

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**Державне будівництво
та місцеве
самоврядування**

Збірник наукових праць

●
Випуск 15

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА
ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Державне будівництво та місьцеве самоврядування

Збірник наукових праць

*Видається з 2001 року
Випуск 15*

Харків
«Право»
2008

ISSN 1993-0941

ББК 67.308
Д 35

Засновник

Академія правових наук України;
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого

Редакційна колегія

Ю. П. Битяк, д-р юрид. наук, проф. (головний редактор); **Л. М. Герасіна**, д-р соц. наук, проф.; **В. П. Колісник**, д-р юрид. наук, проф.; **Д. В. Лук'янов**, канд. юрид. наук, доц.; **М. І. Панов**, д-р юрид. наук, проф.; **О. В. Петришин**, д-р юрид. наук, проф.; **О. О. Погрібний**, д-р юрид. наук, проф.; **П. М. Рабінович**, д-р юрид. наук, проф.; **М. Я. Сегай**, д-р юрид. наук, проф.; **О. Ф. Скакун**, д-р юрид. наук, проф.; **О. В. Скрипнюк**, д-р юрид. наук, проф.; **Чапала Г. В.**, канд. юрид. наук (відповідальний секретар); **І. В. Яковюк**, канд. юрид. наук, доц. (заступник головного редактора)

Видавець

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
61002, Харків, вул. Чернишевська, 80
Тел. 700-36-69

Видавництво

«Право» Академії правових наук України
61002, Харків, вул. Чернишевська, 80
Тел. 716-45-53

© Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, 2008
© Видавництво «Право», 2008

С. П. Погребняк,

кандидат юридичних наук, доцент
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

Історичні витоки верховенства права

Принцип верховенства права (англ. — rule of law) сформувався в XVII-XIX ст. в умовах європейського культурно-правового простору, в лоні доктрини природного права. За своїм історичним походженням він безперечно є англійською концепцією і характеризує конституційну систему Великої Британії після закінчення королівського абсолютизму та поразки Кромвелевої революції у XVII ст.¹ Сам термін «верховенство права», за досить поширеною версією, ввів у науковий обіг англійський вчений і політичний діяч Дж. Гаррінгтон у 1656 році². Характеризуючи республіку як форму врядування, він вважає, що вона є «імперією законів, а не людей» (imperia of law, not of men)³.

Природно, що ідея верховенства права виникла у Великій Британії не на рівному місці. Її витоки можна знайти як у загальноєвропейській політико-правовій традиції, так і в специфічній історії англійського права.

¹ Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 4. – С. 24.

² Див., наприклад: Шевчук С. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення Конституції // Українське право. – 1998. – № 2. – С. 57.

³ Себайн Дж.Г., Торсон Т.Л. Історія політичної думки: Пер. з англ. – К., 1997. – С. 447.

Ще з часів давньогрецьких філософів до поняття «право» зверталися як до основного засобу, що допомагає контролювати здійснення державної влади¹. Особливо помітним в обґрунтуванні цієї ідеї був внесок Платона й Арістотеля.

Так, Платон наполягав на тому, що державна влада має обмежуватися законом. Там, де закон підкоряється якійсь іншій владі, не маючи своєї власної, там, на думку Платона, недалеко до падіння держави; але коли закон є господарем уряду, а уряд — його рабом, тоді становище дозволяє очікувати доброго, а люди мають усі блага, якими боги осипають державу².

Арістотель стверджував, що панування законів має перевагу над пануванням когось з громадян, і бачив користь від того, що люди, наділені владою, будуть призначені охоронцями закону і його слугами³. Великий вплив на західну політико-правову традицію мали також інші слова Арістотеля: «Отже, хто вимагає, аби панував закон, очевидно, хоче, щоб панували божество і розум, а хто вимагає, аби панувала людина, проявляє (у своїй вимозі) певне дикунство; бо пристрасть саме і є таким (чимось тваринячим), до того ж вона зводить навіть найкращих правителів з істинного шляху; навпаки, закон — це розум поза пристрастями і бажаннями»⁴.

Вимога, згідно з якою держава має ґрунтуватися на праві, в подальшому була розвинута римськими юристами. «Отож призначення магістрату, — підкреслював Цицерон, — як ви бачите, в тому, щоб керувати і віддавати розпорядження правильні, корисні й закономірні. Бо подібно до того, як магістратами керують закони, так народом керують магістрати, і можна на цілком достатній підставі сказати, що магістрати — це закон, що промовляє, а закон — це безмовний магістрат»⁵. Проте римляни зробили і негативний внесок у розвиток традиції верховенства права, про що свідчать такі положення Кодексу Юстиніана, як: «Що бажає

¹ Лукаидес Л.Г. Принцип верховенства права и права человека [Электронный ресурс]. — http://www.legalworld.ru/inc/main_st.php?products_id=67.

² Платон. Законы // Платон. Соч. в 4 т. — Т. 3. — Ч. 2: Пер. с древнегреч. — СПб., 2007. — С. 204.

³ Арістотель. Політика: Пер. з давньогр. — К., 2003. — С. 95.

⁴ Арістотель. Політика. — С. 96.

⁵ Цицерон Марк Туллий. Диалоги: О государстве; О законах: Пер. с лат. — М., 1994. — С. 133.

государ, те має силу закону» (Дигести, 1.4.1.pr) і «Государ законом не зв'язаний» (Дигести, 1.3.31). Хоча заради справедливості слід зазначити, що вплив цих положень був частково нейтралізований іншим фрагментом Кодексу: «Гідно величності правителя государеві проголосити, що сам він підкоряється законам: до такого ступеня наш авторитет залежить від авторитета права. І насправді більше, ніж влада, є підкорення посади государя законам» (Кодекс Юстиніана, I.14.4). Тому в літературі зазвичай вказують на проблему дихотомії «свободи імператора від законів — зв'язаності імператора законами» (*princeps legibus solutus* — *princeps legibus alligatus*), що існувала в посткласичний і юстиніанівський періоди римського права¹.

Інше важливе традиційне уявлення, яке сприяло формуванню принципу верховенства права, — віра в закон як щось дане незалежно від людської волі, як правила, які мають бути відкриті, а не встановлені. Ідея, що закон можна свідомо створювати чи змінювати, здавалася майже блюзнірською. Історики права одностайні в тому, що в цьому сенсі всі відомі давні законодавці від Ур-Намму і Хаммурапі до Солона, Лікурґа і авторів римських «Дванадцяти таблиць» не передбачали створення нового закону, а просто фіксували закон таким, яким він був завжди. Згідно з середньовічними уявленнями, прийняття нового закону взагалі є неможливим, тому вся законодавча діяльність і будь-яка правова реформа сприймалися як відновлення доброго старого закону, що був спотворений. Думка про свідому правотворчу діяльність людей існувала в класичній Греції, але відносно недовгий час, а потім знову виникла лише наприкінці Середніх віків². Таке становище не є дивним, оскільки в досучасних суспільствах нормативний порядок в основному заданий традицією або одкровенням, а законодавча функція, що здійснюється на постійній основі, є характерною рисою сучасного розвитку³. Її поширення пов'язується з процесом посилення ко-

¹ Сильвестрова Е.В. Lex generalis. Императорская конституция в системе источников греко-римского права V–X вв. н.э. — М., 2007. — С. 51.

² Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики: Пер. с англ. — М., 2006. — С. 92, 100, 102.

³ Парсонс Т. Система современных обществ: Пер. с англ. — М., 1998. — С. 34.

ролівської влади і стає особливо помітним в європейських кодифікаціях Нового часу.

Слід також підкреслити, що благодатним підґрунтям концепції верховенства права була традиція природного права. Як відомо, протягом століть європейська правова думка розвивалась внаслідок співставлення і протиставлення природного права і права позитивного. Прихильники природного права відстоювали ідею існування правових зобов'язань, вільних від будь-якого людського авторитету, визнавати які перед своїми громадянами повинне будь-яке суспільство і відверта неповага до яких обумовлює право на опір¹. Критична оцінка позитивного права з боку права природного, поза всяким сумнівом, деяким чином стримувала державну владу в її бажанні надати статус права приписам довільного характеру.

Ідеї захисту особистості за допомогою права від свавільного здійснення державою своєї влади, природного права та незалежності закону від людської волі поза всяким сумнівом існували і в Середні віки. Так, Б. Таманага умовно виділяє три середньовічні загальноєвропейські джерела принципу верховенства права:

1) практику присягань монархів виконувати божественні, природні, звичаєві і чинні закони. Цими своїми діями монархи визнавали і недвозначно проголошували, що неухильне виконання закону є тією мірою, якою слід оцінювати діяльність короля. Внаслідок повторення цих процедур виникає загальне очікування того, що монархія має підкорятися закону;

2) традицію германського звичаєвого права, яка підтримувала широко розповсюджене переконання, що вимоги права пов'язують всіх (у тому числі королів, князів та призначених ними посадовців, місцевих баронів та інших представників аристократії, які головували у місцевих судах) і ніхто не є вищим від закону. У свідомості, породженій звичаєвим правом, закон розглядався як річ священна і недоторканна. Король у свою чергу був охоронцем закону, який не мав влади проголошувати новий закон на свій розсуд, що розцінювалося б як богохульство стосовно закону. Показовим у цьому відношенні є початок однієї з найвідоміших правових пам'яток германського звичаєвого права — Саксонсько-

¹ Хейфе О. Справедливость: Философское введение: Пер. с нем. — М., 2007. — С. 56–57.

го зеркала: «... І право те, що тут дано, не вигадане мною воно, А з давніх пір від предків перейшло»¹. Пізніше проникнення у звичаєве право християнських уявлень лише додатково посилювало відчуття того, що за своєю природою закон є більшим, ніж просто наказ, що він передбачає справедливість і право, яке ним визнається, однак ним не створюється;

3) діяльність аристократії, спрямовану на обмеження влади короля. Внаслідок цього королі добровільно чи вимушено визнавали, що вільні люди мають право бути захищеними від короля правовими процедурами. Найвідомішим документом, який закріплював подібні гарантії, була Велика Хартія вільностей 1215 р. Особливу увагу в цьому контексті привертає ст. 39 Хартії: «Жодну вільну людину не буде заарештовано чи ув'язнено, чи позбавлено володіння, чи оголошено поза законом, чи вигнано, чи якимось іншим способом знедолено, і ми не підемо на неї і не пошлемо на неї інакше, як за законним вироком її рівних і за законом її країни»². Це також сприяло утвердженню ідеї необхідності для королів, так само як і для їх підданих, виконувати закон³.

У період абсолютизму в XVI–XVII ст. верховенство права спостерігалось радше у вигляді його порушення, ніж у реальності, однак ідея підлеглості влади людині певному зовнішньому обмеженню продовжувала існувати: «Non sub homine sed sub Deo et lege» (Не під людиною, але під Богом і законом)⁴.

Отже, ідея того, що будь-яка влада підкорюється праву, є есенцією європейської політичної культури, точніше — це есенція двох тисяч років європейської конституційної культури, що має свої коріння в грецькому полісі і Римській республіці⁵.

¹ Саксонское зеркало // // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. / Рук. науч. проекта Г.Ю. Семин. — М.: Мысль, 1999. — Т. 2. Европа: V–XVII вв. — С. 437.

² Международные акты о правах человека: Сб. док. — М., 1999. — С. 4.

³ Детальніше про ці три джерела принципу верховенства права див.: Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія: Пер. з англ. — К., 2007. — С. 26–35.

⁴ Гантінгтон С. Протистояння цивілізацій та зміна світового порядку: Пер. з англ. — Львів, 2006. — С. 77.

⁵ Политическая философия в Германии: Сб. ст. Изензее Й. и др.: Пер. с нем. — М., 2005. — С. 133.

Давня історія англійського права створює додаткові передумови для появи доктрини верховенства права. Так, вимога підкорення влади короля праву мабуть найгучніше звучить саме в середньовічній англійській правовій системі. Крім вищезгаданої Хартії вільностей, ідея верховенства права знаходить своє відображення в старовинній фразеології юридичних щорічників (Year Books, XIX. Henri VI): «La ley est le plus haute inhéristance que le roy ad; car par la ley, il même et toutes ses sujets sont rulés, et si la ley ne fuit, nul roi, et nul inhéristance sera»¹ (Закон є найціннішою спадщиною, яку отримує король, оскільки він і всі його васали керуються законом, і коли б не було закону, не було б ні короля, ні спадкування королівської влади).

Нашу увагу також привертає відоме визначення верховенства права, яке наведено в роботі королівського судді Г. Бректона «Про закони і звичаї Англії» (приблизно 1239 р.): «Бо він має свій титул не тому, що владарює, а через те, що править добре, оскільки він король, поки править добре, але тиран, коли гнобить насильницьким пануванням людей, про яких йому довірено піклуватися. Тому хай його влада буде обмеженою законом, який є шорами для короля; нехай він живе за законом, бо людський закон проголошує, що законодавець має виконувати власний закон, а в іншому місці те саме джерело проголошує, що гідно величності правителя, щоб князь визнавав себе зобов'язаним коритися закону. Ніщо так не відповідає суверенному самодержцю, як жити за законом, і він має належно розпоряджатися тим, що дарує йому закон, бо закон робить його королем»².

Така ситуація для Англії не є дивовижною. Відповідно до панівних середньовічних поглядів державу розуміли ніби як стосунки за двосторонньою угодою між правителем і народом. Зміст цієї угоди становили закони, які встановлювали зобов'язальне право короля на законне підпорядкування і право народу вимагати дотримання законних меж влади. Таким чином, доводилось, що народ має право на виконання законів з боку короля³.

¹ Дайси А.В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции: Пер., доп. по 6-му английскому изданию. – Издание второе. – М., 1907. – С. 208.

² Цит. за: Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія. – С. 34.

³ Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина: Репринтное воспроизведение издания 1906 года. – Одесса, 2006. – С. 39–40.

Крім того, появі і утвердженню принципу верховенства права сприяла специфіка англійського права як загального права. Як відомо, у середні віки королі і парламент не вважалися важливими учасниками процесу правоутворення в англійській правовій системі. За припущенням Г. Бермана, все законодавство перших чотирьох англонорманських королів з 1066 до 1154 р. могло бути вміщене на одній сторінці. Це пояснюється тим, що королі взагалі не вважали регулярне видання нових законів одним із своїх обов'язків¹. Не виявляв великої активності в правотворчості і англійський Парламент. Аж до кінця XIX ст. його законодавча роль розглядалася лише як додаткова функція політичного органу.

У таких умовах основне правотворче навантаження припадає на суди. Ця ситуація є благотворною для обмеження свавілля влади.

По-перше, в еволюції загального права бере участь велика кількість людей, які зіштовхуються з новими обставинами і проблемами і ініціюють різноманітні позови, що вирішуються судами. Це зменшує можливість виникнення одноосібної деспотичної влади.

По-друге, загальне право стримує суддівську владу ще й тому, що суддя діє не за власною ініціативою, а лише тоді, коли на його розгляд передається певний спір.

По-третє, судді були вимушені встановлювати норми, виходячи з того, що ці правила поведінки відповідають давно існуючим звичаям суспільства. Як образно зауважує Е. Дженкс, королівські судді прагнули скроїти з різноманітних звичаїв своєї країни єдину одежину, а саме загальне право, яке б було міркою для всієї нації².

По-четверте, ще в середні віки в англійських юристів з'являється впевненість в тому, що існують межі розвитку загального права, які окреслені фундаментальними принципами, що судді не можуть запроваджувати довільні умови і обмеження, а повинні ухвалювати рішення, які відповідають суспільним сподіванням. Завдання суддів — удосконалювати право, розвиваючи

¹ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования: Пер. с англ. – 2-е изд. – М., 1998. – С. 413.

² Дженкс Э. Английское право: Пер. с англ. – М., 1947. – С. 29.

і застосовуючи його фундаментальні принципи. Ці думки можна простежити в роботах Бректона, Гленвіла, Коука, Хейла та ін. Як зауважив ще у XVIII ст. видатний англійський суддя лорд Менсфілд, загальне право складається не з окремих випадків, а із загальних принципів, які ілюструються і роз'яснюються цими випадками¹.

По-п'яте, судді визнавали обов'язок королівської влади підкорюватися загальному праву. Так, ще 1328 року судді, які становили більшість у Палаті Общин, прийняли Статут Нортгемптона, відповідно до якого жодне королівське розпорядження не повинне порушувати встановлений порядок загального права; якщо ж таке розпорядження буде ухвалене, то судді мають його ігнорувати².

Таким чином, загальне право традиційно сприймалось не як продукт чиеїсь волі, а радше як бар'єр проти будь-якої влади, у тому числі королівської.

Врешті-решт усі ці ідеї спричинили появу теорії деклараторного права, яка підкреслювала неприпустимість свавільної правотворчості. Один з її основних авторів — В. Блекстон — забезпечив загальне право родоводом від права природного. При цьому він применшував творчу роль суддів, називаючи їх «оракулами» закону. Зображуючи суддів посередниками, передавачами наказів, що беруть свій початок у Божій волі, ця метафора накреслювала чітку межу між ними й політиками та державними діячами³.

Слід також підкреслити, що саме в Англії суд на момент посилення королівської влади являв собою автономну й авторитетну інституцію, яка захищала право і могла чинити опір королівському свавіллю (яскравим прикладом тут може бути відоме протиостояння судді Коука та короля Якова I)⁴.

Новий час ставить античні і середньовічні уявлення про право як засіб, що допомагає контролювати здійснення державної

¹ Цит. за: *Хайек Ф.А. фон*. Право, законодательство и свобода. — С. 105.

² *Берман Г. Дж.* Вера и закон: примирение права и религии: Пер. с англ. — М., 1999. — С. 84.

³ *Познер Р.А.* Проблемы юриспруденции: Пер. з англ. — (місто не вказане), 2004. — С. 19.

⁴ Див. з цього приводу: *Себайн Дж.Г., Торсон Т.Л.* Історія політичної думки. — С. 403–405.

влади, на службу надзвичайно могутній ідеї індивідуальної свободи. У цей період західна цивілізація зрозуміла, що індивіди вільні настільки, наскільки представники влади зобов'язані діяти відповідно до чинного права. Тому вимога підкорення держави праву сприяє свободі, надаючи індивідам можливість передбачати, коли до них може бути застосовано примус з боку правового апарату держави, і дозволяє уникати втручання в їхні справи з боку позитивного права, не порушуючи його¹. Громадяни підкорюються тільки праву, а не волі чи рішенню іншої людини, наділеної владою здійснювати примус. Це й робить громадян вільними. Найкраще цю думку сформулював Монтеск'є: «Свобода є правом робити все, що дозволяють закони»². Отже, можна зробити висновок, що саме поєднання античної і середньовічної правової традиції з ідеєю пріоритету індивідуальної свободи й створило фундамент сучасної концепції верховенства права.

Загальновизнано, що її класичне обґрунтування було здійснене відомим англійським юристом, професором Оксфордського університету Альбертом Дайсі в роботі «Вступ в дослідження права конституції» (1885 р.). Основу принципу верховенства права³, на його думку, становлять три положення: (1) відсутність державного свавілля; (2) підпорядкування кожного звичайному закону, який застосовується звичайними судами; (3) загальні норми конституційного права утворюють результат загального права країни⁴.

Відсутність державного свавілля насамперед означає, що «ніхто не може бути покараний і поплатитися особисто чи власним статком інакше, як за певне порушення, доведене звичайним законним способом перед звичайними судами країни. У цьому сенсі панування права являє собою контраст з усякою урядовою системою, заснованою на застосуванні урядовцями широкої і свавільної примусової влади (с. 213). «Англіїці управляються

¹ *Таманага Б.* Верховенство права: історія, політика, теорія. — С. 44.

² *Монтеск'є Ш.Л.* О духе законов // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. / Рук. науч. проекта Г.Ю. Семигин. — М., 1999. — Т. 3. Европа. Америка: XVII–XX вв. — С. 115.

³ Для позначення цього принципу А. Дайсі використовує як синоніми три терміни: rule of law, supremacy of law та predominance of law, тобто панування права, верховенство права та переважання права.

⁴ *Дайси А.В.* Основы государственного права Англии. — С. 212–231.

законом і лише законом. У нас людина може бути покарана, але тільки за порушення закону, а не за щось інше» (с. 230).

За допомогою тези про підпорядкування кожного звичайному закону, який застосовується звичайними судами, «ми висловлюємо не лише те, що у нас немає нікого, хто був би вищим за закон, але й дещо зовсім інше — саме що у нас кожна людина, незалежно від її звання чи статусу, підпорядковується звичайним законам і підлягає юрисдикції звичайних судів» (с. 220). Верховенство права в цьому сенсі як ідея рівності перед законом «виключає думку про будь-яке звільнення посадових осіб чи будь-кого іншого від обов'язку підпорядковуватися закону, якому підпорядковуються інші громадяни, чи від відповідальності перед звичайними судами; у нас немає нічого, що відповідає французькому «адміністративному праву» (*droit administratif*) чи адміністративним судам (*tribunaux administratifs*). Принцип, який лежить в основі «адміністративного права», що справи чи спори, які стосуються уряду чи його слуг, не є підвідомчими цивільним судам і мають вирішуватися спеціальними й більш-менш адміністративними установами ... цілком несумісний з нашими традиціями і звичаями» (с. 230–231).

В останньому значенні принцип верховенства права свідчить про те, що «загальні принципи конституції (так, наприклад, право свободи особи чи право публічних зібрань (мітингів)) є у нас результатом судових рішень, що визначають права приватних осіб в окремих випадках, які передаються на вирішення судів; між тим, за багатьма зарубіжними конституціями забезпечення прав приватних осіб (яким би воно не було) залежить, як здається, від загальних принципів конституції» (с. 222). Це означає, що «конституційне право, тобто норми, які в інших державах природно входять до складу конституцій, у нас є не джерелом, але наслідком прав приватних осіб, що визначаються і захищаються судами; що, одним словом, у нас принципи громадянського права були настільки розвинуті судами і парламентом, що ними визначаються навіть становище країни і її слуг, так що конституція є результатом звичайного права країни» (с. 231).

Іншими словами, А. Дайсі вважав, що (1) державна влада не повинна мати широких дискреційних повноважень, що забезпе-

чить відсутність свавілля з її боку; (2) має бути додержана юридична рівність усіх громадян перед законом у межах єдиної, загальної системи юрисдикції; (3) права людини мають забезпечуватися в судовому порядку, що утворює основу конституційного устрою громадянського суспільства, — тому головне, щоб система прав людини не лише декларувалася в конституції, але й існувала в реальному режимі завдяки ефективно діючому механізму судового забезпечення¹.

У ХХ ст. доктрина верховенства права вийшла за межі Великої Британії і була сприйнята правовими системами багатьох європейських держав і міжнародним правом. Сьогодні принцип верховенства права в системі європейських цінностей належить до засадничих: на ньому будують свою діяльність Рада Європи, Європейський Союз і ОБСЄ².

¹ Каламкарян Р.А. Господство права (Rule of Law) в международных отношениях. — М., 2004. — С. 17, 35.

² Докладніше про сприйняття принципу верховенства права європейськими правовими системами, ООН, Радою Європи і Європейським Союзом див.: Головатий С. Верховенство права: У 3 кн. — К., 2006. — Кн. 2-га. Верховенство права: від доктрини до принципу. — С. 803–1261.

І. В. Гетьман, кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
Інституту державного будівництва
та місцевого самоврядування АПрН України

Структура процесу правового спілкування: основні та додаткові стадії

Основним недоліком «класичних» шкіл праворозуміння, які панували протягом останнього часу, є те, що всі вони зорієнтовані на описування та пояснення статички права. Це особливо характерно для юридичного позитивізму в найбільш догматичній інтерпретації та теорії природного права. У першому випадку зміни в праві виходять за межі юриспруденції, через те що останнє розглядається як пов'язане лише з діяльністю законодавця. Позитивістській підхід у такому вузькому розумінні вступає у протиріччя з принципом верховенства права перед державою, зводить зміст права тільки до закону, між тим його зміст має втілювати засади соціальної свободи і справедливості. Класичні концепції природного права переносять акцент з існування на сутність права, на такі проблеми, як легітимність, істинність, справедливість. Однак, що стосується справедливості, то тут зазвичай йдеться про абстрактну, а не про конкретно-історичну справедливість, уявлення про яку в різні епохи істотно змінювалося.

