних класифікацій, відповідно до якої традиційно в цивільному праві визначають такі групи юридичних осіб як юридичні особи публічно-правового характеру та юридичні особи приватно-правового характеру.

До першої групи відносять суб'єктів цивільного обігу, що відповідно до свого загального правового статусу наділені владними повноваженнями: адміністративно-територіальні одиниці, відповідні територіальні громади, державні органи та установи (наприклад, департаменти, общини – у Франції, землі та общини – в Німеччині, провінції та комуни – в Італії, муніципалітети – в США), торгово-промислові палати, а також установи та організації соціальної сфери, які здійснюють просвітницьку, культурну, наукову, лікувально-оздоровчу діяльність (університети, ліцеї, музеї, лікарні тощо)².

¹ За Цивільним кодексом України: підприємницькі та непідприємницькі (ст.ст. 84, 85).

² Цивільне право України: Підручник: у 2-х кн. *О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.* К.: Юрінком Інтер, 2002, Кн. 1, с. 65-66.

До другої групи зазвичай відносять колективні організації, що створені шляхом об'єднання осіб (учасників) та/чи їх капіталів, або такі, що засновані на власності однієї приватної особи. Так, серед осіб приватноправового характеру, зокрема, визначають торгові товариства які класифікують, наприклад, за кількістю учасників (засновників): персональні та колективні, або за правовими підставами створення: статутні (ТОВ, АТ) та договірні (повне і командитне) тощо³. В Цивільному кодексі України ця група юридичних осіб визначена як товариства підприємницькі (ст. 84).

Хоча основним критерієм розмежування цих двох груп виступає природа правового акту, що став підставою виникнення такого суб'єкта, означений поділ юридичних осіб в різних правових системах встановлений з метою визначення характерних особливостей їх правового становища в цивільному обігу. В цьому зв'язку варто відмітити, що утворення юридичної особи (з теоретичної точки зору це питання юридичної фікції – оформлення «штучної» особи⁴) є предметом адміністративних правовідносин, оскільки вимагає публічного (державного) визнання такого утворення як суб'єкта права, що по своїй правовій суті є актом державним, відповідно перебуває в сфері правового регулювання публічного права.

Поділ системи права на право публічне (*jus publicus*) та право приватне (*jus privatum*) полягає в формуванні окремих галузей права відповідно до визначених підсистем: права приватного та права публічного, які об'єднують приналежні до них галузі права шляхом встановлення єдності правового режиму всередині такої підсистеми. Зазначимо, що витоки такого «дуалізму», характерного для романо-германської системи права, містяться в Римському праві.

Питанням вивчення сутності, природи та практичного значення такого поділу в юридичній науці приділялось багато уваги. Зокрема, цій проблематиці були присвячені роботи таких відомих корифеїв цивілістики як, Д. Майєра, К. Малишева, Г. Шершеневича, І. Покровського, О. Йоффе, О. Красавчикові, Б. Черепакіна та ін. Про актуальність цих питань сьогодні свідчать роботи вітчизняних та російських

³ Так само, с. 66.

⁴ *Брагинский М.* Договор поручения // *Хозяйство и право*, Приложение к № 4, апрель 2001, с. 5.

науковців: Ч. Азімова, І. Бірюкова, В. Мамутова⁵, А. Сергєєва, М. Брагінського, Є. Суханова⁶ тощо.

В результаті наукового пошуку щодо визначення класифікації системи права на зазначені підсистеми у якості загальноновизнаного критерію науковці визначають метод правового регулювання за характером зв'язків учасників правовідносин. Відповідно публічні правовідносини, які будуються на засадах влади, підпорядкованості та субординації суб'єктів, охоплюються правом публічним, що представляє систему централізованого регулювання суспільних відносин. С. Алексєєв зазначає, що до сфери (за нашим контекстом – підсистеми) публічного права належать «питання юридичної субординації та підпорядкування, тобто питання компетенції державних органів та посадових осіб, з одного боку, а з другого – пасивної правосуб'єктності підпорядкованих та підзвітних осіб, їх обов'язків та відповідальності, що витікають з владних актів державних органів та посадових осіб⁷». Отже, очевидно, що питання визнання особи юридичною перебуває в площині регулювання публічного права.

В основі ж приватноправових відносин лежить рівність суб'єктів, відповідно до чого приватне право визначають як систему децентралізованого, координаційного регулювання⁸. Закріплений у ст. 1 ЦК принцип юридичної рівності суб'єктів цивільних правовідносин, що є

⁵ *Азимов Ч.Н.* Приватне право в системі права // *Правова держава України: проблеми, перспективи розвитку: Короткі тези доповідей та наукових повідомлень республіканської науково-практичної конференції. 9-11 листопада 1995р.* Харків, 1995, с.152; *Бірюков І.* Предмет і метод приватного права // *Право України, 2002, № 3, с. 34-36*; *Мамутов В.К.* До питання про поняття приватного права / *Економіка и право: Сб. науч. тр., К.: Юринком Интер, 2003, с. 487-489.*

⁶ *Гражданское право: Учебник. Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева.* СПб., 1996, Ч. 1, с.1 2; *Гражданское право. Под ред. Е.А. Суханова.* 2-е изд. М., 1998, Т. 1, с. 4; *Брагинский М.И.* О месте гражданского права в системе «право публичное – право частное» / *Проблемы современного гражданского права: Сборник статей.* М.: Городец, 2000, с. 46-80.

⁷ *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М.: «Статут», 1999, с. 71.

⁸ *Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А.* Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: Учеб. пособие. К.: А.С.К., 2002, с. 4-6.

загальновизнаним основним початком цивільного права, в рамках правової системи відіграє особливу роль — набуває класифікаційної ознаки щодо поділу системи права на право приватне і право публічне та відповідно визначення кола суб'єктів цивільного права. Як зазначив В. Мамутов, право публічне є «правилами гри», що встановлені державою, а право приватне — це «правила гри», що встановлені самими гравцями⁹.

Тому з теоретичної точки зору введення в складі суб'єктів цивільних правовідносин юридичних осіб публічного права, правове становище яких ґрунтується на засадах субординації та підпорядкування, на наш погляд, є ні чим іншим як рецепцією публічного права в систему права приватного. Очевидно, що така рецепція порушує єдність правового режиму підсистеми приватного права, оскільки суперечить основним її принципам, зокрема, принципу юридичної рівності, автономії суб'єкта в його волевиявленні тощо. До того ж введення в цивільний обіг суб'єктів публічного права прямо суперечить положенню п. 2 ст. 1 ЦК, яким закріплено, що до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні цивільне законодавство не застосовується.

Відтак логічним постає висновок, що введена в Цивільний кодекс України класифікація юридичних осіб за критерієм їх приналежності до права публічного та права приватного (ч. 2 ст. 81, ст. 83, частини 2, 3 ст. 167) не відповідає засадам приватного права, що потребує внесення змін у відповідні норми Цивільного кодексу України шляхом вилучення вказівки на приналежність суб'єктів до різних правових підсистем. При цьому збереження загальної класифікації юридичних осіб за характером особливостей їх цивільно-правового статусу має впливати з закріплення у загальних положеннях про юридичних осіб приписів, що правовими підставами утворення юридичних осіб являються установчі документи та розпорядчі акти уповноважених органів держави, АРК та місцевого самоврядування, з подальшим уточненням в залежності від їх організаційно-правової форми.

Такий підхід щодо визначення суб'єктів цивільного права, на нашу думку, буде сприяти збереженню цілісності правової підсистеми права приватного.

⁹ Мамутов В.К. До питання про поняття приватного права. / Экономика и право: Сб. науч. тр. К.: Юринком Интер, 2003, с. 489.

Процьків Наталія Миколаївна
Чернівецький національний університет
ім. Ю. Федьковича,
кандидат юридичних наук, доцент

НАСЛІДКИ РОЗІРВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Цивільно-правовий договір є основним засобом організації майнових відносин між суб'єктами. Наділення сторін можливістю визначати долю договору складає один з прямих проявів свободи договору: ті, хто має право на власний розсуд укласти договір, повинні бути, в принципі, вільними в питаннях про його розірвання. Розірвання договору має подвійний характер: з однієї сторони – порушує договірні відносини сторін і дає можливість достроково їх припинити (до отримання того результату, з приводу якого був укладений договір), а з іншої сторони – надається спосіб утриматись від виконання договору в тих випадках, коли його реалізація не буде відповідати цілям, які стоять перед сторонами.

Така подвійність породжує дwoяке відношення до розірвання договору і потребує такого правового регулювання, яке дозволяло б зменшити негативні наслідки розірвання договорів.

Кожне право вимоги, яке випливає з договору до моменту його розірвання, може знаходитись в одному з чотирьох станів:

- 1) право вимоги повністю і належним чином задоволено;
- 2) право вимоги ще не почалось реалізовуватись;
- 3) почалась реалізація права основної вимоги і виникли додаткові вимоги;
- 4) право вимоги задоволено, але виникли і задоволені додаткові вимоги.¹

Тому визначення меж здійснення обов'язків сторін має важливе значення для визначення наслідків розірвання договору.

За загальним правилом, сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконано ними за зобов'язаннями до моменту розірвання договору, тобто реституція не допускається. Однак, така норма є диспозитивною. Законом або домовленістю сторін може бути

¹ *Фогельсон Ю.Б.* Избранные вопросы общей теории обязательств. Курс лекций. М.: Юрист, 2001, с. 183-184.

передбачено право однієї або обох сторін договору на реституцію в тому чи іншому вигляді.

Сторона, яка є ініціатором розірвання, може вимагати відшкодування збитків, спричинених розірванням договору, але лише в тому випадку, якщо договір розірваний внаслідок його порушення контрагентом.

В континентальному праві збитки, які підлягають відшкодуванню у випадку порушення договору, умовно поділяються на два види: по-перше, збитки спричинені невиконанням зобов'язання взагалі (компенсаційні збитки), і, по-друге, збитки викликані прострочкою виконання зі сторони боржника (мораторні збитки)². Різниця між даними видами збитків полягає в тому, що мораторні збитки можуть стягуватися поряд з вимогою виконання зобов'язання в натурі, в той час як стягнення компенсаційних збитків передбачає, що вимога про виконання договірною зобов'язання не пред'являється. Тому при розірванні договорів використовуються компенсаційні збитки.

Збитки згідно ст. 623 нового ЦК носять подвійний характер. По-перше, це реальні збитки, тобто втрати, які особа, чие право порушено, провела або повинна буде провести для відновлення порушеного права, втрата або пошкодження його майна. По-друге, це упущена вигода, тобто не одержані доходи, які б особа отримала при звичайних умовах цивільного обігу, як би її право не було порушено. При цьому, якщо особа, яка порушила право, отримала внаслідок цього доходи, то особа, право якої порушено, має право вимагати відшкодування поряд з іншими збитками, упущену вигоду в розмірі не меншому ніж такі доходи.

Поняття «збитки», яке вживається в цивільному праві, відрізняється від аналогічного поняття, яким користується економічна наука і реальна господарська практика. На що звертав увагу В.І. Кофман, вказуючи, що збитки, як економічна категорія не обов'язково виникають в результаті правопорушень³, в той час як юридична категорія збитків являє собою «викликані неправомірною поведінкою негативні наслідки в майновій сфері потерпілого».⁴

² Нам К.В. Убытки и неустойка как формы договорной ответственности. В кн. «Актуальные проблемы гражданского права» под ред. М.И. Брагинского. М.: Статут, 1999. с. 330.

³ Советское гражданское право. Ч. 1. Отв. ред. В.А. Рясенцев. М.: Юридическая литература, 1986, с. 484.

⁴ Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975, с. 100.

В юридичній літературі зустрічається визначення збитків як грошової оцінки тієї шкоди, яка спричинена неправомірними діями однієї особи майну іншої⁵. Це визначення не викликає заперечень стосовно ситуацій, коли, наприклад, збитки представляють собою втрату кредитором майна в результаті невиконання боржником договірної зобов'язання.

При визначенні збитків приймаються до уваги ціни, які існують в тому місці, де договір повинен бути виконаним, в день добровільного задоволення стороною, яка порушила договір, вимог потерпілої сторони про відшкодування збитків, а якщо вимога добровільно не була задоволена – в день пред'явлення позову про відшкодування збитків.

Традиційним для цивільного права є принцип повного відшкодування збитків, якщо законом або договором не передбачено відшкодування збитків в меншому розмірі. А тому, відшкодування збитків, спричинених розірванням договору, не виключає питання про відшкодування інших збитків, спричинених контрагенту самим істотним порушенням договору.

На практиці досить часто події, які тягнуть відповідальність, приносять поряд із збитками і вигоду. В таких ситуаціях правомірним є питання про те, чи можна в рахунок збитків враховувати отриману від порушення договору вигоду. В цілому дане питання правом не регулюється і відповідно формально таке зарахування не допускається. Але, на нашу думку, якщо порушення договору принесло стороні не тільки збитки, але й певну вигоду, то та частина збитків, яка відповідає по розміру отриманій вигоді, не буде вважатися збитками.

В конкретних випадках розмір збитків може підраховуватись на підставі проведення замінних угод. Якщо кредитор, є продавцем за договором і перепродав товар або, виступаючи покупцем, вимушений був придбати товар у іншої особи і в результаті такого правочину втратив в ціні, то він дану різницю в цінах, може вимагати від боржника як понесені збитки.

Безумовною новелою нового Цивільного кодексу є положення, згідно якого до складу реальної шкоди входять не лише фактично понесені відповідною особою витрати, але і майбутні витрати, які дана

⁵ Новицкий И.Б., Луиц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1950, с. 365.

особа повинна була зробити для відновлення свого порушеного права (ст. 22 ЦК). З першого погляду вбачається, що дане правило носить абстрактний характер і не стикується з поняттям реальної шкоди. Дане питання має два аспекти. По-перше, майбутні витрати, які особа повинна провести для поновлення порушеного права, зовсім не обов'язково повинні бути понесені в реальності. В такому випадку важливо лише те, які збитки підлягають відшкодуванню для поновлення порушеного права або, інакше, для того щоб поставити потерпілу сторону в становище, так як би договір не був порушений. По-друге, такі витрати повинні бути чітко обумовлені.

В якості упущеної вигоди можуть бути стягнуті лише такі не отримані доходи, які потерпіла сторона отримала б при звичайних умовах цивільного обігу, у випадку як би договір не був порушеним. З точки зору комерційного обороту «звичайні умови цивільного обігу» необхідно розцінювати як певний критерій, яким необхідно користуватися при визначенні розміру упущеної вигоди. Даний критерій схожий з правилом про «передбачуваність» збитків.

Але такі доходи не завжди підпадають під категорію «реальної шкоди». Те, що особа, яка порушила договір, отримала певні доходи, не дає підстав робити висновок, що такі ж доходи отримала б і потерпіла сторона при звичайних умовах цивільного обігу, якби договір не був порушеним. Відшкодування в розмірі таких доходів буде суперечити принципу компенсаційності. Фактично буде збагачення потерпілої сторони.

Застосування принципу повного відшкодування збитків диктується необхідністю поновити права потерпілої сторони в договорі. О.С. Іоффе зазначав, що тільки керуючись принципом повного відшкодування шкоди, можна поновити становище, яке існувало на момент правопорушення; тільки завдяки даному принципу забезпечується охорона інтересів тих, хто терпить збитки від несправності своїх контрагентів.⁶

Разом з тим в юридичній літературі радянського періоду висловлювалась і протилежна думка. Так, наприклад, А.В. Венедиктов виступав проти застосування принципу повного відшкодування збитків.⁷ Дана позиція стосувалася планових договорів, але, як правило, плановий договір практично не можливо було розірвати.

⁶ *Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975, с. 103.*

⁷ *Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности. Л., 1935, с. 114.*

Необхідно відмітити, що в українському законодавстві є норма, яка відповідає розповсюдженому в зарубіжних країнах правилу, згідно якого потерпіла сторона при порушенні договору повинна приймати необхідні при конкретних обставинах міри для зменшення збитків, які виникають внаслідок розірвання договору. Згідно ст. 616 Цивільного кодексу суд має право зменшити розмір збитків, які стягуються з боржника, якщо кредитор умисно або з необережності сприяє збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення. Обов'язок потерпілої сторони зменшити, перешкодити настанню збитків не носить юридичного характеру. Дане правило лише стимулює сторону, яка несе збитки, не чекати їх відшкодування боржником, а самій намагатись їх попередити або зменшити їх розмір.

Відшкодування збитків є мірою цивільно-правової відповідальності. Тому необхідно врахувати також положення ст. 614 ЦК. Згідно її, однією з умов настання відповідальності є вина — «психічне відношення особи до вчинюваної нею протиправної дії чи бездіяльності та до її можливих наслідків». За загальним правилом, збитки повинна відшкодувати сторона, з вини якої був розірваний договір. Але під виною розуміють вину «соціальну», яка може часто не співпадати з особистим уявленням про правомірність свого діяння. Форма вини правопорушника не впливає на об'єм його майнової відповідальності і не залежно від того, вчинив він протиправні дії з умислом чи по необережності, він зобов'язаний відповідати за шкідливі наслідки в повному об'ємі.⁸ Якщо ж особа прийняла всі необхідні міри (які залежали від характеру зобов'язання) для належного виконання договору, то вона визнається невинною і збитки, спричинені розірванням договору, відшкодовувати не повинна. При цьому сторона, яка порушила договір, повинна сама довести відсутність своєї вини, оскільки в цивільному праві, на відміну від кримінального, існує презумпція вини.

Підставою для звільнення особи від відповідальності є лише непереборна сила або випадок. При цьому, закон прямо виключає можливість посилання сторони на такі обставини як порушення обов'язків зі сторони контрагентів боржника, відсутність на ринку потрібних для виконання товарів і відсутність у боржника необхідних грошових коштів.

⁸ Ландкоф С.Н. Основи цивільного права. К., 1948, с.186.

У договорі сторони можуть передбачити відповідальність за невиконання зобов'язання боржником без вини. У зв'язку з цим виникає питання про можливість включення в договір умови про повне звільнення від відповідальності за порушення договору. На нашу думку, така умова в договорі йде всупереч закону і буде недійсною тому що, по-перше, ст. 614 ЦК є імперативною нормою і не передбачає можливості звільнення боржника від відповідальності за договором; по-друге, — відпала б підстава для розірвання договору. Таким чином, якщо сторони розірвали договір за взаємною згодою в зв'язку з істотним порушенням однією з них його умов і передбачили часткове або повне звільнення сторони, яка порушила договір від обов'язку відшкодувати збитки, спричинені розірванням договору, потерпіла сторона все таки може надалі передумати і вимагати перегляду судом даної домовленості з метою відшкодування збитків, спричинених розірванням договору в повному об'ємі. Але з іншої сторони, подібне становище можна характеризувати як необґрунтоване порушення принципу свободи договору. Тому, на нашу думку, необхідно встановити правило, згідно якого, «якщо підставою для зміни або розірвання договору стало істотне порушення договору однієї із сторін, інша сторона має право вимагати відшкодування збитків, спричинених зміною або розірванням договору, якщо інше не передбачено домовленістю сторін».

Іноді сторона, яка має право на відшкодування збитків, спричинених розірванням договору, зловживає своїм правом і намагається перекласти на зобов'язальну сторону свої витрати, які не були необхідними за умовами договору.

Таким чином можна сформулювати висновок, який стосується будь-яких видів договорів: витрати сторони, які були проведені всупереч умов договору або до його укладення, є її ризиком і не можуть вважатися збитками, спричиненими їй розірванням договору і стягненню зі сторони, яка допустила істотні порушення, не підлягають.

По іншому вирішується питання про наслідки розірвання договору у зв'язку з неможливістю виконання. В даному випадку, розірвання договору ставиться в залежність від того чи буде боржник нести відповідальність перед кредитором за настання неможливості виконання.

Дане трактування наслідків неможливості виконання зобов'язань відповідає позиції, що при покладені на боржника відповідальності початкове зобов'язання не може припинитися, а змінює лише свій зміст.

Неможливість виконання не означає, що реальне виконання зобов'язання повністю виключається. Тому в даному випадку необхідно встановити чи є це підставою для розірвання договору. В окремих випадках виконання може стати можливим в майбутньому (наприклад, при відміні правового акту, який створив неможливість виконання). Для розірвання договору достатньо, щоб неможливість виконання склалася на невизначений час. Тимчасова неможливість не є підставою для розірвання договору, але звільняє зобов'язуючу особу від відповідальності за прострочку виконання. Наприклад, ст. 157 Кодексу торгівельного мореплавства України (далі КТМ України)⁹ передбачає, що у випадку створення неможливості виконання (затримання судна для розпорядження властей з причин, що не залежав від сторін договору перевезення вантажу, блокада порту відправлення чи призначення, залучення судна для спеціальних потреб держави) кожна з сторін має право відмовитись від виконання договору без відшкодування іншій стороні збитків.

В той же час якщо затримка судна передбачається короткостроковою, то немає підстав для відмови від виконання договору морського перевезення вантажу без відшкодування іншій стороні збитків (ч. 2 ст. 156 КТМ України).

В цивільному законодавстві не визначені загальні наслідки розірвання договору внаслідок неможливості його виконання. Тому можна зробити висновок, що в ситуації, коли сторони не відповідають за неможливість виконання зобов'язання, кожна з них має право вимагати повернення виконаної частини договору. Оскільки інша сторона опинилася б в становищі безпідставного збагачення.

Якщо неможливість виконання викликана обставинами, за які несе відповідальність боржник, то він відповідає за невиконання зобов'язань за договором.

Якщо надалі неможливість виконання зникла, але про це б не можна було говорити в момент настання неможливості, то немає підстав вимагати поновлення договірних зобов'язань.

Важливе також значення має необхідність визначення моменту виникнення неможливості виконання, оскільки існують різні правові наслідки первісної і наступної неможливості виконання зобов'язань

⁹ Кодекс торгівельного мореплавства України від 23.05.1995 р. // Відомості Верховної Ради України, 1995, № 47.

за договором. В цивільно-правовій доктрині загальноприйнято, що якщо неможливість виконання мала місце до моменту укладення договору, то зобов'язання не виникає. У випадку первісної неможливості виконання договору, коли контрагент знав про обставини, які роблять виконання договору неможливим, він зобов'язаний, на нашу думку, відшкодувати другій стороні збитки.

Що ж стосується наступної неможливості виконання договору, то в договірній практиці зустрічається два види наступної неможливості: фізична і юридична.

Значно частіше, ніж фізична неможливість в договірній практиці зустрічається юридична неможливість виконання. Це випадок, коли боржник не може виконати зобов'язання в силу розпорядження компетентних органів, які забороняють саме ті дії, які є предметом договору, або іншим чином перешкоджають виконанню зобов'язання¹⁰.

В тому випадку, коли юридична неможливість виконання договору виникає після виконання однією стороною своїх зобов'язань (передачі майна, виконання робіт або надання послуг), виникає питання про права сторони, яке не отримала зустрічне задоволення. Якщо юридична неможливість виконання договору виникає на підставі прийняття акту державного органу, який надалі був визнаний недійсним, зобов'язання підлягає поновленню. Якщо сторона відмовляється відновити договір у зв'язку з втратою інтересу, то вона повинна довести відповідні обставини, інакше буде відшкодувати збитки.

В літературі зустрічається змішування понять юридичної неможливості виконання і непереборної сили. Але поняття непереборної сили і неможливості виконання відносяться один до одного, як причина до наслідку. М.І. Брагінський зазначав, що відмінність непереборної сили від юридичної неможливості і полягає в тому, що в першому випадку боржник не може виконати зобов'язання, а в другому – при юридичній неможливості – він немає права виконати зобов'язання¹¹.

При розірвання договору зобов'язання сторін припиняється. Це стосується основного права вимоги, але при розірванні договору за згодою

¹⁰ Канторович А. Основные идеи гражданского права. Харьков, 1928, с. 16; Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков, 1958. Ч. 1, с. 306.

¹¹ Брагинский М.И. Категория юридической невозможности исполнения в хозяйственных договорах // Проблемы совершенствования советского законодательства. Тр. ВНИИСЗ. М., 1984, № 29, с. 134.

сторін в законодавстві не вирішена проблема долі не задоволених додаткових вимог. Тому можна погодитись з позицією Ю.Б. Фогельсона¹², який вважає за необхідне прийняти диспозитивну норму, за якою сторони самостійно можуть визначати долю додаткового права вимоги.

Таким чином, при розірванні цивільно-правових договорів, сторона винна в такому розірванні зобов'язана відшкодувати контрагенту збитки в повному обсязі.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. — К.: Атіка, 2003.
2. Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 47.
3. Брагинский М.И. Категория юридической невозможности исполнения в хозяйственных договорах // Проблемы совершенствования советского законодательства. — Тр. ВНИИСЗ. — М., 1984. — № 29.
4. Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности. — Л., 1935.
5. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. — Харьков, 1958. Ч. 1.
6. Иоффе О.С. Обязательственное право. — М.: Юридическая литература, 1975.
7. Канторович А. Основные идеи гражданского права. — Харьков, 1928.
8. Ландкоф С.Н. Основы гражданского права. — К., 1948.
9. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. — М.: Юридическая литература, 1970.
10. Нам К.В. Убытки и неустойка как формы договорной ответственности / В кн. «Актуальные проблемы гражданского права» под ред. М.И. Брагинского. — М.: Статут, 1999.
11. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. — М.: Госюриздат, 1950. — С. 365.
12. Советское гражданское право. Ч. 1. // Отв. ред. В.А. Рясенцев — М.: Юридическая литература, 1986.
13. Фогельсон Ю.Б. Избранные вопросы общей теории обязательств. Курс лекций. — М.: Юрист, 2001.

¹² Фогельсон Ю.Б. Избранные вопросы общей теории обязательств. Курс лекций. М.: Юрист, 2001, с. 169.

Воронова Ольга Васильевна
Гуманитарный университет «ЗИГМУ»,
старший преподаватель

ЖИЛИЩЕ

В соответствии с действующим гражданским и жилищным законодательством, жилые помещения как объекты права собственности бывают различных видов: квартиры многоквартирных домов, одноквартирные дома, комнаты в квартирах и одноквартирных домах [7, 324].

Рассмотрим вопрос о том, что такое жилище? Прежде всего, это помещение, в котором живут, можно жить. Термин «жилье» — используется в разговорной речи, как синоним понятия «жилище», но имеет и самостоятельное звучание в качестве обитаемого места, где живут люди [8, 190].