Поява нині поряд з традиційними підходами до праворозуміння концепції правового спілкування як принципово нового методологічного підходу до праворозуміння дає можливість вивчати

феномен права, на відміну від «класичних» шкіл праворозуміння, у динаміці. Останнім часом з таким місцем та значенням концепції правового спілкування погоджується все більше вчених¹. Узгаляючи їх погляди, слід констатувати спрямованість права на упорядкування суспільних (насамперед правових) відносин між індивідами, подолання загострення ситуації правового спілкування і недопущення правового конфлікту.

Побудова процесу правового спілкування і аналіз основних й додаткових стадій останнього дозволяє сформувати інструментарій для пізнання феномену права в динаміці, у послідовності його взаємопов'язаних і взаємодоповнюючих стадій. Крім того, вивчення процесу правового спілкування дає змогу вказати місце та роль правового конфлікту під час процедури правового спілкування індивідів.

Здається, що для безпосередньої характеристики процесу правового спілкування доцільно використати найбільш продуктивний підхід, запропонований феноменологічною соціологією щодо становлення суспільства. Цей підхід був досить детально

¹ Див. з цього приводу: *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с.; *Він же.* Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. – М.: Статут, 2000. – 256 с.; *Максимов С.И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография. – Харьков: Право, 2002. – 328 с.; *Петришин О.* Громадянське суспільство – підґрунтя формування правової держави в Україні // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 142-161; *Поляков А.В.* Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – СПб.: Издательский дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2004. – 864 с.; *Рабінович П.М.* Методологія правознавства: проблеми плюралізації // Вісн. Акад. прав. наук. – 1995. – № 3. – С. 81-88; *Він же.* Методологія вітчизняного загальнотеоретичного правознавства: Сучасні тенденції // Бюл. М-ва юстиції України. – 2003. – № 1(15). – С. 37-45; *Тацій В.Я.* Методологічні проблеми юридичної науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави // Методологічні проблеми правової науки: Матеріали міжнар. наук. конф. Харків, 13-14 груд. 2002 р. / Урядники М.І. Панов, Ю.М. Грошевий. – Х.: Право, 2003. – С. 3-12; *Честнов И.Л.* Принцип диалога в современной теории права (проблемы правоимания): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – СПб., 2002. – 322 с.; *Цвік М.* Про сучасне праворозуміння // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 4. – С. 3-13.

викладений у дослідженні П. Бергера і Т. Лукмана «Соціальне конструювання реальності»¹. Механізм становлення та розвитку суспільства, описаний у цій роботі, може бути використаний і відносно права як правового спілкування і соціального явища. Оскільки процеси становлення і розвитку соціальних явищ докорінно не відрізняються, тому і право в ході взаємодії суб'єктів у процесі правового спілкування проходить у своєму становленні ті ж стадії, що і суспільство, – екстерналізацію, інституціоналізацію (яку становлять хабітуалізація та типізація), об'єктивацію, інтерналізацію, інновацію, селекцію, легітимацію. Причому останні три стадії виступають як додаткові стадії процесу правового спілкування. Вказані стадії перебувають у тісній взаємодії, взаємообумовлюють і переходять одна в одну.

Серед основних стадій процесу правового спілкування початковою є **екстерналізація**, тобто зовнішня реалізація індивідами своїх установок, ціннісних орієнтацій, уявлень², які мають правовий характер³. Кожен з суб'єктів повинен зорієнтуватися спочатку в конкретній соціально-правовій ситуації, використавши всі наявні у нього засоби, і визначити мету. Тільки після цього застосовуються вольові механізми соціальної поведінки, воля ж допомагає індивіду переходити до практичної реалізації мети, переводячи свої бажання у дійсність⁴.

У ході аналізу даної стадії неодмінно слід зауважити, що право виникає тільки у сфері діяльності людей, їх взаємодії, спілкування (міжособистісного, соціального тощо). Воно репрезентує певні стосунки, що виникають між ними, набуті ними ролі. Тому закономірно, що право являє собою не щось ефемерне, існуюче у свідомості, а реальне явище, яке зобов'язане своїм виникненням життєдіяльності суспільства. Воно покликано на цій стадії уза-

¹ Див.: Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. – М.: Academia – центр «Медиум», 1995. – 332 с.

² Соціологія: терміни, поняття, персоналії. Навчальний словник-довідник. – К.: Каравела, 2002. – С. 108.

³ Див.: Schütz A. Der sinnhafte Aufbau der sozialen Welt. Eine Einleitung in der verstehende Soziologie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1974. – S. 77.

⁴ Див.: Анель К.-О. Трансформация философии: Пер. с нем. / Перевод В. Куренной, Б. Скуратова. – М.: Логос, 2001. – 344 с.

гальнювати їх відносини й формувати варіанти поведінки, що відповідають їм, формально закріплюючи їх у нормах. Суб'єкт, який починає ігнорувати встановлені взірці поведінки, просто виходить із сфери права, автоматично перестає бути у колі суб'єктів правового спілкування¹. Таким чином, становлення людини як суб'єкта правового спілкування також відбувається у тісній взаємодії з оточуючим природним і людським середовищем. У цей час людський організм, проявляючи власну гнучкість, зазнає впливу різних соціокультурних чинників. Усе це сприяє формуванню людського Я². Характер Я зводиться не лише до усвідомлення особи себе людиною, але і усвідомлення нею себе соціальним суб'єктом, суб'єктом правового спілкування тощо. Із сказаного зрозуміло, що людське існування неможливе у закритій внутрішній сфері без дії. Людина повинна екстерналізувати себе у комунікативній діяльності, оскільки ця вимога сягає своїм корінням у її біологічну сутність. Внутрішня нестабільність людського буття вимагає, щоб індивід самостійно забезпечував стабільне оточення для своєї поведінки³. Таке стабільне оточення прийнято називати соціальним порядком. Соціальний порядок виступає витвором людської діяльності та створюється виключно в ході постійної екстерналізації⁴.

За активної діяльності під час екстерналізації людина проводить зміни у навколишньому світі, які підрозділяються на дві групи: традиції та інновації. При традиційному варіанті поведінки людина обирає такий її взірць, який вже закріплений у існуючому інституті (наприклад, інститут права власності закріплює за власником такий варіант поведінки – володіти, користуватися, розпоряджатися належним йому майном). Оскільки цей варіант

¹ Див. з цього приводу: Kelsen H. General Theory of Law and State. Cambridge (Mass): Harvard Univ. Press, 1949. – 385 p.

² Див.: Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. – С. 82-83, 85.

³ Див.: Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – С. 216.

⁴ Див.: Бондаренко Н.Г. Детерминизм и коммуникации в современной социальной теории. – Пятигорск: Издательство «Рекламно-информационное агентство на КМВ», 2003. – С. 148.

поведінки не вносить ніяких змін у правовий інститут, діяльність суб'єкта правового спілкування може бути охарактеризована як просте повторення закріплених у межах інституту варіантів поведінки. Однак можливий варіант, коли особа обирає для себе такий варіант поведінки, який не значиться як взірць у межах правового інституту. Це може бути, наприклад, юридична реформа в якійсь галузі права (навіть з радикальними, революційними рисами). Отже, така діяльність особи може призвести при певних умовах – селекції та легітимзації – до формування нової норми права в рамках конкретного правового інституту.

Коли ми ведемо мову про те, що кожен суб'єкт правового спілкування обирає для себе певний варіант поведінки, ми маємо на увазі свідому, вольову, активну чи пасивну (залежно від характеру правової норми) діяльність, яка являє собою комунікативну дію. Суб'єкти правового спілкування «актори» (мовець і слухач) виконують у такий спосіб певні ролі, висувають один одному претензії, намагаючись досягти порозуміння у ненасильницький спосіб¹. Ролі становлять певні типи поведінки, граючи їх, індивіди стають учасниками соціального світу. Ролі виникають разом з процесом формування загального знання, який включає взаємні типізації поведінки, процесом, котрий, як ми бачили, притаманний соціальній взаємодії і передусє наступній стадії – інституціоналізації.

Як вже було вказано, наступною стадією правового спілкування є **інституціоналізація**, якій передують процеси **хабітуалізації** (перетворення поведінки на звичку) і типізації. Будь-яка дія, що часто повторюється, стає взірцем, усвідомлюється всіма як взірць і в майбутньому може бути відтворена таким саме чином й з тими ж самими зусиллями. Дії, які стали звичними для індивіда, залишаються для нього завжди значущими, коли він до них звертається як до взірців поведінки, але у той же самий час вони відносно загального запасу знань залишаються як рутинні та само собою зрозумілі. Хабітуалізація приводить до того, що для людини зменшується число виборів (альтернатив). Як зазначалося раніше, на практиці процеси хабітуалізації входять до складу **інституціоналізації**. Розглянемо тепер питання, яке стосується

¹ Див.: *Хабермас Ю.* Демократія. Разум. Нравственность. (Лекції и интервью. Москва, апрель 1989 г.). – М.: Наука, 1989. – С. 130.

процедури виникнення інститутів. Інституціоналізація має місце там, де проходить процес типізації дій, які сформувалися вже у звичку. При цьому така діяльність здійснюється за допомогою різних способів. Отже, у ході такої типізації в результаті створюється інститут. У створеному таким чином інституті закріплюється типізація не лише тих дій, що стали звичкою, але й індивідуальних діячів. Так, наприклад, інститут відбування покарання у кримінальному праві передбачає можливість умовно-дострокового звільнення від відбування покарання особи у віці до 18 років, якщо вона відбула встановлену в законі частину призначеного строку позбавлення волі, а також своєю сумлінною поведінкою та ставленням до праці та навчання довела своє виправлення (ст. 107 Кримінального кодексу України)¹. Отже, у даній нормі, яка входить до складу інституту відбування покарання, є типізованими особи, до яких може застосовуватися цей вид дострокового звільнення від відбування покарання – це особи, які не досягли 18 років та відбули певну частину покарання у вигляді позбавлення волі, а також є типізованим варіант поведінки – особи повинні сумлінно себе поводити та належним чином ставитися до праці й навчання.

При розгляді цієї стадії правового спілкування важливо дати відповідь на питання стосовно того, в якій за кількістю спільноті може виникнути правовий інститут. Як правило, не виникає сумнівів, що правові інститути виникають у великих за кількістю людських спільнотах. Однак гіпотетично в теорії можна уявити ситуацію, коли процес інституціоналізації має місце при взаємодії щонайменше двох осіб. Про це можна говорити, оскільки вже дві особи матимуть можливість передбачати дії одна одної, таким чином, їх взаємодія матиме передбачуваний характер.

Таким чином, стадія інституціоналізації допомагає індивідам внаслідок можливості передбачувати дії один одного знімати напруження при взаємодії. Тепер їх взаємодія визначається значною за обсягами сферою, яка складається з рутинних дій. У цьому й полягає конструювання індивідами тієї реальності, у якій відбувається процес правового спілкування. При цьому відкривається

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131, з наступними змінами.

можливість для подальших інновацій, які поступово будуть входити у звичку й типізуватися, розширюючи сферу рутинних дій і відкриваючи шлях до інших інновацій.

Екстерналізація варіанту поведінки в ході правової взаємодії та його інституціоналізація завжди супроводжується фіксацією цього варіанту поведінки у певному джерелі, тобто його **об'єктивацією**. Об'єктивація завжди пов'язана з розриванням зв'язків з тим, від кого виходить певна дія, думка тощо. Наприклад, позитивна поведінка суб'єкта правового спілкування, яка не ставить під загрозу нічий інтереси, об'єктивується у тексті правової норми і перетворюється на правомірну. Негативна поведінка учасника правового спілкування, що завдає шкоди інтересам інших, знаходить також свою об'єктивацію в нормах права, які визначають її як протиправну (правопорушення) та притягають за неї до юридичної відповідальності. Отже, процес, за допомогою якого екстерналізовані продукти людської діяльності набувають характеру об'єктивності, називається **об'єктивацією**¹.

Четвертою стадією правового спілкування, яка діалектично змінює три перші, – є стадія **інтерналізації**², за допомогою якої об'єктивовані варіанти поведінки, ціннісні установки переходять у свідомість суб'єктів правового спілкування у ході їх соціалізації. Отже, ця стадія пов'язана з психологічними процесами у свідомості людини по формуванню певних стереотипів, стандартів, взірців дій через засвоєння індивідом зовнішніх дій та форм спілкування³. Засвоєні установки та варіанти поведінки суб'єкти правового спілкування беруть як своєрідні точки відліку у подальшій взаємодії. При цьому значну роль відіграють процеси ідентифікації. Це стає необхідним з огляду на те, що кожен суб'єкт правового спілкування має власні ціннісні установки та інтерналізовані варіанти поведінки. Тому потенційним учасникам процесу правового спілкування важливо співвіднести власні цін-

¹ Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. – С. 101.

² Философский энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА-М, 1998. – С. 184.

³ Соціологія: терміни, поняття, персоналії. Навчальний словник-довідник. – С. 152.

ності та установки з тими цінностями й установками, які становлять спосіб життя іншого, його правовий досвід.

Описаний процес правового спілкування є стандартною ситуацією, але іноді у ньому з'являються ще додаткові стадії інновації, селекції та легітимації. Додаткова стадія **інновації** має місце тоді, коли поведінка людини не знаходить свого закріплення у нормі права¹. Суб'єкт правового спілкування обирає новий варіант поведінки, який ще не став звичкою, не був типізований та не увійшов до складу жодного правового інституту. Після появи нового варіанту поведінки проходить її оцінка з боку суспільства. Оцінка може бути як позитивною, так і негативною. Таким чином, розпочинається ще одна додаткова стадія процесу правового спілкування — **селекція**, тобто відбір та схвалення (відхилення) варіанту поведінки. Селекція вважається однією із найважливіших серед додаткових стадій процесу правового спілкування. Це продиктовано складністю відбору того варіанту поведінки, який у майбутньому буде схвалений (легітимований) з боку суспільства, елітою та широким загалом та сприятиме безконфліктному здійсненню процесу правового спілкування. Процедура селекції може бути завершена прийняттям інновації чи, навпаки, її відхиленням, тоді відбір буде являти собою підтвердження традиції – просте відтворення інституціоналізованих варіантів поведінки.

Відібраним правилам поведінки необхідно «пояснення» і «виправдання», що відбувається на заключній з додаткових стадій процесу правового спілкування – стадії **легітимації**. Легітимація покликана виправдати, завоювати довіру інституційним правилам поведінки, надавши їм нормативного характеру. Але вона націлена не лише на завоювання поваги й сприйняття як цінності певного стандарту поведінки, оскільки разом з когнітивним вона має і нормативний аспект², який полягає у формуванні знань про цінність. Іншими словами, легітимація повинна довести, що такий варіант поведінки є бажаним.

¹ Див.: Гетьман І.В. Право як засіб соціального спілкування // Проблеми законності: Респ. міжвід. наук. зб./ Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. – Вип. 75. – С. 13-20.

² Див.: Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. – С. 153.

З метою всебічного висвітлення процесу правового спілкування слід визначити місце правового конфлікту у його ході. Нами підтримується позиція авторів, відповідно до якої правовий конфлікт не є окремою стадією правового спілкування¹. Такий висновок можна зробити на підставі аналізу цілей правового спілкування. Як вже неодноразово вказувалося, метою правового спілкування є досягнення порозуміння і консенсусу між сторонами. Отже, правовий конфлікт являє собою ситуацію, в якій правове спілкування не досягло поставленої мети. Так, при появі у ході правового спілкування правового конфлікту можна зробити висновок, що досягнуто іншого результату, який повністю несумісний з сутністю та природою правового спілкування. Оскільки правовий конфлікт протирічить екзистенції (внутрішній сутності) правового спілкування, він не може розглядатися як ще одна мета чи самостійна стадія правового спілкування.

Навівши безпосередню характеристику всіх стадій правового спілкування, зупинимось окремо на остаточних підсумках. По-перше, вважаємо, що застосований на базі феноменологічної соціології підхід для побудови процесу правового спілкування дозволив не лише розглянути право в динаміці як процес, що складається із нерозривно пов'язаних стадій, але й укотре довести соціальне походження права. По-друге, визначення місця правового конфлікту під час правового спілкування індивідів дозволило не лише скласти повне уявлення про останнє, але й зробити висновок про цілі та завдання, що поставлені перед правовим спілкуванням як безконфліктною взаємодією суб'єктів.

¹ На підтвердження цього див: Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания; Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций; Честнов И.Л. Принцип диалога в современной теории права (проблемы правопонимания): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01.

О. Г. Данильян, доктор філософських наук, професор, завідувач сектором Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Електронний уряд як форма впровадження інноваційних технологій у сферу державного управління

В умовах становлення глобального інформаційного суспільства підвищення ефективності функціонування органів державної влади неможливе без впровадження інноваційних технологій, які оптимізують інформаційну взаємодію всіх галузей влади як між собою, так і з суспільством у цілому. Для вирішення цього завдання чимало країн світу за останнє десятиліття розробили міжнародні й національні програми адаптації органів державної влади до умов інформаційного суспільства. Наприклад, на всевітньому Саміті, присвяченому питанням інформаційного суспільства (2003 р.), лідери більшості світових країн підписали стратегічні документи («Декларацію принципів» та «План дій»), в яких визначили основні напрямки розвитку інформаційного суспільства на всіх рівнях, а також визнали необхідність розвитку та реалізації національних стратегій впровадження інформаційних технологій у сферу державного управління¹.

¹ Див.: Всемирный Саммит по информационному обществу // Сост.: Е. И. Кузьмин, В. Р. Фирсов. – СПб.: Российская национальная библиотека. – 2004. – С. 4-5.

За даними ООН, з метою реалізації цих стратегічних завдань 190 країн світу вже вжили серйозних заходів для впровадження інноваційних технологій з метою оптимізації функціонування органів державної влади. А найрозвинутіші країни світу планують завершити реалізацію національних програм впровадження інноваційних технологій у сферу державного управління — під умовною назвою «електронний уряд» — до 2010 року.

Починаючи з 1998 року до процесу створення електронного уряду долучилася й Україна. Важливим кроком у цьому напрямку стала розробка програми «Електронна Україна», прийнята в 2002 році Державним комітетом зв'язку та інформатизації. На сьогодні в Україні вже прийнято близько п'ятдесяти законодавчо-нормативних актів законів України, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів, правових актів міністерств і відомств, у яких тією чи іншою мірою розглядаються питання, пов'язані зі створенням і функціонуванням «електронного уряду»¹. Основною метою цих законів, наказів та інших правових актів є створення в Україні «електронної держави» як єдиної корпорації, зусилля якої мають бути спрямовані на досягнення балансу інтересів держави, суспільства й бізнесу.

Однак успішна реалізація цього складного завдання передбачає використання не лише внутрішніх резервів і зусиль України, але й вивчення досвіду провідних країн світу по створенню електронного уряду та використання його кращих елементів з урахуванням специфіки та умов нашої країни.

Ця проблематика вже стала предметом дослідження в ряді робіт, авторами яких є І. Агармізян, С. Дубова, В. Дрожжинов, О. Григ'р, В. Коляденко, В. Лисицький, Г. Литвинов, В. Масарік, О. Миланко, В. Ніколайчук, В. Сіряченко, О. Семенов, Е. Талаліна, О. Титаренко, С. Чукут та ін. Важливе значення для аналізу політики провідних країн з впровадження інноваційних технологій у сферу державного управління мають документи міжнародних організацій (ООН, ЮНЕСКО та ін.), а також інформаційні матеріали різноманітних інтернет-сайтів, серед яких необхідно виділити сайт Інституту інформаційного суспільства та сайт «Електронна Україна»².

¹ Див.: *Масарік В.* Застосування новітніх технологій у місцевих органах влади // *Аспекти самоврядування.* – 2006. – № 5 (37). – С. 54.

² Програма «Електронна Україна» (проект) http://www.stc.gov.ua/_info

У цій статті ставиться завдання узагальнити сучасні погляди на сутність електронного уряду, принципи та етапи його створення.

Насамперед необхідно визначити сам термін «електронний уряд», поряд з яким як тотожні використовуються терміни «електронне управління», «електронна держава» і низка інших. У сучасній літературі існує досить багато визначень терміна «електронний уряд». Однак всі їх можна з певною долею умовності звести до двох основних підходів. У першому увага фіксується передусім на «новій моделі державного управління»¹. Представники ж другого підходу «електронний уряд» розглядають насамперед як «суму інноваційних технологій»².

Продуктивну спробу об'єднання названих підходів здійснено українською дослідницею С. Чакут, яка розглядає електронний уряд не просто як систему надання державою та її органами послуг (у тому числі інформаційних) громадянам на основі їхньої активної взаємодії за допомогою нових інформаційних і комунікативних технологій, але насамперед як модернізацію самого процесу державного управління відповідно до нових умов суспільного розвитку³.

Такого підходу до визначення сутності електронного уряду дотримується й виконавчий директор американської неурядової організації «Центр демократії й технологій» (CDT) Дж. Демпси. «Електронний уряд, – на його думку, – являє собою використання інформаційно-комунікативних технологій (ІКТ) для перетворення уряду з метою зробити його більш доступним для громадян, більш ефективним і більш підзвітним. При цьому основний принцип електронного уряду полягає в тому, що він має бути доступним кожному суб'єктові суспільства у будь-який момент часу та з будь-якого місця дислокації»⁴. Більш того, останнім часом елек-

¹ Див. напр.: *Вершинин М. С.* Електронное правительство в XXI веке. <http://www.pr-news.spb.ru/publicat/>

² Див. напр.: *Кошкин А.Н.* Проект «электронного правительства»: мировой опыт и российские перспективы. <http://www.government.ru/pub/>

³ *Чакут С.* Сутність електронного уряду та принципи його організації // *Вісн. Укр. Акад. держ. управління при Президентіві України.* – 2003. – №2. – С.430.

⁴ *Демпси Дж.* Как электронное правительство взаимодействует с гражданами. // www.worldbank.org/html/prddr/trans/pdf/russian/Final1.pdf

тронний уряд дедалі частіше розглядається як реальний шлях розвитку демократичних принципів у суспільстві, що знайшло відображення в появі терміна «електронна демократія».

Такий підхід до розуміння суті електронного уряду ґрунтується на багатому досвіді людської історії, який свідчить, що становлення і зміцнення демократії можливе лише за певних політичних умов. Донедавна були відомі тільки два шляхи створення таких умов: внутрішні революційні зміни та зовнішні силові впливи. Інформаційна революція, що відбувається зараз у світі, відкрила третій шлях. Він полягає в добровільному перерозподілі владних повноважень і низки управлінських функцій від державних органів на користь суспільства, представленого громадянами, різними співтовариствами, асоціаціями, приватним сектором, бізнесом і безліччю інших структур, що входять у поняття «суспільство» та «громадськість»¹. Цей третій шлях став можливим завдяки активному поширенню інформаційних технологій, передусім Інтернету, що надало урядам широкі можливості для переходу на нові форми управління та нові принципи взаємодії зі своїми громадянами.

Однак вивчення досвіду впровадження інноваційних технологій у сферу державного управління в деяких країнах показує, що на практиці дії керівництва зі створення електронного уряду часто закінчуються лише заявами про наміри, прийняттям декларацій, а необхідність вирішення найскладніших соціальних, фінансових, адміністративних і правових проблем, що виникають при впровадженні нових організаційно-управлінських моделей, не береться до уваги. Слід також урахувати, що створення електронного уряду може й повинне здійснюватися різними способами залежно від конкретно наявних у кожній країні умов. Однак незалежно від таких умов при формуванні концепції і стратегії електронного уряду мають обов'язково враховуватися інтереси всіх взаємодіючих сторін, тобто всіх громадян та органів влади всіх рівнів, починаючи з центрального уряду й до органів місцевого самоврядування.

Відповідно вирішення всіх проблем щодо створення електронного уряду має ґрунтуватися на принципі: участь всіх громадян

¹ Information technology research and development: information technology for 21st century <http://www.whitehouse.gov/WH/New/html/20000121-2.htm/>

у взаємодії з електронним урядом та в його діяльності мають розглядатися як ключова мета будь-якого національного уряду.

Створення електронного уряду передбачає також стратегічне планування, політичну волю й забезпечення стійкого потоку фінансових ресурсів з боку керівництва конкретної країни. Якщо обмежитися лише впровадженням інноваційних технологій, то навряд чи лише у такий спосіб можна підвищити ефективність державного управління й рівень участі громадян у державному житті. У державах, де відкидається сервісна модель взаємодії з громадянами, технологічні інновації не здатні змінити менталітет бюрократів, які не розглядають громадянина як споживача послуг уряду або як учасника процесу прийняття політичних рішень.