Юридически значимое понятие жилища дано в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности» [9, 311]. Согласно ч. 3 п. 9 указанного Постановления, жилище — это помещение, предназначенное для постоянного или временного проживания людей (индивидуальный дом, квартира, комната в гостинице, дача, садовый домик и т.п.). А также те его составные части, которые используются для отдыха, хранения имущества либо удовлетворения иных потребностей человека (балконы, застекленные веранды, кладовые и т.п.).

Понятие «жилище» введено конституционным законодательством Украины (ст. 30 Конституции Украины) [5], хотя оно не получило там своего легального определения.

Жилищное законодательство не прибегает к его использованию в качестве самостоятельного объекта гражданских прав. Используются в этом качестве лишь его конкретные разновидности — жилой дом, квартира, жилое помещение и др., составляющие в совокупности жилище.

Жилище — это место жительства, избранное гражданами, и специальное сооружение, отвечающее этому назначению в той или иной мере. Место жительства ст. 29 Гражданского кодекса Украины [11] определяет как место постоянного или преимущественного проживания граждан. Жилище как сооружение — это категория не субъективного восприятия, а объективного целевого использования.

Жилое помещение является центром жизненных интересов проживающих, сосредоточением их личных и экономических интересов,

что соответствует определению постоянного места жительства в международно-правовой практике Украины. Такое предназначение жилого помещения выводит санитарные и технические требования к помещению на более высокий, «достойный жизненный уровень» для каждого человека, провозглашенный Всеобщей декларацией прав человека [1, 25] и Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах [6, 11].

По данным Европейской экономической комиссии ООН, жилище представляет собой предназначенное для жилья здание постоянного типа, с соответствующими принадлежностями (комната, ряд комнат) для ведения домашнего хозяйства, которое построено, приспособлено и т.п. Имеющее общее сообщение с внешней средой (выход на улицу, во двор, земельный участок) и сообщения во внутреннем пространстве здания (коридоры, лестницы, террасы).

Можно формулировать понятие «жилище» в предельно широком смысле — сооружение, где живут люди и где они пребывают. В этом смысле оправданно употребление Исправительно-трудовым кодексом Украины и Правилами внутреннего распорядка исправительно-трудовых учреждений понятий «жилых помещений» (гл. II Правил) [10]; «норма жилой площади» (ст. 74 ИТК Украины) [3] в расчете на одного осужденного в учреждениях исправительно-трудовой системы (от 2-х до 2,5 кв. м.). Но в данном случае речь идет о жилище в строго определенном, собственном смысле этого слова, не обремененном другими целями его использования, — отдых, социальное обслуживание и т.д., жилище — как место постоянного или преимущественного проживания «в чистом виде», как материальной основы образа жизни с ведением семьей домашнего хозяйства по месту жительства.

Ст. 33 Конституции Украины гарантируется свобода передвижения, свободный выбор места жительства.

В понятие «место пребывания граждан» входит отдельный ряд объектов — здания (строения) гостиниц, мотелей, кемпингов, турбаз, пансионатов, домов отдыха и санаториев, предназначенных для временного проживания.

Для жилища характерны такие типовые потребительские качества, как всепогодность сооружения, его недвижимость, фундаментальный характер, условия для ведения домашнего хозяйства, а также обязательный минимальный стандарт (с учетом местных условий) санитарных и технических требований, предъявляемых к жилому дому, создаю-

щих состояние пригодности сооружения к проживанию на длительное время (срок службы в эксплуатации). Жилище поэтому заселяется на постоянной основе, его жилая площадь пригодна для этих целей [2, 35].

Новый Гражданский кодекс Украины в ст. 379 дает понятие жилища. «Жилищем физического лица являются жилой дом, квартира, другое помещение, предназначенные и пригодные для постоянного проживания в них». Из анализа нормативных актов и практики употребления, предлагаем следующую формулировку. Жилище – это квартиры многоквартирных домов, многоквартирные дома, комнаты в квартирах или многоквартирных домах, а также иные помещения, предназначенные для постоянного проживания людей, завершённые строительством, официально введенные в эксплуатацию решением органа местного самоуправления и отнесенные в установленном порядке к жилому фонду.

Пригодным для проживания на постоянной основе считается жилое здание, расположенное на территории, не представляющей опасности для проживания (за пределами санитарно-защитной зоны предприятия), имеющее удовлетворительное техническое состояние строительных конструкций и инженерного домового оборудования, при наличии жилой площади, отвечающей установленным нормативам по размеру, естественной освещенности, шуму, вибрации, оборудованной видами благоустройства применительно к условиям данного населенного пункта (водоснабжение, водоотвод, отопление и т.д.).

Именно последнее определяет стандарт пригодности жилого здания, жилого помещения для проживания, требующий всех видов удобств по месту жительства: электроосвещение, водопровод, канализация, централизованное отопление, ванна (душ), газовая или электрическая плита, горячее водоснабжение (централизованное или газовая колонка), с лифтом и мусоропроводом, согласно СНиП 2.08.01-89, с изменениями, утвержденными приказом Госкомградостроительства для применения на территории Украины.

Строения, поставленные на землю и используемые для проживания, но фундаментально не укрепленные в земле, относятся к движимым вещам (сборно-разборные строения, бытовки, любое нетрадиционное жильё, связанное с национальными особенностями быта коренного населения, например районов Крайнего Севера России) и не могут быть жилыми домами [4, 58].

Согласно ст. 380 Гражданского кодекса Украины «жилым домом является здание капитального типа, сооруженное с соблюдением тре-

бований, установленных законом, другими нормативно-правовыми актами, и предназначенное для постоянного в нем проживания».

К категории непригодных для проживания относятся жилые дома и расположенные в них жилые помещения на следующих основаниях:

а) жилой дом расположен в зоне, запрещенной к застройке;

б) техническое состояние строительных конструкций или инженерного оборудования представляет опасность для проживающих в жилом доме;

в) непригодными для проживания признаются жилые дома и жилые помещения в них, имеющие: невосстанавливаемые нарушения санитарно-гигиенических условий проживания (температурно-влажностный режим, освещенность, вибрация, шум); недостатки планирования и уровня внутреннего благоустройства.

Жилое помещение, которое не отвечает потребительским нормам и требованиям или не оборудовано всеми видами инженерного благоустройства, достигнутыми в данном населенном пункте в среднем, в установленном порядке признается непригодным для постоянного проживания и подлежит переводу в нежилое, если его невозможно восстановить в качестве жилого или принять иные меры. Отсутствие отдельных видов инженерного благоустройства, достигнутых в данном населенном пункте в среднем, переводит занимаемое помещение в число неполноценных.

Квартира как составная часть и основная ячейка жилого дома несет в себе отпечаток функции и потребительских качеств жилого дома. Она технически и санитарно изолирована от других смежных жилых ячеек дома, структурно состоит из одной, двух или более смежных комнат (жилых помещений) — как обособленных (изолированных) одна от другой, так и необособленных (проходных), обеспечена условиями для ведения домашнего хозяйства, имеет индивидуальный путь сообщения с местами общего пользования жилого дома. Отдельная квартира предназначена для проживания и ведения домашнего хозяйства одной семьей. В коммунальной квартире в отличие от отдельной, ее смежные жилые помещения используются для проживания и ведения домашнего хозяйства более чем одной семьей.

Юридически квартира считается:

— отдельной, если ее жилые помещения являются самостоятельным объектом права собственности либо договора (найма, аренды, безвозмездного пользования);

— коммунальной, если ее жилые помещения являются объектами двух и более самостоятельных прав собственности либо двух и более договоров (найма, аренды, безвозмездного пользования).

В справочнике «Приватизация жилья в Украине» (Киев, 1993 г.) квартирой признается часть дома, предназначенная для проживания членов одной или нескольких семей, которая включает в себя оборудованные жилые и подсобные помещения и имеет отдельный выход на лестничную клетку, галерею, в коридор или на улицу.

Определение понятия квартиры дано в ст. 382 Гражданского кодекса Украины. «Квартирой является изолированное помещение в жилом доме, предназначенное и пригодное для постоянного в нем проживания».

Официальное закрепление этого понятия позволяет отойти от перегрузки понятия квартиры подсобными помещениями, служащими для дополнительных целей, обеспечивающих комфорт проживания людей.

Список использованных источников

1. Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 г. — В кн.: Международная защита прав человека / М.В. Буроменский. — Харьков: ООО «Синтекс, ЛТД», 1998. — С. 8-16.
2. Житлове законодавство України / Укладачі: М.К. Галянтич, Г.І. Коваленко. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 448 с.
3. Исправительно-трудовой кодекс Украины. — Харьков: Одиссей, 1999. — С. 5-79.
4. Присягина Г.Н. О налоге на имущество физических лиц за строения, помещения и сооружения // Жилищное право. — 2003. — № 3. — С. 50-74.
5. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року.
6. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят на XXI сессии Генеральной Ассамблеи ООН 16.12.1966 г. — В кн.: Международная защита прав человека / М.В. Буроменский. — Харьков: ООО «Синтекс, ЛТД», 1998. — С. 42-56
7. О приватизации государственного жилищного фонда: Закон Украины от 19.06.1992 г. // Жилищное законодательство Украины. Составитель В.Н. Игнатенко. — Харьков: Одиссей, 2000. — С. 323-333.
8. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. — М.: АЗЪ, 1996. — 928 с.
9. О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 05.09.1986 г. — № 11 // Сборник постановлений Пленумов Верховных

- Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. — М.: Изд-во «Спарк», 1995. — 599 с.
10. Правила внутреннего распорядка исправительно-трудовых учреждений / ИТК Украины. — Харьков: Одиссей, 1999. — С. 91-145.
11. Цивільний кодекс України: Коментар. — Харків: Одиссей, 2003. — 856 с.
-

Кочергіна Олена Миколаївна
аспірантка Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України

АНТИДЕМПІНГ У КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ПРАВА І ПРИНЦИПІВ ГАТТ/СОТ

У 60-х роках минулого століття розпочалось виділення з міжнародного публічного права галузі, призначеної для регулювання міжнародних економічних відносин. [1] Як зазначають вітчизняні вчені А.І. Дмитрієв та В.І. Муравйов, цьому сприяла перша сесія Конференції ООН з торгівлі й розвитку (ЮНКТАД; 1964 р.), на якій були визначені основні принципи міжнародних торговельних відносин. [1] Нині вже укладено багато міжнародних договорів, спрямованих на уніфікацію норм права, що діють у різних сферах економічних відносин. Ця група принципів відтворює специфіку правового регулювання у міжнародно-економічній сфері.

Основними є вісім спеціальних принципів міжнародного економічного права: невід'ємності суверенітету держав над їх природними ресурсами й економічною діяльністю, свободи вибору форм організації зовнішньоекономічних зв'язків, економічного співробітництва, взаємної вигоди, юридичної рівності та економічної недискримінації, найбільшого сприяння, надання національного режиму, преференційного режиму.

Для сучасних умов характерне багатостороннє економічне співробітництво. Свідченням цього, з точки зору появи норм, що регулюють торговельну політику в міжнародному праві є те, що 144 країни світу¹

¹ Станом на 1 січня 2002 року.

є учасницями багатосторонньої системи торговельно-політичного регулювання ГАТТ/СОТ. Окремі країни, які не є членами цієї організації, застосовують її норми і правила у рамках угод про партнерство і співробітництво, торгові розділи яких цілком побудовані на нормах ГАТТ/СОТ.

Ключові принципи багатосторонньої системи міжнародної торгівлі вперше були сформульовані в 1947 році, коли в м. Женеві (Швейцарія) представники 23 країн підписали ГАТТ. У період з 1947 по 1994 р. у рамках цієї організації велись переговори щодо зниження розміру мита та усунення інших торговельних бар'єрів. Текст Генеральної угоди про тарифи і торгівлю закріпив важливі правила, зокрема, недискримінацію. Згодом у результаті переговорів Уругвайського раунду (1986-1994 рр.) основні принципи були розширені та одержали розвиток і уточнення в інших угодах.

ГАТТ у новій редакції 1994 року є зараз основним зводом правил СОТ щодо торгівлі товарами. Її доповнюють угоди, що стосуються специфічних секторів, наприклад, заходів, що застосовуються проти демпінгу.

Два фундаментальні принципи ГАТТ – це недискримінація та забезпечення доступу на ринок.

Принцип невід'ємності суверенітету держав над їх природними ресурсами й економічною діяльністю впливає насамперед із загального принципу державного суверенітету. Він дістав юридичне закріплення, серед іншого, в 1974 році у Декларації про новий міжнародний економічний порядок та у Хартії економічних прав і обов'язків, які були прийняті Генеральною Асамблеєю ООН. Так, у п. 1 ст. 2 Хартії підкреслено, що кожна держава має і повинна вільно здійснювати повний постійний суверенітет над, серед іншого, економічною діяльністю.

Як роз'яснює В.М. Шумилов у книзі «Международное экономическое право», зазначений принцип конкретизує принцип державного суверенітету і передбачає закріплення права держав на незалежність під час здійснення економічної діяльності; на встановлення ефективного контролю за останньою; на визначення форм та методів розвитку їх економіки, ступеня її державного регулювання; на економічний розвиток народу в цілому та кожного громадянина. [2]

Таким чином, економічний суверенітет держави – це повнота влади останньої в системі внутрішньоекономічних відносин та її участь у міжнародних економічних відносинах з додержанням принципу суверенної рівності країн.

У контексті антидемпінгу зазначене означає, що кожна держава як суверен має право на захист своєї економіки і повинна ним скористатися з метою захисту власного товаровиробника.

Принцип свободи вибору форм організації зовнішньоекономічних зв'язків надає можливість вільного вибору певних форм співробітництва у зовнішньоекономічних відносинах. Цей принцип дістав чітке закріплення і визначення у ст. 4 Хартії 1974 р., в якій зазначено, що під час здійснення міжнародної торгівлі та інших форм економічного співробітництва кожна держава вправі вільно обирати форми організації своїх зовнішньоекономічних відносин і укладати двосторонні та багатосторонні угоди з міжнародного економічного співробітництва, які відповідають її міжнародним зобов'язанням та потребам.

Як слушно зауважує російський дослідник В.М. Шумилов, цей принцип не має абсолютного характеру, а обмежується обов'язком держав брати участь у загальній лібералізації міжнародної торгівлі, скорочувати нетарифні засоби регулювання доступу на свої ринки, в узгодженому порядку знижувати рівень митного регулювання, створювати преференційний режим для товарів, що виробляються у країнах, які розвиваються, та ввозяться з них. [2]

При створенні ГАТТ передбачалося, що основним, а в перспективі єдиним інструментом регулювання експорту й імпорту країн-учасниць будуть митно-тарифні заходи. У Статті XI ГАТТ підкреслено, що ніякі заборони чи обмеження, крім мита, податків або інших зборів у формі квот, імпорتنих або експортних ліцензій чи інших заходів, не повинні встановлюватися або застосовуватися будь-якою стороною щодо імпорту будь-якого товару, який походить з території будь-якої іншої сторони, або щодо експорту чи продажу на експорт будь-якого товару, призначеного для ввезення на територію будь-якої іншої сторони. [3]

ГАТТ містить ряд положень, що регулюють на багатосторонній основі митно-тарифну політику. Насамперед йдеться про намір країн-учасниць домагатися шляхом ведення переговорів зниження розміру мита та інших обмежень під час здійснення міжнародної торгівлі. Так, відповідно до Статті I ГАТТ щодо мита країни-учасниці має застосовуватись режим найбільшого сприяння. У Статті II у загальній формі закріплено положення про те, що країни-учасниці повинні узгоджувати списки тарифних знижок.

У разі приєднання будь-якої країни до ГАТТ/СОТ на неї поширюються усі тарифні пільги. Тому держава, яка вступає до цієї організації,

повинна провести з іншими країнами переговори, висунувши зустрічні пропозиції про зниження ставок власного митного тарифу. Потім ці тарифні знижки зводяться у список, що стає частиною ГАТТ.

З роками статті ГАТТ, що стосуються митно-тарифних питань, значно розширилися внаслідок внесення до них численних змін і доповнень. Найбільш важливі з них пов'язані з визнанням права країн, що розвиваються, підвищувати розмір мита з метою захисту своєї економіки, а також з закріпленням зобов'язання розвинених держав знижувати розмір мита на товари країн, що розвиваються.

Згідно зі статтею 15 Угоди про застосування Статті VI Генеральної угоди про тарифі і торгівлю 1994 року при розгляді заяв про застосування антидемпінгових заходів розвинуті країни-члени СОТ повинні приділяти особливу увагу становищу країн, що розвиваються. Мають бути розглянуті можливості застосування конструктивних засобів правового захисту, передбачених цією Угодою, перш ніж будуть застосовані антидемпінгові мита, якщо вони стосуються суттєвих інтересів країн-членів СОТ, що розвиваються. [3]

Принцип економічного співробітництва займає провідне місце у системі спеціальних принципів. Зміст зазначеного принципу визначають такі положення: 1) всі держави повинні співробітничати з метою сприяння налагодженню більш раціональних і справедливих міжнародних економічних відносин; 2) кожна держава має право брати участь у міжнародній торгівлі та в інших формах економічного співробітництва незалежно від відмінностей у політичних, економічних та соціальних системах; 3) всі держави зобов'язані співробітничати в економічній, соціальній, культурній, науковій і технічній сферах для сприяння економічному і соціальному прогресу; 4) розвиток міжнародного співробітництва – це єдина мета і обов'язок усіх держав; 5) кожна держава повинна будувати свої економічні відносини з урахуванням інтересів інших країн; 6) усі держави мають співробітничати у сфері коригуванні цін на товари, що експортуються до країн, які розвиваються, з цінами на імпортовані ними товари; 7) усі держави повинні сприяти збалансованому розвитку міжнародної економіки, враховуючи те, що добробут населення розвинутих країн і країн, які розвиваються, тісно взаємопов'язані і що розквіт міжнародного співробітництва в цілому залежить від розквіту його складових частин.

Автор повністю поділяє думку російських вчених Ю.М. Колосова та В.І. Кузнецова про дуже велике значення узгодження в рамках СОТ багатоступінчастої, але дійової процедури врегулювання спорів між

державами-учасницями, а також заходів щодо усунення свавілля і впорядкування критеріїв при застосуванні антидемпінгових процедур. [4]

Відповідно до **принципу взаємної вигоди** між країнами не повинні мати місце не взаємовигідні або прямо чи опосередковано примусові відносини. [4] Має існувати справедливий розподіл вигод та обов'язків порівнянного обсягу. Як слушно зазначають Ю.М. Колосов та В.І. Кузнецов, справедливий розподіл вигод та обов'язків під час здійснення міждержавних економічних відносин не може слугувати еталоном для кожної конкретної угоди, але він повинен розглядатися як збалансований загальний міжнародно-правовий принцип. [4]

Особливо гостро питання про взаємну вигоду постає тоді, коли мають місце відносини між країнами з ринковою та з державною економікою. Особливості економіки останніх держав зумовлюють особливий підхід до економічних відносин з ними країн з неринковою економікою. Це дістає вияв у застосуванні спеціальних принципів, наприклад, принципу «ефективної взаємності». Його суть полягає в тому, що відносини держав з перехідною економікою з країнами з ринковою економікою не можуть обмежуватись юридичною взаємністю, оскільки у міжнародних економічних відносинах вони мають різну «вагову категорію»: державні підприємства у країнах з державною економікою захищені краще, ніж приватні підприємства у державах з ринковою економікою. Звідси випливає необхідність відходу від юридичної взаємності в бік взаємності «ефективної», за якої зіставляються кінцеві вигоди.

На практиці це означає висування різного роду умов. Так, якщо країни-партнери, одна з яких є державою з перехідною економікою, домовляються про взаємне встановлення більш низьких, наприклад, антидемпінгових, митних ставок, остання ще має взяти на себе зобов'язання щодо гарантованого імпортування певного обсягу товарів. Крім того, по відношенню до країн з перехідною економікою вводяться особливі критерії для порушення антидемпінгових процедур при імпорті товарів з цих країн.

З набуттям державою з перехідною економікою статусу країни з ринковою економікою вона автоматично стає рівноправним партнером інших ринкових держав.

Отже, при загрозі введення великого розміру антидемпінгового мита, яке унеможливить імпорт товарів на іноземний ринок, країна-порушник може добровільно погодитись на квотові обмеження. Ці обмеження, в світлі антидемпінгового законодавства, передбачають

ввезення обмеженої кількості продукції, яка продиктована органом розслідування, але за цінами з мінімальним розміром антидемпінгового мита, що дозволяють імпортувати продукцію не завдаючи шкоди інтересам імпортера.

Слід відразу ж зазначити, що законодавство США та Європейського Союзу займають зовсім протилежні позиції щодо врегулювання цього питання. Так у Сполучених Штатах, частиною 734 Закону про тарифи 1930 р. [5] передбачена можливість укладання угоди з неринковими країнами щодо обмеження кількості імпорту в США, яке є предметом антидемпінгового розслідування. [6] Законодавство ж Європейського Союзу, навпаки, не дозволяє використання квотових обмежень навіть для країн з неринковою економікою. [7]

Принцип юридичної рівності та економічної недискримінації впливає із загального принципу рівноправного співробітництва держав. Він охоплює право держави на створення їй (громадянам та іншим суб'єктам її національного права) державою-партнером умов, не гірших за ті, що створюються нею усім іншим державам. Проте це право не поширюється на надання правомірно застосовуваних пільг і створення більш сприятливих умов. Таким чином, жодна країна не повинна встановлювати особливі торговельні переваги для інших країн або здійснювати по відношенню до них дискримінаційні дії: всі країни знаходяться в рівних умовах і всі користуються благами, що дають їм будь-які заходи щодо зниження торговельних бар'єрів. [8]

Як підкреслює вітчизняний вчений В.Ф. Опришко, оскільки цей принцип є загальновідомою правовою нормою, як правило, він не потребує обов'язкового закріплення у договірних зобов'язаннях. Проте це не означає, що конкретній державі може бути не надана можливість запровадження обмежувальних заходів під час здійснення міжнародних економічних відносин. В силу тих чи інших причин вони можуть запроваджуватись, але за однієї умови: такі обмеження мають стосуватися усіх держав. Невиконання цієї умови треба вважати порушенням принципу юридичної рівності та економічної недискримінації. [9]

У ГАТТ/СОТ існують так звані «захисні застереження». ² За їх допомогою під час міжнародно-правового регулювання під наглядом між-

² Наприклад, Стаття XIV ГАТТ. Винятки із правила про недискримінацію. [Результати уругвайського раунду багатосторонніх торговельних переговорів: Тексти офіційних документів. К.: Вимір, Секретаріат Міжвідомчої комісії з питань вступу України до СОТ, 1998.]

народних організацій запроваджуються заходи, які являють собою відступ від правил. Вони захищають національну економіку та національний ринок від ризику поширення економічної дестабілізації з території однієї країни на територію іншої. Ці заходи можуть застосовуватися й тоді, коли в економіці тієї чи іншої країни виникає «демпінгова практика».

Отже, за принципом недискримінації будь-яка країна, що є учасницею ГАТТ, не може бути поставлена в гірші умови.

Принцип недискримінації реалізується через застосування режиму найбільшого сприяння (РНС), відповідно до якого конкретна країна забезпечує однакові умови торгівлі для всіх держав, і національного режиму, при якому імпортовані товари не можуть піддаватися дискримінації на внутрішньому ринку.

Сфера застосування режиму найбільшого сприяння визначається, як правило, у конкретному пункті про найбільше сприяння того чи іншого міжнародного договору.

Отже, відповідно до цього режиму країни, що уклали між собою договір, автоматично надають одна одній будь-які пільги і привілеї, поширювані на треті країни. Привілеї і пільги стосуються величини митного захисту, тобто ставок мита. Під будь-якою перевагою, привілеєм, пільгою мається на увазі операція з митними засобами захисту.

На практиці РНС характеризується наступним: шляхом двосторонніх консультацій і переговорів країни домовляються про надання митних поступок у торгівлі товарами. З укладенням відповідної угоди (про надання митних поступок) вона негайно поширюється на всі інші країни.

Країни, що розвиваються, одержують особливі поступки в області зовнішньої торгівлі в рамках загальної системи преференцій; особливе місце займають митно-тарифні поступки найменш розвинутих країнам.

Основоположна Стаття I ГАТТ проголошує, що держави-учасниці повинні надавати одна одній режим найбільшого сприяння у сфері експортних, імпорتنих і транзитних торгових операцій, а також міжнародних платежів по експортних і імпорتنих операціях. РНС поширюється, серед іншого, і на антидемпінгове мито, що стягуються у зв'язку з доведенням наявності демпінгового імпорту, що завдає шкоду національним товаровиробникам. Так, в Статті 9 Стягнення та отримання антидемпінгових мит зазначено: «9.2 Коли антидемпінгове мито

стягується відносно будь-якого товару, таке антидемпінгове мито отримується у належних сумах у кожному випадку на недискримінаційній основі по імпорту такого товару від усіх джерел, які, як виявлено, є демпінговими та завдають шкоди...» [3]

Сформульований в Статті I РНС носить безумовний характер, і країни, що приєдналися до СОТ, зобов'язані виконувати цю статтю в повному об'ємі.

Надання РНС здійснюється, як правило, на підставі торговельних угод. Деякі країни (наприклад, США) надають РНС автоматично всім країнам.

Великі країни в односторонньому порядку вводили певні обмеження в сферу дії режиму найбільшого сприяння. Особливо цим відрізнялися США. «Розв'язувальне» застереження (escape clause) давало американському президенту право на ліквідацію пільг у тих випадках, коли виникали значні складності для національної промисловості. Коли ж удавалося зв'язати частку, що збільшується, в імпорті іноземного товару зі збільшенням збитків національної промисловості, уряд одержував право на підвищення мита і вилучення товару з режиму найбільшого сприяння. У період «холодної війни» США не надавали торгових пільг соціалістичним країнам.

Нарешті, важливим принципом ГАТТ є **неприйнятність односторонніх дій**. Рішення по захисту національного ринку повинні прийматися після багатобічних консультацій.

Варто зазначити, що на практиці країни-учасниці неодноразово порушували ці норми, ставлячи національні інтереси вище міжнародної домовленості.

Це стосувалося практики застосування США обумовлених поступок (умовного режиму найбільшого сприяння), використання західноєвропейськими країнами прямих державних субсидій в області сільськогосподарства, уведення кількісних обмежень на експорт у країни соціалістичного табору.