Проте організаційні труднощі й серйозні фінансові вкладення в створення електронного уряду не повинні стати причиною відмови від планів з впровадження інноваційних технологій у сферу державного управління. Результати проведених досліджень підтверджують, що впровадження електронного уряду може дійсно поліпшити результативність роботи державних органів. Про неефективність їхнього функціонування при традиційній моделі свідчать, наприклад, цифри, наведені на останньому форумі The Microsoft Government Leaders Forum¹. Виявляється, на бюрократичну тяганину в Європі витрачається щорічно приблизно 484 млрд. доларів, а в США — близько 843 млрд. доларів. Якби уряди європейських країн могли заощадити хоча б 15% від цих витрат, це дорівнювало б половині бюджету охорони здоров'я ЄС. У нещодавньому прийнятому Європейською комісією плані розвитку європейських електронних урядів до 2010 року (European Commissions e-Government Action Plan) зазначається, що ініціативи e-Government у Європі вже привели до істотної економії часу та коштів у деяких державах-членах ЄС. При цьому в першу чергу мається на увазі економія від електронних державних закупівель, а як приклад наводиться Італія, де перехід на технологію e-Procurement привів до щорічної економії в 3,2 млрд. євро, а також Португалія, в якій щорічно за допомогою електронних держзакупівель заощаджується майже 30 % коштів від витраченого раніше.

¹ Див.: Шляхтина С. Электронное правительство в цифрах и фактах. <http://www.compress.ru/article.aspx?id=17274&iid=799>

Згідно з прогнозами повний перехід на електронні держзакупівлі в усіх країнах ЄС допоможе скоротити державні витрати на 80 млрд. євро на рік. Все це може бути досягнуте за певних умов, найбільш значущими з яких є: реорганізація внутрішніх структур і процесів у держустановах за допомогою автоматизації процесів і з урахуванням принципів підзвітності, прозорості й оперативності. Автоматизація забезпечить можливість миттєвого доступу до потрібних документів, підзвітність підвищить відповідальність сторін, прозорість поліпшить суспільний контроль за роботою уряду та знизить рівень корупції, а оперативність відновлення інформації дозволить надавати за запитами громадян достовірні (а не застарілі) дані.

Впровадження інноваційних технологій у сферу управління також дозволить забезпечити громадянам безпечний доступ до різних послуг (розгортання систем посвідчення особи, підтримка політики безпеки), без чого розвиток онлайн-сервісів приречений на провал; використання широкого спектра каналів для ефективного надання послуг, причому інноваційні канали (комп'ютер, мобільний телефон, цифровий телевізор тощо) повинні не виключати, а доповнювати традиційні, тому що не всі категорії населення (наприклад, люди похилого віку) мають можливість чи бажання перейти на нові способи одержання послуг.

Важливим елементом впровадження електронного уряду також є: стандартизація послуг на підставі міжнародних зразків і підтримки багатомовності, оскільки послуги в об'єднаній Європі мають бути доступні для всіх громадян незалежно від їхньої національної приналежності, мови спілкування, місця проживання; забезпечення принципу зручності для громадян та їхньої підтримки, тому що одержання послуг має бути розраховане на всі категорії населення (незалежно від рівня освіти, навичок, фізичних здатностей тощо), при цьому громадяни повинні мати можливість у будь-який момент проконсультуватися щодо одержання послуги.

Одним з найважливіших питань переходу на інноваційні технології в державному управлінні є проблема етапів впровадження електронного уряду. Згідно з дослідженнями University Taubman Center for Public Policy¹, процес переходу від традиційного дер-

¹ Шляхтина С. Электронное правительство в цифрах и фактах. <http://www.compress.ru/article.aspx?id=17274&iid=799>

жавного управління до електронного уряду припускає послідовне проходження п'яти основних етапів.

Перший етап — інформаційний (Information). На цьому етапі забезпечуються 20%-ва урядова Веб-присутність і створення регулярно оновлюваних урядових веб-сайтів з публікацією на них основної урядової інформації (нормативних актів, розпоряджень, постанов тощо), посилань на міністерства й державні департаменти (освіти, охорони здоров'я, фінансів тощо).

Другий етап — інтерактивний односторонній (One way interaction). Він припускає вже 40%-ву Веб-присутність уряду і має на меті забезпечити пасивну взаємодію між громадянами та урядом. У процесі його впровадження забезпечується доступ в електронній формі до різних формулярів документів, які потрібні громадянам і бізнесу для взаємодії з державою. Необхідний формуляр документа можна роздрукувати, але відправляти його доведеться традиційно, а не через Інтернет. Або, наприклад, пошук вакансій у державних організаціях на основі заданих користувачами критеріїв.

Третій етап впровадження електронного уряду одержав назву інтерактивного етапу або двостороннього (Two way interaction). Його проходження означає вже 60%-ву урядову Веб-присутність, яка реалізується в інтерактивній двосторонній взаємодії уряду й громадян шляхом передачі й прийому інформації в комп'ютерній мережі. На цій стадії онлайн-сервіси уряду набувають інтерактивності і у громадян з'являється можливість запитувати й одержувати інформацію з тих або інших питань і проблем, звертатися до державних чиновників по електронній пошті, брати участь в онлайн-дискусіях або залишати свої коментарі на дошках повідомлень тощо.

Четвертий етап переходу від традиційного уряду до електронного одержав назву транзакційного етапу (Transaction). У результаті його реалізації передбачається вже 80%-ва Веб-присутність уряду, а основним завданням є забезпечення транзакційної взаємодії уряду й громадян, завдяки чому можливе надання послуг, здійснених в онлайні на всіх стадіях. Прикладом таких послуг може бути подача заявок в електронній формі на одержання ліцензій на ведення професійної діяльності, подача податкових декларацій, заяв на обмін документів тощо. На даному етапі од-

нією з серйозних проблем стає забезпечення безпеки роботи, тобто недопущення витоку конфіденційної інформації.

Останній, п'ятий етап впровадження електронного уряду — проактивний (Targetisation), що означає 100%-ву Веб-присутність уряду й передбачає, що уряд не лише надає громадянам і комерційним структурам сервісні послуги, але й залучає громадян до прийняття рішень і двостороннього діалогу на базі інтерактивних сервісів.

У розвинених країнах світу, де активно здійснюється реалізація національних програм із впровадження інноваційних технологій у сферу державного управління, значна увага приділяється процесу організації типів архітектури, стандартів і політики, що проводиться ними в сфері інформаційних технологій. Насамперед, створення електронного керівництва в конкретній країні передбачає розробку політичної стратегії, що забезпечує прийняття відповідного законодавства й створення регулюючих структур, необхідних для формування цифрової економіки, електронного уряду й інформаційного суспільства. При цьому в рамках електронного управління виділяються три основні елементи:

1) розвиток і впровадження інформаційних технологій, необхідних для забезпечення безперервного функціонування уряду;

2) глобальне управління, що охоплює діяльність різних департаментів і міністерств, забезпечуючи їхню уніфіковану інформаційну архітектуру;

3) реалізація скерованої політики й регулювання в масштабах всієї країни¹.

Коли ці три елементи будуть повністю розроблені і реалізовані в рамках єдиної архітектури (яка одержала назву «кооперативна архітектура»), можна говорити про єдине та уніфіковане електронне управління. Однак відповідно до результатів дослідження, навіть у країнах ЄС до 2003 року не більше 10 % міністерств і відомств, задіяних в урядових проектах або структурах, успішно переборюють всі культурні, фінансові й політичні проблеми, пов'язані з такою трансформацією.

Необхідність переходу до кооперативної архітектури в першу чергу пов'язана з розмаїттям структур даних, типів комп'ютерів, видів додатків і різновидів мереж.

¹ Дрожжинов В., Штрик А. Концептуальные основы строительства электронного правительства // PCWeek. – 2002. – № 20. – 4 июня.

Першим кроком на шляху створення кооперативної архітектури є визначення загальних послуг, які різні відомства й департаменти надаватимуть громадянам та юридичним особам. Прикладами можуть бути забезпечення безпеки, трансграничні комунікації, платіжні системи тощо. При цьому, зокрема, на основі використання стандартів Інтернету створюються умови для організації єдиного порталу, в якому можуть бути інтегровані всілякі види урядових послуг. Крім того, з'являються необхідні умови для того, щоб всі групи даних надавати у вигляді метаданих з перспективою використання загальних словників, що дозволить істотно полегшити спільне використання даних різними категоріями громадян і юридичних осіб.

Електронні уряди повинні забезпечити реальну підтримку й визначити основні категорії цих послуг. Для вирішення зазначеного завдання необхідні інтеграція та уніфікація всієї наявної в базах даних інформації, що становить спільний інтерес.

У кооперативній архітектурі виділяються, як правило, три основні рівні:

- 1) персональний (або користувальницький) рівень;
- 2) рівень процесів;
- 3) рівень даних¹.

Персональний рівень охоплює різні канали доставки даних на уніфікований інтерфейс користувачів, урядовий портал і сайти окремих міністерств, департаментів і відомств. На другому рівні, рівні процесів, передбачається впровадження технологій, які надають різні види послуг населенню. Наприклад, оплата платежів, забезпечення безпеки, передача різних даних. Нарешті, третій рівень відбиває структуру даних й їхнє надання у вигляді метаданих, що включає джерела даних, типи даних й їхні формати.

Використання технологій електронного уряду висуває нові вимоги також і до інформаційної підготовки державних службовців. До них, насамперед, належать такі якості, як вміння аналізувати й зберігати інформацію, здійснювати її первинну та вторинну переробку, приймати й передавати інформацію з різних каналів, оцінювати її корисність тощо. Професійне навчання інформацій-

¹ Дрожжинов В., Штрик А. Концептуальные основы строительства электронного правительства.

ним технологіям передбачає також: використання ключових понять, розуміння сутності інформаційних процесів і технологій, засвоєння прийомів застосування інформаційних технологій у комп'ютерних видах діяльності, наявність стійких навичок роботи з автоматизованими системами інформації, володіння методами навчання застосування інформаційних технологій¹.

Стратегії будівництва електронного уряду в окремих регіонах відрізняються залежно від того, орієнтовані вони на внутрішню чи на зовнішню модель діяльності. Стратегія визначається вищим політичним керівництвом країни та реалізується на рівнях міністерств і департаментів. На сьогодні сформувалося чотири основні моделі електронного уряду, кожна з яких відіграє різну роль та в різному ступені наближається до повної реалізації електронного уряду:

1) модель «кібернетичний офіс» (Cyber Office) — початкова стадія трансформації державних структур на електронний уряд, при якому електронне управління фокусується переважно на наданні громадянам електронних послуг. Характеризується орієнтацією на внутрішню діяльність і відбиває найнижчий рівень розвитку. Нині таку модель сформовано в Італії, Німеччині, Японії;

2) модель електронного уряду «бюрократична структура» забезпечує інтеграцію між різними міністерствами за допомогою онлайн-технологій. Ця модель, як і попередня, характеризується орієнтацією уряду на внутрішню діяльність, але, на відміну від неї, відбиває більш високий рівень розвитку інформаційних технологій та ініціюється зверху. Її характерною рисою є поява проблем збереження конфіденційності переданої інформації й забезпечення безпеки онлайн-каналів;

3) модель електронного уряду під назвою «сервісне агентство» (Agency on Demand) дозволяє надати громадянам додаткові переваги й нові можливості. Дана модель орієнтується на зовнішню діяльність уряду, однак характеризується відносно низьким рівнем розвитку електронного управління. Вона має низку недоліків, пов'язаних, перш за все, з наданням можливостей всім категоріям

¹ Беспалов П. Электронное правительство и компетентность госслужащих // Государственная служба. – 2002. – № 5. – С. 139-146.

громадян країни та якістю надаваних послуг споживачам. Сьогодні така модель характерна для Голландії й США;

4) остання модель зветься «повністю електронний уряд». Експерти вважають, що період створення її триватиме від двох до п'яти років. При цьому повна трансформація потребуватиме постійних зусиль з розвитку електронного управління для того, щоб забезпечити інтеграцію стратегічних планів по формуванню електронного уряду одночасно з переходом до цифрового суспільства. Прагнення до найвищого рівня розвитку електронного уряду нині характерно для таких країн, як Велика Британія, Австрія та Сінгапур¹.

Ефективність стратегії конкретної держави зі створення електронного уряду визначається досягненням балансу між наданим сервісом для громадян й економічними факторами, зокрема, ефективністю й корисністю діяльності й одержуваною політичною віддачею. Досягнення найвищого рівня балансу, коли політична віддача забезпечує стабільність і повний консенсус у суспільстві, коли ефективність діяльності дає максимум додаткових вигід, а надавані послуги супроводжуються високим рівнем обслуговування, характеризує стратегію електронного уряду як найбільш успішну й раціональну. Серед основних дій, що дозволяють реалізувати таку успішну стратегію, важливе місце займають такі заходи, як аналіз наявного досвіду й допущених помилок; використання пілотних стратегій та експерименти з новими фінансовими або кадровими моделями; залучення фахівців з ІТ (інформаційних технологій) до прийняття політичних рішень; прийняття в усіх сферах чітких програм з ясними прогнозованими цілями й ряд інших.

Виходячи з цього досвіду, важливо, щоб держава змогла вчасно перебудувати характер і способи управління, модернізувати їх, щоб уникнути серйозних соціально-економічних потрясінь. Отже, виникла необхідність розробки державою відповідних програм для визначення шляхів переходу на новий етап. Саме такий перехід демонструють країни зі сформованими демократичними традиціями. Разом з тим закордонна практика показує схожий харак-

¹ Приоритеты европейских государств. [http:// europa.eu.int /comm/ information society/ eeurope/index_en.htm](http://europa.eu.int/comm/information_society/eeurope/index_en.htm)

тер перших кроків і проблем, що виникають на цьому шляху. Вивчення досвіду розвинених країн по впровадженню інформаційних технологій дозволяє зробити висновок, що створення так званої «електронної держави» неможливе без серйозних якісних змін у всіх сферах суспільного життя і насамперед у відносинах влади та суспільства. Розвитку «електронної держави» має передувати створення відкритого суспільства, відкритої економіки, що закономірно передбачає глибокі зміни в інформаційному обміні, створення умов доступу громадян і суспільства в цілому до інформації, що раніше для них була повністю або частково закритою.

О. В. Константи́й, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувачий сектором публічного права науково-експертного відділу правового управління Верховного Суду України

Щодо приведення механізму притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності у відповідність із міжнародними стандартами

Нагальним завданням судової реформи в Україні є запровадження принципово нового, гармонізованого з міжнародно-правовими стандартами незалежної та неупередженої суддівської діяльності, чіткого і логічно упорядкованого механізму притягнення суддів до відповідальності за дисциплінарні проступки, у якому одночасно максимально повно гарантувалися б права самого судді на захист від висунутого дисциплінарного обвинувачення.

Діюче законодавство у цій сфері є несистематизованим і незрозумілим — складається з норм низки законів України («Про статус суддів», «Про судоустрій України», «Про Вищу раду юстиції»), які прийняті у різний час і в яких застосовується неоднотипна термінологія, що допускає неоднозначності під час правозастосування. Законодавчо нечітко визначеними залишаються процедури і підстави застосування дисциплінарних стягнень до суддів, критерії визнання проступку судді «серйозним», тобто таким, який завдає суттєвої шкоди інтересам існування справедливого й неупередженого правосуддя в державі.

Кваліфікаційні комісії суддів, яких чинне законодавство уповноважує виконувати функції дисциплінарного переслідування суддів місцевих та апеляційних судів, працюють на громадських засадах. Їх члени, будучи зайнятими виконанням основної роботи, не в змозі приділяти достатньо уваги перевіркам фактів вчинення дисциплінарних проступків суддями. Внаслідок цього, а також через обмеженість строків накладання дисциплінарних стягнень на суддів, у зв'язку з іншими процесуальними вадами дисциплінарних процедур чимало суддів уникає відповідальності за порушення, які вчинюються під час здійснення правосуддя та в позаробочий час. Це викликає цілком справедливі нарікання громадян, веде до зниження авторитету та довіри до національної системи правосуддя в цілому.

Процедури розгляду кваліфікаційними комісіями питань притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності не є близькими за формою до судових, у них відсутні елементи змагальності, які б сприяли прийняттю об'єктивних і справедливих рішень у дисциплінарних справах. Не забезпечене законодавчо передбачене статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року право судді, як і будь-якої особи, на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку *незалежним і безстороннім судом* (курсив мій. — О. К.), встановленим законом¹. Судді в Україні в юрисдикційному процесі застосування дисциплінарних стягнень мають отримати можливість реалізації права на захист від висунутого дисциплінарного обвинувачення, у тому числі за допомогою представника (адвоката).

Слід враховувати й те, що питання забезпечення суддівської дисципліни мають іншу природу, аніж перевірки кваліфікації суддів. Порушення суддею службової дисципліни не є свідченням низького рівня його професійних знань. З огляду на це притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності не повинно здійснюватися кваліфікаційними комісіями. Останні мають займатися тільки перевірками фахового рівня (кваліфікаційної атестації) суддів та відбору осіб, які претендують на посаду судді.

Механізм притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності в Україні слід привести у відповідність з положеннями

¹ http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004

чинних міжнародних правових актів у сфері гарантування незалежної та неупередженої суддівської діяльності. Зокрема йдеться про такі міжнародні документи:

1. *Пункт 17 Основних принципів незалежності судових органів*, які схвалені резолюціями 40/32 і 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року про те, що «звинувачення або скарга, які надійшли на суддю в ході виконання ним своїх судових і професійних обов'язків, повинні бути невідкладно розглянуті згідно з відповідною процедурою. Суддя має право на відповідь і справедливий розгляд»; а також пункт 20 цих Принципів, згідно з яким «рішення про дисциплінарне покарання, усунення від посади чи звільнення повинні бути предметом незалежної перевірки»¹.

2. *Пункт 3 Принципу VI Рекомендації № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів»*, ухваленої Комітетом міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 року, згідно з яким у випадку серйозного порушення суддею дисциплінарних правил «держава має розглянути можливість створення — відповідно до закону — спеціального повноважного органу, який повинен накладати санкції та вживати дисциплінарні заходи, якщо такі заходи не вживає суд. Рішення такого органу повинні контролюватися судовим органом найвищої інстанції, або ж він сам може бути таким органом найвищої інстанції. У законі повинна бути передбачена відповідна процедура для того, щоб суддя, якого це стосується, міг скористатися, щонайменше, гарантованою судовою процедурою, яка передбачена у Конвенції. Йдеться, зокрема, про розгляд справи упродовж розумного строку та право відповіді на будь-яке висунуте обвинувачення»².

3. *Пункт 5.1 Європейської хартії про закон «Про статус суддів»*, ухваленої в Лісабоні 10 червня 1998 року, згідно з яким «халатність судді при виконанні одного з обов'язків, прямо закріплених у Законі, може потягнути застосування до нього санкцій, якщо буде прийнято відповідне рішення, — на підставі пропозиції, рекомендації чи згоди колегії чи органу, який складається не менш ніж на половину з обраних суддів — у межах прова-

¹ http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_201

² http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_323

дження з повним заслуховуванням сторін, причому судді, проти якого порушено справу, має бути надано право на представництво його інтересів. Конкретні заходи стягнення, які можуть застосовуватися до судді, мають бути перелічені в Законі, а застосовуватися вони мають на основі принципу співрозмірності. Рішення виконавчого органу, колегії чи органу, який призначає покарання, може бути оскаржено у вищестоящий судовий орган».

Слід зважати також на положення пункту 5.3 цієї Хартії про те, що «кожна людина повинна мати можливість звернутися без особливих формальностей у незалежний орган із скаргою з приводу судової помилки. Такий орган повинен бути компетентним, якщо в результаті детального розслідування буде безспірно доведено, що суддя допустив халатність, передбачену пунктом 5.1 Хартії, передати справу в дисциплінарний орган або у крайньому випадку звернутися в уповноважений на те за Законом орган з рекомендацією про передачу такої справи за належністю»¹.

4. Пункт 77 Висновку № 3 Консультативної ради європейських суддів (ССЄ) для Комітету міністрів Ради Європи «Про принципи і правила, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема етичні норми, несумісну з посадою поведінку і неупередженість» від 19 листопада 2002 року, в якому зазначено, що:

«і) у кожній країні закон або основоположна хартія, які стосуються суддів, повинні визначати як можна більш конкретно ті порушення, які можуть тягнути за собою дисциплінарне провадження, а також процедури, що підлягають застосуванню в цих випадках;

ii) стосовно дисциплінарного провадження держави повинні розглянути питання про введення спеціального органу або про призначення осіб, відповідальних за отримання скарг, подань на суддів і які б вирішували, чи існують підстави для порушення дисциплінарного провадження;

iii) будь-яке ініційоване дисциплінарне провадження має вестися незалежним органом або трибуналом, який би гарантував повністю право на захист;

iv) якщо такий орган або суд не є сам по собі судовим органом, то його члени мають призначатися незалежним органом (із знач-

¹ http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_236

ною кількістю суддів, які обираються демократичним шляхом іншими суддями), як про це сказано в пункті 46 Висновку ССЄ № 1 (2001);

v) у кожній країні має бути така організація дисциплінарного провадження, яка б давала можливість оскаржувати рішення органу, який здійснює дисциплінарне провадження (органу, трибуналу чи суду) до суду;

vi) санкції, які може застосовувати цей орган у випадку встановлення проступку, мають бути визначені у як можна більш конкретних формулюваннях закону, у статуті чи основоположній хартії для суддів; вони повинні застосовуватися пропорційно тяжкості вчиненого правопорушення»¹.

Отже, за змістом наведених міжнародно-правових актів у сфері гарантування незалежності і неупередженості судочинства та рекомендацій Консультативної ради європейських суддів (ССЄ) при Комітеті міністрів Ради Європи *при реформуванні механізму притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності в Україні має бути передбачено самостійне існування і розмежування компетенції:*

– суб'єктів ініціювання дисциплінарного провадження щодо суддів;

– суб'єктів здійснення перевірок скарг на дії суддів;

– суб'єктів підтримання обвинувачення перед дисциплінарним органом;

– суб'єктів вирішення питання про застосування стосовно судді дисциплінарних стягнень.

У зв'язку з цим з метою законодавчого врегулювання відповідних питань пропонуємо запровадити таку організацію механізму здійснення дисциплінарних проваджень стосовно суддів в Україні, зокрема щодо суддів місцевих та апеляційних судів, які найбільш часто допускають дисциплінарні проступки під час здійснення судочинства².

¹ <https://wed.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1050737&Site=COE&BackColorIntenet=DBDCF2&BackColorIntranet>

² Питання суб'єкта та процедур здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів Верховного Суду України та суддів вищих спеціалізованих судів врегульовані пунктом 3 частини першої статті 131 Конституції України та Законом України «Про Вищу раду юстиції», а тому у статті про них не йдеться.

По-перше, суб'єктами ініціювання дисциплінарного провадження щодо суддів місцевих та апеляційних судів з урахуванням принципу поділу державної влади та Рішення Конституційного Суду України від 21 травня 2002 року № 9-рп/2002 (справа про Закон України «Про Вищу раду юстиції»)¹ можуть бути такі посадові особи, у функції яких входить забезпечення неупередженого і справедливого правосуддя в державі і які практично здатні кваліфіковано установити наявність чи відсутність у діяч або бездіяльності судді поведінки, яка підпадає під ознаки не гідної статусу судді²:

- Голова Верховного Суду України;
- Міністр юстиції України;
- член Вищої ради юстиції;
- голова вищестоящего спеціалізованого суду — відносно судді апеляційного або місцевого суду відповідної судової юрисдикції;
- голова загального або спеціалізованого апеляційного суду — відносно судді місцевого суду відповідної судової юрисдикції;
- член Ради суддів України.

По-друге, безпосередньо для здійснення перевірок скарг на дії та бездіяльність суддів місцевих та апеляційних судів, які містять у собі ознаки дисциплінарних проступків, пропонується утворити незалежний юрисдикційний орган — Судову інспекцію при Верховному Суді України як вищому судовому органі в системі судів загальної юрисдикції. Цей орган можна формувати і підпорядкувати з'їзду суддів України. У період між з'їздами суддів України контроль за його діяльністю здійснюватиме Рада суддів України.

Судова інспекція може діяти у складі 30–50 судових інспекторів, яких обиратимуть таємним голосуванням делегати з'їзду суддів України на строк шість років з можливістю повторного переобрання, але не більше ніж на два строки підряд. Кандидатури осіб для обрання судовими інспекторами найвищого органу суддівського самоврядування може вносити Голова Верховного Суду України та Рада суддів України.

¹ Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – №3. – С. 4-15.

² За винятком внесення подань про звільнення судді з посади, що здійснюється відповідно до Закону України «Про Вищу раду юстиції».

На посаду судового інспектора є сенс обирати осіб віком не молодше 35 років і не старше 60 років, які є громадянами України, проживають в Україні протягом останніх п'яти років, мають вищу юридичну освіту та досвід практичної роботи в галузі юриспруденції не менше 10 років, бездоганну репутацію і беруть на себе обов'язок протягом виконання функцій судового інспектора не займатися юридичною практикою з представництва інтересів інших осіб у судах.

Якщо судовим інспектором буде обрано працюючого суддю, на час виконання цих повноважень він має відкомандировуватися до Судової інспекції при Верховному Суді України.

Пропонується встановити статус судових інспекторів як державних службовців другої категорії, а умови їх заробітної плати, соціального і правового захисту такі, як для суддів апеляційних судів.

У разі вчинення проступку, не сумісного з посадою судового інспектора, відповідна особа звільнитиметься з посади Радою суддів України за наявності позитивного висновку щодо цього судового органу, який буде здійснювати розгляд справ про дисциплінарні проступки суддів місцевих та апеляційних судів.

Судові інспектори здійснюватимуть перевірку даних про наявність підстав для притягнення судді місцевого або апеляційного суду до дисциплінарної відповідальності на підставі подань до Судової інспекції відповідного уповноваженого суб'єкта ініціювання питання дисциплінарного провадження щодо судді.

Розподіл подань про проведення перевірок підстав для притягнення судді місцевого або апеляційного суду до дисциплінарної відповідальності (крім звільнення з посади) у Судовій інспекції слід проводити на випадковій (автоматизованій) основі.

Організаційне керівництво діяльністю Судової інспекції доцільно покласти на Генерального судового інспектора. Останнього доречно обирати таємним голосуванням на строк три роки з можливістю повторного переобрання на посаду зборами судових інспекторів, повноваження яких є чинними.

Слід запровадити положення, щоб обвинувальний висновок за результатами перевірки про наявність підстав для притягнення судді місцевого або апеляційного суду до дисциплінарної відпо-

відальності і про необхідність розгляду цього питання органом, уповноваженим накладати дисциплінарні стягнення на суддю, затверджувався комісією із трьох судових інспекторів.

Судовий інспектор, який здійснював перевірку наявності підстав для притягнення судді місцевого або апеляційного суду до дисциплінарної відповідальності, за умови затвердження такого висновку комісією судових інспекторів, повинен буде відстоювати дисциплінарне обвинувачення на засіданні незалежного судового органу, уповноваженого застосовувати дисциплінарні стягнення до судді.

При підготовці проекту закону у сфері дисциплінарної відповідальності суддів в Україні слід передбачити можливість оскарження рішень та дій судового інспектора особою, яка зверталася із скаргою на вчинення дисциплінарного проступку суддею, або суддею, щодо якого проводилася відповідна перевірка, до судового органу, який буде повноважним накладати дисциплінарні стягнення (крім звільнення з посади) на суддів місцевих та апеляційних судів.

На судового інспектора має бути покладено обов'язок інформувати осіб, які потерпіли від дисциплінарного проступку судді, а також суб'єктів ініціювання дисциплінарного провадження про результати проведеної перевірки наявності підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.

По-третє, повноваження щодо вирішення питань застосування до суддів місцевих та апеляційних судів дисциплінарних стягнень (крім звільнення з посади) можуть бути надані спеціальному судово-дисциплінарному органу — Дисциплінарному суду, який має діяти при Верховному Суді України (як альтернативу можна запропонувати утворити Дисциплінарну палату Верховного Суду України).

Саме подібна модель органів, повноважних незалежно від інших гілок державної влади вирішувати в порядку судових процедур питання дисциплінарної відповідальності суддів, тобто при верховних (вищих) судах, практично запроваджується в сучасних державах Європи, які стали на шлях побудови розвинутої демократії та утвердження верховенства права¹.

¹ Гасс С. Професійна етика (деонтологія) та дисциплінарне право. Головні риси міжнародної сукупності правових норм, які регулюють належність до суддівського корпусу // <http://www.judges.org.ua/seminar3-2.html>

Так, дисциплінарні суди при верховних (вищих) судах для розгляду дисциплінарних справ суддів діють в Австрії, Іспанії, Естонії, Німеччині, Словенії.

У Литві з 1998 року діє Суд честі суддів країни, до складу якого входять діючі судді Верховного Суду, Верховного адміністративного суду, апеляційних судів. Справи для розгляду цим органом готує Спеціальна комісія з судової етики та дисципліни¹.

Постановою Ради суддів Російської Федерації від 30 листопада 2006 року №169 запропоновано передати повноваження щодо застосування дисциплінарних стягнень до суддів від кваліфікаційних комісій до нового спеціального судового органу — Дисциплінарного суду, у складі якого має працювати 21 суддя². Відповідний проект Федерального закону про удосконалення правового статусу та відповідальності суддів підготовлено Верховним Судом і Міністерством економічного розвитку та торгівлі Російської Федерації й подано на розгляд у Державну думу.

У Грузії відповідно до Закону «Про дисциплінарну відповідальність і дисциплінарне провадження стосовно суддів судів загальної юрисдикції» спочатку діяла Дисциплінарна колегія Ради суддів, рішення якої могло бути оскаржено в касаційному порядку в Дисциплінарну колегію Верховного Суду. Але в 2006 році замість цих органів накладання дисциплінарних стягнень на суддів була утворена Дисциплінарна палата Верховного Суду Грузії, яка тепер самостійно розглядає фактичні обставини кожної дисциплінарної справи (складається з трьох суддів Верховного Суду)³.

У Азербайджані справи про дисциплінарну відповідальність суддів, які порушили закон, розглядаються Дисциплінарною колегією Верховного Суду країни⁴.

Дисциплінарний суд при Верховному Суді України пропонується сформувані у складі 9 суддів з числа діючих суддів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів шляхом обрання відповідних осіб з'їздом суддів України на строк три роки

¹ Мандич Л. Дисциплінарна відповідальність або як відновити довіру до суддів // Юридична газета. – 2007. – №17 (101) / <http://www.yur-gazeta.com/ua/article/1168/>

² http://www.supcourt.ru/oss_detale.php?id=4688

³ http://www.supremecourt.ge/georgian/strategia_rus.htm

⁴ <http://www.supremecourt.gov.az/rus/diskol.shtml>

з можливістю повторного переобрання, але не більше ніж на два строки підряд. Якщо буде прийнято рішення, що у склад цього органу мають входити також представники інших гілок державної влади, то професійних суддів у ньому має бути більшість. Зокрема, може бути запропоновано, щоб Президент України, Міністр юстиції України призначали до складу Дисциплінарного суду, а Верховна Рада України — обирала по одному члену.

Якщо буде прийнято рішення про утворення як дисциплінарного органу в системі правосуддя Дисциплінарної палати Верховного Суду України, то в її склад мають входити виключно діючі судді Верховного Суду України. Склад Дисциплінарної палати має формуватися в цьому разі Пленумом Верховного Суду України.

Процедура розгляду Дисциплінарним судом справ про дисциплінарні проступки суддів місцевих та апеляційних судів має бути близькою до кримінального судочинства (бути інквізиційною), усною та чітко визначатися законом. Суддя повинен мати можливість захищатися від висунутого Судовою інспекцією дисциплінарного обвинувачення і подавати докази й пояснення, які б його спростовували. Пропонується встановити, щоб це він міг робити самостійно і за допомогою адвоката (іншого представника). Особі, яка вважає себе потерпілою від дисциплінарного проступку судді, повинна бути надана можливість викласти свою позицію на засіданні Дисциплінарного суду особисто, а разі прийняття виправдовувального суддю рішення оскаржувати його до Вищої ради юстиції.

У законодавстві необхідно визначити строки давності припинення судді до дисциплінарної відповідальності у такий спосіб, щоб при цьому виключалася можливість судді під приводом хвороби, відрядження чи відпустки ухилитися від розгляду дисциплінарної справи та застосування стягнення.

На наш погляд, правильним буде законодавчо закріпити можливість застосування Дисциплінарним судом до судді місцевого або апеляційного суду, який вчинив дисциплінарний проступок, таких дисциплінарних стягнень, як догана, сувора догана та ініціювання звільнення з суддівської посади.

Крім вирішення дисциплінарних питань, до компетенції Дисциплінарного суду при Верховному Суді України можна віднести:

- надання згоди на порушення кримінальної справи відносно судді будь-якого суду загальної юрисдикції;
- надання згоди на здійснення відносно судді оперативно-розшукових заходів;
- розгляд трудових спорів між суддею і особою, яка перебуває на адміністративній посаді у відповідному суді.

Дисциплінарний суд доцільно визнати повноважним розглядати справи в разі присутності на його засіданні не менше двох третин його членів (6 суддів).

За умовами заробітної плати, соціального і правового захисту, а також за гарантіями недоторканності члени Дисциплінарного суду (у разі коли в ньому будуть присутні представники Президента України, Верховної Ради України, Міністерства юстиції України або судді вищих спеціалізованих судів) мають бути порівняними до суддів Верховного Суду України.

Слід також передбачити можливість оскарження рішень Дисциплінарного суду при Верховному Суді України за результатами розгляду питань застосування дисциплінарних стягнень до суддів місцевих та апеляційних судів особами, інтересів яких вони стосуватимуться, у Вищу раду юстиції.

Підсумовуючи наведене, зазначимо, що для вирішення проблеми дисциплінарної відповідальності суддів в Україні зазначений механізм було б доцільно закріпити у спеціальному Законі України «Про дисциплінарну відповідальність і дисциплінарне провадження щодо суддів в Україні».

Л. М. Герасіна, доктор соціологічних наук, професор, завідувач сектором НДІ державного будівництва та державного будівництва АПрН України

М. Г. Окладна, кандидат історичних наук, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Конституційно-політичний процес в Японії: історичні віхи та узгодження політико-правових засад системи влади

Японія між двома світовими війнами ХХ ст. згідно з історичними обставинами демонструвала драматичне протиборство «лівих» і «правих» консервативних сил у політиці, прозахідної та націоналістичної еліт, традиційної економіки та її милітаризованого, більш індустріального сектору. Всі ці обставини разом і визначали політичний вибір країни на початку 40-х рр. Поразка Японії у Другій світовій війні та її окупація військами США стали основними чинниками корінного зламу застарілих політичних інститутів і конституційних норм. Після повної дискредитації націонал-фашистських режимів Європи та Азії у цій країні склалися більш оптимістичні умови для демократизації суспільства і корінної трансформації колишньої елітистської (фашистського типу) мобілізаційної політичної системи.

Основою післявоєнної перебудови японського суспільства стала Потсдамська декларація 1945 р. держав-переможниць (Ра-

дянського Союзу, США, Англії й Китаю): цілями окупації Японії проголошувались демілітаризація країни, демобілізація японських збройних сил і покарання усіх військових злочинців; указувалося, що мають бути усунуті будь-які перешкоди на шляху «відродження і посилення демократичних тенденцій в японському народі», має бути встановлена повага до основних прав людини.

Уряд США також прагнув активно брати участь у розбудові принципів демократії в Японії, знівечених милітаризмом і війною. Під керівництвом генерала Дугласа Макартура американська окупаційна адміністрація почала перебудову економіки країни, передбачивши перерозподіл землі на користь незалежних фермерів, фінансову підтримку закордонних інвесторів і розширення доступності освіти. Японія, подібно до Німеччини й Італії, відмовилася від економічної автаркії й активно включилася у світову капіталістичну економіку. На трансформацію політичної системи Японії вплинуло те, що НАТО, обмеживши владу національних армій колишніх країн фашистської коаліції, посилює можливість цивільного контролю над військовими. У результаті в Японії з 1950 до середини 70-х рр. відбулося помітне економічне зростання, зниження безробіття, була приборкана інфляція та досягнуто певної рівності у прибутках.

Розбудова інститутів конституційно-політичної системи післявоєнної Японії визначалась системою традиційних цінностей, правовими важелями та соціальними зобов'язаннями. Політика й право, як це властиво суспільствам Сходу, передусім розглядались як механізми досягнення соціального консенсусу та уникання конфліктів. Про це свідчить традиційне японське кредо: благополуччя надається «зверху» за виконання певних обов'язків «унизу». Перетворення післявоєнного періоду викликали зміни в державно-політичній структурі Японії. Одним із завдань держави на цьому етапі стало ідеологічне забезпечення курсу політичної модернізації, що здійснювалась за американською моделлю.

Особливе бачення післявоєнної Японії становила Доктрина Йошиду (Yoshida Shigeru, прем'єр-міністр Японії — головний «архітектор» післявоєнної стабільності). Доктрина Йошиду є найкращим способом охарактеризувати післявоєнну японську політичну економіку в трьох стратегічних аспектах¹:

¹ Eccleston Bernard. State and Society in Post-War Japan. Cambridge, England: Polity Press, 1989. – P. 19–21.

– Головна мета Японії — економічно доцільний видобуток і розвиток; а політичне й економічне співробітництво зі Сполученими Штатами — необхідна для того умова.

– Японія може допускати тільки обмежене переозброєння і повинна уникати міжнародних політичних і стратегічних проблем. Це має дати змогу зосередити її зусилля на економічно доцільному розвитку.

– Для забезпечення внутрішнього захисту Японія повинна покласти на ресурси американських військових баз у країні, які США визначили як «сторожовий заслін» проти поширення азіатського комунізму і головний засіб блокування спроб відродження японського імперіалізму.

У жовтні 1945 р. в Японії почалася конституційно-політична реформа: після невдалої спроби прийняти компромісний консервативний проект (що мав примирити великодержавність з вимогами демократизації), уряд у березні 1946 р. подав до парламенту проект, фактично розроблений штабом американських окупаційних військ. Нова Конституція була прийнята у жовтні 1946 р., промудльована імператором і вже 3 травня 1947 р. набрала чинності¹.

Головними особливостями Конституції 1947 р. стало чітке закріплення трьох принципів: народного суверенітету (преамбула, ст. 1; 41); дотримання основних прав і свобод громадян (розділ III); принцип пацифізму — відмови від війни і створення регулярних збройних сил (ст. 9). Імператор, позбавлений реальної політичної влади, залишився символом нації. Вищим органом держави і єдиним законодавчим інститутом був проголошений парламент. Конституція закріпила ряд загальнолюдських цінностей, зокрема, необхідність додержуватися загальних принципів миру і політичної моралі.

Ідеологічна діяльність 50–60-х рр. була зведена до поширення в японському соціумі політичних цінностей Заходу, до «культу» модернізації, що розглядалась як «благо» для Японії. Але їх утвердження вело до послаблення традиційних японських політичних інститутів, морально-етичних уявлень; і, незважаючи на загальний

¹ Конституционное право зарубежных стран / Под общей ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. – М.: НОРМА, 2002. – С. 555.

індустріальний підйом, у країні загострилися соціальні проблеми як негативні наслідки монополізації й швидкої індустріалізації.

За цих умов правлячі кола Японії були змушені різко змінити ідеологічну стратегію, пояснюючи негативні наслідки модернізації специфікою нових соціальних практик, що прийшли зі США (але не руйнуючи структури капіталістичних відносин). Частково відроджувалась традиційна націоналістична лінія японського імперіалізму; суттєвою рисою цього періоду стало геополітичне протиставлення східної Японії країнам Заходу, підкреслення переваги її традиційних соціальних форм, інститутів над західними та вказівка необхідності їх збереження через наступ західної індустріальної культури на японську. Отже, 1975 р. на чолі з міністром освіти Нагаї був створений дорадчий орган — Рада з вивчення проблем цивілізації (близько 30 видатних учених), що провела серію обговорень з проблем визначення шляхів розвитку Японії. Як альтернативу НТР і західній модернізації Рада запропонувала курс на «гальванізацію» традиційних японських інститутів і відновлення консервативних ідеологічних форм: зокрема, релігійних течій (буддизму, властивого первісним племенам анімізму); всемірно звеличувалися достоїнства національного «японського характеру», особливий гуманізм японської культури, її переваги над західною¹. Діяльність Ради Нагаї пройшла під гаслом утвердження «духу Ямато» і заперечення індустріальної цивілізації Заходу, що руйнує «людяність» східного типу.

Незважаючи на певні колізії, уряд Японії сприйняв головну ідею Ради про винятковість японської культури і відродження традиційних цінностей, заклавши її в основу подальшої ідеологічної діяльності. У 1979 р. до вироблення офіційної політико-правової доктрини приступив кабінет прем'єра Охіра, створивши новий Комітет з вивчення політичних проблем, за участю 200 відомих учених. Кожна з 9 груп Комітету готувала доповіді з ключових проблем японської дійсності, які опублікували 1980 р. під назвою «Стратегія забезпечення комплексної безпеки»².

¹ Див.: *Поспелов Б. В.* Некоторые аспекты идеологической деятельности японского буржуазного государства на современном этапе // Япония: идеология, культура, литература. – М.: Наука, 1989. – С. 10–18.

² Див., напр.: *Сого андзэн хосё сэнряку* (Доклады Политического комитета при кабинете Охира). – Токио, 1980.

Але більший науковий формат цієї стратегії не змінив ідей «гальванізації» партикуляристських настанов, зберігалась лінія протиставлення і доведення переваг японської моделі капіталізму над західною й оцінка системи соціальних відносин в Японії. Особлива риса японського суспільства і джерело його економічних успіхів — принцип групової взаємозалежності («айдагарасюгі»), що створює ґрунт міжособистісних зв'язків; він є умовою «гармонії» та взаємодії в соціальній ієрархії, основою успішного функціонування підприємництва і держави. Йому протиставляється принцип «індивідуалізму» західного суспільства як категорія нижчого порядку й джерело негативних явищ у високорозвиненому індустріальному соціумі.

Наступним Комітетом з соціально-економічних досліджень 1984–1985 рр. (500 фахівців, близько 100 різних інституцій при кабінеті прем'єра Я. Накасоно) було підготовлено понад 40 доповідей, які представили японський варіант концепції «постіндустріального суспільства» на основі доктрини «софтономіки» — комплексного забезпечення національної безпеки Японії. Передбачалось, що першорядну роль у суспільстві мають відігравати не традиційні методи промислової діяльності, а стратегії широкого використання інтелектуальної праці при підвищенні якісних характеристик промислової продукції (soft pass)¹. Визнаючи факт руйнування традиційних японських структур, цінностей під натиском ринку, доктрина «софтономіки» проголосила народження так званого «м'якого» буржуазного індивідуалізму, що ніби складається в межах традиційних соціальних зв'язків у країні. Але й ця форма соціальних відносин суперечила традиційній японській «груповій спільності» і насправді швидко еволюціонувала у бік західного індивідуалізму.

Слід зауважити, що нова доктрина японського капіталізму мала значення в основному як політико-футурологічна теорія; у прогнозах на майбутнє вона мала риси типової технократичної ідеї, покликаної переконати у безмежних можливостях японського суспільства і держави за умов випереджаючого розвитку науки і техніки. Зрозуміло, що визначальний вплив на характер цієї концепції здійснило прагнення японських монополій посісти головне місце у русі науково-

¹ Див.: *Поспелов Б. В.* Указ. праця. – С. 16–17.

технічного прогресу, тому багато уваги в ній приділено пропаганді технічних досягнень японського капіталізму. Проте вихідні ідеї «софтономіки» більш об'єктивно відображають реалії соціальної структури японського суспільства, проблемні сторони політичних практик і чіткіше орієнтують на правові шляхи подолання кризових наслідків політичної модернізації країни.

Цікаво, що Конституція Японії 1947 р. в подальшому жодного разу не піддавалася перегляду, хоча подібні питання неодноразово ставили представники партійної опозиції (наприклад, прихильники перегляду 9-ї (антивоєнної) статті). Це пов'язано не лише з жорстким порядком внесення змін до Основного Закону (потрібна згода не менше 2/3 загальної кількості обох палат парламенту), а й з існуючим у Японії стійким балансом політичних сил, що не дозволяє партіям, які прагнуть ревізувати Конституцію, досягти необхідного кворуму в парламенті.

Сучасна Японія за територією приблизно дорівнює Німеччині, її населення понад 126 млн. осіб (з яких 99,4% — японці)¹. Це одна з найбільш технологічно високорозвинених країн світу; вона займає третє місце у світі за обсягом ВВП на душу населення (після США і Китаю) і шосте — за часткою ВВП на душу населення, поряд зі Швейцарією і Люксембургом². Конституцією (Основним Законом) Японії широко заявлені і гарантуються права і свободи громадян: поряд з невід'ємними особистими правами і свободами скасовані привілейовані стани (князівства, перства й ін.); закріплені всі необхідні політичні права і свободи (слова, зборів, об'єднань й ін.); дотримуються і забезпечуються соціально-економічні права (на працю, освіту, охорону здоров'я тощо). Принцип поділу влади закріплений у чинній Конституції та реалізується у сучасній політичній системі Японії цілком коректно і на демократичній основі.

За оцінкою сучасних політологів³, як у ряді колишніх фашистських, авторитарних режимів Європи — Німеччині, Італії, Греції, Португалії, Іспанії, у післявоєнній Японії, що є конституційною

¹ Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – С. 816.

² Див.: *Чиркин В.Е.* Конституционное право зарубежных стран. – М.: Юрист, 1997. – С. 474.

³ *Eccleston Bernard.* State and Society in Post-War Japan. – P. 15–21.

парламентською монархією, правовим шляхом затверджена і функціонує цілком стабільна, узгоджувальна система демократії, діє ліберально-демократичний політичний режим, у політико-ідейній сфері на рівноправній основі конкурують (відповідно до партій-носіїв) неоконсервативна та неоліберальна ідеології, всі ж політико-правові норми і консенсуальні (узгоджувальні) процедури одержали конституційне закріплення та інституціоналізовані.

Вибори до представницьких інститутів влади в Японії, як і в інших демократіях, проводяться на основі загального виборчого права шляхом таємного голосування; дискримінація у виборчих правах не допускається, у тому числі за ознаками статі, майнового стану чи доходів. Але соціологи і політологи зазначають при цьому, що на голосування японських виборців основний вплив справляють не стільки ідейно-політичні уподобання, скільки почуття вдячності, споріднення та інші неформальні зв'язки. Нерідко навіть місця померлих депутатів «переходять» до їхніх родичів, за яких голосують вдячні виборці.

Єдиним законодавчим органом Японії є парламент, що складається з двох палат: нижня — Палата представників обирається на 4 роки в кількості 500 депутатів; верхня — Палата радників складається з 252 осіб, які обираються на 6 років, з обов'язковою ротацією наполовину через 3 роки. Палата представників може бути достроково розпущена актом імператора на вимогу уряду, верхня ж палата розпуску не підлягає. Кожна палата обирає на весь термін дії голову, віце-голову і тимчасового голову. Депутати і радники мають вільний мандат і користуються обмеженим депутатським імунітетом; але член парламенту може бути виключений у будь-який час зі складу палати резолюцією більшості присутніх (за наявності кворуму). У палатах парламенту створюються партійні фракції, що відіграють вирішальну роль при розподілі керівних посад у парламенті та державі. Внутрішня структура палат, як і в інших сучасних країнах, має постійні й тимчасові комітети (18 — у Палаті представників і 16 — у Палаті радників) за різними сферами життя; кожен парламентар зобов'язаний бути членом одного чи двох комітетів. Голова комітету обирається з членів партійної фракції, яка має в ньому найбільше пред-

ставництво (насправді ж це вирішується завчасно в ході переговорів між лідерами фракцій).

Головним завданням і винятковою прерогативою парламенту є законодавча діяльність, зокрема, визначення державних доходів і видатків. Право законодавчої ініціативи має також уряд (Кабінет міністрів) і парламентарі (так, внести законопроект може 20 депутатів або 10 радників). Глава держави (імператор) у законодавстві участі не бере і права вето щодо прийнятих законів не має. Основну роль у законотворчому процесі Японії, як у багатьох демократичних країнах, відіграє палата представників, прийняті нею нормативні акти можуть стати законами і поза згодою верхньої палати: тобто нижня палата долає вето верхньої шляхом вторинного голосування за закон 2/3 голосів від числа присутніх, а не більшістю загального складу палати. Зокрема, закон про державний бюджет також може бути прийнятий без участі верхньої палати, якщо вичерпані всі можливості для узгодження. Нарешті, з числа вищих органів держави японський парламент формує лише уряд — Кабінет міністрів.