Принцип надання національного режиму. «У кожній державі, яка виступає суб'єктом міжнародних економічних відносин, юридичним і фізичним особам іншої держави надаються такі ж права і вони мають такі ж обов'язки, що і юридичні та фізичні особи першої держави.» [9] Тобто іноземні суб'єкти прирівнюються у своєму правовому статусі до власних національних суб'єктів. Отже, він зобов'язує встановлювати рівні умови конкуренції імпортованих і національних товарів, вимагає від країн надання товарам іноземного походження того ж режиму, що і

національним товарам в області внутрішніх податків і зборів, а також у відношенні національних законів, розпоряджень і правил, що регулюють внутрішню торгівлю.

Цей принцип застосовується в інтересах окремих держав, коли в умовах економічної нерівності принцип національного режиму надається сильнішому іноземному партнеру, а не національному партнеру, що дає можливість фактичного отримання переваг іноземному партнеру.

Принцип преференційного режиму. Зазвичай це торговельні пільги, насамперед щодо мита, встановленого між тією чи іншою державою або серед групи держав. Прикладом є система преференцій, яка в силу рекомендацій Конференції ООН по торгівлі і розвитку (ЮНКТАД) застосовується розвиненими країнами щодо країн, які розвиваються, а також між останніми. Причому преференції не поширюються в силу режиму найбільшого сприяння на країни, які не використовують їх.

Доступ на ринок забезпечується, крім застосування РНС і національного режиму, також шляхом скасування кількісних обмежень імпорту на користь митних тарифів, що є більш ефективним засобом регулювання товарообігу, а також гласністю і прозорістю в питаннях торгових режимів країн-учасниць.

Відповідно до пункту 2 Статті VI ГАТТ лише антидемпінгове мито може стягуватись з товару, що імпортується за демпінговими цінами.

Отже, усі принципи міжнародного економічного права дістають безпосереднє відображення і в такій специфічній сфері міжнародно-правового регулювання, як антидемпінг. [10]

Список використаних джерел

1. Дмитрієв А.І., Муравйов В.І. Міжнародне публічне право: Навчальний посібник / Відп. ред. Ю.С. Шемшученко, Л.В. Губерський. – К.: Юрінком Інтер, 2000.
2. Шумилов В.М. Международное экономическое право. – М.: ООО Издательско-консалтинговая компания «ДеКА», 1999.
3. Результати уругвайського раунду багатосторонніх торговельних переговорів: Тексти офіційних документів. – К.: Вимір, Секретаріат Міжвідомчої комісії з питань вступу України до СОТ, 1998.
4. Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М.: Международные отношения, 1999.

5. The United States Tariff Act of 1930 // Tariff act of 1930. Conference report on the bill (H. R. 2667) to provide revenue, to regulate commerce with foreign countries, to encourage the industries of the United States, to protect American labor, and for other purposes. – Washington: U. S. Govt. print. off., 1930.
6. Рябоконт О., Кочергіна О. Антидемпінгові розслідування: Чи визнають Україну країною з ринковою економікою // Закон і Бізнес. – 2000. – № 17. – С. 8.
7. Кочергіна О.М. Визнання іноземними державами України державою з ринковою економікою в антидемпінгових процесах: за і проти // Держава і право. – 2002. – №15. – С. 507-513.
8. World Trade Organization / The WTO World Trade Organization Information and Media Relations Division. – St. Juste-la-Pendue: Imprimerie Chirat, 1995.
9. Опришко В.Ф. Міжнародне економічне право: Підручник. – К.: Либідь, 1995.
10. Кочергіна О. Антидемпінг у контексті принципів міжнародного економічного права і ГАТТ/СОТ // Право України. – 2002. – № 11. – С. 147.

Крилова Олена Вікторівна
Гуманітарний університет «ЗІДМУ»,
старший викладач

ЛІКАРСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ПРАВА НА ПРИВАТНЕ ЖИТТЯ

Із стародавніх часів одним з аспектів взаємовідносин лікаря і пацієнта був обмін інформацією. При цьому щирість, відвертість пацієнта, доведення до відома лікаря різноманітних обставин свого приватного життя, що стосуються його стану, передували хворобі або спровокували її, обумовлено бажанням пацієнта отримати кваліфіковану допомогу в певному важкому для нього стані. Отже розголошення окремих відомостей самим хворим частіше є вимушеним. Лікар же отримує як цю інформацію, так і об'єктивну інформацію стосовно фізичного стану пацієнта, важкості і прогнозу його захворювання. При цьому пацієнт безумовно має право на таємницю про стан здоров'я, яке з найдавніших часів називають лікарською таємницею. Відсутність правового захисту лікарської таємниці може призвести до того, що людина буде утримуватись від надання інформації, потрібної для її лікування або

взагалі від звернення по лікарську допомогу. Це може поставити під загрозу не тільки її життя а й життя і здоров'я суспільства, наприклад, в разі наявності інфекційної хвороби. Регулювання відносин лікаря і пацієнта в цій сфері не обмежується суто морально-етичними нормами.

За всесвітньо відомою Клятвою Гіппократа лікар брав на себе таке зобов'язання: «Що б при лікуванні – а також і без лікування – я не побачив або не почув стосовно життя людського з того, що не належить будь-коли розголошувати, я замовчу про це, вважаючи його таємницею» [1, 88]. Це положення етики Гіппократа по теперішній час має неоціненне для всієї Європейської медицини значення.

У стародавній Індії при здійсненні обряду посвячення у лікарі, їм давали таке наставляння: «особливості сімейного укладу не повинні розголошуватися». У середньовічному Китаї кодекс лікаря містив вимогу до лікаря «не бути балакливим» [2, 47]. Положення Клятви Гіппократа були конкретизовані Женевською декларацією Всесвітньої медичної асоціації в 1948 р., в якій зазначено: «Я буду поважати довірені мені таємниці, навіть після смерті мого пацієнта».

Сучасні міжнародні нормативно-правові акти у питаннях медичної допомоги також містять вимоги до збереження лікарської таємниці. Так, відповідно до Міжнародного кодексу медичної етики (1949 р.) лікар зобов'язаний дотримуватися абсолютної таємниці у всьому, що він знає про свого пацієнта, навіть після його смерті [3]. Аналогічні вимоги містить «Декларація в політиці в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі», прийнята в 1994 році відповідно до якої всі відомості про стан здоров'я пацієнта, діагноз, лікування тощо є конфіденційними. Розкриті ці відомості можуть бути тільки за згодою пацієнта.

Конвенція про права людини в біомедицині (Convention on Human Rights and Biomedicine. DIR/JUR (96), 14, Strasbourg 1996) відносить відомості про стан здоров'я людини до складової частини права на повагу до приватного життя (ст. 10). Право на повагу до приватного життя людини стверджують і норми Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини. Поряд з іншими державами Європейського співтовариства, Україна приймає активну участь у міжнародному співробітництві в сфері забезпечення прав людини. З листопада 1995 р. Україна була прийнята до країн-членів Ради Європи та ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав і основних свобод людини та протоколи до неї. Таким чином положення конвенції стали складовою частиною національного законодавства.

Одним з кроків на шляху до забезпечення прав людини стало розширення в Цивільному кодексі України кола особистих немайнових прав людини, які підлягають цивільно-правовому захисту. До них відноситься і право на надання медичної допомоги, суміжним з яким є право на лікарську таємницю. Право на збереження в таємниці даних про стан здоров'я фізичної особи передбачає утримання від поширення відомостей не тільки про діагноз, але і сам факт звертання за медичною допомогою, інших відомостей, отриманих при медичному обстеженні. Вони можуть стосуватися як фізичного стану особи, так і подій її особистого життя. Зокрема не підлягають розголосу: дані про саму хворобу, функціональні особливості організму, фізичні недоліки, шкідливі звички, особливості психіки, майновий стан, коло знайомств і інтересів, обставини, що передували захворюванню або спровокували його і т.п.

Лікарську таємницю таким чином, слід розглядати не як утаювання медичної інформації від хворого, а як збереження в таємниці від інших осіб відомостей, за правом належних пацієнту; це таємниця пацієнта, охоронювана лікарем [4, 123]. Як медичні працівники, так і інші особи, яким в зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд і їхні результати, інтимні і сімейні сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків. Саме таке розуміння лікарської таємниці законодавчо закріплено в ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я, а в цивільному кодексі зафіксоване як право на таємницю про стан здоров'я (ст. 286). Право на лікарську таємницю не було б забезпечене належним чином, якби законодавець не передбачив одночасно з обов'язками медичних працівників і обов'язок інших осіб утримуватися від зайвого втручання в особисте життя людини, пов'язане з її здоров'ям. Так, відповідно до ст. 286 цивільного кодексу забороняється вимагати за місцем роботи чи навчання інформацію про діагноз і методи лікування фізичної особи.

Порушення лікарської таємниці є зловживанням права на інформацію і тягне цивільно-правову відповідальність. Отже лікар може відмовити в наданні інформації, яка, на його думку, відноситься до професійної таємниці.

Закон України «Про інформацію» до інформації з обмеженим доступом відносить конфіденціальну. Згідно з цим законом Конфіденціальна інформація — це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і

поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов. Громадяни, юридичні особи, що володіють відповідною інформацією самостійно визначають режим доступу до неї та встановлюють для неї систему (способи) захисту. До такої інформації безумовно, належить і інформація про стан власного здоров'я.

Відповідно до ст. 8 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, гарантується захист персональних даних. Повага конфіденційності даних про фізичний стан є суттєвим принципом у правових системах усіх держав – учасниць Конвенції.

Практика застосування цих норм напрацьована Європейським судом з прав людини, який неодноразово звертав увагу на необхідність обмеження прав на таємницю приватного життя осіб окремих категорій, зокрема, так званих «публічних осіб». До них можна віднести таких, що, наділені певними владними повноваженнями або популярних в інших сферах суспільного життя, які погоджуючись з рівнем своєї популярності мають бути готовими до того, що до їх приватного життя суспільство буде виявляти більше зацікавленості ніж до звичайної пересічної людини. Отже ступінь відкритості інформації про таких осіб має бути більш широкий. Але чи має це розповсюджуватися на дані про стан здоров'я і, якщо так, то хіба лікар може бути джерелом (або навіть розповсюджувачем) такої інформації? Це питання потребує законодавчого вирішення. Полярні точки зору з цього приводу можна продемонструвати спираючись на дослідження М.Я. Яровинського. Сам він вважає, що для лікаря президент є таким же пацієнтом як і інші. Але французький лікар і історик П'єр Аккос, один з авторів книги «Ці хворі, які правлять світом», на прикладах Саддама Хусейна, Франсуа Міттерана, Бориса Єльцина та ін., робить висновок, що від хвороб, до яких схильні володарі держав, народ страждає іноді більш ніж вони самі [2, 46].

Безумовно, обидві точки зору заслуговують на увагу і розуміння, але протистояння між ними залишиться, доки не буде законодавчо вирішене питання про межі доступності такої інформації і виключення її з розряду конфіденційної. В будь якому разі має бути дотримана повага до людини і захищене її право на приватне життя. Визначення розумного співвідношення між свободою слова, правом на інформацію з одного боку і правом на таємницю приватного життя в тому числі лікарську – є завданням не тільки Українського а й міжнародного законодавства.

Російській вчений М.Я. Яровинський, досліджуючи питання медичної етики, наводить приклади газетних публікацій щодо подробиць стану здоров'я і окремих сторін особистого життя видатних осіб. Авторами цих публікацій є лікарі і медсестри. Назви таких «ширих відвертостей» говорять самі за їх зміст: «Ленін переніс запалення легенів, малярію, чи хворів він на дурну хворобу?»; «Хвороба Леніна: консиліум читачів. Діагноз офтальмолога, діагноз венеролога»; «Страшна таємниця. Кремль: Історія хвороби»; «Кремлівський лікар Мошенцова оперувала Сталіна і Утьосова, лікувала Хрущова і Шолохова, товаришувала з Жуковим...»; «Чи правда що у «на-найця» Левкіна СНІД?» та інші. [2, 42-43] Зазначені публікації, що містять інтимні подробиці про хвороби відомих людей він характеризує як такі, які об'єднує порушення стародавнього закону медичної етики про лікарську таємницю. Наводячи приклади безсоромного описання лікарями в публіцистичній і мемуарній літературі хвороб своїх пацієнтів, М.Я. Яровинський наголошує на відсутності часових меж у Гіпократівській клятві стосовно лікарської таємниці [2, с. 46, 58].

Звісно, наприклад, раптова загибель відомої особи викликає інтерес суспільства не тільки з огляду на звичайну побутову допитливість пересічної людини, але й у зв'язку з ствердженням її активної суспільної позиції, відповідно до якої вона має право визначитись у своєму ставленні до тієї чи іншої політичної особи або кумира, бути впевнена у відсутності протиправного позбавлення життя чи здоров'я видатної особи. З огляду на це мають бути законодавчо врегульовані питання проведення прес-конференцій з лікарями стосовно стану здоров'я таких осіб, ступінь відомостей, які безумовно мають бути повідомлені засобам масової інформації, а які безумовно мають бути залишені в таємниці принаймні на певний час.

Щодо часових меж дотримання лікарської таємниці, то на жаль, ні в національному, ні в міжнародному законодавстві вони чітко не визначені. Разом з тим практика Європейського суду знає прецеденти, коли саме судом були встановлені такі строки. Так, у справі Z. проти Фінляндії Європейський Суд наголосив, що захист персональних даних – у цій справі інформації медичного характеру – має фундаментальне значення для здійснення особою свого права на повагу до приватного та сімейного життя. Відповідно держава несе зобов'язання визначити ефективні гарантії, аби запобігти оприлюдненню такої інформації. Відповідно до обставин справи, X., з яким була одружена Z., вчинив низку злочинів сексуального характеру, і під час криміна-

льного процесу була вилучена з лікарні і додана до кримінальної справи і історія її хвороби. Хоча слухання справи і було закритим, проте звіти про судові засідання декілька разів з'являлись у газетах. Вирок, в якому вказувалися повністю імена Z. і X. і обставини їх ВІЛ-інфікування стали доступними журналістам. При цьому хоча суд і встановлював закриття на 10 років повного викладення судового рішення, проте позивачка вважала, що такий строк має бути тривалішим. [5, 255-257]. В даному випадку суд погодився з її доводами і дійшов висновку, що внаслідок того, що відповідно інформація прозвучала на судовому процесі без згоди Z., її право на повагу до приватного і сімейного життя вже було піддано серйозному втручання. Подальше втручання, якого вона б зазнала, якби медичні данні стали відкриті через 10 років, не має підстав, які можна було б вважати достатніми, що переважають над її інтересами у збереженні медичних даних закритими на більший строк. Виконання ухваленого рішення буде рівносильним непропорційному втручання в її право на повагу до приватного і сімейного життя в порушення статті 8 Конвенції [5, 257].

Отже, наприклад, якщо в авторському праві строк захисту прав визначений, причому він є тривалим (для авторських прав – 70 років після смерті автора, а в суміжних правах – 50 років), то чому в такому важливому праві як право на приватне життя не встановити відповідних строків збереження лікарської таємниці? Принаймні це було б можливим для осіб, які хоча і є публічними, але не наділеними владними повноваженнями, для осіб, від яких не залежить доля суспільства (письменники, художники, видатні артисти тощо). Адже в зазначеному вище дослідженні М.Я. Яровинського наводяться приклади публікацій стосовно не тільки політичних осіб, а й наприклад, письменників. Так, він посилається на недоцільність і неправомірність книги споми-нів лікаря Н. Білоголового про те, що поет Некрасов хворів сифілісом, а письменник і лікар В.В. Вересаєв намагався відповісти на питання яким венеричним захворюванням страждав Пушкін [2, 46].

Вченими-медиками і медичною практикою напрацьовано багато етичних вимог до медичних працівників, згідно з якими неприпустимо обговорювати на консиліумі або консультації особисті, сімейні таємниці хворого; анамнез доцільно збирати в окремій кімнаті; на обходах, оглядах у загальних палатах не рекомендується проводити будь-яке обговорення клінічних даних. Але проблема збереження в таємниці даних про стан здоров'я людини не обмежується визначенням певних

правил поведінки медичних робітників. Адже цивільний кодекс не зазначає про коло осіб, які зобов'язані утримуватись від поширення інформації про стан здоров'я людини. І хоча медичні працівники отримують цю інформацію безпосередньо, але вона може стати відомою (правомірно або ні) іншим особам, наприклад журналістам, працівникам правоохоронних органів тощо. Чинне законодавство, зокрема цивільний кодекс, проголошуючи право фізичної особи на таємницю про стан здоров'я (ст. 286), одночасно надає особі право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав (ст. 23). В якому разі це дотримання інтересів хворого збереженням лікарської таємниці може спричинити шкоду інтересам суспільства має бути конкретизовано. За згодою громадянина чи його законного представника, можливо надання відомостей, що складають лікарську таємницю, іншим громадянам, у тому числі посадовим особам, в інтересах обстеження і лікування пацієнта для проведення наукових досліджень, публікації в науковій літературі, використання цих відомостей у навчальному процесі й в інших цілях.

Отже, відступ від принципу лікарської таємниці можливий у випадках коли хвороба може привести до важких наслідків у родині, створити погрозу для оточуючих, чи для суспільства (наприклад, у випадку захворювання на СНІД). Інтереси здоров'я населення й окремих фізичних осіб припускають випадки, коли фізична особа може бути зобов'язана пройти медичний огляд. З цією метою організуються профілактичні медичні огляди неповнолітніх, вагітних, працівників підприємств, установ і організацій зі шкідливими і небезпечними умовами праці, військовослужбовців і осіб, чия професійна діяльність пов'язана з обслуговуванням населення чи підвищеною небезпекою для оточуючих. Наприклад, відповідно до Інструкції про порядок виявлення та постановки на облік осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини (1997 р.), у разі встановлення особі діагнозу «наркоманія», «токсикоманія» та призначення диспансерної наркологічної допомоги і нагляду, на неї заповнюється відповідна медична документація, про що повідомляються органи внутрішніх справ.

Таким чином, виправданим є порушення лікарської таємниці лише при певних обставинах і в спеціально обумовленому законом порядку. Навіть в цьому випадку порушення лікарської таємниці є обмеженим, адже суспільно важливі відомості не оголошуються публічно. Зрозумілим, хоча і не безспірним є порушення лікарської таємниці в разі, коли хворий повідомляє інформацію, що торкається інтересів інших осіб,

наприклад про намір позбавити іншу людину життя, або вчинити замах на громадський порядок.

Зазначені питання законодавчого регулювання лікарської таємниці хоча й існують на сучасному етапі розвитку законодавства, проте подальший розвиток законотворення, вплив міжнародних законодавчих актів і прецедентного європейського права на національну правову систему України, безумовно створює перспективи вирішення цих проблем.

Список використаних джерел

1. Гипократ. Избранные книги. – Т. 1. – М., 1936.
2. Яровинский М.Я. Лекции по курсу «Медицинская этика». – М.: Медицина, 2000.
3. Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів. – К.: Ін Юре, 2001.
4. Этика практической психиатрии. Руководство для врачей / Под ред. проф. В.А. Тихоненко. – М.: Право и закон, 1996.
5. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. – К.: Реферат, 2002.

Назаренко Вячеслав Ілліч

ВНЗ «Національна академія управління»,
старший викладач

ПРОБЛЕМИ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ТА ІНОЗЕМНОГО ПРАВА ПРИ РОЗГЛЯДІ СПОРІВ З ІНОЗЕМНИМ УЧАСНИКОМ ДОГОВОРУ КОМІСІЇ, ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

В результаті докорінних змін, що відбулися в зовнішньоторговельному комплексі України, всі суб'єкти підприємницької діяльності одержали можливість самостійно брати участь у зовнішньоекономічній діяльності.

Розповсюдження міжнародного комерційного обігу веде до розширення його меж і до ускладнення форм комерційної взаємодії сторін, що природно вимагає і інших юридичних правил як на рівні націо-

нального законодавства, так і в межах міжнародної уніфікації. І саме потреба в удосконаленні форм і методів при збуті товарів на міжнародному ринку призвела до виникнення різних варіантів взаємодії сторін і, в тому числі, використання послуг третіх осіб, тобто осіб, які не являються сторонами договору міжнародної купівлі-продажу товарів. Це можливо як шляхом використання наданих Цивільним та Господарським кодексами України різних форм договірних зв'язків (договір доручення, комісії і комерційного посередництва (агентської діяльності)), так і шляхом використання накопиченого досвіду договірної роботи, який ні Цивільним, ні Господарськими кодексами України не передбачений (договори консигнації, дистриб'юторські, про надання виключного чи переважного права продажу).

При зверненні до порівняльного методу виявляється неоднаковий підхід в праві зарубіжних країн при використанні послуг третіх осіб і, в тому числі, послуг по переміщенню товарів на ринки зарубіжних країн, що належать до двох основних правових систем [1, 273-276; 2, 62-65].

В праві країн *civil law*, тобто в праві континентальному (що має своїм походженням прийняття спочатку у Франції, потім у Німеччині, а вслід за ними і в інших країнах Європейського континенту цивільних кодексів, після чого його стали називати також кодифікованим правом, а країни, які сприйняли таку систему, — країнами кодифікованого права) прийнята система договірних відносин, які реалізуються різними договорами в залежності від форми участі вказаних третіх осіб в комерційній угоді і комерційного представництва, доручення і комісії. Таким чином, схема договірних взаємовідносин сторін, які виникають при використанні послуг агентів і інших посередників, на відміну від ряду Європейських країн і навіть Росії, не в повній мірі охоплюється Цивільним та Господарським кодексами України.

В праві країн *common law* чи в англо-американському праві прийнята інша система взаємовідносин: незалежно від сутності виникаючих відносин (чи є вони фактичними, чи юридичними) сторони договору іменуються «агент» і «принципал», а сам договір — агентським договором (*agency agreement*).

Іншими словами, всі види договірних зв'язків між принципалом, який дає різного роду доручення агенту, незалежно від їх змісту і наслідків, в праві країн, які сприймають цю систему, відносяться до агентських відносин, і тільки із змісту самого договору чи агентських повноважень можливо зробити висновок про об'єм його повноважень та глибину договірних відносин, які виникають між сторонами.

В залежності від ролі третьої особи (агента) у взаємовідносинах основного комерсанта (принципала) і тих третіх осіб, яким він зацікавлений продавати свої товари (послуги), в міжнародному комерційному обороті виділяється пряме представництво, коли договір укладається агентом від імені і за дорученням принципала, внаслідок чого, всім хто має відносини до договору, ясний розподіл ролей, а саме, хто виступає в якості його учасників і внаслідок цього володіє правами і несе всі обов'язки (до них відносяться договори комерційного представництва і доручення); і непряме представництво, коли юридичною стороною договору є агент. І хоч економічно такий договір укладається чи за рахунок і в інтересах принципала, який залишається власником товару (договір комісії, концесії), чи самостійним агентом, який стає власником товару, хоч його дії відповідають і економічним інтересам принципала по просуванню товару (послуг) на ринок (не передбачені ні Цивільним кодексом України, ні Цивільним кодексом Росії, ні законодавством зарубіжних країн – дистриб'юторський договір, про надання виключних чи переважних прав на продаж).

Подібний вид представництва виділяється також в главі 3 Принципів Європейського договірної права. Згідно із статтею 3:302 цього документа, якщо агент діє від імені принципала, то застосовуються норми прямого представництва, якщо ж посередник діє згідно інструкції і на користь принципала, але не від свого імені, чи якщо третя сторона не знає і не має підстави знати, що посередник діє в якості агента, то застосовуються норми непрямого представництва [3, 42-49].

І саме неоднаковий підхід в праві зарубіжних країн і України при використанні послуг третіх осіб, і в тому числі послуг по переміщенню товарів на ринки зарубіжних країн, призводить до виникнення проблем як при визначенні права, яке застосовується при укладенні договорів комісії з іноземним суб'єктом господарювання, так і при вирішенні спорів, пов'язано з виконанням договору комісії з іноземним суб'єктом господарювання.

Для вирішення прямої проблеми, а саме: для визначення права, яке застосовується при укладанні договору комісії з іноземним суб'єктом господарювання у світовій практиці застосовуються два юридико-технічні методи: колізійний та матеріально-правовий.

Вони характеризують і зовнішню форму джерел міжнародного права, тобто національно-правових і міжнародно-правових [4, 42].

Колізійний метод є необхідним для регулювання цивільно-правових відносин, регламентація яких неузгоджена, а також у разі потреби зробити вибір між нормами права.

Проблеми, пов'язані з вирішенням колізій, давно досліджувалися у науковій літературі не тільки в загально теоретичному аспекті, а й стосовно міжнародного приватного права. Потреба в застосуванні колізійного методу може виникати, по-перше, у випадку не ідентичності законодавства різних правових систем з одного і того ж питання; по-друге, у випадку їх абсолютної схожості.

Колізія може бути усунена шляхом використання так званих колізійних норм, які вказують право якої країни треба застосовувати в тій чи іншій державі, в тому чи іншому випадку при взаємовідносинах з іноземним суб'єктом господарювання. Призначення таких норм — розв'язати колізію конкуруючих двох чи більше правових систем і підпорядкувати відносини з іноземним елементом тому правопорядку, який найбільш відповідає суті такого відношення чи найбільш тісно з ним пов'язаний [5, 75].

Колізійні норми, як правило, створюються самою державою і містяться в загальнообов'язкових правових нормах-законах, що їх ухвалюють відповідні органи законодавчої влади. Значно менша частина колізійних норм може бути міжнародного походження, тобто деякі норми можуть передбачатися міжнародними угодами [6, 39-41].

Як вже зазначалося, норми міжнародного приватного права є частиною внутрішньої правової системи держави, і тому кожна правова система має свої норми міжнародного приватного права і, таким чином, проблема може полягати у тому, що різні правові системи розглядають одне і те ж питання з різних точок зору. В цьому випадку доцільним є питання, які саме норми міжнародного приватного права (норми якої країни) ми будемо застосовувати для вирішення проблеми, тобто яке саме матеріальне право буде вирішальним. Слід зауважити, що, як правило, ми застосовуємо норми міжнародного приватного права тієї держави, де розглядається спір (згідно з *lex fori*, йдеться про правову систему держави, суд якої розглядає справу — звичайний суд, арбітражний суд або суд іншого типу). Тому при визначенні вирішальної правової системи завжди необхідно з самого початку брати до уваги два такі фактори:

- 1) якщо спір буде мати місце, то де саме він розглядатиметься;
- 2) де буде виконуватися рішення суду з цього питання, тобто де відчуватиметься ефект правових дій.