Глава держави Японії — імператор є довічним, його трон успадковується за династичною системою. Відповідно до Конституції 1947 р. особа імператора більше не визнається священною й існує лише як символ держави і єдності нації, це надає даному інституту влади вагомому узгоджувального потенціалу під час можливих соціальних і політико-правових конфліктів. Єдиним же носієм державного суверенітету є народ (ст. 1). Імператор Японії не очолює виконавчу вертикаль і лише теоретично може бути віднесений до цієї гілки влади; він має право виконувати лише ті державні функції, що визначені у Конституції (наприклад, формально затверджує вже фактично здійснене парламентом призначення прем'єр-міністра країни та ін.).

Царювання кожного імператора проголошується особливою ерою: з дати сходження на трон нового імператора ведеться офіційне літочислення (з 1989 р. — ера імператора Акіхіто). За традицією, життя імператора, якого раніше вважали «сином неба», а також його родина були оточені таємничістю. Але в останні роки відкритість життя імператорської родини зростає: від «божественного походження» вперше у 1949 р. відмовився імператор Хіро-

хіто, а дружина нинішнього монарха Акіхіто є родом із простої родини. Але при цьому імператор — особа недоторкана і не підлягає цивільній, кримінальній чи адміністративній відповідальності. В Японії діє «салічна» система династичного спадкування престолу: трон передається старшому сину, жінки успадковувати престол не можуть; проте в наші дні не заперечується можливість перегляду цього стану (як дотепер єдина японська принцеса — дівчинка), якщо в монаршій родині не з'явиться спадкоємець чоловічої статі.

На практиці усією повнотою виконавчої влади в Японії розпоряджається Кабінет міністрів, уряд країни, у складі якого: прем'єр-міністр, 12 міністрів і 8 державних міністрів (радників прем'єра). Уряд формується обома палатами парламенту та офіційно призначається за указом імператора. Відповідно до Конституції не менше половини міністрів повинні бути обрані з членів парламенту, але при цьому вони обов'язково складають депутатський мандат. Конституційно закріплений і принцип колективної відповідальності уряду перед парламентом, який наголошує: якщо Палата представників приймає резолюцію про недовіру Кабінету міністрів, він має у повному складі піти у відставку; або імператор, за порадою і за згодою Кабінету, розпускає Палату представників.

Згідно з конституційною компетенцією Кабінет міністрів Японії виконує загальні функції керування державою і передусім зобов'язаний:

- сумлінно проводити в життя Конституцію і закони, вести державні справи;
- керувати зовнішньою політикою, укладати міжнародні договори (зокрема після їхнього схвалення парламентом);
- представляти проект державного бюджету парламенту;
- видавати укази для проведення в життя конституції і законів;
- приймати рішення про амністію, помилування, відстрочку покарання і відновлення прав;
- керувати державною службою тощо.

Головну роль у Кабінеті відіграє прем'єр-міністр Японії, який фактично призначає і звільняє членів уряду, врегульовує розбіжності між його членами, забезпечує єдність та узгодженість діяльності та підписує укази. Засідання уряду регулюються звичаєм,

вони закриті для публіки, рішення ж приймаються не шляхом голосування, а односторонньо чи на основі вироблення консенсусу. Міністри в уряді зазвичай не є професіоналами — це партійні політики, що не втручаються глибоко в справи своїх міністерств і часто змінюються; реальне ж керівництво здійснюють адміністративні голови апарату міністерств. Таким чином, у діяльності японського уряду, як і парламенту, значна роль належить професійним менеджерам, верхівці «раціональної бюрократії», що є суттєвим моментом схожості політичної системи Японії зі зразками західної демократії.

При уряді створена широка мережа консультативних органів, діяльність яких свідчить про розвиненість громадянського суспільства в Японії та її близькість до західних плюралістичних демократій. Вони тісно співробітничують з організаціями підприємців, профспілками, академічними колами, членами парламенту, держслужбовцями вищих рангів; узагальнюють соціально значущу інформацію і проводять незалежну експертизу політичних рішень, здійснюючи певний контроль за діями бюрократичного апарату держави.

Судова система Японії має певну вертикальну ієрархію і досить оригінально розгалужена за сферами соціально-правових відносин, що створює ситуацію реальної правової захищеності громадян і свідчить про значну роль суду в розв'язанні соціально-правових конфліктах. Очолює судову владу країни Верховний суд, до складу якого входять: головний суддя (затверджується імператором за поданням уряду) і 14 суддів, призначених Кабінетом. Верховний суд здійснює конституційний контроль і є останньою інстанцією розгляду всіх інших справ; має певні повноваження судового управління відповідно до традицій судового централізму, узагальнює судову практику і видає керівні вказівки для судів нижчих інстанцій.

Судами першої інстанції у справах про державні злочини, а також апеляційною інстанцією у цивільних і кримінальних справах є вищі суди, що містять у своїй структурі декілька відділень. Майже 50 окружних судів діють у кожній префектурі (губернаторстві) Японії, розглядаючи основну масу кримінальних і цивільних справ. Нижня ланка — це дисциплінарні суди: дрібні

кримінальні і цивільні справи в них одноособово вирішує суддя (якому навіть не обов'язково мати юридичну освіту). Особливе місце займають суди з сімейних справ, що діють при окружних судах, вирішують спори про спадщину, дрібні кримінальні діяння, скоєні неповнолітніми, та інші справи у галузі сімейного права. Нарешті, за відсутності в Японії адміністративних судів судовий контроль за державним управлінням здійснюють суди загальної юрисдикції на підставі спеціальної процедури і за спеціальним позовом; у тому числі і за «народним позовом», коли особа, яка сама не постраждала від незаконних актів адміністрації, звертається до суду за захистом інтересів інших осіб.

Політична система Японії характеризується дійсним політичним плюралізмом: велика кількість громадських організацій — професійних, жіночих, молодіжних тощо, нараховується багато політичних партій, що зникають і відтворюються знову, адже закон дає можливість будь-якій особі, що висуває свою кандидатуру на виборах, оголосити своїх прихильників політичною партією. Усього в Японії зареєстровано 10 тисяч партій, проте переважна більшість з них діє лише на місцевому рівні.

Тривалий час в Японії існувала багатопартійна система з однією домінуючою (майже 40 років) Ліберально-демократичною партією. Вона незмінно одержувала більшість голосів у нижній палаті парламенту і формувала уряд; інші партії (іноді навіть комуністична) були широко представлені в парламенті, але в уряді не брали участі. Але після того як на виборах 1993 р. ЛДП Японії зазнала поразки, а також внаслідок низки парламентських криз і частих відставок Кабінету партійна система була модифікована, і тепер уряд створюється на коаліційній основі. Нині Кабінет міністрів сформований з представників ЛДП Японії, Соціал-демократичної партії (головного суперника ліберальних демократів) і невеликої партії Сакігаке («Провісник»); однак позиції ЛДП у складі Кабінету суттєво посилілись.

Крім партій урядової коаліції в Японії помітну політичну роль відіграють Комуністична партія, Партія демократичного соціалізму, Партія «чистої політики» (Комейто), Нова партія Японії, Партія нових рубежів, Партія відновлення Японії (три останні виникли під час парламентських криз 90-х рр.). Вони становлять

(залежно від місця у політичних структурах) парламентську чи позапарламентську опозицію¹.

Хоча Японія є унітарною державою, проте її адміністративно-територіальний устрій має свою специфіку через існування в країні розвинутої мережі муніципальних органів та інституцій. Ієрархічна система адміністративно-територіального розподілу будується на дворівневій основі. Верхню ланку утворюють 47 префектур Японії; нижню — становлять невеликі міста, селища і сільські громади. Столиця країни місто Токіо адміністративно складається з 23 спеціальних районів, що прирівняні до міст.

Місцевим законодавчим органом є муніципальні збори. Але в країні діють в інтересах усього суспільства механізми прямого контролю центральних відомств за діяльністю органів муніципального управління, особливо у фінансовій системі, сфері освіти, охорони здоров'я, діяльності поліції, це надає політиці державного управління сталого, узгодженого характеру.

Закон про місцеву автономію 1947 р., зокрема, свідчить про збалансування інтересів держави і громади, він передбачає ряд специфічних форм прямої демократії для участі виборців у керуванні адміністративно-територіальними одиницями та захисту прав і свобод людини. Це стосується засобів громадського контролю за діяльністю голів адміністрацій (губернаторів, мерів) і членів місцевих органів управління, права виборців щодо їх відкликання; а також пропозицій відносно розпуску окремих місцевих зборів (за зверненням 1/3 виборців) у випадку несумлінного виконання їх членами належних обов'язків. Але народна законодавча ініціатива в японській політичній системі, як правило, не застосовується: загальнодержавні референдуми в Японії практично не проводилися, крім конституційного референдуму (раз на 10 років) про відкликання членів Верховного Суду.

¹ Див. докладніше: Конституционное право зарубежных стран / Под ред. М. В. Баглая и др. — С. 557–564.

І. В. Яковюк, кандидат юридичних наук,
доцент. Національна юридична академія
України імені Ярослава Мудрого

Європейський Союз крізь призму міжнародної організації

Будь-який етнополітичний організм, що прагне самозбереження, самовідтворення і саморозвитку, прагне і до створення власної державності як засобу реалізації цих завдань та виконання функцій, необхідних для повноцінної життєдіяльності організму. При цьому відповідно до принципу самовизначення націй внутрішні умови і сили є визначальними факторами для розвитку суспільства, тоді як зовнішні чинники — лише такими, що здатні загальмувати або прискорити цей процес.

Як відомо, активізація міжнародного і регіонально економічного обороту, розвиток технічного прогресу, транспорту і зв'язку, що ведуть до зростання взаємозалежності і співпраці країн в економічній сфері, необхідність забезпечення миру як умови сталого розвитку, з одного боку, і поява на рівні національних урядів переконання в необхідності та вигідності співробітництва країн у певних сферах та здатності до досягнення угод щодо мети та принципів функціонування організації — з другого, стають у другій половині XIX ст. відповідно тими об'єктивними і суб'єктивними факторами, які обумовлюють необхідність створення міжнародних організацій як дієвої форми вирішення завдань, що постають перед державами. Якщо спочатку процес їх розвитку був досить повіль-

ним, охоплюючи сфери, не пов'язані з найбільш важливими для держави питаннями, то після Першої і особливо після Другої світових війн, коли виникли необхідні умови для активної міжнародної співпраці, цей процес набув стрімкого розвитку¹. Держави-члени почали розглядати міжнародні організації як інструмент, покликаний допомогти їм у досягненні цілей власної політики в окремих сферах суспільного життя. Отже, за своїм функціональним призначенням міжнародні організації починають виступати дієвим механізмом співробітництва країн.

Сприйняттю урядами міжнародних організацій як найважливішого інституту міжнародних відносин сприяв той факт, що як набуття членства, так і вихід держави зі складу організації є добровільним, — важлива умова збереження державного суверенітету. Згідно з конституційним принципом державного суверенітету міжнародне право і створені на його основі організації не можуть суттєво обмежувати суверенітет держави, зокрема шляхом створення наддержавних організацій влади. Так, ще І. Кант попереджав, що спроба прищепити державу до іншої держави, як начебто та є паростком, означає припинити її існування і перетворити на предмет купівлі-продажу. Замість того він пропонував створення своєрідної міжнародної федерації, яка «не має на меті отримати якусь владу, подібну до влади держави, але покликана тільки для підтримання і збереження свободи кожної держави в самій собі, поряд зі свободою інших держав, що входять у федерацію»². Схожою була позиція й перших ініціаторів європейських об'єднавчих процесів, зокрема Іржи Подебрада, у проекті якого передбачало-

¹Первісно такі організації характеризувалися як міжнародні (адміністративні) союзи. Це були спеціальні постійні об'єднання держав на основі міжнародних багатосторонніх договорів. Завданням цих союзів було здійснення інформаційного обміну, виконання деяких науково-дослідних робіт, а також певних адміністративних функцій (див.: Большая советская энциклопедия / Гл. ред. О. Ю. Шмидт. — М.: ОГИЗ РСФСР, 1938. — Т. 38. — С. 650). Уперше термін «міжнародна міжурядова організація» був запроваджений лише у 1940 р. у Статуті Міжнародного інституту уніфікації (див.: Международное право: Учеб. для вузов / Отв. ред. Г. В. Игнатенко и О. И. Тиунов. — М.: Изд-во НОРМА, 2001. — С. 309).

²Див.: Стрежнева М. В. ЕС и СНГ: сравнительный анализ институтов: Научный доклад. Вып. 101. Моск. общ. науч. фонд. — М.: ООО «Изд. Центр науч. и учеб. программ», 1999. — С. 51.

ся створення союзу рівноправних держав, а не федерації в її сучасному державно-правовому розумінні¹. За створення конфедеративного, а не наднаціонального союзу виступали свого часу і герцог де Сюлі та Е. Крюссе.

З урахуванням вимог принципу державного суверенітету в процесі розвитку міжнародних організацій були вироблені достатньо дійові гарантії запобігання їх пануванню або надмірному втручання в життєдіяльність держав-членів, до яких, на думку В. Маровецького, слід віднести²:

по-перше, запровадження процедури одноставного голосування при прийнятті рішень. Погодившись на певний відступ від цього правила у другій половині ХХ ст., держави-члени натомість запровадили процедуру голосування кваліфікованою більшістю голосів. У цілому діє правило: вимоги до процедури голосування стають більш жорсткими одночасно із зростанням значення рішень, які приймаються, та їх юридичних наслідків;

по-друге, обмеження значущості рішень шляхом надання їм характеру рекомендацій, що юридично не зобов'язують держави. Даний засіб використовується, якщо ризик ухвалення неприйнятних для держав-членів рішень не усувається процедурою голосування або у випадку прийняття одноособових рішень адміністративними органами³;

по-третє, позбавлення міжнародної організації матеріальних і людських ресурсів, які б дозволили їй самостійно приймати рішення та їх виконувати, а також апарату примусу, який би вона могла застосувати щодо держав-членів для забезпечення виконання своїх рішень;

по-четверте, обмежена порівняно з державою правосуб'єктність міжнародної організації — вона має вторинний і функціональний характер⁴.

¹ *Корецький В. М.* Проект Иржи Подебрата об образовании мира и современность // *Корецкий В. М.* Избр. тр. / Редкол. В. Н. Денисов (гл. ред.) и др. — К., 1989. — С. 399, 404.

² *Моравецкий В.* Функции международной организации: Пер. с пол. / Под ред. и вступ. ст. Г. И. Морозова. — М.: Прогресс, 1976. — С. 60–69.

³ Набуваючи характеру рекомендацій, такі рішення разом з тим не позбавлені певної моральної, політичної і навіть юридичної сили.

⁴ *Международное право.* — С. 310–312.

Аналіз історії державно-правового розвитку європейських країн переконливо доводить, що на усіх історичних етапах проявляються дві тенденції, що суперечать одна одній: з одного боку — це боротьба народів, що не мають власної держави, за здобуття самостійності і суверенітету¹, а з другого — прагнення до об'єднання політичних, економічних і соціальних організмів — у середині ХХ ст. цю тенденцію почали визначати через категорію «інтеграція». І хоча державотворення в Європі обумовлювалося обома процесами², саме європейську інтеграцію абсолютно справедливо визнано знаковим явищем другої половини ХХ — початку ХХІ століття.

Термін «європейська інтеграція», щодо змісту якого точаться гострі дискусії³, з самого початку використовувався для позначення двох взаємопов'язаних, але водночас дещо відмінних за змістом процесів: з одного боку, він передбачає зміцнення традиційної співпраці держав, тобто поживлення міждержавних контактів у політичній, економічній та культурній сферах, усунення бар'єрів на шляху руху капіталів і робочої сили та надання такій співпраці усталених інституційних форм, а з другого — він пов'язаний з процесом, зміст якого також формально полягає в активізації міжнародної співпраці, але принципово відрізняється від попереднього за метою і результатами, оскільки передбачає створення наддержавної організації, якій держави-члени делегують окремі суверенні права. Якщо в рамках першого, широкого

¹ Особливо наочно ця тенденція проявила себе в ХХ ст., коли «етнічний ренесанс» охопив не лише Європу, але й увесь світ. Так, якщо на початку століття існувало 55 держав, то після Першої світової війни вже 71, а після Другої — 141, а в середині 90-х років — 192 (184 — члени ООН) (див.: *Римаренко Ю. І.* Етнодержавознавство. Теоретико-методологічні засади / Римаренко Ю. І., Шкляр Л. Є., Римаренко С. Ю. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — С. 173–174.

² Показово, що подекуди процеси інтеграції та дезінтеграції протікали паралельно і навіть накладалися. Так, республіки, які виборювали незалежність у процесі розпаду колишніх соціалістичних федерацій, одночасно декларували прагнення увійти до складу наднаціонального Європейського Союзу.

³ Частково ця ситуація обумовлена тим, що тривалий час у дослідників не було іншого предмета для дослідження процесу інтеграції, окрім Європейських співтовариств (див.: *Стрежнева М. В.* ЕС и СНГ: сравнительный анализ институтов. — С. 38–58).

підходу інтеграція не відрізняється за змістом від міжнародної співпраці в її традиційному розумінні, то в межах вузького підходу зміст цих процесів є дещо відмінним. Таким чином, обговорюючи євроінтеграцію, завжди слід окреслювати, який зміст вкладається в це поняття, аби уникнути непорозуміння. Порушення цієї вимоги є однією з підстав плутанини під час вирішення питання стосовно правової природи Європейського Союзу.

Отже, інтеграційна модель об'єднання, що полягає у створенні певної політичної спільноти, може передбачати спільність як між державами, так і між державами і їх народами. Якщо перший варіант веде до створення в Європі регіональних співтовариств як спільнот безпеки, що оформлюється у вигляді таких міжнародних міжурядових організацій, як Рада Європи та ОБСЄ, то друга модель передбачає, що правила соціальної інтеграції поширюються як на внутрішню, так і на зовнішню сфери¹. Результатом реалізації останньої моделі стали Європейські співтовариства.

Слід зазначити, що вибір конкретної моделі інтеграції здійснюється на основі всебічного і перспективного розрахунку вигід та збитків економічного, політичного та соціального характеру. Відповідно залежно від проголошеної мети і завдань, спрямованих на її реалізацію, процес інтеграції може відбуватися у різних формах. При цьому головним фактором, який впливає на вибір моделі та інституційної структури інтеграційного об'єднання, є ставлення держави до проблеми реалізації державного суверенітету². У цьому плані вирішального значення для розбудови наднаціонального об'єднання набуває позитивна відповідь на низку питань, а саме: чи існує на рівні уряду і суспільства готовність поступитися часткою суверенітету на користь наддержавної структури і які саме суверенні права вони готові їй делегувати;

¹ Стрежнева М. В. ЕС и СНГ: сравнительный анализ институтов. – С. 38–58.

² Однією з причин відмови від об'єднання Європи на основі федералістської концепції інтеграції стала відданість багатьох представників національних урядів ідеї державного суверенітету, а відтак неприпустимість ущемлення державного суверенітету шляхом створення наднаціональних утворень (див.: Фрунза Л. В. Социодинамика государственного устройства и проблемы государственного суверенитета (теоретико-правовой анализ): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – СПб., 2003. – С. 136).

чи передбачений дієвий контроль за функціонуванням інтеграційного об'єднання і чи зможуть національні уряди не допустити самостійного розширення своїх повноважень наддержавними структурами; чи зберігатимуть держави-члени право вільного виходу з такого об'єднання; чи володітимуть вони правом вето щодо рішень союзу, зокрема його розширення; чи передбачено одностайне голосування з принципів питань. У разі негативних відповідей обирається міжнародна організація як форма інтеграційної розвитку.

Слід зазначити, що особливістю об'єднувачого процесу в Європі є те, що на початку 50-х років ХХ ст. фактично одночасно було дано старт як міждержавній міжурядовій формі інтеграції в рамках Ради Європи (згодом — Організації Варшавського Договору та Ради економічної взаємодопомоги¹), так і започаткуванню наднаціональних за своїм характером Європейським співтовариствам. При цьому переважна більшість як західних авторів, так і науковців країн соціалістичного табору характеризували об'єднувачий процес у рамках Європейських співтовариств як такий, що з самого початку вийшов за межі моделі міжнародної міжурядової організації.

Безумовно, Європейським співтовариствам, а згодом і Європейському Союзу властиві традиційні риси міжнародної міжурядової організації. Так, Європейські співтовариства були засновані на принципі суверенної рівності держав-членів; вони створювалися і функціонують на основі установчих договорів як спеціального різновиду міжнародних договорів; їх правоздатність спочатку мала переважно функціональний характер; вони є постійно діючим об'єднанням, про що свідчить стабільність структури і система постійних органів; держави-члени пов'язані резолюціями органів у межах їх компетенції відповідно до запровадженої юридичної сили цих резолюцій; як юридична особа ЄС володіє необхідним комплексом прав і обов'язків; їм властиві

¹ Як відомо, країни соціалістичного табору стояли на позиції розбудови інтеграційного об'єднання в рамках класичної міжнародної міжурядової організації, тоді як ідея створення наднаціональної спільноти (наддержавного федералізму) була відкинута як неприйнятна (див.: Моравецкий В. Функции международной организации. – С. 39).

привілеї та імунітети¹. Все це дає підстави багатьом представникам науки міжнародного права відносити Євросоюз до регіональних² чи субрегіональних міжнародних організацій³ або характеризувати ЄС як міжнародну організацію інтеграції⁴. Разом з тим окремі автори вимушені визнати, що хоча Євросоюзу і властиві ознаки міжнародної організації, водночас йому притаманні властивості, які не вписуються в уявлення про неї. Не бажаючи визнати факт того, що ЄС є чимось іншим, аніж міжнародна організація, вони як компроміс пропонують визнати Союз міжнародною організацією наднаціонального характеру⁵.

Однак спробу втиснути ЄС у рамки міжнародної організації шляхом віднесення його до специфічного різновиду організацій слід визнати неприйнятною. Адже після заснування Ради Європи ідея створення Європейських співтовариств як ще однієї регіональної міжнародної міжурядової організації виглядала б як мінімум нелогічною. Крім того, при визначенні правової природи ЄС обов'язково слід брати до уваги позицію її засновників, а у Декларації Р. Шумана щодо Вищого європейського органу вугіл-

¹ Международное право. – С. 313; *Тимченко Л. Д.* Международное право: Учебник. – Харьков: Консум: Ун-т внутр. дел, 1999. – С. 182.

² *Henkin L., Pugh R.C., Schachter O., Smit H.* International Law. Cases and Materials. St. Paul, 1993. P. 1499; *Шпенлер Х.-А.* Международные организации: Справочник: Пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1995. – С. 151–167; *Вин же.* Международные экономические организации: Справочник: Пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1997. – С. 201–208; Европейское право: Учебник / Под общ. ред. Л. М. Энтина. – М.: НОРМА, 2002. – С. X.

³ *Капустин А. Я.* Европейский Союз: интеграция и право. – М.: Изд-во Рос. ун-та дружбы народов, 2000. – С. 36.

⁴ *Carrion A. J. R.* Lecciones de Derecho internacional publico. Madrid, 1994. P. 63-64; *Velasco de M. D.* Las organizaciones internacionales. Madrid, 1996. P. 46-47; *Medina M.* La Comunidad Europea y sus principios constitucionales. Madrid, 1974. P. 111; *Капустин А. Я.* Европейский Союз: интеграция и право. – С. 20, 23; *Бирюков П. Н.* Международное право: Учеб. пособие. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2006. – С. 360.

⁵ *Schermers H.G.* International institutional law. Rockville, 1980. P. 27-33; *Buergenthal Th., Maier N.G.* Public International Law. St. Paul, 1990. P. 51; *Steiner A.J., Vagis D.F., Koh N.H.* Transnational legal problems. N.Y., 1994. P. 1082; Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. – М.: Юрид. лит., 1999. – С. 191; *Лукашук И. И.* Международное право. Особенная часть: Учебник. – М.: БЕК, 1997. – С. 96; *Ушаков Н. А.* Проблемы теории международного права. – М.: Наука, 1988. – С. 128; та ін.

ля та сталі, яка дала старт процесу створення Європейських співтовариств, чітко і однозначно зазначалося:

– через об'єднання базових виробництв та створення нового органу управління, рішення якого зобов'язуватимуть Францію, Німеччину та інші держави-члени, ця пропозиція стане першим конкретним кроком на шляху до створення європейської федерації¹;

– головним завданням є створення над державами наднаціональної влади, яка є вираженням солідарності між державами, в якій відбувається часткове злиття їхніх національних суверенітетів. При цьому наднаціональна влада буде незалежною при прийнятті рішень як від держав, так і приватних інтересів².