Отже, коли ми говоримо про колізійні норми (які діють у випадках колізії), то йдеться не про зіткнення думок або інтересів, тобто про спір як такий (хоча часто буває, що вирішальна правова система визначається лише після виникнення конкретного спору між суб'єктами певних правових відносин), а, скоріше, про зіткнення різних правових систем, адже в теорії кожний з учасників даної міжнародної ситуації може задіяти правову систему своєї держави.

Зараз існує дві правові системи, які в першу чергу претендують на регулювання міжнародного договору: право країни його укладення і право країни, де він виконується. Останнім часом перевага надається праву країни, де договір виконується. Такі тенденції крім Франції, існують в Швейцарії, Німеччині та ряді інших країн.

Після вступу України в 1991 році до Римської конвенції від 19 червня 1980 р. з права, яке застосовується до договірних зобов'язань, в першу чергу став застосовуватись принцип, що: «контракт регулює право, вибране сторонами (ст. 2)» [7, 120].

Цей вибір уточнюється у ст. 3.1 Римської конвенції 1980 р.: «должен обязательно предусматриваться или вытекать из условий контракта или из обстоятельств дела». А на випадок, якщо сторони не заявили про свій вибір, відповідно до статті 4 встановлено принцип локалізації (прив'язки до місця) контракту до закону країни, з якою він «имеет наиболее тесную связь».

Римська конвенція підтримує контрактну автономність сторін, зберігає пріоритет свободи вибору правової системи і вимагає лише чіткості цього вибору.

Виходячи з принципу «свободи вибору», що його містить параграф 1 статті 3 Римської конвенції, можна зробити висновок, що слід брати до уваги не тільки усі пункти контракту, а й усі обставини справи, про яку йдеться в контракті і на цій підставі вирішувати питання про те, чи сторони домовилися про вирішальну правову систему чи ні, чи внесений відповідний пункт до контракту, чи це впливає на основі аналізу усіх обставин справи.

Стаття 4 Римської конвенції також передбачає правило, яке ми, згідно з нашою термінологією, назвали б правилом визначення правової системи в рамках розумної організації відносин, тобто правилом визначення вирішального права, яке застосовується у випадку неефективності права, визначеного контрактом, або в інший прямий спосіб за принципом його найкращої відповідності даній справі.

Крім Римської конвенції про право, яке застосовується до договірних зобов'язань, 1980 р., «автономія волі» як спосіб вибору права, який може регулювати зовнішньоекономічні зобов'язання, закріплений у всіх міжнародних договорах, які торкаються цього питання. Це Кодекс Бустаманта, Гаазька конвенція про право, яке застосовується до міжнародної купівлі-продажу товарів; Гаазька конвенція про право, яке застосовується до агентських угод, 1978 р.; Гаазька конвенція про право, яке застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів, 1986 р.; Угода про порядок розгляду спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності (СНД), 1992 р.; міжамериканська конвенція про право, яке застосовується до міжнародних контекстів, 1994 р. та інші. Все це свідчить про те, що воля сторін має вирішальне значення при виборі права, яке може визначати їх права і обов'язки за угодою [8, 352-353].

Широке використання в практиці міжнародної торгівлі посередництва призвело до розробки актів міжнародного торгового права, які регулюють торгове представництво.

Так, 17 лютого 1983 року на дипломатичній конференції в Женеві була підписана розроблена у рамках міжнародного інституту уніфікації приватного права (УНІДРУА) Конвенція про представництво в міжнародному купівлі-продажу товарів. Ця конвенція була прийнята як додаток до Віденської конвенції про договори міжнародного купівлі-продажу товарів. При цьому була зроблена спроба уніфікувати підходи законодавства країн загального і континентального права до договорів торгового представництва.

Конвенція регулює відносини за договорами торгового представництва, визначає повноваження агента (торгового представника), умови припинення цих повноважень, а також правові наслідки угод, укладених агентом для принципала.

Цією Конвенцією встановлено, що вона застосовується, коли одна особа (агент) має повноваження чи претендує на те, що має повноваження діяти за рахунок другої особи (принципала) з метою укласти з третьою особою договір купівлі-продажу товару. При цьому Женевська конвенція регулює тільки відносини між агентом і принципалом з одного боку і третьою особою з другого боку (при цьому агент має діяти як від власного імені, так і від імені принципала).

Конвенція застосовується у випадках, коли принципал і третя особа належать до різних держав, а агент уповноважений принципалом на

укладання договорів купівлі-продажу товарів. При цьому «національність» агента не впливає на дійсність Конвенції при наявності ситуації, вказаної вище [9, 275-288].

Поряд з Женевською конвенцією серед актів «міжнародного законодавства» треба також вказати і на Конвенцію про право, яке застосовується до договорів про представництво і до договорів з посередниками (Гаага, 14 березня 1978 року) [10, 475-488].

Разом з тим, ця Конвенція відноситься, перш за все, до галузі міжнародного приватного права, оскільки основні її положення присвячені питанням колізій, тобто вибору права, яке застосовується при здійсненні і виконанні договорів торгового посередництва [11, 289-290].

Відповідно до цієї Конвенції сторони міжнародних посередницьких угод набувають можливості вибирати право, яке застосовується до їх відносин, в тих випадках, коли в конкретному договорі питання про застосування права не отримали відповідного відображення.

Гаагська конвенція фактично замінює колізійні норми держав-учасниць, які торкаються міжнародних агентських договорів, поєднуючи при цьому ряд національних доктрин і поглядів на ці відносини.

У зв'язку з вищевикладеним, Україні було б доцільним приєднатися до вищевказаних конвенцій і привести у відповідність до них своє законодавство.

Певною мірою в Україні вже створені деякі правові основи розгляду і розв'язання спорів, пов'язаних із укладанням і виконанням договору комісії з іноземним суб'єктом господарювання. Так, у розділі 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. (із змінами і доповненнями) під назвою «Порядок розгляду спорів у зовнішньоекономічній діяльності» (ст. ст. 38-39), зокрема, зазначено, що спори, які виникають між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб'єктами господарської діяльності, можуть розглядатися судовими або арбітражними органами України, іншими органами вирішення спорів за вибором сторін, якщо це прямо не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними угодами.

Будь-які спори щодо застосування положень цього Закону та законів, прийнятих на його виконання, можуть бути предметом розгляду в органах суду України, якщо одна із сторін у справі є фізична особа або держава. У випадку, коли сторонами у справі виступають юридичні особи, такі спори розглядаються в господарських судах.

Міжнародні спори, які можуть виникати в результаті дії України, вирішуються у погодженому сторонами порядку згідно з нормами міжнародного права.

Відповідно до Господарського процесуального кодексу України (ГПК) визначено, що, якщо спір виник із комерційної угоди, яка була укладена, наприклад, між двома суб'єктами підприємницької діяльності України, то для вирішення цього спору кожна сторона має право звернутися до відповідного господарського суду України.

Загальні принципи предметної, територіальної та виключної підсудності справ господарським судам України визначаються розділом III ГПК України. Разом з визначенням принципів підсудності справ господарським судам України ст. 12 ГПК вказує, що підвідомчий господарським судам спір може бути передано сторонами спору на вирішення третейського суду (арбітражу), крім спорів про визнання недійсними актів ненормативного характеру, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб. [13, 46]

Таким чином, держава шляхом закріплення цієї норми дозволяє сторонам спору, підсудного господарським судам України, вилучати цей спір з-під юрисдикції господарських судів України і передавати його на вирішення третейського суду. Цей дозвіл має не абстрактний характер – стосується тільки конкретних спорів чи спору, що виникли чи можуть виникнути з конкретних правовідносин. Цей дозвіл, закріплений у диспозитивній нормі, надає сторонам спору право вирішувати за домовленістю між собою питання підсудності спору державному (господарському) чи третейському суду. В тому разі, коли сторони не застосовують цю диспозитивну норму, застосуванню підлягають інші норми щодо визначення підсудності спору господарським судам.

Норма ст. 12 ГПК України закріплює загальне правило – право сторін спору передавати його до вирішення третейського суду.

Але сьогодні, на жаль, в Україні не існує нормативного акта вищої юридичної сили – закону, який би регулював усі аспекти створення та функціонування третейських судів в Україні.

Аналіз практики Вищого арбітражного суду України свідчить, що кількість спорів, в яких однією із сторін є суб'єкт зовнішньоекономічних відносин, становить менше ніж один відсоток від загального числа справ. Така ситуація зумовлена тим, що зазначені суб'єкти намагаються вирішувати свої проблеми з допомогою міжнародного комер-

ційного арбітражу (МКА) при Торгово-промисловій палаті (ТПП) України. [13, 46-57, 259-269; 14, 5-16]

Передусім необхідно зауважити, що під арбітражем розуміють будь-який арбітраж (третейський суд), незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду конкретної справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою. При цьому третейський (арбітражний) суд обирається самими сторонами для розгляду їх спору. Арбітраж, по суті, є формою приватного правосуддя, яке ґрунтується на угоді, укладеній спеціально для цього сторонами спору, де арбітр наділяється повноваженнями, які аналогічні повноваженням судді; водночас ці повноваження виникають з угоди між сторонами.

Коли сторони домовляються про застосування арбітражу, вони тим самим виключають себе з юрисдикції державних судів. Арбітражне рішення є, як правило, остаточним і не підлягає оскарженню до державних судів. Воно повинно добровільно виконуватись сторонами. В разі, якщо одна з них відмовиться виконувати рішення, інша сторона має право вимагати застосування примусового виконання. Для цього їй слід звернутися до відповідного державного суду з тим, щоб він санкціонував процес виконання.

В Україні блок законодавства про Міжнародний комерційний арбітраж складається, насамперед, із закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р., Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд та Положення про морську арбітражну комісію (обидві організації діють при Торгово-промисловій палаті України), які є додатками до закону. [14, 59-71; 15]

Основними міжнародними документами з питань арбітражу, діючими в українському правовому просторі, є Європейська конвенція 1961 р. про зовнішньоторговий арбітраж, Нью-Йоркська конвенція 1958 р. про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень. Сторони також можуть використати у спорах Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 1976 року або Арбітражний регламент Європейської економічної комісії ООН 1966 року. Ряд положень щодо арбітражу міститься у двосторонніх договорах України. [16, 202-207; 17, 207-218; 18, 219-281]

Арбітражні (третейські) суди, які розглядають спори в галузі торговельних та інших економічних відносин, що складаються між організаціями різних держав, необхідно відрізнити від третейських судів, які розглядають спори між державами – суб'єктами міжнародного права (наприклад, Міжнародний суд ООН). Разом з тим, арбітражні (третей-

ські) суди вирішують спори з іноземним елементом, тобто коли хоча б одна із сторін спору перебуває за межами України або коли однією із сторін є спільне підприємство, міжнародна організація, об'єднання, створені на території України. Щоб відрізнити арбітражні (третейські) суди (призначенням яких є розгляд спорів з іноземним елементом) від інших, застосовується поняття міжнародного комерційного арбітражу. До назви таких судів, зазвичай, додається слово «міжнародний».

Отже, в разі виникнення спору перед стороною, права та інтереси якої порушені, постає альтернатива: вдатися до судового або арбітражного способу захисту своїх прав. Застосування судового способу розгляду спору означає звернення сторони з позовом до суду, до компетенції якого згідно з національним законодавством належить розгляд комерційних, господарських спорів.

Іншим вирішенням питання є застосування арбітражного способу розгляду зовнішньоекономічного спору шляхом звернення до міжнародного комерційного арбітражу.

Для підприємств, організацій, фірм, які здійснюють зовнішньоекономічну діяльність, розгляд спорів у арбітражі має суттєві переваги порівняно з судовим порядком. Ці переваги полягають, насамперед, у швидкому розгляді спору, у можливості керування процедурою його розгляду, у більш сприятливому режимі виконання арбітражного рішення.

Застосування арбітражу надає сторонам право обрати або призначити арбітра. Так, у Міжнародному комерційному арбітражному суді при ТПП України існує рекомендаційний список арбітрів, яких пропонують сторонам.

Арбітраж надає також сторонам можливості обрати місце, де проходитиме розгляд справи. Цим місцем може бути нейтральна країна, яка не пов'язана з предметом спору або із сторонами.

При обранні способу розгляду спорів потрібно зважати й на те, що судове провадження у кожній країні ведеться відповідно до досить складного процесуального законодавства, а провадження справ у Міжнародному комерційному арбітражі здійснюється на підставі нескладних процесуальних правил, які відомі сторонам.

Сторони завжди можуть передбачити право, яке застосовуватиметься до контракту і до спору. Нарешті, арбітри мають більшу, ніж судді, можливість приймати рішення, спираючись скоріше на справедливість, ніж на чисто правові норми.

Достатньо важлива перевага полягає також у тому, що рішення, постановлене іноземним судом, на відміну від рішення арбітражу, досить часто буде неможливо виконати в іншій країні.

Порядок звернення до Міжнародного комерційного арбітражу безпосередньо передбачений у відповідному регламенті, тобто зібранні процедурних правил того чи іншого міжнародного комерційного арбітражу. Так, наприклад, порядок звернення до Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України передбачено Регламентом цього суду, який було затверджено рішенням президії ТПП України від 25 серпня 1994 р. протокол № 107 (3). [19, 282-300]

Список використаних джерел

1. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте, – М.: Статут, 2002. – 511 с.
2. Рябиков С.Ю. Агентские соглашения во внешнеэкономических связях. – М.: Савинтерюр, 1992. – 192 с.
3. Принципы Европейского договорного права, дополненная и пересмотренная версия 1998 г. // Журнал международного частного права. – 1999. – № 1/23.
4. Феденяк Г.С., Феденяк Л.С. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. – 2-е вид., доповн. – К.: Юринком Інтер, 2000.
5. Богуславський М.М. Международное частное право: Учебник. 3-е изд., перераб. и допол.– М: Юристь, 1999.
6. Білоглавець О. Міжнародне контрактне право, – К.: Таксон. 2000.
7. Шапиро Ж. Международное право предпринимательской деятельности. Пер. с фр. Островской Е.П. и Малькова Д.Г. – М.: Прогресс, 1993.
8. Международное частное право. Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2000.
9. Гагская конвенция о праве, которое применяется к договорам о представительстве и к договорам с посредниками от 14 марта 1978 г. / В кн. Вилковой Н.Г.: Договорное право в международном обороте. – М.: Статут, 2002.
10. Женевская конвенция о представительстве при международной купле-продаже товаров от 17 февраля 1983 года / В кн. Вилковой Н.Г.: Договорное право в международном обороте. – М.: Статут, 2002.
11. Тьнель А., Функ Я., Хвалеи В. Курс международного торгового права. – Мн.: Амалфея, 1999.
12. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991.– № 29. – С. 377.

13. Притика Д.М., Тітов М.І., Гайворонський В.М. та ін. Господарський процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. – 2-е вид., доп. та перероб. – Х.: Консул, 2002р.
14. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. посіб. – К.: Істина, 2002. – 302 с.
15. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 4.
16. Конвенція о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Нью-Йорк, 10 июня 1958 г. / В додатках до книги: Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. посіб. – К.: Істина, 2002.
17. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже, Женева, 21 апреля 1961 г. / В додатках до книги: Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. посіб. – К.: Істина, 2002.
18. Регламенти постійно діючих міжнародних третейських судів та регламенти рекомендовані для застосування арбітражами АД НОС / В додатках до книги: Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. посіб. – К.: Істина, 2002.
19. Регламент международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины от 25 августа 1994 г. Протокол № 107 (3) / В додатках до книги: Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. посіб. – К.: Істина, 2002.

Гоголь Богдан Миколайович

ВНЗ «Національна академія управління»

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ У КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

У світовій юридичній практиці історично першим склався правовий механізм охорони результатів інтелектуальної діяльності, який передбачав закріплення за особою виключних прав на їх використання. Водночас, доступ до таких результатів був вільним і для осіб, не наділених виключними правами.

Зазначена модель охорони вимагала системи посвідчення прав (реєстрації), що дозволяла ефективно захищати інтереси правоволодільців [1]. Це, у свою чергу, призвело до необхідності опрацювання чітких критеріїв охороноздатності результатів інтелектуальної діяльності.

Такий напрямок розвитку права призвів до появи традиційних інститутів інтелектуальної власності: авторського та патентного права.

Однак, згодом виникла необхідність в охороні комерційно-цінних результатів інтелектуальної діяльності невизначеного характеру і сфери використання [1], які не завжди підпадали під критерії охороноздатності, що були вироблені традиційними інститутами права інтелектуальної власності. Крім того, в багатьох випадках заявка на видачу патенту щодо патентоспроможних рішень не подавалась саме тому, що особа остерігалась відкритої публікації і була готова заради збереження конфіденційності відмовитись від патентної охорони [2].

А відтак виник спосіб охорони, що заснований не на обмеженні використання результатів інтелектуальної діяльності, а на обмеженні доступу до них [1]. На сьогодні, правові інститути, які охороняють комерційно-цінну інформацію в режимі конфіденційності, вже існують в багатьох розвинутих країнах. Для їх позначення поряд з терміном «комерційна таємниця» в законодавстві різних держав і на практиці, широко використовуються аналогічні терміни: «ноу-хау», «секрети виробництва», «торгові секрети», «конфіденційна інформація». Хоча кожний з названих термінів має притаманний лише йому відтінок, всі вони означають по суті одне й те ж поняття [4], яке в новому Цивільному кодексі України отримало назву «комерційної таємниці».¹

Сутність правового механізму охорони комерційної таємниці полягає у тому, що її володілець наділяється правом засекречувати комерційно-цінну інформацію, і вимагати від третіх осіб утримання від використання незаконних методів її здобуття [4]. Коли така інформація стає загальновідомою – дія її охорони припиняється. В той же час, особи, які правомірно отримали аналогічні відомості мають право їх використовувати.

Тому, права на комерційну таємницю не є виключними, оскільки їх можуть мати одночасно декілька осіб відносно аналогічної інформації. З огляду на це, видатний російський цивіліст В.А. Дозорцев у своїх наукових працях дійшов висновку, що захист інтересів правоволодільця «ноу-хау» (комерційної таємниці. – Б.Г.) – це зовсім інший механізм, ніж традиційні виключні права, які мають абсолютний характер [3]. Права на комерційну таємницю він визначив як «квазівиключні».

¹ В законодавстві США такий спосіб охорони отримав назву – «trade secrets», в Європейському – «know how», в РФ – «комерційна таємниця».

Перехід України до ринкової економіки обумовив необхідність надання охорони комерційно-цінній інформації невизначеного характеру. Тому, новий Цивільний кодекс України закріпив правовий інститут комерційної таємниці.

Відповідно до ст. 505 Цивільного кодексу України комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Отже, українським законодавством, як і законодавством багатьох європейських країн, встановлені наступні критерії охороноздатності комерційної таємниці:

1. Інформація повинна бути секретною, тобто невідомою для осіб, які звичайно мають справу з таким видом інформації.

2. Вона повинна мати комерційну цінність, в силу невідомості третім особам.

3. Володілець такої інформації повинен вживати заходів щодо збереження її секретності.²

У ст. 506 Цивільного кодексу України визначені наступні майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю:

- 1) право на використання комерційної таємниці;
- 2) виключне право дозволяти використання комерційної таємниці;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці.

На нашу думку, закріплений у статті 506 Цивільного кодексу України термін «виключне право» стосовно комерційної таємниці є неточним, і може призвести до помилок при застосуванні наведеної норми, що буде мати значні негативні наслідки.

Оскільки, сутність виключних прав полягає у наданні правоволодільцю монополії на використання об'єкту виключних прав [4], тому такі права на певну комерційну інформацію може мати лише одна особа.

² Див., напр., *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996; Угода СОТ про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності.

У такому разі, суб'єкт, який правомірно здобуде відомості, що вже є комерційною таємницею іншої особи, зможе використовувати їх лише з дозволу первинного правоволодільця.

Тому, законодавче закріплення виключних прав на комерційну таємницю призведе до необхідності визначення особи, яка першою отримала комерційно-цінну інформацію і почала охороняти її в режимі конфіденційності, що можна буде зробити лише шляхом запровадження процедури реєстрації виключних прав. Для проведення такої реєстрації потрібно буде надавати конфіденційну інформацію до державних органів, що в багатьох випадках є не виправданим для її володільців.

Оскільки, комерційною таємницею може бути визнане широке коло відомостей та дія її охорони не обмежена якимось конкретним строком, тому внаслідок законодавчого закріплення виключних прав на комерційну таємницю, її володільці не виправдано набудуть значних переваг порівняно з володільцями виключних прав на традиційні об'єкти інтелектуальної власності.

Таким чином, закріплення виключних прав на комерційну таємницю з одного боку призведе до нівелювання ряду її переваг порівняно з традиційними інститутами права інтелектуальної власності, таких як: відсутність довготривалої процедури реєстрації та необхідності надавати інформацію певним державним установам, для проведення реєстрації.

З іншого боку, виключні права на комерційну таємницю нададуть необґрунтовано широке коло повноважень їх володільцям, а особи, які самостійно отримують аналогічну інформацію не зможуть її використовувати без дозволу володільця виключних прав.

З огляду на це, на нашу думку, необхідно внести зміни в Цивільний кодекс України, вилучивши з нього положення про виключне право на комерційну таємницю.

Підводячи підсумки виступу, хочеться зазначити, що дослідження цієї теми є актуальним, оскільки, для розвитку ринкової економіки в Україні, захисту суб'єктів підприємництва від недобросовісної конкуренції та стимулювання їх ділової активності необхідний ефективний механізм правової охорони комерційної таємниці.

Крім того, Україна прагне вступу до ЄС та СОТ. З огляду на те, що ці структури приділяють достатньо багато уваги охороні комерційної таємниці, то для інтеграції в них нашої державі необхідно ефективно

захищати права підприємців на збереження комерційної інформації у таємниці та запобігати недобросовісній конкуренції.³ А відтак, перспективною уявляється подальша теоретична розробка питань правової охорони комерційної таємниці та прийняття спеціального закону, який би ефективно врегулював усі відносини у цій сфері.

Список використаних джерел

1. Бороухин А.Е. Коммерческая информация в гражданско-правовом обороте // [http:// www.infolaw.hut.ru](http://www.infolaw.hut.ru)
2. Борохович Л., Монастырская А, Трохова М. Ваша интеллектуальная собственность. – СПб: Питер, 2001. – 416 с.
3. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. центр частного права. – М.: «Статут», 2003. – 416с.
4. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М.,1996.

Голубева Вікторія Олегівна

Українська академія зовнішньої торгівлі,
викладач

ДЕЯКІ АСПЕКТИ АНТИДЕМПІНГОВИХ ПРОЦЕДУР В ЄС

Необхідність захисту національної промисловості від конкурентів з інших країн викликала до життя спеціальні заходи запобігання демпінговій практиці, які застосовуються на державному рівні, з метою забезпечення рівних умов конкуренції для національних та іноземних виробників однакових товарів. Ці заходи отримали відображення у прийнятті антидемпінгового законодавства, яке має майже вікову історію. Хоча юридична природа антидемпінгового законодавства досить неоднозначна, оскільки воно торкається інтересів закордонних

³ Так, Угода СОТ про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності та Правила комісії ЄС № 240/96 про застосування ст. 85 Договору про ЄС до деяких категорій угод про передачу технологій визначають необхідність ефективного захисту нерозголошеної інформації (ноу-хау).

торгових партнерів, тим не менше, сучасне міжнародне право визнає його правомірним засобом захисту національної промисловості від недобросовісної конкуренції.

Незважаючи на тривалу історію, антидемпінгові закони не часто застосовувалися до 80-тих років ХХ ст.: у 60-ті роки кількість скарг, поданих до антидемпінгового комітету ГАТТ, щорічно складала біля 10, в 80-ті – до 1600, а в 90-ті – до 2200¹. Навіть сьогодні вони широко використовуються лише рядом провідних торгових держав, включаючи ЄС. Останні часи існує тенденція, яка показує, що і деякі країни, що розвиваються, такі як Аргентина, Колумбія, Мексика, Туреччина та інші, пішли шляхом прийняття антидемпінгових законів, що дозволяє прогнозувати розширення їх застосування в майбутньому.

Антидемпінг найчастіше застосовується як засіб торгового захисту. Вперше він був законодавчо закріплений в 1903 р. Канадою в Законі про мито та в 1916 р. США. Розглянемо систему джерел нормативно-правового регулювання застосування антидемпінгових заходів в ЄС, яка будується на основі двох принципів положень. По-перше, в силу ст. 113 Договору про Європейське Співтовариство в редакції, встановленій Договором про Європейський Союз 1992 р. (Маастрихтський договір)², єдина торгова і митна політика знаходиться в компетенції ЄС. Таким чином, застосування антидемпінгових заходів передано з компетенції держав – членів ЄС наднаціональним органам Співтовариства. Такими органами виступають Комісія ЄС, Рада ЄС, Парламент ЄС та Суд ЄС³. У відповідності до ст. 155 вищезазначеного Договору про створення ЄС Комісія ЄС (КЄС) в інтересах ЄС слідкує за застосуванням положень Договору і виданих органами ЄС нормативно-правових актів. КЄС призначає консультації, вирішує питання про порушення справи і проводить розслідування, готує пропозиції про вдосконалення антидемпінгового законодавства ЄС. Рада ЄС являється основним законодавчим органом ЄС. Суд ЄС у відношенні антидемпінгу діє в силу ст. 173 Договору про створення ЄС.

¹ Международные экономические отношения. Учебник. Под ред. Н.Н. Ливенцева. М.: Московский государственный институт международных отношений (Университет), 2001, с. 120.

² Європейський Союз. Консолідовані договори. К.: «Port-Royal», 1999.

³ *Tatam A.* Право Європейського Союзу. К.: Абрис, 1998, с. 28-49.

Перші антидемпінгові правила ЄС були прийняті в 1968 році. Вони неодноразово доповнювалися та змінювалися, поки в 1979 році не були замінені правилами, які відображають положення антидемпінгового кодексу ГАТТ з урахуванням першого антидемпінгового судового рішення ЄС по справі Ball Bearings. Зараз діє Регламент № 384/96 від 22 грудня 1995 р. «Про захист від антидемпінгового імпорту з країн, які не є членами ЄС», який набув чинності з 6 березня 1996р. У разі, якщо угода між ЄС і третьою країною у питаннях антидемпінгу суперечить Регламенту Ради ЄС № 384/96, застосовуються положення Угод.