Саме тому, хоча елементи моделі міжурядового співробітництва на сьогодні досить активно використовуються в рамках організації та функціонування ЄС (наприклад, діяльність Ради та Європейської ради, Шенгенські угоди), однак на момент створення Європейських співтовариств сама модель як основа інтеграційного об'єднання була відкинута їх засновниками через її обмежені можливості в процесі формування та реалізації спільних інтересів держав-членів.

Безумовно, Європейському Союзу властиві ознаки, які дозволяють кваліфікувати його як наднаціональну організацію³, але організацію, яка не є міжнародною в її класичному розумінні. Аналіз організації та механізму функціонування дозволяє виокремити в Європейському Союзі риси, які зовсім не властиві міжнародній міжурядовій організації:

– у ЄС створено єдиний правовий простір, цілісність якого досягається завдяки принципам верховенства та прямої дії права ЄС. При цьому важливо відзначити, що європейське право, яке являє собою самостійну правову систему, створюється наднаціо-

¹ Декларація міністра закордонних справ Франції Р. Шумана щодо Вищого європейського органу вугілля та сталі від 9 травня 1950 р. // Посельський В. Європейський Союз: інституційні основи європейської інтеграції. – К.: Смолоскип, 2002. – С. 158.

² Цит. за: *Lindeiner-Wildau K. Von.* La supranationalite en tant que principe de droit. Leyden. 1970. P. 39.

³ *Сало В. І.* Внутрішні функції держави в умовах членства в Європейському Союзі: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Сало Володимир Ігорович. – Х., 2008. – С. 70-72.

нальними органами, що юридично не підконтрольні державам-членам. Воно може автоматично застосовуватися до суб'єктів національного права держав-членів;

– існування дворівневої системи законодавства: на території Союзу діє право ЄС, яке має пріоритет над національним правом, та право держав-членів;

– у межах ЄС має місце перерозподіл на користь наднаціональної організації певної частини суверенних прав. При цьому окремі питання повністю (виключна компетенція ЄС) або частково (конкуруюча компетенція) виведені з-під відання держав-членів. Разом з тим функціональна передача державою окремих суверенних прав не означає суверенітету в цілому;

– Євросоюз фактично здатний самостійно розширювати межі своєї компетенції без внесення поправок в установчі договори;

– у ЄС створено дуальну організацію влади, яка складається з системи інститутів і органів ЄС, що в цілому відповідає принципу поділу влади¹, і системи вищих органів державної влади держав-членів;

– наявність Європейського парламенту, який формується шляхом проведення загальних прямих виборів у державах-членах ЄС; його функції поступово наближаються до функцій класичного парламенту;

– з питань, що визначені установчими договорами, рішення в ЄС можуть прийматися кваліфікованою більшістю голосів. Як наслідок деякі рішення можуть не збігатися з волевиявленням окремих держав-членів, що не звільняє держави від обов'язку їх виконувати;

– запровадження подвійного громадянства — держав-членів і Союзу. Громадянство ЄС має субсидіарний характер;

– Союз має власну валюту (євро)²;

– формування бюджету відбувається переважно прямим шляхом. Як наслідок бюджет ЄС виведено з-під контролю національних парламентів, а Союз отримав певну фінансову автономію.

¹ Інститути і органи Союзу утворюють цілісну інституційну структуру, що в цілому характеризується системністю наднаціонального змісту. В організації влади ЄС прийнято виділяти законодавчу, виконавчу, судову, наглядову та координаційно-спрямовуючу гілки влади.

² Щоправда, євро є валютою не усіх держав-членів ЄС.

Виходячи із зазначеного, цілком слушною є думка Д. Штрассера, що Європейські співтовариства не є міжнародними організаціями. «Відносини між державами-членами зовсім відмінні від тих, які мають місце між членами традиційних міжнародних організацій. Ці відмінності очевидні в різних сферах: повноваження, надані Співтовариствам, діяльність їх інститутів, особливо існування Комісії поряд з Радою і Парламентом, що обирається безпосередньо, примат права Співтовариства над національним правом і метод фінансування бюджетів. Фактично Співтовариства являють собою політичну структуру, яка підноситься (superimposed) у певних сферах над структурами держав, що створили їх. Ця суперструктура функціонує шляхом тонкого процесу балансування між державами-членами та інститутами Співтовариства»¹.

¹ *Strasser D. The Finances of Europe. The budgetary and financial law of the European Communities. Luxembourg. EUR-OP, 1992. P. 13.*

Є. О. Алісов, доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

До питання про сучасний стан досліджень правових основ грошово-кредитної політики в Україні

Актуальність досліджень особливостей правового регулювання грошово-кредитної політики зумовлена тим, що для України на сучасному етапі державного будівництва суттєве значення має вдосконалення механізму державного управління економікою на ринкових засадах. У цьому контексті в літературі справедливо наголошується, що специфіка правових основ грошово-кредитної політики визначається саме соціально-економічним значенням грошово-кредитної системи країни, яка приводить у дію і забезпечує функціонування виробництва, сфери обміну і споживання¹.

Наукові дослідження у цій сфері повинні спрямовуватися на наукове осмислення та оцінку дійовості й відповідності застосованих державою принципів, методів й типів правового регулювання сутності, структурі та тенденціям розвитку грошового обігу задля удосконалення й підвищення ефективності фінансової діяльності держави, забезпечення розвитку економічної системи

¹ *Ветрова І. В.* Правові основи реалізації грошово-кредитної політики Національного банку України: Дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Київськ. національн. ун-т ім. Т. Шевченка, 2008. – С. 2.

країни. Існує нагальна потреба вивчення та узагальнення правових основ грошово-кредитної політики з позицій фінансового права та державного управління сферою грошово-кредитних відносин, формування фінансово-правової парадигми цього інституту. Така постановка питання зумовлює необхідність дослідження законодавчої бази, що регулює відносини у сфері грошово-кредитної політики, визначення поняття та теоретичних засад здійснення грошово-кредитної політики, а також вивчення іноземного досвіду реалізації грошово-кредитної політики, у тому числі через порівняльно-правовий аналіз, та з'ясування можливості й доцільності щодо його застосування в Україні.

Слід констатувати, що незважаючи на об'єктивні чинники щодо необхідності фінансово-правових досліджень специфіки реалізації грошово-кредитної політики держави як першооснови здійснюваної нею фінансової діяльності, особливістю розвитку фінансово-правової науки за останні роки стало те, що науковцями в основному досліджувалися питання правового регулювання у сфері бюджетного устрою, оподаткування, фінансового контролю, державного кредиту та фінансування окремих видів державних видатків тощо. І хоча одним із головних факторів, що визначають сутність і структуру сучасної економічної системи будь-якої держави, є гроші, оскільки об'єктивно існування фінансів зумовлено наявністю товарно-грошових відносин та дією закону вартості, проблемам правового регулювання грошового обігу як підґрунтя фінансової діяльності держави у нових соціально-економічних умовах до останнього часу фахівцями не приділялася належна увага. Комплексні наукові дослідження проблем правового регулювання цієї групи фінансових відносин досі не здійснювалися. Лише за останні роки інтерес до цієї проблематики суттєво посилюється. У цьому контексті можна вказати на роботи Ю. В. Ващенка, П. Д. Біленчука, І. Б. Заверухи, О. П. Орлюка та ін.¹

¹ Банківське право: українське та європейське: Навч. посібник / За ред. П. Д. Біленчука. – К.: Атіка, 1999. – 400 с.; *Ващенко Ю. В.* Банківське право: Навч. посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 2006. – 344 с.; *Заверуха І. Б.* Банківське право: Посіб. для студентів юрид. та економ. спеціальностей вищих навч. закладів. – Львів: Астролябія, 2002. – 222 с.; *Орлюк О. П.* Банківська система України: правові засади організації.- К.: Юрінком Інтер, 2003. – 240 с.; та ін.

З огляду на те, що до набуття державного суверенітету в Українській РСР був відсутній власний досвід у цій сфері, оскільки республіка не мала ні національної валюти, ні системи органів, які могли б належним чином керувати рухом грошей в економічних відносинах, ні системи правових норм, що регулювали цю сферу суспільних відносин, то й зрозумілі певні недоліки та прогалини в фінансовому законодавстві, що негативно впливають на стан та розвиток фінансових правовідносин в Україні, оскільки, здійснюючи фінансову діяльність, держава використовує функціональні можливості грошей як активний інструмент впливу на економіку.

Таким чином, необхідність дослідження особливостей становлення та розвитку правового регулювання грошового обігу в Україні зумовлюється серед іншого тим, що забезпечення дієвості створеного за час незалежності механізму правового регулювання фінансових відносин як найістотнішого прояву публічних інтересів держави й суспільства вимагає детального аналізу шляхів та напрямів юридичного впорядкування грошово-кредитної політики, виявлення проблем у цій сфері, розробки рекомендацій щодо їх подолання. Для вирішення такої мети, серед іншого, необхідно проаналізувати нинішні наукові підходи у визначенні грошово-кредитної політики.

Поняття грошово-кредитної політики є дискусійним. Можна навести багато точок зору щодо цієї проблеми. Наприклад, О. П. Орлюк визначає грошово-кредитну політику як певну сукупність заходів у сфері грошового обігу та кредиту, спрямованих на забезпечення стабільності національної валюти, стримування інфляційних процесів в економіці країни, регулювання економічного зростання, забезпечення зайнятості населення та вирівнювання платіжного балансу країни¹.

На думку А. Б. Борисова, грошово-кредитна політика — це здійснюваний державою курс та заходи, які застосовуються в сфері грошового обігу та кредиту, спрямовані на забезпечення сталого, ефективного функціонування економіки, підтримку у належному стані грошової системи².

¹ Орлюк О. П. Банківська система України: правові засади організації. — С. 133.

² Борисов А. Б. Большой экономический словарь. — М.: Книжный мир, 1999. — С. 161.

Можна навести й інші точки зору. І якщо узагальнити наукові погляди на це питання, то в літературі можна виокремити два підходи до розуміння цього явища: 1) вузький та 2) розширений. Згідно з першим грошово-кредитна політика розглядається як засоби впливу на кількість грошей в обороті¹. Іноді поняття грошово-кредитної політики невиправдано занадто звужується й зводиться тільки до регулювання валютного курсу чи процентних ставок за кредитами, що безумовно може негативно вплинути на стан правового регулювання грошово-кредитних відносин.

Прихильники іншої точки зору визначають її як один із секторів економічної політики вищих органів державної влади, і включають до грошово-кредитної політики всі заходи держави політичного характеру, які стосуються монетарної сфери².

Як вважає І. В. Ветрова, другий підхід, що включає до грошово-кредитної політики не лише регулювання грошового обігу, але й усі відносини, які на нього впливають, навіть якщо вони не входять до числа грошових, банківських і не управляються Національним банком, лише шкодить головному — виділенню в окремий об'єкт певної системи грошових і кредитних відносин, щодо яких здійснюються всі заходи впливу, методи і засоби грошово-кредитної політики, передбачені Законом України «Про Національний банк України»³.

Така точка зору є цікавою та вартою уваги. Якщо розглядати грошово-кредитну політику лише як прерогативу НБУ, то з наведеною точкою зору можна було б погодитися. Проте, як зазначає і сама І. В. Ветрова, така політика є різновидом державної політики формування та реалізація якої лише делегується НБУ⁴. З огляду на запропоноване цією авторкою визначення грошово-кредитної політики як системи заходів із регулювання грошової пропозиції за її кількістю, структурою, рівнем процентних ставок, ціною і обсягами кредитів, спрямованих на економічне зростання,

¹ Долан Э. Дж., Кэмпбелл Колин Д., Кэмпбелл Розмари Дж. и др. Деньги, банковское дело и денежно-кредитная политика / Пер. с англ. В. Лукашевича и др.; Под общ. ред. В. Лукашевича, М. Ярцева. — СПб., 1994. — С. 19.

² Юценко В., Лисицький В. Гроші: розвиток попиту та пропозиції в Україні. — К.: Скарби, 1998. — С. 24.

³ Ветрова І. В. Вказ. робота. — С. 17.

⁴ Там само. — С. 26.

стримування інфляції, забезпечення стабільності грошової одиниці України, забезпечення зайнятості населення, регулювання платіжного балансу з метою задоволення суспільного попиту на гроші¹, слід наголосити, що більшість із указаних заходів можуть бути дієвими лише за умови їх доповнення комплексом прийомів та способів впливу держави на грошовий обіг, які знаходяться поза функціональними можливостями НБУ та можуть приводити до відповідних змін макроекономічних показників. Так, виведення грошей з обігу можна здійснити через фіскальні механізми (наприклад, підвищення ставок основних податків, що справляються в країні), а саме на це фактично пропонується не звертати увагу при визначенні поняття грошово-кредитної політики держави. А цього не можна допустити.

Зазначимо, що при висвітленні правових основ грошово-кредитної політики в Україні в літературі при аналізі чинного законодавства та точок зору сучасних провідних фахівців у цій сфері суспільного знання замовчуються положення фундаментальної для організації державної грошово-кредитної політики «хартальної теорії грошей» Г. Кнаппа. Хоча стаття цього фахівця «Державна теорія грошей» активно критикувалася за радянських часів (при тому, що її положення запозичувалися для практики грошово-кредитної політики СРСР, а також науковцями в їх дослідженнях) її величезне теоретичне значення для з'ясування особливостей і спрямованості державної грошово-кредитної політики у сучасних умовах не зменшилося.

Саме в цій статті окреслені можливості держави щодо засобів здійснення грошово-кредитної політики, які Г. Кнапп назвав «системою літричного управління грошовим обігом», розуміючи під нею різноманітну діяльність держави, спрямовану на регулювання усього платіжного апарату, де випуск грошових знаків є лише частиною цієї діяльності². Завдання розкриття сутності, головних засад і спрямованості такої діяльності для вдосконалення правового регулювання фінансових відносин має величезне як за-

¹ Ветрова І. В. Вказ. робота. – С. 19.

² Теоретическая экономия в отрывках. – Кн. 2.: Деньги / Сост. Л. Эвентов; Под ред. А.С. Мендельсона и И.А. Трахтенберга. – М.: План. хоз-во, 1926. — С. 192.

гальнотеоретичне, так і практичне значення, вимагає врахування специфіки багатьох соціальних, економічних, теоретичних, політико-організаційних, матеріально-технічних і юридичних факторів, що визначили генезис сучасних грошових систем, як організаційно-правової форми організації грошового обігу, як прояву грошово-кредитної політики держави.

Правове закріплення засад власної грошово-кредитної політики України в національному законодавстві має певну історію. У Радянському Союзі свого часу така політика базувалася на приписі п. 6 ст. 73 Конституції (Основного Закону) СРСР від 07.10.1977 р.¹, який встановлював, що віданню Союзу РСР в особі його вищих органів державної влади й управління підлягало, крім іншого, керівництво єдиною грошовою і кредитною системою.

Згідно із ст. 1 Закону СРСР «Про основи економічних відносин у СРСР» від 10.04.1990 р. № 1421-І², який був актом політичного компромісу між центром і союзними республіками і до моменту остаточного розпаду Радянського Союзу реальних результатів так і не приніс, до відання Союзу РСР в економічній сфері відноситься здійснення загальної політики ціноутворення, організації фінансово-кредитної системи і єдиного грошового обігу. Водночас ч. 8 п. 2 ст. 2 вищевказаного закону встановлювалося, що союзні й автономні республіки на своїх територіях беруть участь у регулюванні грошового обігу, керують діяльністю республіканських банків. Але при цьому у п. 6 ст. 3 цього ж законодавчого акта передбачалося, що Державний банк СРСР здійснює регулювання грошового обігу на базі єдиної грошової одиниці — карбованця, емісію грошей, встановлює курс карбованця щодо іноземних валют, правила його обміну, порядок продажу і покупки валютних цінностей, проводить єдину кредитну політику в зовнішньоекономічних зв'язках.

Отже, у сфері правового регулювання здійснення грошово-кредитної політики існувало протиріччя, коли, з одного боку, мала

¹ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. Конституции (Основные Законы) Союзных Социалистических Республик. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 28.

² Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1990. – № 16. – Ст. 270.

місце декларативна вказівка про права на участь у такій діяльності союзних і автономних республік, а з другого — був відсутній механізм реалізації таких прав, оскільки весь грошовий апарат був у руках союзного центру. Це унеможливило реалізацію суб'єктами радянської федерації своїх повноважень у грошово-кредитній сфері. Вказане підтверджується не лише змістом пунктів 1 і 3 Статуту Державного банку СРСР (затверджений постановою Ради міністрів СРСР від 01.09.1988 р. № 1061)¹, але також положеннями статей 11 і 12 Закону СРСР «Про Державний банк СРСР» від 11.12.1990 р. № 1828-І², згідно з якими Держбанк СРСР був єдиним емісійним центром країни, що здійснював у централізованому порядку регулювання грошового обігу в країні, організовував кредитні і розрахункові відносини в народному господарстві, визначав види платіжних документів в обігу.

Ці положення блокували можливості створених на той час центральних республіканських банків реального впливу на здійснювану в СРСР грошово-кредитну політику відповідно до статей 2, 4, 5 і 14 Закону СРСР «Про Державний банк СРСР».

Для України вихідною точкою юридичного оформлення права на здійснення власної грошово-кредитної політики стала Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р.³, яка проголосила, що Українська РСР самостійно створює банківську (включаючи зовнішньоекономічний банк), цінову, фінансову, митну, податкову системи, формує державний бюджет, а при необхідності вводить свою грошову одиницю. Реалізація таких прагнень надалі супроводжувалася послідовним прийняттям Верховною Радою УРСР значної кількості нормативних актів, найважливішими з яких у справі визначення правових засад грошово-кредитної політики держави були закони «Про економічну самостійність Української РСР» від 03.08.1990 р. № 142-ХІ, «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР» від 24.10.1990 р. № 404-ХІІ, «Про бюджетну систему Укра-

¹ СП СССР. — 1988. — № 32 (I отд.). — Ст. 91.

² Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1990. — № 52. — Ст. 1154.

³ Відом. Верхов. Ради Української РСР. — 1990. — № 31. — Ст. 429.

їнської РСР» від 05.12.1990 р. № 512-ХІІ, а також «Про банки і банківську діяльність» від 20.03.1991 р. № 872-ХІІ¹.

Але незважаючи на численність прийнятих нормативно-правових актів чітко законодавче визначення грошово-кредитної політики в Україні пов'язане з прийняттям Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. № 679-ХІV², у ст. 1 якого вона визначається як комплекс заходів у сфері грошового обігу та кредиту, спрямованих на регулювання економічного зростання, стримування інфляції та забезпечення стабільності грошової одиниці України, забезпечення зайнятості населення та вирівнювання платіжного балансу. Саме це визначення найчастіше в юридичній та економічній літературі відтворюється й аналізується фахівцями. Можна стверджувати, що наведена дифініція є відбиттям широкого підходу до визначення грошово-кредитної політики. Позитивною рисою такого визначення є те, що в ньому чітко окреслюються економічні орієнтири грошово-кредитної політики — економічне зростання, стримування інфляції, забезпечення стабільності грошової одиниці України, забезпечення зайнятості населення, вирівнювання платіжного балансу. Тим самим підкреслюється зв'язок грошово-кредитної політики і суспільного розвитку, на чому слушно наголошується в літературі³.

Водночас зауважимо, що ст. 10 Господарського кодексу України є прикладом застосування вузького підходу до вирішення питання про визначення поняття грошово-кредитної політики. У цьому законодавчому акті грошово-кредитна політика визначається як напрям економічної політики держави, що спрямований на забезпечення народного господарства економічно необхідним обсягом грошової маси, досягнення ефективного готівкового обігу, залучення коштів суб'єктів господарювання та населення до банківської системи, стимулювання використання кредитних ресурсів на потреби функціонування і розвитку економіки.

З останнім з наведених визначень грошово-кредитної політики не можна беззастережно погодитися, воно є занадто вузьким,

¹ Відом. Верхов. Ради України. — 1990. — № 34. — Ст. 499; № 45. — Ст. 606; 1991. — № 1. — Ст. 1; № 25. — Ст. 281.

² Відом. Верхов. Ради України. — 1999. — № 29. — Ст. 238.

³ Ветрова І.В. Вказ. робота. — С. 20–21.

відбиває лише одну площину прояву розглядуваного явища, оскільки має проєкцію тільки на сферу господарювання, у той час як така політика рівною мірою стосується й інших сфер суспільно-економічного буття країни — соціальної, фінансової тощо. Більш широкий підхід до розуміння грошово-кредитної політики держави є продуктивнішим. Саме визначення терміна «політика»¹ вказує на багатоаспектність цього явища. Обмежувати державну діяльність у грошово-кредитній сфері лише організацією відносин по задоволенню попиту на гроші в економіці не можна. Цілі такої діяльності значно ширші, а її сутність — глибша.

Як зазначає О. П. Орлюк, кінцевою метою грошово-кредитної політики є досягнення макроекономічної стабілізації, дотримання нормативно передбачених темпів інфляції, забезпечення стабільності курсу національної валюти, досягнення рівноважного платіжного балансу, створення умов для позитивних зрушень, подолання кризових явищ в економіці².

І хоча чинні нормативно-правові акти в Україні неоднозначно окреслюють цілі грошово-кредитної політики, що зумовлює необхідність їх загальної систематизації й узгодження, можна вважати, що цей елемент структури розглядуваного явища є визначальним при конструюванні його поняття. Водночас донедавна структура грошово-кредитної політики як об'єкт правового регулювання в науці фінансового права не досліджувався. У цьому контексті слід вітати спробу її визначення І. В. Ветровою, яка виділила такі її основні елементи: а) концептуальну основу (обрана модель); б) цілі (і задачі, що з них випливають); в) засоби і методи (інструменти). Головні із стратегічних цілей, засоби і методи визначаються Конституцією і законодавством України і залежать від того, яка модель цієї політики буде обрана як стратегічна і тактична. Звідси випливає, що без чіткого вибору певної моделі грошово-кредитної політики правове врегулювання ряду відносин неможливе, що визначає коло правових питань — не вибір самої моделі

¹ У довідковій літературі «політика» визначається як діяльність суспільних класів, партій, груп, що визначається їх інтересами та цілями, а також діяльність органів державної влади й державного управління, що виражає соціально-політичну природу даного суспільства (Див.: Словарь иностранных слов. – 18-е изд., стер. – М.: Рус. яз., 1989. – С. 399).

² Орлюк О.П. Вказ. робота. – С. 137.

грошово-кредитної політики, а той факт, щоб вона була офіційно обрана і визначені її параметри, які потім закріплюються в нормативно-правових актах¹.

І хоча нині існують певні проблеми, пов'язані з особливостями організації взаємодії між уповноваженими державними органами щодо визначення і концептуальної основи, і цілей та завдань, і засобів і методів (інструментів) грошово-кредитної політики в Україні, можна констатувати суттєві позитивні зрушення в питаннях теоретичного обґрунтування правового закріплення засад такої діяльності. Звісно, необхідні нові наукові дослідження задля створення більш чіткого уявлення як про об'єкт правового регулювання, так і про засоби, за допомогою яких таке регулювання може бути найдійовішим.

¹ Ветрова І.В. Вказ. робота. – С. 104.

С.В. Глібо, кандидат юридичних наук, доцент
кафедри господарського права
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

Деякі питання регламентування надання банками споживчих кредитів

Однією із сучасних тенденцій розвитку економіки України є збільшення споживчого кредитування населення. Це має як позитивні, так і негативні результати: стимулювання споживчого попиту і розширення обсягів ринку протистоять надмірній концентрації ризиків для банків у сфері споживчих кредитів. Так, ризики полягають у диспропорціях споживчого кредитування в бік кредитування поточних потреб, а не довгострокових кредитів на придбання житла, у проведенні спрощених процедур оцінки платоспроможності позичальників — фізичних осіб за наявності у них тіньових (непідтверджених) доходів, розбалансованості активів і пасивів, коли кошти залучаються на менший період, ніж надаються кредити фізичним особам, тощо¹. При таких ризиках виникає потреба в удосконаленні правового механізму регулювання надання споживчих кредитів, захисту як інтересів банків у частині своєчасного повернення кредитів та стягнення заборгованості по прострочених споживчих кредитах, так і удосконален-

¹ Див.: Даниленко А., Шелудько Н. Тенденції та наслідки активізації споживчого кредитування в Україні // Вісн. Нац. банку України. — 2006. — № 5. — С. 36-38.