Основними об'єктами антидемпінгових розслідувань в ЄС ставали, головним чином, товари з країн Східної Європи і Східної Азії, хоча останнім часом спостерігаються спроби використовувати ці процедури проти ряду товарів, що експортуються з США та Японії. Антидемпінгові акції застосовувалися проти широкого кола товарів, що можна побачити з прикладів.

Можна навести такі приклади: поставки вироблених в Японії шарових опор та кишенькових ліхтарів (справи № 2849/92 від 28.09.1992 р., № С-239/99 від 14.02.2001р. та № Т-82/00 від 05.04.2001 р.); текстильних виробів походженням з Китайської Народної Республіки, Єгипту, Індії, Індонезії, Пакистану (справа № Т-213/97 від 29.11.2000 р.); кальцію з Китайської Народної Республіки та Російської Федерації (справа № С-458/98Р від 03.10.2000 р.); хлориду кальцію, виробленого в Російській Федерації та Білорусі (справа № Т-87/98 від 29.09.2000 р.); сечовини з країн колишнього СРСР та Чехословаччини (справи № С-46/98Р від 21.09.2000 р. та № Т-121/95 від 17.12.1997 р.; № С-46/98Р від 11.11.1999р.); шкіряних сумок та іграшок з Китайської Народної Республіки (справа № Т-7/99 від 29.06.2000 р. та справи № С-150/94 та С-284/94 від 19.11.1998р.); нелегованого цинку походженням з Польщі та Російської Федерації (справа № Т-597/97 від 20.06.2000 р.); яловичини з Югославії, Македонії Хорватії, Словенії та Боснії (справа № С-230/98 від 18.05.2000 р.); труб з заліза та нелегваної сталі з Румунії, Угорщини, Польщі, Російської Федерації, Чеської Республіки, Словацької та Хорватської Республіки (справа № Т-33/98 та Т-34/98 від 15.12.1999 р.); азотнокислого амонію, походженням з Російської Федерації, Грузії, Литви, Білорусі, Туркменістану, України, Узбекистану (справа № Т-210/95 від 28.10.1999 р.); кишенькових ліхтарів походженням з Таїланду, Філіппін та Мексики (№ Т-171/97 від 20.10.1999 р.); феросиліцію, походженням з Китайської Народної Республіки, Казахстану, Російської Федерації та України (справа № Т-132/01Р від

01.08.2001 р.); феросиліцію походженням з Єгипту та Польщі (справа № Т-188/99 від 20.06.2001 р.); харчових домішок походженням з США та Японії (справи № С-76/98 та С-77/98 від 03.05.2001 р.).

Антидемпінгові правила, встановлені правом ЄС, є досить складними і включають, як матеріальні елементи визначення демпінгу, так і норми, що встановлюють процедуру обкладення антидемпінговим митом товарів, які імпортуються в ЄС⁴.

Право ЄС передбачає три попередні умови застосування антидемпінгового мита:

- 1) необхідно встановити, що товар продається по демпінгових цінах;
- 2) в результаті цього промисловості ЄС завдається матеріальна шкода;
- 3) застосування антидемпінгового мита повинно здійснюватися в інтересах ЄС.

Розглядаючи питання щодо демпінгу, необхідно враховувати той факт, що демпінг може мати місце при імпорті з країни з ринковою економікою чи, рівною мірою, з країни з неринковою економікою, такої як Північна Корея чи країни з перехідним типом економіки, такої як Китай (справи Т-598/97 від 28.02.2002 р., Т-82/00 від 05.04.2001 р.).

Якщо це стосується країни з неринковою економікою, нормальна вартість повинна бути встановлена на основі цін чи витрат у відповідній іншій країні з ринковою економікою (за виключенням країн ЄС), відомій як «аналогова країна» («сурогатна країна», наприклад, Словачія для Росії та України по справі С-46/98Р від 21.09.2000 р.). Це ж саме стосується країн з перехідною економікою, за виключенням тих експортерів, які отримали статус країни з ринковою економікою (справи Т-32/98 та Т-41/98 від 10.02.2000 р.).

Антидемпінговий процес складається з наступних основних стадій:

- 1) ініціювання антидемпінгового розслідування (процедурні питання антидемпінгового розслідування передбачені ст. 5 Регламенту Ради ЄС № 384/96);
- 2) проведення антидемпінгового розслідування і призначення антидемпінгового заходу, або припинення розслідування, що повинно тривати не менше 6 місяців, але не більше 1 року (за виключення випадків, коли допускається продовження терміну до 15 місяців) та передбачене

⁴ Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота. Под ред. проф. В.В. Безбаха. М.: ЗЕРЦАЛО, 1999.

ст. 6 Регламенту Ради ЄС № 384/96. Всі зацікавлені особи повинні заявити в КЄС про свою участь в розслідування протягом строку, вказаного у повідомленні про його початок в «Official Journal»);

3) застосування антидемпінгових заходів.

Антидемпінгове розслідування не може бути розпочате по відношенню до країни чия доля в імпорті відповідного товару складає менше 1% від ринку ЄС, за тієї умови, що у випадку висунення обвинувачення у демпінгу проти кількох країн їх сумарна доля не перевищує 3% (справи Т-33/98 та 34/98 від 15.12.1999 р., Т-597/97 від 20.06.2000 р. п. 42, С-51/96 від 30.03.2000р.). Вимоги ЄС завищені у порівнянні з аналогічними вимогами ст. 9.3 Угоди Про застосування ст. VI ГАТТ (3% і 7% відповідно)⁵.

Практика проведення антидемпінгових розслідувань по відношенню до українських товарів показує, що саме на стадії подання запитальника українські експортери завідомо програють антидемпінговий процес, не відповідаючи на його питання взагалі, або надаючи його неправильно заповненим. Для компаній, які розташовані за межами ЄС, не існує обов'язку співпрацювати з КЄС в ході цього розслідування. Проте, у випадках відсутності такої співпраці, КЄС уповноважена робити свої висновки на основі фактів, що є в її розпорядженні, які можуть бути твердженнями сторін, що подали скаргу, або інформацією, що розповсюджується конкурентами (справа Т-7/99 від 29.06.2000 р. п.10). Таким чином, в той час, коли юридична співпраця не вимагається, вона єдина може мати практичний вплив на результати розслідування.

Практично розслідування призводить до трьох важливих результатів. По-перше, після консультації з Консультативним комітетом, КЄС може зробити висновок що розслідування має бути припинене або тому що не було отримано доказів демпінгу, або тому що не було доведено завдання шкоди. По-друге, КЄС після консультації з Консультативним комітетом може «врегулювати» розслідування шляхом прийняття формального рішення про погодження з зобов'язаннями експортера підняти ціну на товар, що обстежується, або вжити іншого заходу з тією метою, щоб демпінгова маржа або наслідки спричинення шкоди були ліквідовані. На відміну від аналогічних процедур в інших країнах (наприклад, в США), врегулювання антидемпінгових

⁵ Угода про застосування Статті VI: 4 Генеральної угоди з тарифів та торгівлі 1994 р. У кн.: Результати Уругвайського раунду багатосторонніх торговельних переговорів: Тексти офіційних документів. К.: Вимір, 1998, с. 157-183.

справ шляхом прийняття зобов'язань є найбільш поширеним рішенням антидемпінгових справ в ЄС. По-третє, КЄС після консультації з Консультативним комітетом вводить тимчасове або остаточне антидемпінгове мито. Тимчасове мито вводиться шляхом видання відповідного регламенту, дійсного на протязом 4-х місяців, з можливістю продовження цього терміну ще на 2 місяці.

Є два відхилення від правила застосування однакового для всіх мита: коли експортеру надається статус країни з ринковою економікою, або коли застосовується одна ставка мита до всього імпорту з країни з неринковою економікою.

Особливості застосування антидемпінгового законодавства ЄС до країн з неринковою економікою спочатку були закріплені поправкою до антидемпінгового Регламенту, яка набрала чинності з 1 липня 1998 року, з метою врахування таких змін стосовно режиму для Росії та Китаю. Пізніше, з жовтня 2000 року, застосування цієї поправки було поширене на Україну, В'єтнам та Казахстан, а також на ті країни із перелічених як країни з неринковою економікою, які є членами СОТ. Ці поправки до антидемпінгового Регламенту (Регламенти Ради ЄС № 905/1998 і № 2238/2000) запровадили індивідуальний підхід в антидемпінгових розслідуваннях стосовно зазначених країн. Поправка дозволяє ЄС робити оцінку того, чи працюють окремі компанії в середовищі, де переважають ринкові економічні умови. Така оцінка базується на п'яти критеріях, які чітко визначені в законодавстві. Дані поправки визнають зусилля, зроблені деякими країнами, включаючи Україну, з метою трансформації їх економіки, а також вплив цих змін на окремі компанії.

На практиці це означає, що до українських експортерів застосовується змішаний режим.

Перелік країн з неринковою системою торгівлі закріплений у відсилці до Регламенту Ради ЄС № 519/94 «Про загальні правила імпорту», а саме в його додатку 1 «Список деяких третіх країн». Цей список містить 25 держав. На даний час антидемпінгове законодавство ЄС визначає ряд третіх країн як країни з неринковою економікою, це Албанія, Вірменія, Азербайджан, Беларусь, Грузія, Північна Корея, Киргизія, Молдавія, Монголія, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан. Дані країни є об'єктом особливих антидемпінгових процедур. До них застосовують 12 антидемпінгових заходів за методикою, що використовується стосовно країн з неринковою економікою.

Неринковий статус проявляється в антидемпінговому законодавстві ЄС в трьох основних моментах:

- особливий спосіб розрахунку нормальної ціни товару;
- вирахування єдиної для всієї країни демпінгової різниці і відповідно призначення єдиного для всіх експортерів країни, звинуваченої в демпінгу, антидемпінгового мита (справа Т-597/97 від 20.06.2000 р. (російський експорт нелегованого цинку);
- необхідність державних гарантій при прийнятті конкретним експортером зобов'язання по цінам і здійснення країною – експортером державного контролю за виконанням даного зобов'язання.

Порівняння «сурогатної нормальної» ціни з експортними цінами країни з неринковою економікою на практиці автоматичне веде до доведення факту демпінгу.

Сьогодні стає все більш зрозумілим, що неможливо ефективно діяти у системі міжнародної торгівлі, не будучи при цьому членом СОТ або регіональних угруповань, що є її членами. Таке членство Україні відкриває широкі можливості щодо зменшення тарифних і нетарифних обмежень для українських товарів практично на всіх світових ринках; можливості не лише кількісно збільшити обсяги експорту, а й змінити його структуру; забезпечення справедливого вирішення торговельних спорів; застосування антидемпінгових та компенсаційних заходів з метою захисту внутрішнього ринку від субсидованого експорту та як ефективного інструмента боротьби із заниженням цін на імпортовані товари; системної трансформації українського економічного (в тому числі торговельного) законодавства відповідно до принципів, норм і стандартів системи ГАТТ/СОТ, апробованих протягом десятиліть у багатьох країнах світу.

Для України, яка сьогодні стикається із серйозними економічними проблемами, важливим завданням є вирішення питання про те, яким чином міжнародна торговельна система може допомогти вийти на шлях стабільного розвитку. У світі, де окремі держави все більше залежать у своєму економічному розвитку від стану всієї економічної системи, кожна країна відіграє певну роль у вирішенні сьогоднішніх глобальних економічних проблем. Україна може й має зайняти належне, гідне місце у міжнародній торговельній системі і світовій економіці в цілому, увійти до універсальної торгової системи, яка поєднує разом високорозвинені країни, країни, що розвиваються, і країни з перехідною економікою на основі базових міжнародних правил і дисципліни.

Список використаних джерел

1. Європейський Союз. Консолідовані договори. – К.: «Port-Royal», 1999. – 208 с.
2. Козырин А.Н., Шепенко Р.А. Конкуренция на международных рынках и антидемпинговое регулирование. – М.: Спарк, 1999. – 208 с.
3. Международные экономические отношения. Учебник / Под ред. Н.Н. Ливенцева. – М.: Московский государственный институт международных отношений (Университет); «Российская политическая энциклопедия», 2001. – 512 с.
4. Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота / Под ред. проф. В.В. Безбаха – М.: Зерцало, 1999. – 400 с.
5. Результати Уругвайського раунду багатосторонніх торговельних переговорів: Тексти офіційних документів. – К.: Вимір, Секретаріат Міжвідомчої комісії з питань вступу України до СОТ, 1998. – 520 с.
6. Татам А. Право Європейського Союзу. – К.: Абрис, 1998. – 424 с.

Підлубна Оксана Василівна

Чернівецький національний університет
ім. Ю. Федьковича,
асистент кафедри цивільного права

**ЗАХИСТ ПРАВ МАЛОЗАБЕЗПЕЧЕНИХ ГРОМАДЯН
В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА**

Необхідність врегулювання проблеми вдосконалення цивільно-процесуальних норм, регулюючих відносини щодо надання допомоги малозабезпеченим громадянам при зверненні до суду, існувала завжди. Важливість та актуальність цього питання лише посилюється вочевидь застарілим і недосконалим в цьому відношенні чинним цивільним процесуальним законодавством, яке, на жаль, не відповідає об'єктивним реаліям сьогодення.

Ще більшої гостроти вказаній проблемі додає ступінь неоднорідності суспільних перетворень та непослідовних реформувань в державі, внаслідок яких лише посилилася полярність розшарування широких верств населення за критерієм матеріального достатку. За умов, коли

переважна більшість вітчизняних громадян проживають за межею бідності, природно, що далеко не кожен може дозволити собі розкіш — сплату державного мита, попереднє фінансування проведення експертизи, огляду на місці тощо, відшкодування інших судових витрат (ст.ст. 63, 73 ЦПК та ін.), і, зрештою, оплату праці досвідченого представника. Натомість, провести складну справу в суді юридично необізнаній особі за відсутності допомоги кваліфікованого судового представника практично неможливо. Запорукою виграної справи стає, по суті, виключно професійний рівень адвокатської допомоги, яка забезпечується фактично лише за плату заінтересованим особам і перебуває в прямій залежності від ступеню важкості справи та рівня фахової підготовки обраного представника.

Відомий вчений-процесуаліст Є. Васьковський ще на початку минулого століття зауважував, що із експерта з питань права, адвокат на практиці перетворюється на юридичного маклера, що має тим більше успіху, чим більше жвавості та неперемінливості у засобах він проявить при владнанні матеріальних інтересів своїх клієнтів.¹ На необхідності отримання юридичної допомоги обізнаного з цивільно-процесуальним законодавством та формальностями судочинства фахівця наголошують і сучасні дослідники цивільного процесуального права, такі як В.А. Мусін, Н.А. Чечіна, Д.М. Чечот², М.К. Треушніков³, О.В. Гетманцев⁴, М.Й. Штефан⁵ та ін.

На жаль, вітчизняний законодавець демонструє характерну непослідовність у нормативному закріпленні цього питання. Так, Конституція України в статті 59 встановлює можливість кожної особи в передбачених законом випадках отримувати безоплатну правову допомогу. Оскільки Основний Закон нашої держави характеризується нормами прямої дії, то для звернення до судових органів з проханням про забез-

¹ *Васьковський Е.В.* Курсь гражданского процесса. М.: Издание бр. Башмаковых, 1913, с. 318.

² *Гражданский процесс: Учебник.* Изд. 3-е, перераб. и доп. Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М.: ПБОЮЛ, 2000, с. 95.

³ *Гражданский процесс: Учебник.* 3-е изд., испр. и доп. / Под ред. М.К. Треушникова. М.: ООО «Городец-издат», 2000, с. 144.

⁴ *Гетманцев О.В.* Особливості цивільних процесуальних відносин з участю представника // Науковий вісник Чернівецького університету: Зб. наук. праць. Вип. 147: Правознавство. Чернівці: Рута, 2002, с. 53.

⁵ *Штефан М.Й.* Цивільний процес: Навч. видання. К.: Ін Юре, 2001, с. 154.

печення безкоштовної правової допомоги юридично грамотного представника в цивільній справі, є, в принципі, всі передумови. Проте відсутність детальної регламентації та дієвого механізму, процесуального порядку надання таких безоплатних послуг по представництву повністю унеможлиблює їх дійсну реалізацію на практиці. Адже в жодному нормативно-правовому акті вказана конституційна норма не знайшла своєї конкретизації, розширеного тлумачення. Наприклад, чинний на сьогоднішній день ЦПК хоча і передбачає право суду з огляду на майновий стан особи звільнити її від сплати судових витрат (ч. 3 ст. 63 ЦПК), але взагалі не згадує про можливість безоплатного представництва. А в Законі України «Про судоустрій» № 3018-III від 7.02.2002 р. (ч. 2 ст. 8) наведене конституційне положення лише дослівно дублюється.

В Україні професійним громадським об'єднанням, яке основним завданням своєї діяльності визначає як раз представництво в судовому порядку прав та законних інтересів громадян й організацій, є адвокатура. Проте в Законі України «Про адвокатуру» № 2887 – XII від 19.12.1992 р. (ч. 2 ст. 12) малозабезпеченість як критерій для звільнення громадянина від оплати юридичної допомоги передбачена лише у випадку участі адвоката в кримінальних справах. Зрозуміло, що предмет судового розгляду в кримінальному процесі напряму пов'язаний з життям та здоров'ям особи, і потребує, відповідно, більшої уваги з боку законодавця, котрий покликаний забезпечити максимально повний спектр гарантій об'єктивного і неупередженого судочинства для всіх прошарків населення. Водночас, коли в центрі судового розгляду опиняються майнові права та обов'язки особи, це також часто пов'язано з вирішенням складних правових питань, життєво важливих для суб'єктів спірних цивільних правовідносин, незалежно від ступеню їхньої матеріальної забезпеченості.

І тому, відсутність відповідної вказівки в ЦПК, в законі про адвокатуру та в інших нормативно-правових актах є суттєвим недоліком, прогалиною діючого законодавства, яка, з нашої точки зору, гальмує вдосконалення й ефективність змін процесуальних технологій та системи судочинства таким чином, що на практиці нівелює можливість реального забезпечення доступності правосуддя для всіх верств населення. Адже від досконалої обізнаності з положеннями цивільного процесу напряму залежить результат судового розгляду та вирішення справи. Тому відсутність професійної допомоги на боці особи, яка сама

не володіє відповідними знаннями та навичками, і неспроможна оплатити послуги кваліфікованого (а отже, і високооплачуваного) представника, справді призводить до порушення принципу рівності громадян перед законом і судом (ст.6 ЦПК), у випадку, коли інша сторона по справі в змозі забезпечити собі досвідчене представництво. Все це в сукупності ставить під загрозу дотримання основних засад здійснення правосуддя в цивільних справах, і тому потребує нагальної регламентації.

Проаналізувавши сучасний стан цивільно-процесуального законодавства, на нашу думку, доцільно виділити два можливі шляхи вирішення цієї проблеми:

1) слід в найкоротші строки або внести відповідні зміни до діючого цивільного процесуального законодавства таким чином, щоб чинні нормативно-правові акти забезпечували можливість одержання мало-забезпеченими особами безкоштовної правової допомоги;

2) або прийняти спеціальний інтегруючий нормативно-правовий акт, який би детально регламентував порядок, форми і умови втілення на практиці конституційного положення про безоплатну правову допомогу малозабезпеченим особам.

З огляду на недосконалий характер багатьох положень діючого ЦПК України, вдосконалення якого потребує комплексного підходу (врахування запропонованих змін і доповнень до інших глав і розділів, узгодження з нормами нових Цивільного, Сімейного та Господарського кодексів тощо), що в сукупності вимагає тривалого часу, і, по суті, рівноцінно розробці нового законопроекту. Тому більш оптимальним, на наш погляд, є останній варіант, оскільки саме він дозволяє забезпечити швидке реформування механізму оплати послуг представника, за умови консолідованого розміщення в такому спеціальному законі всіх існуючих правових приписів в цій сфері, і, головне, запровадження нових деталізованих положень, що передбачатимуть практичні аспекти врегулювання проблеми.

Цікаво, що в дореволюційній Росії це питання було однозначно вирішено в Статуті цивільного судочинства (ст. 880-890) і зводилося суто до визнання так званого права бідності, яке звільняло особу від несення всіх судових витрат.⁶ Більше того, в багатьох країнах світу

⁶ *Васьковський Е.В.* Курсь гражданского процесса. М.: Изданіе бр. Башмаковыхъ, 1913, с. 473-478.

(Великобританія, США, Франція, ФРН та ін.) вже давно прийняті та діють спеціальні законодавчі акти, які регламентують питання надання допомоги малозабезпеченим громадянам при веденні справ в порядку цивільного судочинства.⁷

Паралельно з усім вище наведеним, зрозуміло, що проблема доступу до правосуддя упирається, перш за все, в пошук ресурсів для забезпечення професійного представництва тих громадян, котрі потребують допомоги, оскільки просте покладання на відповідні державні органи, колегії адвокатів, інші професійні організації юристів, нотаріусів обов'язків по наданню юридичної допомоги безкоштовно, без відповідних форм матеріальної компенсації їх праці в жодному випадку не буде ефективним.

Отже, наступним не менш важливим питанням, що вимагає вирішення в найкоротші терміни, є встановлення, з яких джерел слід здійснювати фінансування безоплатної допомоги в суді малозабезпеченим, яким чином і хто повинен оплачувати представникові виконану ним роботу, а також відшкодовувати всі інші судові витрати.

В теорії цивільного процесуального права вже було запропоновано декілька шляхів для вирішення цієї проблеми. Так, У. Бернем в якості одного з варіантів розглядає запровадження компенсаційного механізму надання юридичної допомоги, що включає в себе стягнення понесених бюджетом витрат із сторони, котра програла справу, в тому числі і з осіб, які отримали безкоштовну юридичну допомогу, а також використання страхування судових витрат.⁸

Вважаємо, що із наведеними міркуваннями слід не погодитися, оскільки чинний цивільно-процесуальний закон нашої держави і так передбачає стягнення всіх судових витрат зі сторони, яка програла справу, хоча б вона і була звільнена від їхньої сплати на користь держави (ч.1 ст.75 ЦПК). Зрозуміло, що тут діє презумпція всебічності відповідальності винної особи, яка, порушуючи або не дотримуючись вимог законодавства, повинна була б передбачати негативні матеріальні наслідки неминучого покарання, а, отже, й утриматися від правопорушення. Проте багатоманітність проявів цивільного обігу, в якому

⁷ Цитата по: *Решетникова И.В., Ярков В.В.* Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М.: Норма, 1999, с. 120.

⁸ *Бернем У. и др.* Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. Екатеринбург: Изд-во Гуманитарного ун-та, 1996, с.106-107.

передбачена і відповідальність без вини, а також стійка статистична тенденція до великої кількості скасованих вищестоящими судами рішень в цивільних справах, дає підстави спростовувати таку категоричність законодавця. Адже не слід виключати ймовірної можливості, що в умовах змагального процесу для малозабезпеченого громадянина саме відсутність достатніх грошових коштів на оплату послуг кваліфікованого представника подекуди обумовлює програш в цивільній справі. Враховуючи важкі матеріальні умови існування такої особи, яку до того ж відповідним судовим рішенням зобов'язано відшкодувати всі судові витрати, переносити на неї ще й тягар оплати праці представника, було б не просто негуманним, а навіть явно суперечило б демократичним засадам розбудови українського суспільства.

Що стосується страхування судових витрат, то, з нашої точки зору, в умовах, коли різновиди страхування в нашій державі і досі перебувають на стадії становлення, навряд чи можна найближчим часом очікувати результативності запропонованого У. Бернемом механізму забезпечення представницьких послуг малозабезпеченим громадянам.

Натомість, більш придатною для застосування на теренах України, з нашої точки зору, є позиція іншого процесуаліста В. Яркова. Проаналізувавши існуючі в світі моделі оплати послуг представника, вчений дійшов висновку, що слід розрізняти:

1) німецьку модель, в якій ставки оплати послуг представника є фіксованими і встановлені законом (якщо сторона не має можливості найняти адвоката, то суд за її клопотанням запрошує представника, який отримує компенсацію витрат по веденню справи у розмірі 4% від вартості предмету спору за рахунок державного бюджету);

2) англійську модель, що допускає вільне ціноутворення послуг адвоката в кожній окремій цивільній справі (засноване на погодинних ставках оплати послуг представника з пільгами для чітко визначеного кола осіб, котрі підпадають під критерій малозабезпеченості).⁹

На наш погляд, для конструювання відповідного інституту безоплатного представництва малозабезпечених верств населення у вітчизняному цивільному процесі за основу доцільно було б використати позитивні моменти обох моделей. Так, запровадження фіксованих ставок оплати послуг представника дозволяє одночасно врівноважити

⁹ СНГ: реформа гражданского процессуального права: Материалы Международной конференции. Под общ. ред. М.М. Богуславского и А. Трунка. М.: ООО «Городец», 2002, с. 62.

як запити адвоката, так і можливості суспільства по їх виплаті, що в сукупності здійснюватиметься через систему, яка легко піддається публічному контролю, оскільки як представницькі тарифи, так і підстави для надання пільг, повинні встановлюватися в законодавстві.

Водночас, не слід відкидати очевидну перевагу другої моделі, яка передбачає чіткі критерії для виділення осіб, котрі могли б претендувати на безоплатне отримання представницьких послуг у зв'язку з власною малозабезпеченістю, адже питання доступності правосуддя і надання правової допомоги потребує вироблення єдиної, цілісної концепції, що повною мірою враховувала б реалії сьогодення.

Саме такий варіант конструктивного поєднання гнучкої тарифікації ставок оплати представника та підстав для надання пільг чи повного звільнення від оплати, а також чітко визначений механізм надання такої допомоги виключно малозабезпеченим особам, на наш погляд, повинен лягти в основу нового законопроекту.

При цьому, окрему увагу слід приділяти тій обставині, щоб створення гарантованої системи надання безкоштовної юридичної допомоги малозабезпеченим громадянам відповідало б сучасним пріоритетним напрямкам соціальної реформи – допомоги тільки тим, хто її дійсно потребує. Адже на уникнення оплати праці представника в судових органах можуть намагатися претендувати несумлінні громадяни, які безпідставно прагнуть поширити на себе дію вказаних пільгових умов. Іншими словами, право на надання (повністю або частково) безкоштовної чи на пільгових умовах кваліфікованої юридичної допомоги повинні мати лише громадяни за критерієм нужденності, а не по категорії цивільних справ чи ступеню заслуг перед державою тощо.

Окрім цього, ми приєднуємось до пропозиції О.В. Гетманцева, який обґрунтовує доцільність доповнення п.4 ст.112 ЦПК (п. 5 ст. 37 проекту ЦПК) нормою наступного змісту: «Малозабезпечені громадяни при захисті своїх порушених чи оспорюваних прав мають право звернутися за безоплатною правовою допомогою до адвоката за рахунок коштів держави.»¹⁰ Варто також, на нашу думку, одночасно внести відповідне доповнення й до Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» (№ 7-93 від 21.01.1993 р.), відповідно до якого мало-

¹⁰ Гетманцев О.В. Особливості цивільних процесуальних відносин з участю представника // Науковий вісник Чернівецького університету: 36. наук. праць. Вип. 147: Правознавство. Чернівці: Рута, 2002, с. 53.

забезпеченість виступала б в якості підстави і для можливого звільнення від сплати мита та інших судових витрат.

Водночас, ми усвідомлюємо, що автоматичне розширення передумов для надання безкоштовної юридичної допомоги лише загострить окреслену проблему, оскільки призведе до невиправданого збільшення і без того великої кількості осіб, що можуть бути позбавлені судом від необхідності оплачувати витрати. Тому, необхідно знайти логічно виважене та юридично обґрунтоване рішення, яке, з нашої точки зору, повинно виражатися в суттєвому скороченні кількості підстав для зменшення чи взагалі звільнення від сплати різного роду судових витрат, в тому числі й пов'язаних з оплатою праці представника. Таким чином, грошові кошти, вивільнені від такого звуження переліку пільговиків, можна буде використати для покриття витрат держави на оплату праці представників у цивільних справах малозабезпечених громадян.

Підбиваючи підсумки всього вище зазначеного, варто в якості висновку наголосити, що ефективність даного нормативно-правового акта, з нашої точки зору, перебуватиме в прямій залежності від того, наскільки виважено та комплексно законодавець підійде до викладення в ньому основних, принципово важливих положень, таких як:

1. Визначення за критерієм малозабезпеченості кола осіб, які дійсно потребують безоплатної юридичної допомоги представника в цивільному процесі.

2. Встановлення джерел фінансування, форми та порядку надання такої допомоги.

3. Окреслення кола установ і організацій, які надаватимуть безоплатну юридичну допомогу малозабезпеченим громадянам.

4. Закріплення механізмів компенсації витрат держави на надання юридичної допомоги малозабезпеченим громадянам тощо.

Водночас, на наше переконання, прийняття відповідного закону за умови вироблення цілісної внутрішньо узгодженої концепції, беззаперечно, сприяло б забезпеченню дії принципу рівності сторін в цивільному процесі, а також призвело б до підвищення правової захищеності малозабезпечених громадян при здійсненні правосуддя в цивільних справах.

Список використаних джерел

1. Бернэм У. и др. Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. – Екатеринбург: Изд-во Гуманитарного ун-та, 1996.

2. Васьковський Е.В. Курсъ гражданского процесса. — М.: Изданіе бр. Башмаковыхъ, 1913.
3. Гетманцев О.В. Особливості цивільних процесуальних відносин з участю представника // Науковий вісник Чернівецького університету: Зб. наук. праць. — Вип. 147. — Правознавство. — Чернівці: Рута, 2002.
4. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. — М.: ПБОЮЛ, 2000.
5. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. — М.: ООО «Городец-издат», 2000.
6. Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. — М.: Норма, 1999.
7. СНГ: реформа гражданского процессуального права: Материалы Международной конференции / Под общ. ред. М.М. Богуславского и А. Трунка. — М.: ООО «Городец», 2002.
8. Штефан М.Й. Цивільний процес: Навч. видання. — К.: Ін Юре, 2001.

Бабич Ірина Григорівна
Одеська національна юридична
академія, аспірант

ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ У РИМСЬКОМУ ТА У СУЧАСНОМУ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОМУ ПРАВІ

У сучасному світі посилюються тенденції взаємозалежності і взаємного впливу держав. Створені із цією метою міжнародні організації та товариства держав допомагають узгодженому вирішенню загальних для світового товариства проблем. Усвідомлення цих проблем стає домінантом суспільної поведінки у багатьох країнах, призводить до зміни співвідношення внутрішнього та міжнародного права. Демократичні традиції романо-германської правової сім'ї, що ґрунтуються на засадах римського права, доповнилися ідеями створення «європейського дому», Євросоюзу. Популярними стали ідеї правової інтеграції країн. Тому підставами для такої інтеграції стають загальні принципи, засади, «дух» римського права та зокрема, добросовісності.

Категорія «*bona fides*», що приблизно означає наше «добросовісність», виникла в римському приватному праві в період класичного римського права.

Римське право класичного періоду характеризується як світське, будується на раціоналістичних основах. Характерними рисами його «індивідуалізм, мобільність, висока розвиненість структури та інститутів, лаконічність, чіткість викладення правових норм».¹

Завдяки грецькій філософії римське право отримує логічну послідовність. Римське право на даному етапі має своєю основою не релігійні традиції, а раціоналістичний світогляд і вчення про природне право (*jus naturale*).² Завдяки чому у римському праві послаблюється формалізм та переважне значення отримує пластичність.

Особливий вплив на римське право справило вчення про природне право та принципи справедливості (*aequitas*) та гуманізму (*humanitas*) — *omne jus hominum causa constitutum est* — будь-яке право встановлюється для людей, вважали римські юристи.

Треба вказати, що саме право вважалось мистецтвом добра і справедливості.

Безпосередньо із принципу справедливості виводилось рівність прав римських громадян перед законом. Принцип гуманності означав поважне відношення до особистості. Вважалось несумісним з принципом справедливості одержати вигоду шляхом обману. Принцип справедливості знаходив особливо широке застосування на підставі доброї совісті.³ З доброю совістю пов'язувалася вимога виконання договорів — *pacata sunt servanda*.

У європейській цивілізації домінує правова нормативна система, яка складається із системи принципів та норм на протязі великого історичного періоду. Джерела знаходяться в античній Греції, яка дала філософію права, та Рим, який створив розроблену систему приватного права.

Античний колектив, грецький поліс та римський *сівітас* — це відносини рівних на підставі загальної міри для всіх.

Такий підхід означав відмову від вимог суворої формальності, властивих для цивільного права, визначення юридичної сили за неформальними угодами, появу реальних контрактів і врешті решт форму-

¹ Косарев А.И. Римское право. М.:Юридическая литература, 1986, с. 44.

² Там же.

³ Фулей Т. // Актуальні проблеми держави і права, № 13, 2003, с. 34.

вання засад контрактного права та системи захисту цивільних права, неперевершених й досі.⁴

Римське право було менше структуроване, ніж сучасне право, що дозволяло прив'язуватись лише до первісних понять, не визначаючи їх, виходити з внутрішнього знання, відчуття справедливості, добросовісності, яке певною мірою властиве кожній людині, але може бути розвинуте та відточене як результат величезного досвіду правової роботи, як наслідок зайняття «мистецтвом доброго та справедливого».⁵

З прийняттям Цивільного та Господарського кодексів серед українських юристів запанувала певна розгубленість.

Існує певне коло суспільних відносин – цивільних і господарських які мають регулюватися конкретним законодавчим актом.

Відносно договорів на практиці виникає ряд колізій між окремими нормами Цивільного і господарського кодексів з точки зору регулювання відносин, а також юридичних формулювань, тобто викладення.

Якщо проект Цивільного кодексу двічі було опубліковано накладом в кілька тисяч екземплярів в журналі «Українське право», причому, другий раз з доповненням, то проект Господарського кодексу широкому загалу і навіть фахівцям до останнього часу був практично недоступний.

Однією улюбленою тезою «господарників» є: «Неправда, що комерційне право європейських країн генетично пов'язане з римським приватним правом і Цивільним кодексом Наполеона.» Воно, мовляв, має інше джерело – середньовічне міське та земське право та вирошене на його основі торгівельне право, котре було систематизацією торгових звичаїв, вперше зробленою у 1216 році в Милані.

Здавалося б, цю тезу навіть немає сенсу спростовувати, досить згадати, що цивільне та торгове право розглядаються як складові частини приватного права і що зросли вони дійсно з одного коріння – римського приватного права. Останнє в свою чергу формувалося на підґрунті природного права у процесі взаємодії національного *jus civile* та універсального *jus gentium*, якому значною мірою і завдячує своєю життєздатністю як право торгового обігу.⁶

⁴ Римське приватне право (Конспект лекцій. Практикум). Х.: Одіссей, 2000, с. 71.

⁵ *Смітюх А.В.* Добросовісність за проектом ЦК України: проблема визначення змісту поняття // Вісник господарського судочинства, 2000, № 1, с. 187.

⁶ *Харитонов Є.О.* Історія приватного (цивільного) права Європи: Ч. 1. Витоки. Одеса, 1999, с. 140.

Незалежно від того, як оцінюється значення і роль торгового або міського права, але разом з тим визнається значення римського права, перед яким творці нових інститутів і понять були «у боргу», оскільки «римське право розглядалося як скарбниця, з якої можна видобути правові ідеї та принципи для задоволення нових потреб»⁷, воно «дало юридичну техніку, так само як і матеріальні правила минувшини, котрі були оживлені в силу їхнього авторитету та нагальної потреби»⁸.

Як встановлено ст. 1 ЦК, предметом його регулювання є особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), що ґрунтуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їхніх учасників. Цивільний кодекс застосовується щодо юридичних осіб приватного права, а також юридичних осіб публічного права у всіх випадках участі останніх у цивільних відносинах (статті 81 та 82). Цей кодекс не застосовується до майнових відносин, оснований на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 1).

Таким чином, Цивільним кодексом не регламентуються відносини публічного права. Тож саме вони могли б стати предметом регулювання Господарським кодексом.

Проте ГК не став актом, що врегулював би ці питання і заповнив відповідну прогалину. За концепцією, він здійснює регулювання як публічно-правових, так і приватноправових відносин.

Отже, два одночасно прийняті кодифікаційні акти в частині певних відносин приватноправового характеру мають спільний предмет регулювання. При цьому пропонуються два кардинально протилежних підходи стосовно вирішення одних і тих самих питань.

Що стосується структури нового Цивільного кодексу України. Об'єктивний взаємозв'язок усіх інститутів та підгалузей приватного права був помічений дуже давно. І це стало базою для створення спеціальних наукових систем кодифікації цивільного законодавства: інституційної, пандектної та інших, що використовуються у цивільному праві більшості сучасних держав. Класичні наукові системи цивільного права представлені в Цивільному кодексі Наполеона та Німецькому цивільному Уложенні. Перша за основу бере римські інституції

⁷ Берман Г. Дж. *Западна традиція права*» Епоха формування. 2-е изд. М., 1998, с. 320, 372.

⁸ Аннерс Э. *История европейского права*. М., 1996, с. 189.

(особи, речі, дії) — тому й називається римською, або інституційною, друга — пандектна, або германська система, складається із загальної частини, що містить положення, які є загальними для наступних чотирьох частин або більшості положень із цих чотирьох частин. Це речове право, зобов'язальне право, сімейне і спадкове право.⁹

У літературі немає єдності щодо визначення що таке господарський договір. Розробники Господарського кодексу в розробці одного із своїх проектів намагались дати визначення цьому договору як «ділової угоди в сфері господарських прав і обов'язків».

Можна зробити висновок, що залишати Господарський кодекс у теперішньому стані неможливо. До того ж існують певні види договорів які дублюються у двох кодексах. Це, наприклад, перевезення вантажів, капітальне будівництва, оренда.

З огляду на складну ситуацію, яка склалась, належним вважається згадати те, що Українська правова система відноситься до романо-германської правової сім'ї, та більш властивим для неї є підхід диспозитивний а не господарський, який пропонується.

Принцип добросовісності, який аналізується, був використаний у Стародавньому Римі. Сьогодні цей принцип закріплений у новому Цивільному кодексі України в ст. 3 «загальні засади цивільного права справедливості, добросовісності та розумності». Добросовісність означає прагнення сумлінно захистити цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків.

Треба вказати, що принцип справедливості настільки ж правовий, наскільки філософський.

Крім того принцип добросовісності властивий не тільки галузі цивільного права. Він закріплений в ст. 41 Конституції України: «використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян», а також в ст. 68: «Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей».

Що стосується зобов'язань, то принцип добросовісності спеціально визначений в ст. 509 ЦКУ (Цивільного кодексу України): «Зобов'язання має ґрунтуватись на засадах добросовісності, розумності та справедливості».

⁹ А. Довгерт. Концепція кодифікації приватного (цивільного) права // Українське право, № 3, 1997, с. 21.

У новому Цивільному кодексі України порядок щодо заміни кредитора по зобов'язанням побудований на принципі сумлінного захисту свого права та обов'язків.

Особливо важливим принцип добросовісності виявляється в регламентуванні виконання зобов'язань (ст. 526 ЦКУ: «Зобов'язання має виконуватись належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов, а за відсутності таких вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно встановлюються»).

Принцип добросовісності тут співпадає із принципом належного виконання зобов'язань. І вплив одного без іншого неможливий. Слід вказати, що хоч належне виконання зобов'язань не всіма вченими вважається принципом, але категорія «добросовісність» як принцип не викликає сумнівів.

Підставами добросовісного чи недобросовісного набування власності часто є договірні зобов'язання.

Відповідно до ст. 330 ЦКУ майно, яке було відчужене особою, яка не мала на це права, добросовісний набувач набуває право власності на нього. У тих випадках коли добросовісний набувач набув майно за відплатним договором, власник може витребувати майно тільки якщо майно: 1) було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; 2) було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом. У всіх інших випадках власник не має право витребувати таке набуте майно і у добросовісного набувача виникає право власності на таке майно.

Аналогічна ситуація існувала в Стародавньому Римі: «І не тільки те, що стає нашою власністю шляхом передачі належить нам за природним правом, але також і те, що ми придбали шляхом заволодіння, так як ці речі були без господаря, як, наприклад, ті, які захоплюються на землі (дикі звірі) в морі (риби) або в повітрі (птахи). І якщо ми впіймаємо дикого звіра, чи птаха, чи рибу, то ці тварини до тих пір визнаються нашими, поки ми тримаємо їх в нашій владі. Коли ж вони втечуть з-під нашого нагляду і стануть знов вільними, то знову ж таки стають власністю першого, хто їх схопить, оскільки вони перестали нам належати...»¹⁰

¹⁰ Римське приватне право (Конспект лекцій. Практикум). Х.: Одиссей, 2000, с. 193.

Таким чином, захистом від витребування власником майна користується тільки добросовісний набувач. Добросовісність набувача полягає в тому, що він не знав і не міг знати, що власник майна не мав права його відчужувати.

Нині діючий закон не вимагає від набувальника робити певних дій по з'ясуванню повноважень відчужувача, але закон все-таки вимагає від набувальника певної обережності при здійсненні операції, оскільки в певних випадках набувач може припустити з високою достовірністю, що у відчужувача немає правомочності на відчуження речі.

У даний час всі обмеження у витребуванні власником майна з незаконного володіння добросовісного набувача засновані на теорії «найменшого зла».

Наприклад, якщо майно безвідплатно придбано у особи, яка не мала права його відчужувати, то при поверненні майна власнику набувач не потерпить фінансові втрати, тому в даному випадку, не дивлячись на добросовісність набувача, майно завжди повертається власнику.

Інакше йде справа, коли річ придбана небезвідплатно. Тут виходять з так званої теорії вини власника, як підстави втрати їм права. Вина тут полягає в необачності, помилці у виборі контрагента – особи, якій власник ввірив своє майно у володіння, а той, у свою чергу, порушуючи домовленості з власником, провів відчуження майна.

Проте, якщо річ загублена власником або викрадена у нього, він не може зажадати компенсації від відчужувача, оскільки не знає, хто він, і, відповідно, не має з ним жодних договірних стосунків.

У цьому випадку теорія «найменшого зла» припускає, що у набувача є більше шансів одержати компенсацію від відчужувача, оскільки він, принаймні, знає, на відміну від власника, у кого він придбав чужу річ. Тому в даному випадку річ підлягає вилученню на користь власника.

Принцип добросовісності, закладений римськими правниками в римське приватне право, знайшов відклик у сучасному зобов'язальному праві України. Недодержання цього принципу може викликати певні наслідки: суб'єктивне право, яке було набуто недобросовісно, не підлягає судовому захисту; угода про набуття такого права звичайно відповідає ознакам недійсних правочинів; спроба недобросовісного припинення суб'єктивного права не призводить до його припинення.

Визначений принцип добросовісності властивий правникам різних правових сімей, що допомагає їм правильно тлумачити зміст закону, правильно його приймати і розробляти а також правильно застосову-

вати. Принцип добросовісності властивий і національним правовим системам і міжнародному праву.

Список використаних джерел

1. Аннерс Э. История европейского права. – М., 1996.
2. Берман Г. Дж. Западная традиция права: Эпоха формирования. – 2-е изд. – М., 1998.
3. Косарев А.И. Римское право. – М.: Юридическая литература. – 1986.
4. Римське приватне право (Конспект лекцій. Практикум). – Х.: Одісей, 2000.
5. Харитонов Є.О. Історія приватного (цивільного) права Європи: Ч. 1. Витоки. – Одеса, 1999.
6. Довгерт А. Концепція кодифікації приватного (цивільного) права // Українське право. – 1997. – № 3. – С. 17-23.
7. Смітюх А.В. Добросовісність за проектом ЦК України: проблема визначення змісту поняття // Вісник господарського судочинства. – 2000. – № 1. – С. 187-190.
8. Фулей Т. // Актуальні проблеми держави і права. – 2003. – № 13. – С. 32-37.

Федоренко Наталія Миколаївна
студентка Національного технічного
університету України
«Київський політехнічний інститут»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМНИЙ АНАЛІЗ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Реклама – це «спеціальна інформація про осіб чи продукцію, яка розповсюджується в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару»¹. Без перебільшення можна сказати, що реклама сьогодні є одним з найпоширеніших видів інфор-

¹ Стаття 1 Закону України «Про рекламу» // Відомості Верховної Ради України, 1996, № 39.

мації. Відповідно до Статті 34 Конституції України кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір². Суб'єктами рекламної діяльності є рекламодавці, виробники реклами та розповсюджувачі реклами, з яких перші – замовляють рекламу, а інші, відповідно, виробляють та розповсюджують її.

Вироблення реклами є інтелектуальною діяльністю. Конституція України гарантує громадянам свободу «літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності»³.

Рекламна діяльність відтепер нерозривно супроводжує виробництво і споживання товарів та послуг, перетворюючись на самостійну індустрію. Наразі ми стаємо свідками появи нового елемента економічної системи – виробників рекламної продукції, кількість та масштаби діяльності яких з кожним роком зростають, і які стають впливовими учасниками ринкових відносин країни.

Реклама стає потужним засобом комунікації в суспільстві. Вона виходить за рамки сфери маркетингу. Поряд з комерційною розвиваються політична та соціальна реклама. Прогрес засобів масової комунікації уможлиблює доступ реклами до кожного окремого громадянина і створює сприятливі умови для застосування реклами в якості інструменту впливу на суспільство. Розповсюдження маніпулятивних технологій в рекламі стає реальною загрозою сьогодення. Реклама скрізь: на радіо, телебаченні, у пресі, на транспорті та у ньому, на вулицях, будинках, спорудах і тощо. Більше того, вона є сферою бізнесу, де обертаються величезні кошти.

Рекламна діяльність в Україні регулюється нормами Закону України «Про рекламу». Цей Закон визначає засади рекламної діяльності в Україні, регулює відносини, що виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами.

Окрім Закону «Про рекламу» відносини в сфері реклами регулюються низкою інших Законів та нормативних актів, зокрема Законами України «Про авторське право та суміжні права», «Про телебачення та

² Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. К.: Просвіта, 1996, с. 14.

³ Там же, с. 23.

радіомовлення», «Про видавничу справу» тощо. Така ситуація сприяє всебічному охопленню нормами права відносин в сфері реклами.

Разом з тим не можна не відмітити ряд негативних явищ в сфері правового регулювання відносин в сфері реклами.

З моменту появи у 1996 році Закон України «Про рекламу» змінювався тричі – у 1997, 1999 та 2001 роках. Остання редакція Закону була прийнята 11 травня 2003 року. Нова редакція Закону «Про рекламу» була значно вдосконалена порівняно з попередніми редакціями, в ньому були враховані здобутки рекламної практики в незалежній Україні, а також досвід зарубіжних країн. Важливим досягненням є запровадження нового для вітчизняної правової системи загального принципу врахування в рекламній діяльності особливої чутливості дітей (частина третя ст. 7 Закону. Наведене положення знайшло більш конкретне відображення у статті 20). Проте і в новій редакції, як виявилось, міститься чимало суперечностей. Про це свідчить чисельна критика Закону з боку учасників рекламного ринку України. Найбільш гострої критики зазнали наступні положення:

1. Щодо застосування статті 6 Закону «Мова реклами».

Очевидними є суперечності між ст. 6. та ст. 3. Відповідно до ст. 6, реклама поширюється на території України виключно українською мовою. В ст. 3 визначено, що положення міжнародних договорів пріоритетні до положень Закону. В той же час, відповідно до Європейської хартії регіональних мов та мов національних меншин, держава дає зобов'язання на забезпечення поширення інформації регіональними мовами та мовами національних меншин: «Стосовно економічної та соціальної діяльності, Сторони зобов'язуються, в межах всієї країни: ...запобігати практиці, спрямованій на відмову від використання регіональних мов або мов меншин в економічній або соціальній діяльності»⁴. Отже, за юридичною силою переважає положення «Європейської хартії регіональних мов та мов національних меншин», зокрема підпункту «с» пункту 1 статті 13 (Україна приєдналася до цієї Хартії 15.05.2003 р.).

Ст. 6 суперечить положенню Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року «Про торгові марки». Пункт А – (1) статті 6 «Знаки: охорона знаків, що зареєстровані в одній країні Союзу, в інших країнах Союзу»: «Кожний товарний знак, що зареєстрований належним чином у країні походження, може бути заяв-

⁴ Європейська хартія регіональних мов або мов меншин. Збірка договорів Ради Європи. К., Парламентське видавництво, 2000.

лений в інших країнах Союзу і охороняється таким, як він є»⁵.

Відповідно до частини другої статті 3 Закону України «Про рекламу», якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України про рекламу, застосовуються правила міжнародного договору. Таким чином, при визначенні порядку використання в рекламі знаків для товарів та послуг, що охороняються за законодавством України, необхідно керуватися чинними міжнародними угодами України та законодавством України, що не суперечить останнім. Фактично це означає відміну положень ст.6.

2. Щодо загальних вимог до реклами.

До статті 8 «Загальні вимоги до реклами» додана частина сьома такого змісту: «розміщення інформації про виробника товару та/або товар у місцях, де цей товар реалізується чи надається споживачеві, не вважається рекламою».

Пояснення, що слід розуміти під такими місцями, не наводиться. Відповідно виникає запитання, чи є такими місцями театральний буфет, де реалізуються алкогольні напої? Тоді не зрозуміло, чи поширюються заборони та обмеження стосовно реклами алкогольних виробів, введені статтею 22. Реклама тютюнових виробів дозволена лише засобами зовнішньої реклами (з обмеженнями) і в друкованих ЗМІ (теж з обмеженнями). Крім того, Законом заборонені будь-які рекламні заходи по просуванню на ринок алкогольних напоїв і тютюнових виробів (дегустації, безкоштовна роздача цигарок, обмін неповних пачок на повні, розіграші, різноманітні конкурси тощо), за винятком спеціальних виставкових заходів. Поняття спеціальних виставкових заходів законодавством не визначене, тому не зрозуміло, що слід вважати такими заходами.

3. Щодо контролю за дотриманням рекламного законодавства.

У Законі відсутні норми, які встановлюють регулятивні повноваження окремих органів державної влади щодо порядку розповсюдження реклами, а саме: Міністерство охорони здоров'я тепер не уповноважене надавати будь-які дозволи чи встановлювати будь-які обмеження щодо реклами. Закон також забороняє будь-які регулятивні чи дозвільні повноваження органів Державної автоінспекції у галузі реклами.

⁵ Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (редакція від 25.12.1991 р.).

За підсумками аналізу можна стверджувати, що в Україні на сьогоднішній день очевидною є недосконалість правового регулювання рекламної діяльності. Це, по-перше, невизначеність окремих понять, що застосовуються в тексті Закону. Це породжує неоднозначність в трактуванні окремих положень і, відповідно, до проблем в застосуванні норм Закону на практиці. У зв'язку з цим постає потреба в офіційному тлумаченні статей Закону компетентними органами.

По-друге, в Законі нечітко окреслені повноваження суб'єктів правовідносин в сфері рекламної діяльності. Зокрема, в останній редакції Закону «про рекламу» відсутні норми, які встановлюють регулятивні повноваження окремих органів державної влади щодо порядку розповсюдження реклами. Міністерство охорони здоров'я тепер не уповноважене надавати будь-які дозволи чи встановлювати будь-які обмеження щодо реклами. Закон також забороняє будь-які регулятивні чи дозвільні повноваження органів Державної автоінспекції у галузі реклами. Залишається відкритим питання про те, кому ці повноваження мають бути передані.

По-третє, деякі статті закону України «Про рекламу» своїм змістом суперечать положенням, зафіксованим в міжнародних угодах, які були ратифіковані Україною. Це стосується в першу чергу тих статей Закону, які визначають порядок використання в рекламі знаків для товарів та послуг та стосовно мови реклами. Численні звернення учасників рекламного ринку констатують неможливість повного виконання положень зазначених статей, через суперечність останніх нормам міжнародного права.

По-четверте, неврегульованими залишаються окремі аспекти рекламної діяльності, зокрема, питання прихованої реклами та зловживання соціальною рекламою. Наразі діюче законодавство не визначає конкретних засобів, які б перешкодили використанню розповсюдженню під виглядом соціальної реклами політичної агітації, просування торгових марок чи популяризацію бізнес-структур.