ня регулювання прав і обов'язків споживачів від можливих зловживань з боку кредиторів.

Регулювання кредитних правовідносин розглядалося науковцями, такими як І. А. Безклубий (при дослідженні банківських правовідносин), С. М. Лепех, Л. Г. Рябко, Г. Ю. Шемшученко (при дослідженні фінансово-правового аспекту банківського кредитування), В. В. Вітрянський, Р. І Каримуллін та іншими. Але проблемні питання споживчого кредитування ними не досліджувалися або розглядалися побіжно (зокрема, питання визначення основних елементів та державного регулювання споживчого кредитування).

Мета статті — визначити основні ознаки споживчого кредиту та деякі напрямки державного регулювання споживчого кредитування банками.

У законодавстві України споживчий кредит визначається як кошти, що надаються кредитором (банком або іншою фінансовою установою) споживачеві на придбання продукції (п. 23 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів»¹), а з урахуванням вимог п. 22 ч. 1 ст. 1 названого Закону визначається мета використання продукції: для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Частина 1 ст. 12 Закону України «Про захист прав споживачів» визначає договір про надання споживчого кредиту як такий, що укладається між кредитором та споживачем, відповідно до якого кредитор надає кошти (споживчий кредит) або бере зобов'язання надати їх споживачеві для придбання продукції у розмірі та на умовах, встановлених договором, а споживач зобов'язується повернути їх разом з нарахованими відсотками. Таким чином, у названих нормах проявляється мета використання кредиту по договору — придбання продукції. Можна погодитися з тим, що кредитні правовідносини за участю громадян «характеризуються економіко-правовою специфікою споживчого характеру таких відносин, зокрема, спрямованістю не на виробництво, а на кінцевого споживача»². У межах, близьких до фактичного використання терміна в банківській

¹ Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1991. — № 30. — Ст. 379.

² Рябко Л. Г. Правове регулювання кредитних відносин по законодавству України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2002. — С. 15-16.

практиці, застосовує термін «споживчий кредит» НБУ: це кредит на поточні потреби, в інвестиційну діяльність, іпотечний відповідно до п. 1.2 Правил надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту, затверджених постановою правління НБУ № 168 від 10 травня 2007 року¹ (далі — Правила № 168). У наступних статтях Закону України «Про захист прав споживачів», виходячи з переліку в ч. 7 ст. 11, до споживчих кредитів відносяться: споживчі кредити, забезпечені іпотекою, на придбання житла та надані на купівлю послуги. Наведені терміни необхідно розуміти на підставі п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», в якому послуга визначається як діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб, а також на підставі п. 19 цієї ж статті: продукція — це будь-які товар, робота чи послуга, що виготовляються, виконуються чи надаються для задоволення суспільних потреб. Можна зробити висновок, що законодавець не закріплює мету використання кредиту саме як визначальну ознаку для споживчого кредиту, фактично мета використання кредиту може бути необмежена, за винятком заборонених законом випадків використання коштів або забороненої діяльності, у тому числі п.22 ч.1 ст. 1 названого Закону. Разом з тим невід'ємною частиною Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженої Законом України від 18 березня 2004 року № 1629-IV², є перелік актів законодавства України та *acquis* Європейського Союзу в пріоритетних сферах адаптації, серед останніх: Директива Ради 87/102/ЄЕС від 22 грудня 1986 року, прийнята з метою наближення законів, підзаконних та адміністративних положень держав-членів стосовно споживчого кредиту, Резолюція Ради від 26 листопада 2001 року щодо споживчого кредиту та заборгованості. Проаналізуємо деякі норми законодавства країн ЄС щодо визначення ознак споживчого кредиту.

Для визначення споживчого кредиту в іноземному законодавстві використовуються інші критерії. О. О. Вишневський зазначає,

¹ Офіц. вісн. України. – 2007. – № 39. – Ст. 1569.

² Там само. – 2004. – № 15. – Ст. 1028.

що в Англії згідно із Законом про споживчий кредит 1974 року споживчими вважаються кредити, які надаються фізичній особі на споживчі цілі та розмір яких не перевищує 25 000 ф.ст.¹, а деякі кредити виключалися з споживчих, залежно від способу надання або мети, наприклад, кредити на придбання землі, забезпечені заставою землі, та деякі пов'язані з такою метою. Суттєво вплинули на регулювання кредитів зміни в названий закон на підставі Consumer Credit Act 2006² (Закон про споживчий кредит від 30 березня 2006 року, далі — ССА 2006). На цей час до споживчих кредитів віднесено не лише кредити для фізичних осіб, але і кредити, які отримують повні товариства (*partnership*), складені з двох або трьох осіб, не всі з яких є юридичними особами, а також кредити, які укладаються з метою бізнесу не більше суми 25 000 ф.ст. Разом з тим ССА 2006 передбачає відміну фінансових обмежень в указаному вище розмірі (крім кредитів у бізнес), але на цей час уповноваженими органами не прийнято рішення про введення цієї норми³. Таким правовим регулюванням підвищується рівень стабільності економічних відносин, бо банки, як і інші кредитори, приділяють більшу увагу регулюванню правовідносин з особами, на яких поширюється назване законодавство. Наступний логічний крок — це удосконалення та виваженість пропозицій банків для споживачів, які дають змогу зменшити ризики в кредитуванні банками. Хоча є і інший, непривабливий для кредиторів бік такого поширення законодавства — збільшення регламентування діяльності, пов'язаної з споживчим кредитуванням. Слід також зазначити, що фактично мікрокредитування підприємців, яке здійснюється банками в Україні, відбувається в параметрах, притаманних споживчим кредитам, зокрема, позичальниками в основному є фізичні особи, зареєстровані як підприємці, їх рівень кредитоспроможності схожий на рівень споживачів, більшість параметрів (термін, сума, забезпечення) прирівнюються до споживчих кредитів, при невиконанні обов'язків позичальників по мікрокредитах банки найчастіше застосовують аналогічні механізми повернення кредитів.

¹ Вишневский А.А. Банковское право Англии. – М.: Статут. – 2000. – С. 209–210.

² <http://www.opsi.gov.uk> (28.01.2008).

³ <http://www.3.dti.gov.uk/consumers/consumers-finance/credit-act-2006/stakeholder/page42692.html> (28.01.2008).

Директива 87/102/ЄЕС¹ Ради Європейського Співтовариства щодо наближення законодавства, регулятивних положень і адміністративних розпоряджень Держав-членів стосовно споживчого кредиту від 22 грудня 1986 року (далі — Директива 87/102) у названих кредитах визначає споживача як фізичну особу, яка в операціях, що охоплюються Директивою 87/102, діє за цілями, які можна розглядати як такі, що перебувають поза межами його професійної діяльності. Не належать до сфери дії Директиви 87/102 ряд кредитів згідно із ст. 2, у тому числі кредити на придбання прав власності на землю або будинок, угоди про найм, крім тих, що передбачають перехід права власності до наймача. Встановлюються розміри споживчих кредитів, на які не поширюється Директива 87/102: менші за 200 ЄВРО або більші за 20 000 ЄВРО. Зараз здійснюється перегляд Директиви 87/102, та в Європейському парламенті прийнято 16 січня 2008 року в другому читанні нову деривативу на заміну названої, яка ще не опублікована та не набрала чинності². Передбачається, що нове регулювання буде поширено на споживчі кредити в межах від 200 до 75 000 ЄВРО, удосконалюється захист споживачів: посилення змісту реклами, переддоговірного регулювання, порядку визначення кредитоспроможності споживачів, встановлення вимог щодо змісту угод та надання інформації споживачам при виконанні угод.

Регламентування договору споживчої позики відбивається в сумі позики згідно з §491 Німецького цивільного уложення³ (далі НЦУ) тільки у мінімальному розмірі — 200 ЄВРО, а також при певних умовах позики з працівниками, на підставі публічних норм та в інших випадках. Договори споживчої позики згідно з § 492 НЦУ повинні укладатися в письмовій формі, якщо не передбачена більш строга форма, укладення в електронній формі виключено. Оферта та акцепт підписуються окремо, у заяві позичальника повинні відображатися: чиста сума позики, загальна сума частко-

¹ Система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: ЗАКОН.

² [http://www.europarl.europa.eu/Reg Web/ application/register\(28/01/2008\)](http://www.europarl.europa.eu/RegWeb/application/register(28/01/2008)).

³ Гражданское уложение Германии = Dtutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. Уложению: Пер. с нем. Научн. редакторы — А.Л. Маковский [и др.]. — М.: Волгаре Клувер, 2004. — 816 с.

вих платежів, вид та спосіб повернення позики, процентна ставка та інші витрати, ефективний або початковий ефективний річний відсоток, витрати на страхування, надане забезпечення. Відповідно до § 494 НЦУ договір споживчої позики недійсний при відсутності перелічених відомостей, крім відсутності забезпечення. Так, у даному випадку діють ефективні правові форми противаг у сторін споживчої позики. Зокрема, такі: якщо позичальник при відсутності названих відомостей по договору одержить позику або надасть вимогу про надання позики, на підставі абз. 2) § 494 НЦУ такий договір є дійсним, а розмір відсоткової ставки буде встановлено відповідно до законної процентної ставки, якщо відомості про останню ставку, про ефективні та початковий відсоток, про загальну суму відсутні. Крім того, ефективний відсоток може бути знижено, якщо за таким договором прийнята в розрахунок відсоткова ставка також буде знижена (абз. 3 § 494), а неможливість витребування забезпечення при відсутності в такому договорі обмежено 50 000 ЄВРО. Таким чином, у розглянутому випадку зловживання споживачем своїми правами, наданими з метою захисту від переважаючої сторони — позикодавця, закон захищає стабільність договору, з умовами якого на певній стадії був згоден споживач, а потім, виходячи з поточної ситуації, побажав відмовитися.

Додатково необхідно дослідити регламентування споживчого кредиту в механізмі господарсько-правового регулювання банківського кредитування. Як надання фінансових послуг споживчий кредит класифікується в Російській Федерації, причому на підставі судової практики: ч.3 п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду РФ від 29 вересня 1994 року № 7 «Про практику розгляду судами справ про захист споживачів»¹. В той же час у ФЗ РФ «Про захист прав споживачів» фактично споживчий кредит не зазнає достатнього регулювання, не визначається поняття, тільки вказується перелік обов'язкових умов в абз. 3 п. 2 ст. 10, а саме розмір, суму, графік погашення кредиту². В. В. Вітрянський вважає, що віднесення споживчого кредиту до договорів про надання фінансових послуг має обмежуватися тільки сферою законодавства про

¹ Справочно-правовая система КонсультантПлюс.

² Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 3. — Ст. 140.

захист прав споживачів, за цивільним правом названий кредитний договір як окремий вид договору позики належить до договорів про передачу майна¹. У законодавстві України в будь-якому випадку при регламентуванні господарської діяльності банків споживче кредитування необхідно відносити до фінансових послуг згідно з п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»², а віднесення споживчого кредиту до договорів про передачу майна має розглядатися в сукупності класифікації усіх господарських договорів, пов'язаних з кредитуванням банками, у зв'язку з необхідністю встановлення єдиного механізму господарсько-правового регулювання (МГПР) названої діяльності.

Одним з важливих об'єктів державного регулювання в споживчому кредитуванні є інформаційні правовідносини банків та споживачів і публічні зобов'язання банків перед потенційними клієнтами до укладання договорів та при укладанні, регламентування яких відбувається шляхом надання відповідно до ст. 56 Закону України «Про банки і банківську діяльність»³ відомостей про ціну банківських послуг та іншої інформації та консультацій з питань надання банківських послуг. У частині 2 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачена письмова форма надання перед укладанням договору інформації про особу та місцезнаходження кредитодавця, кредитні умови, у тому числі про орієнтовну сукупну вартість кредиту та вартість послуг, пов'язаних з оформленням договору про надання кредиту. Деталізація цього порядку надана в Правилах № 168, які передбачають у ст. 3 надання: а) попередньої інформації про умови кредитування і орієнтовну сукупну вартість кредиту; б) детального розпису сукупної вартості кредиту для споживача під час укладення кредитного договору, у тому числі реальної процентної ставки і абсолютного значення подорожчання кредиту; внесення в кредитний договір умов про вид і предмет кожної супутньої послуги, обґрунтування вартості супутньої послуги, про відкриття банків-

¹ *Витрянский В.В.* Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. – М.: Статут, 2005. – С. 207.

² Офіц. вісн. України. – 2001. – № 32. – Ст. 1457.

³ Там само. – № 1-2. – (частина 1). – Ст. 1457.

ського рахунку у зв'язку з кредитуванням, про порядок зміни процентної ставки за кредитом. У разі ненадання зазначеної в ч. 2 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» інформації банк, який повинен її надати, несе відповідальність відповідно до ст. 15 названого Закону в формі відшкодування збитків, завданих споживачеві недостовірною або неповною інформацією, а згідно з п. 7 ч. 1 ст. 23 цього закону за відсутність необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію — у формі штрафу у розмірі 30 % вартості одержаної для реалізації партії товару, виконаної роботи, наданої послуги, але не менше п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У праві ЄС Директива 87/102 встановлює вимоги до щорічної відсоткової ставки, для обчислення якої передбачена математична формула. У результаті обчислення визначається «загальна вартість кредиту для споживача», яка виключає з розрахунку збори за невиконання зобов'язань споживачем, інші збори, крім покупної ціни товарів/послуг, витрати за перекази, крім тих, щодо яких споживач не має свободи вибору, збори за членство в асоціаціях, витрати за страхування або гарантії. Щорічна відсоткова ставка повинна доводитися до споживача і до укладання договору.

Регулювання загальної вартості кредиту встановлюється в Англії ст. 20 ССА 1974, в якій передбачається необхідність вказівки порядку (методу) розрахунку загальної вартості, сплати кредиту, передбачається встановлення норм, які регулюють ці вимоги, підзаконними актами, і який встановлюється Consumer Credit (Total Charge for Credit) Regulations 1980, 17.01.1980 (SI 1980/51)¹ (Правила повної вартості споживчого кредиту. — *Пер. авт.*). Крім того, встановлюються окремо і порядок при рекламуванні споживчих кредитів порядок розкриття річної відсоткової ставки (APR — annual percentage rate) в The Consumer Credit (Advertisements) Regulations 2004 (Правила реклами споживчого кредиту 2004. — *Пер. авт.*) від 09.06.2004 № 1484², наприклад, передбачається необхідність розрахунку типової APR, яка буде найбільш поширена для певного виду кредитів.

¹ Butterworths Commercial and Consumer Law Handbook. Second Edition. Consultant Editor Gwyneth Pitt. — ¹⁷ Butterworths., London, Dublin, Tdinburgh. — 1995.

² <http://www.opsi.gov.uk> (28.01.2007)

Щодо визначення ефективного річного відсотка в НЦУ, то в абз. 2) § 492 встановлюється, що ефективним річним відсотком є сукупне обтяження по позиції за один рік, яке має вказуватися у вигляді певного відсотка від чистої суми позики. Одночасно п. 5) реч. 3 абз.1 §492 вимагається вказувати початковий ефективний відсоток, якщо обумовлена зміна відсоткової ставки, фактори, які впливають на визначення ціни, умови, додержання яких може привести до зміни факторів, які впливають на визначення ціни, та обліковий період, який діє для обтяжень, що є наслідком сплати позики не в повному обсязі або його збільшенні. А витрати на страхування не враховуються в ефективну річну ставку.

У РФ рівень законодавчого регулювання свідчить про явні недоліки захисту прав споживачів. Витрати споживачів по кредиту тільки рекомендується доводити до надання кредиту листом ФАС та ЦБ РФ від 26 травня 2005 р. № Иа/7235/77-Т «Про рекомендації щодо стандартів розкриття інформації при наданні споживчих кредитів»¹, при відсутності аналогічних вимог у відповідному законі про захист прав споживачів. Наслідком прогалин законодавства стали вимоги ЦБ РФ, який індикативним регулюванням ввів необхідність доведення до споживачів «ефективної процентної ставки» — ЕПС. Так, позики, надані фізичній особі або змінені після 01.07.07 р., не можуть бути включеними в портфель однорідних позик при формуванні резерву, якщо інформація про ЕПС не доведена на момент надання/реструктуризації кредиту в договорі або іншим чином відповідно до затв. ЦБ РФ від 26.03.2004 р. № 254-П Положення «Про порядок формування кредитними організаціями резервів на можливі витрати по позиках, позиковій та прирівняній до неї заборгованості»²

А взагалі зміст ЕПС надається тільки в листі ЦБ РФ № 78-Т від 01.06.2007 р. «Про застосування пункту 5.1 Положення Банку Росії від 26 березня 2004 р. № 254-П «Про порядок формування кредитними організаціями резервів на можливі витрати по позиках, позиковій та прирівняній до неї заборгованості»³, і до неї включаються платежі третім особам, які слідують з кредитного

¹ Вестн. Банка России. – 2005. – № 28.

² Там само. – 2004. – № 28.

³ Там само. – 2007. – № 34.

договору, в т. ч. за послуги нотаріуса, за держреєстрацію та/або по оцінці заставленого майна, по страхуванню відповідальності позичальника, предмета застави та інше.

Висновки дослідження

Ознаками споживчих кредитів є надання кредитів фізичним особам, які не зареєстровані як підприємці, без обмеження суми, для використання з будь-якою метою, крім безпосередньо пов'язаної з підприємництвом або виконанням обов'язків найманого працівника. Поширення законодавства, яке регламентує захист прав споживачів, на деякі кредити, надані в підприємницьку діяльність, дасть змогу застосовувати до таких кредитів більш досконале законодавство в частині захисту прав позичальників, удосконалити банківське регулювання в МГПР.

Споживчий кредит є фінансовою послугою, регламентування якої повинно здійснюватися в загальному механізмі господарсько-правового регулювання банківської діяльності, що дозволить встановити ефективні правові форми протипагу у сторін споживчої позики у випадку зловживання ними своїми правами, які будуть відповідати засобам регламентування всього кредитування банками.

Встановлення в законодавстві поняття «орієнтована сукупна вартість» є суттєвим кроком в інтеграційних прагненнях України, але з метою усунення спірного регулювання необхідно регламентувати права споживачів як невід'ємних прав особи на рівні законів. Будь-яке інше регламентування можливе тільки у разі наявності або надання повноважень певним державним органам. Інші варіанти будуть мати рекомендаційний, а в сфері банківського регламентування — індикативний характер, що не становитиме всієї завершеної системи засобів державного регулювання, в тому числі, наприклад, окремих, які передбачають притягнення до відповідальності винних у порушення вимог законодавства суб'єктів.

При подальшому дослідженні правовідносин з надання споживчих кредитів необхідно поглибити аналіз засобів протидії зловживанням з боку кредиторів та споживачів.

Г. І. Балюк, доктор юридичних наук, професор
Київського національного університету імені
Тараса Шевченка

Проблема законодавчої регламентації і реалізації в Україні екологічної складової концепції сталого розвитку

Людство живе нині в дуже складний і суперечливий час: з одного боку, всі зацікавлені у зростанні промислового й сільськогосподарського виробництва, у прибутках і вигоді, а з другого — заплющують очі на грабіжницьке, марнотратне використання надр, лісів, водних запасів, плундрування та знищення природи. Але жодному досягненню в економіці, техніці, науці ми не будемо раді, якщо питна вода в Україні перестане бути цілющою, якщо дихатимемо не чистим повітрям, а смогом, вживатимемо продукти з трансгенних рослин. А екологічна ситуація в нашій державі далеко не втішна. Якщо не змінити її — криза невідворотна.

Добре відомо, що Україна потребує збалансованого розвитку, при якому виробництво та споживання будуть ощадними й дбайливими до природних ресурсів, дадуть можливість природним екосистемам відновлюватися, бути безпечними для людей, підтримувати життєдіяльність прийдешніх поколінь. Збалансований розвиток включає в себе багато складових, але він неможливий без зміни природоохоронного світогляду всіх громадян, без екологічної освіченості, у тому числі еколого-правової культури суспільства. Саме від людей залежить, чи зменшуватимуться ви-

киди, що забруднюють атмосферу, чи не шкодитимуть відходи виробництва й життєдіяльності людей довкіллю. Ці напрями мають стати пріоритетними для влади і суспільства.

Протягом тривалого часу головним завданням, яке ставили перед собою держави, було зміцнення та розвиток економіки будь-якими, у тому числі екологічно небезпечними методами. Процеси стрімкого розвитку індустріалізації, глобалізації продовжувалися до того часу, поки у другій половині ХХ ст. держави не зіткнулися з проблемою обмеженості природних ресурсів, вичерпуваності багатьох з них та, як наслідок, неможливості збереження в довготерміновій перспективі темпів економічного зростання. Загострення екологічної ситуації поступово набуло масштабів планетарної кризи, що охоплює різноманітні аспекти людського життя. Ця криза обумовлена такими чинниками: швидке вичерпання природних ресурсів; екологічна криза; несприятлива демографічна ситуація; злидні і голод у багатьох регіонах світу; постійні конфлікти в суспільстві; війни з використанням зброї масового знищення; небезпека міжнародного тероризму тощо.

На перехресті цих проблем у результаті осмислення та глибокого вивчення глобальних проблем виникла концепція сталого розвитку суспільства, як такого, що надійно забезпечує збереження довкілля і задоволення потреб не лише сучасності, а й наступних поколінь людства. Ця ідея має найширший резонанс у світі завдяки участі в її розробці, популяризації та практичному втіленні в життя як науковців, так і громадсько-політичних сил, Організації Об'єднаних Націй та її інститутів, засобів масової інформації. ООН на сьогодні є найзначнішою організацією, яка займається сталим розвитком. Саме ООН, починаючи з 1992 року, раз на 5 років скликає у різних кінцях планети з'їзди глав держав з метою вирішення поточних проблем, пов'язаних з просуванням до сталого розвитку.

Зокрема, потужний імпульс для утвердження ідеї сталого розвитку дала представницька конференція ООН з проблем довкілля та розвитку в Ріо-де-Жанейро (1992), яку ще називають «самітом Землі», «світовим самітом» або «самітом у Ріо». Найбільшим досягненням цієї конференції був сам процес визнання того факту, що проблеми навколишнього природного середовища і проблема

розвитку більше не можуть розглядатися окремо одна від одної. На конференції були продемонстровані усі аспекти глобальної та регіональної екології, незалежно від рівня економічного розвитку (глобального потепління клімату, посилення тиску зростаючої чисельності населення на природу, проблеми бідності тощо). Керівники 179 країн — членів ООН закликали уряди усіх країн світу і усіх жителів планети до запровадження принципів екологічно безпечного розвитку у сфері економічної, екологічної та соціальної політики. Документи, які були прийняті на конференції, — Декларація про навколишнє середовище і розвиток; «Порядок денний на XXI століття»; Заява про принципи управління, збереження і сталий розвиток лісів; Рамкова конвенція про проблеми зміни клімату; Конвенція про біологічне різноманіття.

Але головне — вперше було сформульовано концепцію сталого розвитку, яка включає такі основні положення: у центрі уваги — людина, яка повинна мати право на здорове, плідне життя у гармонії з природою; охорона навколишнього природного середовища має стати невід'ємною частиною процесу розвитку і не може розглядатися окремо від нього; задоволення потреби розвитку та збереження навколишнього природного середовища повинно поширюватися не лише на нинішнє, але і на майбутні покоління; зменшення розриву у рівні життя між державами, викорінення бідності належить до числа найважливіших завдань світового співтовариства; щоб досягти сталого розвитку, держави повинні виключити або зменшити використання тих моделей виробництва, які йому не сприяють.

З переліку прийнятих документів варто виокремити «Порядок денний на XXI століття», який став програмою дій з переходу людства на засади сталого розвитку. Вперше на такому безпрецедентному рівні було заявлено про недопустимість розгляду навколишнього середовища та соціально-економічного розвитку у відриві одне від одного — досягнення здорового довкілля та здорової економіки для всіх народів світу повинні розглядатись в єдності.

В основу програми «Порядок денний на XXI століття» покладено більше сорока принципів та рекомендацій, що впливають із концепції сталого розвитку. Основні з них такі.