І нарешті, законодавство України в сфері реклам поки що не дозволяє вирішувати суперечливі ситуації етичного характеру. Подібного роду суперечності можуть виникати навіть тоді, коли обидві сторони адміністративно-правових відносин в сфері реклами стоять на правових позиціях. Спираючись на досвід вирішення подібних суперечностей в розвинутих країнах, можна рекомендувати наступний підхід, в основу якого покладено відповіді на три основні питання:

1. Дії якої із сторін принесуть суспільству більшу користь?

2. Чий підхід порушує права третьої сторони?

3. Дії якої сторони призведуть до того, що в даній суперечці в результаті некоректного підходу з'являться потерпілі?

Зазначена проблема потребує окремого глибокого аналізу, оскільки в сучасному українському суспільстві проблеми морального характеру можуть із легкістю перейти в категорію політичну.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Просвіта, 1996. – 80 с.
2. Закон України «Про рекламу» // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39.
3. Закон УРСР «Про мови в Українській РСР» (Із змінами, станом на 06.03.2003 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003, – № 24. – Ст. 159.
4. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин / Збірка договорів Ради Європи. – К.: Парламентське видавництво, 2000.
5. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (редакція від 25.12.1991р.) / Сторінка «Законодавство України» сайту Верховної Ради. – <http://www.rada.gov.ua>

Скринська Надія Олександрівна
студентка Національного технічного
університету України
«Київський політехнічний інститут»

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ: ОДИН З АСПЕКТІВ ВИКОРИСТАННЯ ЦІННИХ ПАПЕРІВ В РАМКАХ ПЕРСПЕКТИВИ ВХОДЖЕННЯ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Прагнення України інтегруватися в Європейський Союз, як в один з основних економічних, політичних, соціальних та культурних центрів сьогодення і враховуючи те, що ЄС є найбільшим іноземним інвестором в Україні, робить надзвичайно актуальним питання про необхідність подальшого становлення і розвитку українського фондового ринку, залучення до світової тенденції в оформленні майнових прав у вигляді

цінних паперів (сек'юритизації), а також вдосконалення і приведення законодавства до європейських та світових стандартів.

Ринок цінних паперів є однією з важливих складових ринкової економіки. Він дає можливість здійснювати мобілізацію інвестиційних ресурсів, перерозподіляти капітал та здійснювати наповнення галузей народного господарства необхідними фінансовими ресурсами.

Фондовий ринок є обов'язковим елементом забезпечення ефективного проведення зміни форми власності в процесі приватизації. Приватизація середніх та великих державних підприємств здійснюється, як правило, шляхом їх акціонування, тобто перетворення у відкриті акціонерні товариства з наступною передачею (продажем) всього або певного пакету акцій особам, що можуть бути покупцями у процесі приватизації: працівникам підприємства на пільговій основі (з 1 травня 1999 р. право придбання акцій на суму до 750 грн.) і продаж решти акцій через систему біржової торгівлі, позабіржової торгівлі, на аукціонах, за конкурсом, через Національну мережу аукціонних центрів, на міжнародних фондових ринках, з залученням торгівців цінними паперами, які мають ліцензію¹.

Продаж акцій ВАТ у процесі приватизації має свої особливості: як правило, договір купівлі-продажу як єдиний документ, що підписується обома сторонами, не складається – за винятком випадків продажу акцій ВАТ згідно з планом приватизації (планом розміщення акцій). Продаж акцій через Національну мережу сертифікатних аукціонів здійснювався за правилами, встановленими для таких аукціонів, а покупець набуває право власності на акції, придбані на сертифікатному аукціоні, з дня затвердження протоколу про результати аукціону. Продаж акцій акціонерних товариств, створених у процесі приватизації чи корпоратизації, на фондових біржах здійснюються у порядку встановленому законодавством для фондових бірж². Покупець, який став переможцем, у день торгів укладає на біржі біржовий контракт на купівлю-продаж цінних паперів. Контракти укладаються в 3-х примірниках (у разі проведення торгів на філії біржі – в 4-х. Після одержання біржових Контрактів та комплекту визначених документів, а також – підтвердження надходження на рахунок, продавець у тижневий термін готує розпорядження про внесення змін до реєстру акціонерів, в якому міститься перелік власників акцій (набуття покупцем права власності).

¹ *Вінник О.М.* Інвестиційне право: Навчальний посібник. К.: Атіка, 2000, с. 241.

² Там же, с. 249.

За даними ДКЦПФР розвиток ринку цінних паперів у 2003 році було позначено багатьма позитивними зрушеннями:

- збільшення випусків акцій з метою реального залучення коштів;
- збільшення загального обсягу торгів;
- подальше формування структури корпоративної власності;
- удосконалення засад державного регулювання ринку цінних паперів та захисту прав інвесторів;
- розвиток системи державного фінансового моніторингу та контролю за функціонуванням фондового ринку тощо.

Введення в дію 1 січня 2004 р. Закону України «Про цифровий електронний підпис» робить надзвичайно актуальним питання про подальше поширення електронного обігу цінних паперів та забезпечення права власності на знерухомлені цінні папери (у знерухомленій формі забороняється проводити емісію приватизаційних паперів, що засвідчують право власника на безкоштовне отримання в процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду). Перехід та реалізація права власності на документарні і знерухомлені цінні папери в Національній депозитарній системі має наступні відмінності:

	Інформація про об'єкт права власності	
	Інформація про об'єкт права власності	Інформація про об'єкт права власності
Інформація про об'єкт права власності	Інформація про об'єкт права власності	Інформація про об'єкт права власності
Інформація про об'єкт права власності	Інформація про об'єкт права власності	Інформація про об'єкт права власності
Інформація про об'єкт права власності	Інформація про об'єкт права власності	Інформація про об'єкт права власності
Інформація про об'єкт права власності	Інформація про об'єкт права власності	Інформація про об'єкт права власності

* Виписка з рахунку у цінних паперах не може бути предметом угод, що тягнуть за собою перехід права власності на цінні папери. Угоди по цінним паперам не підлягають нотаріальному посвідченню, якщо інше не передбачено законодавством або угодою сторін.

Такий механізм, що передбачено для недокументарних цінних паперів, має забезпечити прискорення процесу передачі права власності та його реалізації.

Все це є важливими умовами для створення в Україні привабливого для вітчизняних та іноземних інвесторів прозорого, ефективного й ліквідного ринку цінних паперів. Але нажаль залишається чимало проблем, що перешкоджають розбудові сучасної надійної системи виконання угод з цінними паперами та обліку права власності на цінні папери.

По-перше, це стосується необхідності підвищення і гарантування рівня безпеки фондового ринку через внесення змін до Закону України «Про цінні папери та фондову біржу» стосовно збільшення розміру статутного фонду для отримання дозволу на здійснення усіх або окремих видів діяльності для торгівців цінними паперами (на даний момент він складає 1000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а для комісійної діяльності – 200 неоподаткованих мінімумів доходів громадян)³. По-можливості наближення до світових стандартів і запитів іноземних інвесторів щодо терміну поставки грошей в обмін на поставку цінних паперів (поставка грошей сторонами угоди на третій день після її укладання) шляхом закріплення п'ятиденного терміну поставки грошей після укладання угоди.

По-друге, відсутність системи вітчизняних індексів, які б моли бути порівняні з європейськими та світовими фондовими індексами для оцінки інвестиційної привабливості України. Ця система індексів має включати:

- індекс, здатний оцінювати інвестиційний клімат;
- індекс для оцінки ефективності портфельних інвестицій;
- індекс для прогнозування кон'юнктури фондового ринку⁴.

По-третє, це проблема розпорошеності, неузгодженості та іноді недолугості деяких норм законодавчої бази. Наприклад нова редакція Цивільного кодексу України вимагає внесення в устав всіх засновників та учасників, тобто акціонерів. Виконання цієї норми є достатньо проблематично, бо у багатьох випадках необхідно відтворювати списки учасників, засновників, що будуть містити понад 2 тис. чол. А введення норми, що дозволяє акціонерним товариствам збільшувати частку при-

³ Барановський О.І. Фінансова безпека фондового ринку // Фінанси України, 1999, № 1, с. 27.

⁴ Економічна інтеграція України в Європейський Союз: Наукові рекомендації. Тернопіль: Економічна думка, 2003, с. 73.

вілейованих акцій в уставному фонді до 25%, має окрім позитивної сторони (швидке залучення інвестицій у разі необхідності), значний недолік – непопулярність такого виду цінних паперів (більшість підприємств вважає привілейовані акції – баластом підприємствам)⁵.

По-четверте, для підвищення привабливості і ефективності необхідне посилення стимулюючої складової податкового механізму. Наприклад, поширення пільгового режиму оподаткування дивідендів у разі виплати їх у вигляді акцій (паїв, часток), емітованих підприємством у випадку зміни пропорції участі окремих власників в статутному фонді підприємства-емітента, встановлення єдиного національного режиму оподаткування дивідендів по корпоративних правах⁶. Але слід відзначити, що відповідно до нового Закону «Про податок з доходів фізичних осіб» дивіденди, що надійшли у вигляді акцій (часток, паїв) і не призвели до зміни пропорцій в участі всіх акціонерів в уставному фонді емітенту, більше не являються об'єктом оподаткування.

Подальший розвиток інфраструктури фондового ринку має забезпечити ефективне функціонування системи реєстрації прав власності на цінні папери та розрахунково-клірингової системи відповідно до міжнародних вимог; проведення подальшої роботи з удосконалення саморегулювання на фондовому ринку шляхом часткової передачі державних регуляторних повноважень до саморегулювних організацій – професійних учасників ринку цінних паперів; удосконалення механізмів корпоративного управління, що полягає в створенні умов для формування ефективного власника; ефективний захист прав акціонерів та вдосконалення механізмів розкриття інформації про діяльність емітентів цінних паперів і наближення законодавства України в сфері корпоративного управління до вимог ЄС; забезпечити створення центрів суспільної інформації у регіонах, підтримання системи оприлюднення інформації на Web-сайті ДКЦПФР та створення для інвесторів єдиної інформаційної бази щодо ринку цінних паперів та емітентів.

Обов'язковими є розробка механізму запобігання передачі активів акціонерного товариства у власність інших суб'єктів господарської діяльності, що призводить до порушень прав акціонерів, та встанов-

⁵ *Баюра Д.* Законодательство 2004 // Украинская инвестиционная газета, 23 декабря 2004 г., № 51(429), с. 11.

⁶ *Економічна інтеграція України в Європейський Союз: Наукові рекомендації.* Тернопіль: Економічна думка, 2003, с. 74.

лення відповідальності за такі дії, а також запровадження технологічної сумісності програмного забезпечення реєстраторів власників іменних цінних паперів, що ведуть реєстри емітентів, цінні папери яких знаходяться в лістингу організаторів торгівлі, та центрального депозитарію цінних паперів на основі запровадження електронного документообігу і електронного цифрового підпису.

Список використаних джерел

1. «Про цінні папери і фондову біржу». Закон України від 18 червня 1991 р. № 1201-ХІІ.
2. «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні». Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/98-ВР.
3. «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні». Закон України від 10 грудня 1997 р. № 710/97-ВР.
4. «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)». Закон України від 15 березня 2001 р. № 229-ІІІ.
5. Господарський кодекс України. Станом на 15 березня 2004 р. – К.: ВЕЛЕС, 2004. – 164 с.
6. «Про заходи щодо реалізації пріоритетних положень Програми інтеграції України до Європейського Союзу в 2003 році». Розпорядження КМУ від 27 грудня 2002 р. №744-р
7. Положення про порядок продажу на фондових біржах пакетів акцій відкритих акціонерних товариств, що належать державі, затверджене наказом ФМД України, ДКЦПРФ, АМК України від 16.12.1998 р. № 2141/297/911.
8. Економічна інтеграція України в Європейський Союз: Наукові рекомендації. – Тернопіль: Економічна думка, 2003. – 185 с.
9. Правові аспекти приватизації в Україні: У 2-х т. / За заг. ред. Ю.І. Єханурова. – К.: Юрид. вид-во «Руська правда», 1996. – Т. 2: Практичний посібник з питань приватизації. – 416 с.
10. Вінник О.М. Інвестиційне право. Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2000. – 264 с.
11. Барановський О.І. Фінансова безпека фондового ринку // Фінанси України. – 1999. – № 1. – С. 23-38.
12. Барановський О.І. Індикатори безпеки фондового ринку // Фінанси України. – 1999. – № 9. – С. 83-93.
13. Баюра Д. Законодавство 2004 // Українська інвестиційна газета. – 23 грудня 2004г. – №51(429). – С. 8-11.

14. Прядко В. Стан та перспективи розвитку фондового ринку України // Украинская инвестиционная газета. — 6 апреля 2004 г. — № 14(443). — С. 36.
 15. Руденко В.Б. Перспективи портфельних інвестицій в Україні // Фінанси України. — 1999. — № 7. — С. 45-53.
 16. Чухно А.А., Селінков С.Л. Фондові ринки країн-членів Європейського Союзу та України // Фінанси України. — 1999. — № 2. — С. 3-9.
-

Мазаракі Наталія Анатоліївна
Національна академія
служби безпеки України

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ
ЗІ СТРИМУВАННЯ ТІНЬОВОЇ ЕКОНОМІКИ**

Незважаючи на велику кількість нормативно-правових актів з питань регулювання оперативно-розшукової діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів України, деякі питання потребують чіткішого визначення, а в деяких випадках — вдосконалення.

Правову основу оперативно-розшукової діяльності (ОРД), зокрема, спрямованої на стримування тіньової економіки, становлять: Конституція України, Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ «Про оперативно-розшукову діяльність», норми Кримінального (КК), Кримінально-процесуального (КПК) кодексів України, закони України від 25 березня 1992 р. № 2229-ХІІ «Про Службу безпеки України», від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ «Про прокуратуру», від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ «Про міліцію», від 3 квітня 2003 р. № 661-ІV «Про Державну прикордонну службу України», від 30 червня 1993 р. № 3341-ХІІ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та інші, постанови Верховної Ради України, укази і розпорядження Президента України, декрети, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України з окремих проблем боротьби зі злочинністю, створення відповідних структур у спеціальних підрозділах, визначення їх функцій, обов'язків та прав у боротьбі з правопорушеннями; постанови

Пленумів Верховного Суду України та узагальнення судової практики розгляду кримінальних справ з економічних злочинів, в яких аналізуються недоліки слідчої практики, прорахунки при документуванні, даються рекомендації щодо їх усунення, міжнародно-правові угоди, договори, учасником яких є Україна, угоди про співробітництво між правоохоронними органами України та інших держав.

Правові норми, що стосуються ОРД, пов'язані єдністю її цілей, тому порушення будь-якої з норм призводить до незаконності ОРЗ загалом і повинно мати наслідком притягнення до юридичної відповідальності винних осіб [1].

Одним із актуальних питань правового регулювання оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів України є можливість використання результатів ОРД як доказів у кримінальному процесі.

Так, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» в ст. 10 регулює використання оперативно-розшукових матеріалів у судочинстві, зокрема: 1) як приводів і підстав для порушення кримінальної справи; 2) для проведення невідкладних слідчих дій; 3) для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі. Якщо, перша і друга форми використання результатів ОРД на практиці, як правило, не викликають труднощів, то з третьою формою ситуація набагато складніша.

В Законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» певною мірою визначені та закріплені підстави для використання інформації, отриманої при проведенні ОРЗ. В ньому зазначено, що фактичні дані, одержані та зафіксовані співробітниками спеціальних підрозділів із застосуванням технічних засобів, можуть використовуватись як докази у судочинстві (п. 3 ст. 15 Закону).

Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 січня 2001 р. внесено зміни до ст. 8 та передбачено, що за результатами здійснення ОРЗ складається протокол із відповідними додатками, який може використовуватись як джерело доказів у кримінальному судочинстві.

Водночас, більшість учених схильні вважати, що самі по собі дані, отримані в результаті ОРД, не є доказами, оскільки отримані під час непроцесуальної діяльності і не відповідають нормативному визначенню доказу [2]. Крім цього, способи одержання такої інформації не належать до способів, які допускає кримінально-процесуальний закон. Перелік таких способів, обмежений слідчими діями, процесуальними

діями на стадії порушення кримінальної справи і наданням доказів учасниками процесу [3].

Необхідно мати на увазі, що виходячи з загальних вимог, які висуваються до доказів у кримінальному процесі, протоколи ОРЗ повинні відповідати тим же вимогам, що й протоколи слідчих дій (ст. 85 КПК України), за винятком того, що в ході ОРЗ не беруть участь поняті [4].

Крім того, матеріали ОРД не можна ототожнювати із матеріалами оперативно-розшукової справи, оскільки за змістом це різні поняття. Оперативно-розшукова справа – це сукупність матеріалів ОРД, яка ведеться відповідно до вимог відомчих нормативно-правових актів. Під час проведення оперативно-розшукової справи, разом із матеріалами ОРД, що мають доказове значення у кримінальному судочинстві, може використовуватися й інформація орієнтуючого характеру, яка підлягає використанню у кримінальному процесі лише в організаційно-тактичних цілях, або ж інформація для власного використання в ОРД.

Організаційно-тактичні прийоми та методи проведення ОРЗ набагато різноманітніші, ніж кримінально-процесуальні дії і крім того, певною мірою, непередбачувані. Тактика застосування їх постійно вдосконалюється, з огляду на появу нових форм проявів злочинів, в тому числі тіньових і посилення протидії злочинців. Вона має таємний характер, тому у правовому регулюванні ОРЗ можуть висвітлюватися лише загальні дозволи та заборони. Це є необхідним для досягнення, з одного боку, маневреності у їх застосуванні (зважаючи на оперативну ситуацію), а з іншого – для запобігання незаконному обмеженню прав та свобод людини.

ОРЗ мають певну подібність до слідчих дій як різні способи отримання інформації про факти, які підлягають встановленню. Більше того, використовуються одні й ті самі методи пізнання: опитування, спостереження, порівняння тощо. Тому, протоколи, які складаються в результаті здійснення ОРЗ, дещо схожі з протоколами слідчих і судових дій. І ті, й інші призначені для підтвердження обставин, що мають значення для вирішення справи. Дещо збігається й порядок їх оформлення.

Проте багатьма фахівцями зазначається, що специфіка ОРД зумовлює значні особливості, які відрізняють протоколи, складені за її результатами від протоколів слідчих та судових дій.

Застосування під час здійснення ОРЗ звукозапису, кінозйомки, відеозапису не може фіксуватися так, як цього вимагають норми ст. ст. 85-1, 85-2 КПК України для проведення слідчих дій. В ході ОРД щодо виявлення тінювих злочинів вирішуються суворо визначені та обмежені завдання, які не включають в себе доказування. Одним з найважливіших завдань цієї діяльності до порушення кримінальної справи є отримання достатніх даних, які відображали б лише окремі обставини конкретного складу тінювого злочину. Як правило, такими є елементи об'єктивної сторони складу злочину.

Не вирішується завдання встановлення винності певної особи в скоєнні тінювого злочину, тобто істини по справі, і не застосовуються заходи процесуального примусу. Навпаки, суворо регламентована законом процесуальна форма виявлення ознак злочину якоюсь мірою могла б стати перешкодою швидкого і ефективного здійснення даного виду діяльності [5].

При цьому предметом перевірки в процесі доказування у кримінальній справі згідно з положеннями доказового права є не дані та матеріали, отримані в результаті ОРД, а докази. При здійсненні ОРД виявляються не процесуальні докази, а сліди злочину, які відображуються у відповідних матеріалах. Вони можуть стати змістом доказів у кримінальній справі, якщо будуть введені в процес уповноваженими на те суб'єктами за допомогою законних джерел і законними способами в процесі провадження передбачених кримінально-процесуальним законом слідчих і судових дій.

Тому дані, отримані в результаті конспіративного оперативного спостереження значущих для ОРД явищ (діянь, подій, фактів, процесів), зафіксовані в актах спостереження чи за допомогою кіно-, фото-, відео-, аудіозапису не можуть відразу стати доказами у кримінальній справі. Такі дані лише становлять інтерес для слідчого, мають орієнтувальне значення, є такими, що вказують на потенційні джерела фактичних даних, які зможуть стати доказами лише за умови результативного проведення певної слідчої дії (обшуку, виїмки, допиту тощо), під час якої вони будуть належним чином зафіксовані у певній процесуальній формі та приєднані до матеріалів кримінальної справи.

Зважаючи на це, заперечується можливість розгляду у якості джерела таких доказів непроцесуальний документ, наприклад, протокол з відповідними додатками, складений уповноваженими органами за результатами ОРЗ, як це передбачено в ч. 2 ст. 65 КПК.

На думку Долі Е.А., протоколи ОРЗ заходів можуть і повинні використовуватись як оперативні докази у сфері ОРД. Однак вони не можуть і не повинні використовуватися як джерела доказів у кримінальних справах [6].

Узагальнюючи вищевикладене, можна констатувати, що всі висвітлені позиції зводяться до того, що законодавством має зберігатися і надалі традиційне тлумачення змісту принципу допустимості засобів доказування.

При цьому, допустимість доказів в доказуванні результатів ОРД визначається насамперед тим, чи не були порушені основні норми Конституції, які захищають права та свободи людини і громадянина, а також положення Закону про ОРД щодо завдань цієї діяльності, її принципів, підстав та умов проведення ОРЗ. Тому не можна залишити поза увагою закріплене в Конституції право людини на таємницю телефонних розмов, листування, що зумовлює необхідність правового регулювання визначення підстав, порядку надання дозволу та здійснення прослуховування телефонних розмов, використання його результатів у кримінальному процесі.

Актуальним є питання і правового регулювання використання в боротьбі з тіньовою економікою досягнень науково-технічного прогресу, перш за все комп'ютерної і цифрової техніки, фіксації візуальної інформації через відеозапис.

Сьогодні ні в чинному кримінально-процесуальному законодавстві, ні за проектом Кримінально-процесуального кодексу (КПК) України, підготовленим робочою групою Кабінету Міністрів України, використання науково-технічних засобів у діяльності правоохоронних органів законодавчо не врегульовано (за винятком питань використання кінозйомки, звуко- та відеозапису, складання планів, схем, виготовлення зліпків, відтисків). Такий перелік значно обмежує коло тих науково-технічних засобів, які сьогодні можуть ефективно використовуватися в діяльності правоохоронних органів. Крім цього, у КПК України немає окремих положень, де було б визначено поняття «науково-технічні засоби», з якою метою вони можуть використовуватися, які існують межі їх застосування і гарантії безпеки та охорони прав людини при цьому [7].

До переліку умов допустимості фактичної інформації, яка збирається у справі щодо тіньового злочину слід віднести: визначеність і

можливість перевірки її походження; компетентність і обізнаність осіб, від яких вона виходить і котрі її збирають; дотримання загальних правил доказування і додержання правил збирання даних, що гарантують їх від неповноти і перекручень; точності фіксації у справі; етичність використаних тактичних прийомів.

Проте в наукових колах існують точка зору, що джерела інформації, одержані в результаті ОРД, можна використовувати в доказуванні за кримінальними справами без розголошення способу їх одержання. Питання ж щодо допустимості таких джерел має вирішуватися після їх перевірки процесуальними засобами та визначення їх достовірності⁸. При цьому у випадках, коли документ одержано негласно, у відповідності з повноваженнями, закріпленими в пункті 7 ст. 8 Закону України «Про ОРД», власне оперативний підрозділ вказує, що документ або його копія одержані оперативно-розшуковим шляхом. І немає необхідності розкривати джерело і конкретні обставини одержання такого документа ані слідчому, ані суду, доки не виникає яких-небудь сумнівів в достовірності самого документа [9].

Проведення ОРД відповідно до правил, визначених ст. 85-1 КПК України практично нездійсненне, адже під час використання, наприклад, звукозапису слід зафіксувати весь хід слідчої дії. Зафіксувати ж оперативним шляхом за допомогою технічних засобів навіть частину злочинних дій під час проведення ОРЗ дуже складно навіть із суто технічних причин. Таким матеріалам властива фрагментарність. В одних випадках вона відображає дійсну неповноту фіксації, а в інших є результатом вибіркості у доборі матеріалів, що передаються. Головне, що фіксуються не самі негласні ОРЗ, а дії правопорушників.

Також, аналіз змін, внесених до КПК України, свідчить, що разом із визнанням доказами у кримінальній справі фактичних даних, одержаних у процесі ОРЗ, порядок та загальна форма складання протоколів оперативними підрозділами залишилися невизначеними.

Процес одержання доказів описується за допомогою не чітко сформульованих понять, які потребують внесення нових додаткових змін до КПК України. Так, потребує роз'яснення фраза «передбачені законом випадки», що надають слідчому право доручати проведення оперативно-розшукових заходів по справі (ст. 66 КПК України), або яке додаткове «рішення суду» потрібне слідчому для огляду кореспонденції відповідно до ч. 1 ст. 187-1 КПК України, якщо він уже одержав постанову суду про накладення арешту на кореспонденцію згідно зі ст. 187 КПК України та зобов'язаний оглянути затримані документи.

Не можуть виконуватись у повному обсязі положення ст. 97 КПК України про можливість внесення апеляції на постанову судді про проведення ОРЗ. Відповідно до існуючої практики дозволи на проведення ОРЗ видаються також апеляційним судом, який є судом першої інстанції для установ обласного рівня, але внесення апеляцій на постанови суддів апеляційного суду закон не передбачає.

Отже, слід визнати, що віднесення до доказів у справах із тіньових злочинів протоколів за результатами ОРЗ потребує процесуального вдосконалення. Потребує законодавчого врегулювання і порядок оскарження дозволів або постанов про відмову в наданні дозволів апеляційними судами, термін, на який може видаватись ці дозволи.

Невизначеність призводить до складання оперативними підрозділами або «довідок», або «протоколів огляду» з доданням аудіокасет. Навіть у методичних рекомендаціях Генеральної прокуратури України «Розслідування кримінальних справ про хабарництво та інші злочини з проявами корупції» наведене як приклад подання до суду за підписом оперативного уповноваженого, погоджене із начальником УБОЗу, хоч у законодавстві йдеться про те, що подання до суду підписує та вносить начальник оперативного підрозділу або його заступник.

У зв'язку із браком інформації під час розкриття діяльності тіньових структур актуалізується проблема внесення змін до кримінально-процесуального законодавства щодо можливості проведення експертних досліджень до порушення кримінальної справи. Це пов'язано із тим, що нерідко ознаки злочину можуть бути встановлені лише у разі застосування експертного дослідження (наприклад, підробка фінансових чи інших документів) [10]. Експерти не тільки досліджують доказову інформацію, а часом її виявляють (при провадженні багатооб'єктних почеркознавчих експертиз за своєю ініціативою іноді встановлюють осіб, причетних до підробки документів, що не проходять у кримінальній справі).

Без правового врегулювання висвітлених проблем, які прямо чи опосередковано стосуються діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів щодо стримування тіньової економіки вона буде не ефективною і не відповідатиме вимогам сьогодення.

Висновки:

1. Аналізуючи проблеми правового регулювання діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів по стримуванню тіньової

економіки, можна зробити загальний висновок, що законодавець постійно тримає ці питання в полі зору, проте єдиного нормативного акта, на жаль, поки що немає.

2. Дослідження різних тлумачень змісту принципу допустимості засобів доказування та наукової аргументації, дозволяє дійти висновку, що дані, отримані в результаті ОРД за сучасного стану законодавства, наявності в ньому певної непогодженості і прогалин, не можна повною мірою вважати доказами. В той же час, специфіка скоєння тіньових злочинів, форм і методів їх приховування, нагальність прискореного їх виявлення, вимагає надання оперативним підрозділам права проводити необхідні експертні дослідження до порушення справи і визнання даних, отриманих у ході експертизи в якості допустимих доказів.

3. Для забезпечення достатності доказів щодо справ із тіньових злочинів; всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин за справою слід активніше запроваджувати міжнародний досвід на удосконалення оперативного елемента тактичних операцій із стримування тіньової економіки.

Список використаних джерел

1. Курочка М. Законність в оперативно-розшуковій діяльності — важлива форма охорони прав та свобод громадян // Вісник прокуратури. — 2002. — № 2. — С. 27-28.
2. Доля Е.А. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Сов. юстиция. — 1993. — № 3. — С. 6-7.
3. Белкин А.Р. Теория доказывания: Научн.-методич. пособ. — М., 1999. — С. 167
4. Погорецький М. Протоколи оперативно-розшукових заходів — новий вид доказів у кримінальному судочинстві // Теорія та практика застосування чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах: Тези доповідей науково-практичної конференції. — У 2-х ч. — Ч. 1. — К., 2002. — С. 171.
5. Зажицкий В.Й. Правовая регламентация деятельности по обнаружению признаков преступления // Правоведение. — 1992. — № 4. — С. 100-106.
6. Доля Е.А. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Сов. юстиция. — 1993. — № 3. — С. 6-7.

7. Мартиненко І. Досягнення науково-технічного прогресу у боротьбі зі злочинністю // Вісник прокуратури. – 2003. – № 10. – С. 54.
8. Томин В.Т. Острые углы доктринального обеспечения радикальной реформы уголовного судопроизводства // Цель и средства в уголовном судопроизводстве. – Нижний Новгород, 1991. – С. 8-11.
9. Бандурка А.М., Горбачев А.В. Оперативно-розыскная деятельность: правовой анализ: Научн.- практич. пособ. – К., 1994. – С. 89.
10. Лисенко В. Криміналістичне вчення про виявлення та розкриття злочинів // Вісник прокуратури. – 2003. – № 6. – С. 68.

Лук'яненко Катерина Дмитрівна
студентка ВНЗ «Національна
академія управління»

ТЕРИТОРІАЛЬНА ГРОМАДА ЯК СУБ'ЄКТ КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Основні проблеми в сфері місцевого самоврядування висвітлені у Виступі Президента України Леоніда Кучми на Всеукраїнських зборах представників органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадськості 10.09.2002 р.:

«... Територіальні громади ще не стали справжніми господарями на своїй території. В їхній розвиток спрямовується недостатньо фінансових та матеріальних засобів. Потребує кардинального оновлення та наближення до європейських стандартів законодавство про місцеве самоврядування. Погано виконуються відповідні закони, укази Президента України, постанови Уряду.

Настав час перейти від концентрації влади, повноважень та ресурсів у центрі до їх перерозподілу на користь регіонів та територіальних громад. (...) Місцева влада безправна, не вистачає законодавчої бази, міські голови змушені протистояти тиску всіх рівнів виконавчої влади, комунальна сфера є «державою у державі», одним з останніх островів радянської витратної системи.

Особливої економічної та соціально-політичної гостроти набули житлово-комунальні проблеми. Країні, як повітря, потрібна житлово-

комунальна реформа. Проблеми житлово-комунального сектору сьогодні реально загрожують національній безпеці. (...) В житлово-комунальному господарстві процвітають монополії, в системі управління панує хаос, нема ясності з формами власності. У стислі строки треба вирішити багато проблем, пов'язаних з комунальною власністю. Визначивши конкретних відповідальних, необхідно завершити правове оформлення інституту комунальної власності і прийняти відповідний закон. Треба завершити роботи по розмежуванню об'єктів державної і комунальної власності. Терміново потрібна методологія розподілу земель державної і комунальної власності. Цю роботу повинен взяти під свій жорсткий контроль Уряд. Основними напрямками реформи мають стати: впровадження ринкових відносин між суб'єктами господарювання, демонополізація надання житлово-комунальних послуг та запровадження конкурентних засад у цій сфері, залучення приватного сектору до надання житлово-комунальних послуг, впровадження економічно обґрунтованих тарифів, модернізація матеріально-технічної бази житлово-комунального господарства з використанням кредитних, концесійних, орендних форм. Ще раз нагадаю про проблему залучення приватних інвестицій. А для цього треба радикально змінити економіко-правові відносини та запровадити нові форми управління в житлово-комунальному господарстві. (...) Треба делегувати органам місцевого самоврядування максимальну кількість повноважень. Але щоб від цього виграла справа, необхідне дотримання двох умов. По-перше, потрібна відповідна фінансова та матеріальна база. По-друге, — спроможність органів місцевого самоврядування ефективно здійснювати більші повноваження. В Посланні Президента до Верховної Ради України «Європейський вибір» визначено термін проведення адміністративно-територіальної реформи: 2005 – 2010 роки. Таким чином, для підготовки цієї реформи, обґрунтування її змісту та проведення відповідних заходів залишилося тільки 2-3 роки.» [1]

Першочерговим завданням є формування територіальної основи місцевого самоврядування, чого немає ні в Конституції, ні в чинному законодавстві.

Виникає потреба у створенні громади як територіальної одиниці. Саме в її межах жителі населеного пункту чи кількох населених пунктів повинне здійснюватися місцеве самоврядування. Також проблеми здійснення права комунальної власності підіймаються у відповідній статті Вісника Хмельницького інституту управління та права (№ 2, 2002).

«Попередньо суб'єктами права комунальної власності законодавець визначав адміністративно-територіальні одиниці. Нині первинними суб'єктами, відповідно до ст. 142 Конституції України 1996 р. та ст. 1, 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визнаються територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах. Потрібно чітко розмежовувати суб'єктів права комунальної власності та суб'єктів здійснення цього права. В першому випадку ними є відповідні територіальні громади, в другому – як безпосередньо територіальні громади, так і уповноваженні ними органи місцевого самоврядування. Тут доречно було б нагадати про деяку неточність, що міститься у ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». При наведенні визначення права комунальної власності зазначається, що здійснюється це право як безпосередньо територіальними громадами, так і через уповноваженні ними органи місцевого самоврядування. Однак, відповідно до ст. 6 аналізованого закону, територіальна громада є первинним суб'єктом місцевого самоврядування. Отже, логічно було би визначити, що здійснюється це право як безпосередньо, так і через інші органи місцевого самоврядування.

Варто актуалізувати питання про нежиттєздатність, нереальність такої юридичної конструкції, як територіальна громада. Не викликає сумніву, що це поняття потребує чіткого юридичного визначення і зазначена проблема має не лише теоретичне, а й практичне значення. Цей гіпотетичний суб'єкт права власності має бути дійсним, реальним господарем, а, отже, мати права і обов'язки.

Проаналізуємо поняття територіальної громади, що пропонується у ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Під територіальною громадою розуміють жителів, об'єднаних постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр. Майже кожне слово запропонованого визначення викликає запитання. Зокрема, що розуміє законодавець під поняттям «жителі»? Закономірною буде відповідь: всі жителі зазначених територій, а, відповідно, і малолітні та неповнолітні діти, особи, визнані судом недієздатними, тощо. Звідси випливає, що і в здійсненні таких прав територіальної громади, як місцеві референдуми, місцеві ініціативи тощо, будуть брати участь і малолітні, і неповнолітні діти, і особи, визнанні судом недієздатними,

що суперечать здоровому глузду та законодавству про вибори. Так само гострою залишається і проблема із обсягом прав і обов'язків таких членів територіальних громад, як іноземних громадян та осіб без громадянства. В зарубіжних країнах, наприклад в Німеччині, існує розподіл прав членів громади, які є «жителями» і, які є «громадянами» громади, тобто особами, що проживають у громаді та особами, що мають тут виборче право. До першої групи відносяться, зокрема, іноземці, при цьому до неї можуть входити і особи, діяльність яких лише частково пов'язана з громадою.

Залишається невизначеним і термін «проживання» на території самостійної адміністративно-територіальної одиниці, який би надав право особі визнаватися такою, що постійно проживає на відповідній території.

Комунальна власність потрібна, але життя вимагає належного, реального суб'єкта. Як можна бути власником майна і при цьому не мати реальних важелів впливу на вирішення питань щодо його управління?! (...) Потрібно визнати, що держава продовжує опікувати на повну силу об'єкти комунальної власності і є фактичним їх власником. (...)

Варто зазначити, що в окремих містах не відбувається передача комунальної власності до відання територіальної громади районну в місті. Так, Харків має 9 районів, право комунальної власності їм передано не було. Місто Львів має 5 районів, однак ще у 1994 р. визнано недоцільним існування районних у місті рад і вони проголосили про свій саморозпуск. Тобто самоврядні права територіальної громади районів цих міст було обмежено.

У п. 5 ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачається, що у містах з районним поділом територіальні громади районів у містах діють як суб'єкти права власності. Однак Закон не визначає, чи це закономірність для міст з районним поділом, чи можливість і право територіальних громад районів у містах. Тому, наприклад, як бути з правами територіальної громади району в місті, коли їй не передається право комунальної власності? Незрозуміле.

Інший випадок. До вересня 2001 р. в Києві існувало 14 районів. Відповідно до рішення, прийнятого Київською радою, тепер їх стало 10. Долю майна, що належало 4-ом розформованим районам було вирішено без жодного погодження з відповідними територіальними громадами. І це закономірно, районних територіальних громад як таких не існує. Провести місцевий референдум — дорого, скликати збори певної територі-

альної громади — нереально. В будь-якому разі, діяльність громад має бути постійною. Сьогодні територіальна громада — це явище, наділене правами та обов'язками виключно на папері. Вона, наприклад, ніяк не впливає на порушників У випадках, коли завдається шкода об'єктам права комунальної власності; не може така громада нести і юридичну відповідальність.

Фактично такого органу місцевого самоврядування як територіальна громада не існує. Тому, можливо, доцільним було б повернутись до минулої практики існування адміністративно-територіальних одиниць як суб'єктів права комунальної власності. Як бачимо, питань постає багато, а ось відповідей на них чинне законодавство, на жаль, не дає.

Слід відмітити також існуючу неузгодженість щодо суб'єктів права комунальної власності, що міститься в нормах Конституції України, в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» та новому Земельному кодексі України від 25 жовтня 2001 р. Так, у ст. 140 Конституції України згадується про територіальні громади села, селища, міста. У п. 1 ст. 83 Земельного кодексу, де визначається право власності на землю територіальних громад, також називаються територіальні громади села, селища та міста. На відміну від наведених положень, у ст. 60 Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», де міститься визначення права комунальної власності, зазначаються територіальні громади села, селища, міста, районів у містах; у п. 2 ст. 6 цього Закону передбачається, що у містах з районним поділом територіальні громади районів у містах діють як суб'єкти права власності. Отже, статус такого суб'єкта права комунальної власності, як територіальна громада району у місті в різних законах — нормативних актах одного ієрархічного однакової юридичної сили — визначається по-різному. Звісно, ця колізія має бути в подальшому усунута.

Оскільки районні і обласні ради виступають як органи місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси відповідних територіальних громад, то не передбачається утворення комунальної власності на рівні районів і областей. Право спільної власності територіальних громад виникає на основі рішень представницьких органів місцевого самоврядування про об'єднання об'єктів права комунальної власності (ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Отже, як це справедливо зазначається у спеціальній літературі, обрана у новій Конституції України модель місцевого самоврядування

не знімає з порядку денного необхідність подальшого наукового осмислення цього явища, а отже, і пошуку досконалішого стану місцевого самоврядування з урахуванням аналізу практики його функціонування в нашій країні та за її межами. [2, 101-103]

Вже декілька років закон про «Право комунальної власності та управління об'єктами права комунальної власності» знаходиться в стадії розробки. [3] Але і в тексті законопроекту нема відповіді на питання, порушені в цій статті.

На мою думку дуже цікавими, хоча і дещо спірними, є думки про зміну взагалі системи місцевого самоврядування і створення соціополісів. [4] Найбільш мені сподобалася ідея про створення умов для зацікавленості міських голів та голів обласних адміністрацій у підвищенні рівня добробуту мешканців довірених їм територій. Поки що влада обмежилася проведенням правового моніторингу у 2002-2003 роках. [5]

Я вважаю, що в кожній справі головним є наявність спільної загальновідомої мети та конкретних відповідальних за кожний етап її досягнення.

Сподіваюся, що ці принципи будуть враховані при перебудуванні системи місцевого самоврядування.

Список використаних джерел

1. Виступ Президента України Леоніда Кучми на тему «Державна регіональна та муніципальна політика в контексті європейського вибору України» на Всеукраїнських зборах представників органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадськості 10.09.2002 р.
2. Музика Л.Н. Територіальна громада як суб'єкт права комунальної власності // Вісник Хмельницького інституту управління та права. — 2002. — № 2.
3. Проект Закону «Про право комунальної власності та управління об'єктами права комунальної власності» № 0952 від 14.05.2002 р. / Офіційний сайт Верховної Ради України: <http://www.rada.gov.ua>
4. Збітнев Ю. Соціополіси: вільні міста, точки переходу / По матеріалам Інтернет-видань: <http://www.perehid.org.ua>.
5. Розвиток місцевого самоврядування в Україні: правовий моніторинг і правова політика. 2002-2003 рр. / По матеріалам Інтернет-видань: <http://www.alau.org.ua>

З М І С Т

<i>Від редакції</i>	3
---------------------------	---

Розділ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

<i>Маляренко В. Т.</i> Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення	6
<i>Селівон М. Ф.</i> Проблеми інтерпретації деяких понять конституційного права	29
<i>Оніщенко Н. М.</i> Правова система як соціальний феномен (поняття, зміст та структура)	40
<i>Ковач Жолт</i> Досвід Угорської Республіки щодо гармонізації законодавства з питань інтелектуальної власності з законодавством ЄС	49
<i>Уржинский К. К.</i> Проблеми реалізації міжнародних стандартів труда в законодавстві України та Білорусі	53
<i>Матвійчук В. К.</i> Необхідні єдині європейські стандарти для визначення суспільних відносин та системи злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища	62
<i>Кривенко Л. Т.</i> Проблеми модернізації конституційних основ референдуму в аспекті прогресивного європейського конституціоналізму	74
<i>Михайленко О. Р.</i> Проблеми правового регулювання в системі кримінального судочинства	88
<i>Бобровник С. В.</i> Шляхи подолання правових колізій	95
<i>Нікітін Ю. В.</i> Методологія національної безпеки України в контексті європейських інтеграційних процесів	99

Розділ 2.

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО, ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА,
ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА,
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО, МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО
ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ
У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА**

Бровар О.В.

Історичний досвід правового реформування в Україні
(на прикладі правового регулювання суспільних відносин
кінця 20-х - початку 30-х років ХХ століття) 108

Пустовіт Ж.М.

Основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні ... 117

Котюк І. І.

Деякі методологічні проблеми формування
правової системи України 121

Бандурка О.М., Леженіна О.І.

Співробітництво МВС України з ЄС у міжнародній
правоохоронній сфері: нові пріоритети управління 125

Тарахонич Т.І.

Правове регулювання та правовий вплив:
поняття та співвідношення 129

Чернышев В.А.

Европейские стандарты избирательного права 132

Ладиченко В.В., Гринь І.П.

Проблеми законодавства про вибори Президента України
та їх вирішення 144

Лисовский П.Н.

Гегелевская философия правомерного сознания
в манипулятивном обществе 152

Коростей В.И.

Реальность и перспектива реализации права 154

Тихомиров О.Д.

Поняття правової системи: компаративістський підхід 158

Рудик П.А.

Президентський і парламентський опозиційний законопроекти
про внесення змін до Конституції України 163

Тимошенко В.І.

Держава в теорії солідарності 172

<i>Фулей Т.І.</i> Принцип пропорційності як загальний принцип європейського права та його застосування у практиці Європейського суду з прав людини та Суду Справедливості ЄС	178
<i>Фіолевський Д.П.</i> Невтішні висновки реформування правової системи в Україні	189
<i>Музика І.В.</i> Соціологія права в системі юридичних наук	197
<i>Лук'янов Д.В., Пономарьова Г.П.</i> Канонічне право: поняття, риси та застосування у європейських державах	206
<i>Гусарєв С.Д.</i> Юридична діяльність та процеси розвитку правової системи України	213
<i>Власов Ю.Л.</i> Реалізація права як основна проблема реформування правової системи України	217
<i>Олексюк М.М.</i> Філософсько-правове осмислення свободи: зарубіжний досвід ХХ століття	223
<i>Качур В.О.</i> «Табель про ранги» 1722 року та його роль у правовому забезпеченні проходження державної служби в Росії у 20-х роках ХVІІІ ст.	229
<i>Мойсієнко В.М.</i> Державно-правовий ідеал у теорії безперервного прогресу М.М. Ковалевського	237
<i>Бигич О.Л.</i> Порівняльний аналіз правових систем як один із шляхів розвитку національної правової системи	246
<i>Щебетун І.С.</i> Направлення взаємодіяння органів державної влади з органами місцевого самоуправління	251
<i>Бурлай Є.В.</i> Право в конфлікті (право та інші чинники соціально-нормативного регулювання: узгодженість і конфліктність)	258
<i>Вишняков О.К.</i> Предмет, рівні та методи євроінтеграційного регулювання: нормотворчий аспект	263

<i>Хорольський Р.Б.</i> Конституційно-правове регулювання членства держави у Європейському Союзі	273
<i>Крестовська Н.М.</i> Європейські стандарти прав дитини як джерело формування галузі ювенального права України	282
<i>Федоренко В.Л., Стрельбицька Л.М.</i> Правові системи України та країн арабського світу в контексті сучасних реалій	289
<i>Давидов П.Г.</i> Законодавча політика як частина філософії права	295
<i>Шатіло В.А.</i> Деякі аспекти конституційної реформи в Україні	303
<i>Бондар Ю.М.</i> Морально-етичний аспект реформування державної служби	313
<i>Левицька М.Б.</i> Місце української держави в сучасних глобалізаційних та євроінтеграційних процесах	318
<i>Леонова О.В.</i> Застосування прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України	325
<i>Чефранов А.Б.</i> Співвідношення наукового та ціннісного підходів у дослідженні правових явищ	330
<i>Андрощук А.Г.</i> Інтеграція юридичної освіти України в європейський освітній простір	337
<i>Бевза Ю.П.</i> Окремі питання адаптації законодавства України відповідно до європейських стандартів протидії незаконній міграції ...	345
<i>Волощук О.Т.</i> Відставка Президента України: проблеми реалізації конституційних норм	354
<i>Барчук В.Б.</i> Роль і місце Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у вирішенні конфліктів між органами влади і громадянами	359
<i>Самохвалов В.П., Шпарик Ю.М.</i> Рада Європи і Україна: співробітництво в сфері захисту прав людини	364

<i>Сидорчук О.О.</i> Становлення та функціонування суду присяжних в Україні за судовою реформою 1864 року	372
<i>Максимова Е.Н.</i> Неконвенціональне політичне учасництво: стратифікаційний аспект	382
<i>Васецький В.Ю.</i> Права людини в Україні в умовах інтеграції до Ради Європи та Європейського Союзу	386
<i>Гнатущенко Ю.В.</i> Деякі підходи до розуміння поняття правовідношення	390
<i>Альонкін О.А.</i> Право людини на свободу світогляду і віросповідання – міжнародні стандарти і український конституціоналізм	396
<i>Білокурська О.В.</i> Види конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні: проблеми класифікації	406
<i>Поволокіна К.П.</i> Правова система України: становлення та розвиток	413
<i>Натуркач В.Я.</i> Організаційно-правове забезпечення юридичної освіти в Україні: проблеми і шляхи вирішення	417
<i>Туркіна І.Є.</i> Концептуальні основи політико-правового реформування в Україні ...	425
<i>Толкачова Н.Є.</i> Релігійна свобода і права людини	431
<i>Томашевська М.О.</i> Корпоративна норма як засіб підвищення ефективності дії законодавства	438
<i>Мандич Л.Г.</i> Особливості становлення органів самоорганізації населення в Україні	443
<i>Лановенко Г.Б.</i> Забезпечення таємниці надання правової допомоги за законодавством України	452
<i>Гнатюк М.Д.</i> Особливості реалізації міжнародно-правових норм	459

<i>Рисін О.О.</i> Конституційна реформа судової влади України в умовах євроінтеграції	464
<i>Терещук М.М.</i> Конституційна реформа в Україні – крок до Європи	473
<i>Крезе О.О.</i> Системотворчі властивості актів застосування права	475
<i>Ковтуненко Е.С.</i> Проблема співвідношення конституційного статусу Верховної Ради та Президента України	480
<i>Стребкова Ю.В.</i> Про деякі аспекти прав людини	484
<i>Братасюк В.М.</i> Правова система України в контексті європейської інтеграції: особливості прояву інтелектуальної традиції	489
<i>Капітанська С.А.</i> Деякі аспекти дослідження нормативно-правової основи правомірної бездіяльності	495
<i>Тихонюк О.В.</i> Право людини на повагу до її честі, гідності та особистої недоторканності в демократичній державі	502
<i>Яремко О.М.</i> Роль антропоцентричного підходу в реформуванні правової системи України	509
<i>Разметаева Ю.С.</i> Права человека: философская рефлексия	517
<i>Нестеренко О.В.</i> Щодо питання про правову природу Інтернет	520
<i>Мудрак Д. О.</i> Інститут видачі в міжнародному праві	523
<i>Суворова О.Г.</i> Політичні права жінок в Україні	534
<i>Полевий В.І.</i> Проблеми та перспективи розвитку інституту політичних партій в Україні	537
<i>Яриз О.В.</i> Використання міжнародного досвіду та міжнародно-правових стандартів під час розбудови громадянського суспільства в сучасній Україні	540

Розділ 3.
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО
ТА МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

<i>Андрощук Г.А.</i> Недобросовестная реклама в германском и европейском конкурентном праве: принцип страны происхождения	548
<i>Крижна В.М.</i> Деякі особливості прав на торговельні марки за законодавством України	556
<i>Бошицький Ю.Л.</i> Реформування правової системи України: актуальні теоретичні та практичні питання щодо сфери інтелектуальної власності	566
<i>Козачук Ю.С.</i> Сучасний стан та перспективи розвитку законодавства України про векселі і чеки	571
<i>Беляков К.И.</i> Информационное право: место и роль в правовой системе Украины	582
<i>Сільченко С.О.</i> Перспективи правового регулювання строкового трудового договору в Україні і досвід країн Євросоюзу	590
<i>Клименко О.М.</i> Юридичні особи публічного права в цивільному кодексі України	599
<i>Процьків Н.М.</i> Наслідки розірвання цивільно-правових договорів на сучасному етапі розвитку цивільних правовідносин	603
<i>Воронова О.В.</i> Жилище	612
<i>Кочергіна О.М.</i> Антидемпінг у контексті принципів міжнародного економічного права і принципів ГАТТ/СОТ	617
<i>Крилова О.В.</i> Лікарська таємниця як складова частина права на приватне життя	626
<i>Назаренко В.І.</i> Проблеми, які виникають при застосуванні міжнародних договорів та іноземного права при розгляді спорів з іноземним учасником договору комісії, та шляхи подолання	633

<i>Гоголь Б.М.</i> Проблеми цивільно-правової охорони комерційної таємниці у контексті європейської інтеграції України	644
<i>Голубєва В.О.</i> Деякі аспекти антидемпінгових процедур в ЄС	648
<i>Підлубна О.В.</i> Захист прав малозабезпечених громадян в порядку цивільного судочинства	655
<i>Бабич І.Г.</i> Принцип добросовісності у римському та у сучасному зобов'язальному праві	663
<i>Федоренко Н.М.</i> Правове регулювання рекламної діяльності в Україні: проблемний аналіз чинного законодавства	670
<i>Скринська Н.О.</i> Забезпечення права власності: один з аспектів використання цінних паперів в рамках перспективи входження України до Європейського Союзу	675
<i>Мазаракі Н.А.</i> Проблемні питання правового регулювання діяльності правоохоронних органів України зі стримування тіньової економіки ...	681
<i>Лук'яненко К.Д.</i> Територіальна громада як суб'єкт комунальної власності	689

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ

**РЕФОРМУВАННЯ
ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ
В КОНТЕКСТІ
ЄВРОПЕЙСЬКИХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ**

Частина 1

Редакційна колегія:

Єрохін Сергій Аркадійович, к. екон. н. (голова редакційної колегії)

Погорілко Віктор Федорович, д. юр. н.

Шевченко Ярославна Миколаївна, д. юр. н.

Козаченко Іван Петрович, д. юр. н.

Єрмошенко Микола Миколайович, д. екон. н.

Базилюк Антоніна Василівна, д. екон. н.

Стороженко Олег Анатолійович, д. екон. н.

Нікітін Юрій Вікторович, к. юр. н.

Матвійчук Валерій Костянтинович, к. юр. н.

Упорядники: *Ж.М. Пустовіт*, к. юр. н., *Л.Г. Мандич*

Редактор, комп'ютерна верстка: *Л.О. Стрелков*

ВНЗ «Національна академія управління»

03151, Україна, Київ, вул. Вінницька, 10

тел., факс: (044) 246-24-44

E-mail: office@nam.edu.ua

Інтернет: www.nam.kiev.ua