У сфері охорони довкілля: 1) обов'язковість проведення екологічної експертизи як умови реалізації проекту; 2) надання фінансової допомоги на розв'язання екологічних проблем та забезпечення бідних; 3) нанесення екологічної інформації на товарні етикетки та інформування населення про вплив продуктів на здоров'я людини та на довкілля; 4) стимулювання виробництва екологічно безпечних продуктів; 5) розгляд землі та природних ресурсів як валового національного багатства; 6) прийняття заходів по збереженню біологічного різноманіття; 7) протидія глобальному потеплінню; 8) експертиза всіх хімічних речовин з точки зору їх загрози здоров'ю людини; 9) заміна пестицидів біологічними засобами захисту рослин; 10) забезпечення прав людини на інформацію про стан довкілля; 11) скорочення рівня відходів, у т. ч. радіоактивних; 12) стимулювання діяльності чистих виробництв.

У правовій сфері: 1) уніфікація законів та правил для всіх країн світу; 2) перегляд існуючого міжнародного законодавства з метою підвищення його ефективності; 3) розробка національних планів дій у всіх країнах із широким залученням громадськості.

У документах передбачався механізм реалізації положень «Порядку денного на XXI століття» на національному і міжнародному рівнях. Національний рівень передбачає обов'язок національних урядів забезпечувати перехід до сталого розвитку, що потребує розробки національних стратегій і проведення відповідної політики. Порядок денний на XXI століття закликає уряди прийняти національні стратегії сталого розвитку. Їх необхідно розробляти з широким залученням громадськості. Ця угода покладає головну відповідальність за зміни на національні уряди, але разом з тим зазначає, що вони повинні співпрацювати з регіональною та місцевою владою, об'єднаннями громадян. Міжнародний рівень передбачає, що зусилля держав мають координуватися через міжнародні організації, такі як система органів ООН, Міжнародний валютний фонд та Світовий банк, Всесвітня торговельна організація та інші. Лише партнерство у глобальному масштабі може принести надію на сталий розвиток. З метою забезпечення підтримки виконання цілей «Порядку денного на XXI століття» у всьому світі Генеральна Асамблея створила у 1992 році

Комісію зі сталого розвитку. Цей орган контролює і доповідає про детальний хід виконання «Порядку денного на XXI століття» та інших документів конференції «Планета Земля», в тому числі за наслідками Всесвітньої зустрічі на найвищому рівні зі сталого розвитку у 2002 році. Вона сприяє активному та безперервному діалогу між урядами, громадянським суспільством та міжнародними організаціями, спрямованому на вирішення найгостріших проблем, пов'язаних зі сталим розвитком, та на координацію дій у межах ООН з питань навколишнього природного середовища та розвитку.

Незважаючи на особливу гостроту проблем, які постали перед людством наприкінці XX століття, узгоджена в Ріо концепція сталого розвитку, на нашу думку, не набула в Україні достатнього поширення, а ухвалена на найвищому рівні програма «Порядок денний на XXI століття» досі не знайшла належного відображення в національних програмах, державній політиці та економічній практиці.

Зокрема, ще в 1997 році було створено Національну комісію зі сталого розвитку при Кабінеті Міністрів України під головуванням першого віце-прем'єра міністра, але цей орган так і не став центром з вироблення державної політики реалізації ідей сталого розвитку. Постановою КМУ від 4 вересня 2003 року № 1414 «Про ліквідацію Національної комісії сталого розвитку України при Кабінеті Міністрів України» її діяльність було припинено. У травні 2003 року було створено Національну раду зі сталого розвитку України як консультативно-дорадчий орган при Президентові України. В апараті РНБО України функціонує Управління стратегічних розробок. Проте ці органи не наділені реальними повноваженнями у сфері розробки і реалізації стратегії сталого розвитку, а тому нині існує необхідність у створенні спеціального органу, уповноваженого провадити державну політику у цій сфері. Разом з тим слід зазначити, що починаючи з 1992 року (від Ріо) питання сталого розвитку певною мірою є предметом осмислення, наукового дослідження та обговорення науковців, практиків та громадськості України. Але уся ця робота має невпорядкований характер.

Вважаємо, що причин такого стану речей є багато. До найважливіших можна віднести: нерозуміння державною владою

сучасних тенденцій світового розвитку; недостатній рівень поінформованості всіх суспільних верств про характер наявних проблем, відірваність від існуючого світового досвіду; нерозуміння суті самої концепції сталого розвитку та отождолення його з захистом довкілля; незнання документів, прийнятих у цій сфері; відсутність або неефективність національних інституцій, що займалися б проблемою комплексного впровадження засад сталого розвитку, тощо.

Тож не дивно, що національна стратегія сталого розвитку України до цього часу не прийнята, хоча завершення її розроблення та прийняття Закону України «Про Стратегію сталого розвитку», а також вжиття заходів для забезпечення його імплементації і виконання було передбачено розпорядженням Кабінету Міністрів України № 117-р від 22 квітня 2005 року «Про затвердження заходів щодо виконання у 2005 році Плану дій Україна — ЄС» ще на травень 2005 року. Обов'язок розробити проект закону було покладено на Мінприроди, Мінекономіки і Національну академію наук України. У 2006 році КМУ знову прийняв розпорядження «Про затвердження заходів щодо виконання у 2006 році Плану дій Україна — ЄС», у якому перед Мінприроди і Мінекономіки знову було поставлено завдання вже без участі Національної академії наук України розробити відповідний закон, яке залишилось не реалізованим.

На жаль, і досвід багатьох інших держав, що прийняли відповідні стратегії, в тому числі держав Центральної і Східної Європи — нових членів ЄС, говорить про те, що більшість таких стратегій існують лише на папері й стикаються з серйозними проблемами їх довгострокової практичної реалізації. Україні важко адаптувати традиційний для Євросоюзу шлях — від пріоритетів охорони довкілля до забезпечення сталого розвитку, оскільки пріоритети стрімкого економічного зростання тиснуть на Україну сильніше, ніж свого часу на країни Євросоюзу. Однак розумної, раціональної альтернативи цьому шляху, на нашу думку, немає. Тому Україна повинна невідкладно прийняти таку Стратегію, безумовно, з урахуванням своїх національних особливостей і пріоритетів.

З метою виконання домовленостей у рамках підсумкових документів, прийнятих на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку

(Йоганнесбург, 2002 рік), Кабінет Міністрів України прийняв постанову «Про затвердження Комплексної програми реалізації на національному рівні рішень, прийнятих на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку, на 2003-2015 роки» від 26 квітня 2003 року. Основними завданнями Програми є ліквідація бідності, впровадження моделей сталого виробництва та споживання, спрямованих на забезпечення життєдіяльності людства, охорона і раціональне використання природних ресурсів, оптимізація ресурсної бази економічного та соціального розвитку. Даною постановою КМУ визначив, що виконання завдань Програми буде важливою складовою стратегічного планування переходу України до сталого розвитку та інтегрування її у європейське і світове співтовариство. Реалізація рішень, прийнятих на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку на 2003-2015 роки, є одним з пріоритетних напрямів діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади. Міністерству економіки та з питань європейської інтеграції, Міністерству фінансів України було доручено під час формування показників проектів Державної програми економічного і соціального розвитку України і Державного бюджету України протягом 2004-2015 років передбачати, виходячи з можливостей бюджету, кошти на здійснення заходів, визначених Програмою. Відповідальні виконавці Програми повинні подавати щороку до 15 лютого Міністерству охорони навколишнього природного середовища України інформацію про стан справ, а Міністерство разом з Національною академією наук України щороку до 1 березня доповідати Кабінету Міністрів України про хід виконання Програми. Проте, на нашу думку, така комплексна програма імплементації на національному рівні рішень, прийнятих на саміті сталого розвитку в Йоганнесбурзі, затверджена Кабінетом Міністрів України в 2003 році, стала лише черговою декларацією, яка не знайшла своєї реалізації.

Зазначимо, що крім вищевикладеного на сприяння сталому розвитку в Україні орієнтована «Програма розвитку ООН». Мережа ПРООН координує та допомагає країнам об'єднувати глобальні та національні зусилля, спрямовані на досягнення цілей, сформульованих у Декларації Тисячоліття ООН. Дана Декларація була підписана світовими лідерами у 2000 році на саміті Тисячоліття ООН і визначає цілі та завдання розвитку до 2015 року, що

відомі як Цілі розвитку тисячоліття (ЦРТ). Всього документ передбачає 8 цілей, 4-та з яких сформульована як «охорона нашого спільного навколишнього середовища». До ювілейної 60-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН Міністерством економіки України за сприяння Програми розвитку ООН (ПРООН) в Україні було підготовлено звіт «Україна — Цілі розвитку тисячоліття 2000+5». У ньому запропоновано огляд стану досягнення ЦРТ Україною в період з 2000 по 2005 рік. Аналізуючи цей документ, можна зробити чіткий висновок про те, як розставлені пріоритетні для нашої держави цілі: 1) подолання бідності; 2) забезпечення якісної освіти; 3) сталий розвиток довкілля; 4) поліпшення здоров'я матерів і зменшення дитячої смертності; 5) обмеження поширення ВІЛ/СНІД та туберкульозу; 6) забезпечення гендерної рівності.

З наведеного чітко видно, що акцент робиться державою на економічній політиці держави, а саме на зростанні доходів населення, інтеграції до глобальної світової економіки та на соціальному захисті населення. Що ж до екологічного аспекту сталого розвитку, то робота у цьому напрямку представлена в звіті лише побіжно, зокрема, сформульовано напрямки, на які доцільно спрямувати зусилля на шляху до сталого розвитку: зменшення забруднення повітря на всіх рівнях, прискорення переходу до нових екологічно безпечних технологій; створення інформаційної бази даних щодо вітчизняних користувачів і постачальників озоноруйнівних речовин; введення в дію нормативів якості атмосферного повітря з урахуванням нормативів і директив ЄС; створення необхідної інфраструктури для забезпечення реалізації механізмів Кіотського протоколу до Рамкової конвенції про зміни клімату; удосконалення економічних механізмів природокористування тощо.

З огляду на це можна зробити висновок, що в Україні відбувся значний відхід від екологічної складової сталого розвитку в бік економічної та соціальної.

Крім того, окремим важливим вектором міжнародного співробітництва України є європейський. Варто зазначити надзвичайно велике значення євроінтеграційної політики України для впровадження в нашій державі засад сталого розвитку, адже в ЄС модель гармонійного економіко-екологічного розвитку було офіційно закріплено ще у 2001 році з прийняттям «Стратегії сталого

розвитку ЄС». Євроінтеграційна політика України, що має сенс на цьому етапі, на нашу думку, повинна сприяти формуванню «екосоціальної ринкової економіки» держави, що передбачає застосування інноваційної еколого-економічної та еколого-правової політики. Зокрема, напрямки європейського вектору міжнародної співпраці України є такими.

— У 1993 році Україна приєдналася до процесу «Довкілля для Європи» та взяла участь у Конференції на рівні міністрів охорони довкілля у Люцерні (Швейцарія). Прийнята на конференції «Програма охорони довкілля для Центральної та Східної Європи» була використана Україною для ухвалення її Національного Плану заходів щодо навколишнього середовища.

— У 1999 році Україна взяла участь у 6-й сесії Комітету Європейської Комісії з питань екологічної політики, присвяченій подальшому розвитку процесу «Довкілля для Європи» через оцінку поточного стану довкілля в Європі, розбудову політичної підтримки екологічних цілей серед держав ЄС, сприяння інтеграції екологічної політики країн СНД та надання допомоги останнім у вирішенні екологічних проблем.

— У 1999 році Уряд України та Комітет UNECE з питань екологічної політики прийняли рекомендації, представлені в «Огляді результативності природоохоронної діяльності в Україні». Цей Огляд містив розділ «Законодавчі інструменти та інституційні засади охорони довкілля» — огляд правових та політичних засад діяльності в екологічній сфері, засобів управління захистом довкілля, а також партнерських процесів та відповідні рекомендації.

— У 2003 році у Києві було проведено 5-у Пан-європейську конференцію міністрів з охорони навколишнього середовища. З допомогою ПРООН та інших донорських агенцій український уряд підготував цю конференцію та продемонстрував свою роль в охороні довкілля. З цієї нагоди Уряд підготував «Національну доповідь України з гармонізації життя суспільства та навколишнього природного середовища», до якої увійшов огляд стану довкілля в Україні, у тому числі рамкова екологічна політика та стратегія переходу до сталого розвитку.

Варто окремо зазначити, що у серпні 2005 року Уряд України та система агенцій ООН, які працюють в Україні, підписали Рамкову

програму допомоги ООН для України (УНДАФ). УНДАФ — це стратегічний документ, в якому викладено план співпраці між Організацією Об'єднаних Націй в Україні та Урядом України протягом 2006-2010 років. Цей документ було розроблено з метою надання підтримки та допомоги Україні на шляху до зміцнення демократії, створення системи захисту прав людини та розвитку економіки.

У 2004 році було проведено дослідження «Загальна оцінка країни», щоб визначити найактуальніші виклики сучасної України. За результатами дослідження підготовлено УНДАФ, де надається інформація про проекти ООН, які будуть спрямовані на вирішення проблем, та окреслюються цілі, що мають бути досягнуті за п'ять років. Користуючись цим дослідженням, ООН в Україні разом з Урядом України і представниками міжнародних та місцевих установ, громадських організацій та приватного сектору визначили чотири пріоритетні сфери, у яких ООН допомагатиме Україні наступні п'ять років: інституційні реформи; посилення громадянського суспільства; високоякісна, доступна охорона здоров'я для всіх; зменшення бідності.

Як бачимо, серед найгостріших проблем, на вирішення яких спрямований цей документ, також немає проблеми забезпечення сталого розвитку довкілля та не визначено власне екологічних питань, хоча цей напрямок є не менш актуальним і нагальним. У документі зазначається, що у своїй діяльності агенції ООН керуються також Декларацією тисячоліття та Цілями розвитку тисячоліття (ЦРТ), серед яких Ціллю визначено забезпечення сталого розвитку довкілля, але така згадка, на нашу думку, аж ніяк не може вважатися достатньою з огляду на важливість цього питання. Таким чином, можна зробити висновок, що і Рамкова програма допомоги ООН на 2006-2010 роки також не приділяє належної уваги екологічному аспекту сталого розвитку, в Україні зокрема.

Таким чином, один із головних висновків із наведеного аналізу полягає в тому, що сталий розвиток — це той філософсько-правовий «інструмент», за допомогою якого можна суттєво виправити ситуацію як у світі, так і в Україні. А узгодженість економічного, соціального, законодавчого і екологічного розвитку є тим чинником, який здатний збалансувати розвиток системи «людина — природа» без будь-яких збитків для її складових.

М. В. Краснова, кандидат юридичних наук,
докторант. Київський національний університет
імені Тараса Шевченка, докторант

Проблеми систематизації правових норм про компенсацію шкоди за екологічним законодавством України

Сучасні демократичні перетворення в нашій країні неминуче торкаються питань перегляду підходів до вирішення складних екологічних проблем, пов'язаних з усе більш частими проявами заподіяння шкоди природі взагалі, окремим природним компонентам чи життю і здоров'ю людини зокрема внаслідок забруднення довкілля господарською діяльністю або ж унаслідок стихійних явищ, викликаних значним техногенним впливом на природу.

Такі питання мають вирішуватися у межах правової реформи, спрямованої на адаптацію національного законодавства до стандартів міжнародного та європейського екологічного законодавства.

Одним із ефективних засобів вирішення таких питань може стати систематизація еколого-правових норм про компенсацію шкоди у формі кодифікації в єдиному законі або ж розділі проекту Екологічного кодексу України. При цьому системоформуючими елементами такого кодифікованого нормативно-правового акта мають стати норми Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», інших джерел екологічного законодавства, що визначають юридичний механізм правового за-

безпечення компенсації шкоди: а) норми, що визначають компенсацію шкоди на рівні загальноюридичних принципів охорони навколишнього природного середовища; б) норми, які виступають гарантіями реалізації та захисту екологічних прав та інтересів суб'єктів еколого-правових відносин; в) норми, у межах яких закріплені права та обов'язки осіб, спрямовані на реалізацію встановлених екологічних вимог по забезпеченню компенсації шкоди у межах відносин природокористування, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки; г) норми, які визначають систему організаційно-правових, функціонально-процедурних, економічних та інших засобів забезпечення компенсації шкоди; д) норми, які конкретизують форми, методи та прийоми компенсації шкоди з метою досягнення мети у забезпеченні паритету суспільних екологічних та економічних інтересів тощо.

Питання кодифікації еколого-правових норм про компенсацію шкоди у межах можливої кодифікації екологічного законодавства піднімалися свого часу на «круглому столі» «Екологічний кодекс: міфи та реальність»¹. При цьому бралася до уваги практика деяких країн, наприклад Республіки Башкортостан, де Екологічний кодекс був прийнятий Верховною Радою Республіки ще 28 жовтня 1992 р.², а також законодавча ініціатива групи народних депутатів України, які в 2004 р. внесли в парламент проект Екологічного кодексу України. У цих документах питання компенсації шкоди викладені в спеціальному розділі, присвяченому питанням юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства та іншим заходам реагування на порушення законодавства в цій сфері.

У проекті Екологічного кодексу України питання компенсації шкоди викладені дещо тавтологічно, його розробники не відійшли від традиційних, здебільшого фетишизованих виключно до цивільно-правових підходів її регулювання, яке не враховує новачі міжнародного та європейського законодавства щодо визначення юридичної природи такої компенсації. Зокрема, керуючись

¹ Матеріали міжнародного «Круглого стола» на тему «Екологічний кодекс України: міфи і реальність». Київ, 12-13 мая 2005 г.

² Ведомости Верховного Совета Правительства Республики Башкортостан. – Уфа, 1993. – №3. – Ст.57.

положеннями цивільного законодавства та не враховуючи етимологію понять, у більшості випадків зазначається про *відшкодування шкоди*, на відміну від усталених наукових підходів, що відшкодувати можна лише *збитки, втрати, неодержані доходи*, які розкривають змістовну частину поняття «шкода», а шкоду відповідно слід *компенсувати*¹.

Для наукового опосередкування юридичної характеристики категорії «компенсація шкоди» важливо, чим вона є в системі правового регулювання. У спеціальній літературі «компенсація» розглядається як, по-перше, сукупність дій, спрямованих на зниження негативного ефекту господарської або іншої діяльності на той чи інший вид природного ресурсу та, по-друге, як складова частина природоохоронних заходів, обсяг і зміст яких планують на стадії підготовки такої господарської чи іншої діяльності (наприклад, організація риборозводного підприємства при меліорації)². Таке значення дозволяє розглядати компенсацію шкоди перш за все у регулятивних екологічних правовідносинах як відповідний процес, у межах якого здійснюються природоохоронні заходи зобов'язаними на таке суб'єктами, сфера діяльності яких пов'язана з негативними впливами на навколишнє природне середовище. Таким суб'єктом виступає й держава, особливо у сфері забезпечення екологічної безпеки від природних стихійних явищ або у випадках заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, життю і здоров'ю громадян від небезпечних аварій, катастроф, що відбулися на державному чи іншому підприємстві, за умови, коли само підприємство фінансово не здатне компенсувати усі заподіяні збитки і втрати.

У такому значенні компенсація шкоди є основною ознакою так званої *компенсаційної екологічної відповідальності*, у межах якої передбачається залік попередження екологічної шкоди в ринковій діяльності. На відміну від мети загальної матеріальної відповідальності, яка має справу з претензіями (заявами) постраждалої від незаконної дії особи, врівноважити матеріальний стан

¹ Беляков В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003.

² Экологический энциклопедический словарь. – М.: Издательский дом «Ноосфера». – 1999. – Ст. 325.

потерпілого, метою компенсаційної екологічної відповідальності є мінімізація заподіяння майбутньої шкоди¹. Застосування такої відповідальності передбачає досягнення чотирьох результатів: а) гарантування постраждалій особі компенсації економічної шкоди; б) збереження навколишнього середовища шляхом відшкодування шкоди винною особою; в) стимулювання відповідальної сторони здійснювати превентивні і передбачувані заходи, такі як аналіз ризику, екоаудит, системи природоохоронного управління, з тим щоб уникнути надмірних витрат; г) забезпечення принципу «забруднювач платить»².

Такі правові ідеї відповідають й міжнародним та європейським принципам³ а їх актуальність правового опосередкування незаперечна.

На можливість кодифікації норм про компенсацію екологічної шкоди вказує й практика інших країн у цій сфері. Зокрема, у Німеччині ще з 1990 р. діє закон про відповідальність у галузі охорони навколишнього середовища⁴, Екологічний кодекс Франції 2000 р. містить Книгу V «Попередження забруднення, ризиків і шкоди», включену до кодексу законом від 30 липня 2003 р.⁵, у Сполучених Штатах Америки існує закон про всебічне регулювання, компенсацію і відповідальність (відомий як ЗВЕРКВ або Суперфонд)⁶, у Японії — Закон про компенсацію шкоди, заподіяної забрудненням навколишнього середовища здоров'ю людей 1973 р.

¹ Экологический энциклопедический словарь. – С. 324.

² Там само. – С. 753–754.

³ Право Европейского Союза: Учебник для вузов / Под ред. С.Ю.Кашкина. – М.: Юристъ, 2004.

⁴ Umweltrecht. Wichtige Gesetze und Verordnungen zum Schutz. Textausgabe mit ausführlichem Sachverzeichnis und einer Einführung von Prof. Dr. Peter-Christoph Storm. 12., neubearbeitete und erweiterte Auflage Stand: 16. Juli 1999. – P. 885-891; Бажайкин А.Л. Страхование ответственности за причинение вреда окружающей среде в Федеративной Республике Германии (Umwelthaftpflichtversicherung) // Экологическое право. – 2004. – №5.

⁵ Ordonnance n°2000-914 du 18 septembre 2000 relative a la partie Legislative du code de l'environnement // JO n°219 du 21 septembre 2000 page 14792; Loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative a la prevention des risques technologiques et a la reparation des dommages // JO n°175 du 17 aout 2004 page 14545.

⁶ Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980 (CERCLA) / U.S.C. section 9607 (a).

Надзвичайно цікавим є закон Фінляндії «Про компенсацію екологічної шкоди» (Finland Act on compensation for environmental damage) № 737 від 19 серпня 1994 р.¹ Цей закон економний (лише 13 статей), визначення компенсації екологічної шкоди не дає, проте зазначає, що компенсація повинна сплачуватися за збитки, визначені у цьому законі як екологічна шкода, заподіяна діяльністю, що належить до певної галузі і має наслідки: 1) забруднення води, атмосферного повітря, землі; 2) шум, вібрацію, радіацію, світло, тепло або запах; або 3) іншу подібну шкоду (ч. 1 ст. 1). Можна припустити, що видами діяльності, які заподіюють таку шкоду, можуть бути визнані будь-які види, які спричиняють вказані в цій статті впливи на навколишнє середовище чи окремі об'єкти природи. Іншими словами, хоч у цьому законі й не закріплено відповідних правових принципів, однак з огляду на визначення екологічної шкоди воно відповідає принципу «забруднювач платить».

Закон Німеччини про екологічну відповідальність від 10 грудня 1990 р. у ст. 3 визначає, що шкода, яка може виникати внаслідок впливу на навколишнє середовище, — це така шкода, яка спричиняється речовинами, вібраціями, шумами, тиском, випромінюванням, газами, парами, теплом, які поширюються в ґрунті, повітрі або воді. Зі змісту статей 1, 2 цього закону випливає, що така шкода може виникнути від технічних об'єктів як тих, що ще не введені в експлуатацію, так і таких, що вже експлуатуються. За складом така шкода може включати смерть особи, тілесні ушкодження чи шкоду здоров'ю або її майну.

Закон не встановлює інші характеристики шкоди, лише вказує, що власник такого об'єкту зобов'язаний *компенсувати* потерпілій особі шкоду, якої вона зазнала. Можна припустити, що потерпіла особа вправі вимагати як відшкодування заподіяних майнових збитків, так і компенсувати моральну шкоду.

На рівні європейського Союзу для визначення поняття та обсягів компенсації екологічної шкоди важливо враховувати положення Директиви ЄП і РЄ від 21 квітня 2004 р. №2004/35/СЕ «Про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію запо-

¹ [http://www.environment.fi/default.asp?contentid=109596&lan=en\(7\)](http://www.environment.fi/default.asp?contentid=109596&lan=en(7)).

діяної навколишньому середовищу шкоди»¹. У постановчій частині Директиви в п.1) шкода, завдана навколишньому середовищу (екологічна шкода), означає:

а) шкода, завдана охоронюваним видам і ареалам; такою шкодою визначається будь-яка шкода, що має значний негативний вплив на досягнення чи підтримку сприятливого стану збереження таких ареалів і видів. Розмір шкоди, завданої таким впливом, повинен оцінюватися, виходячи з початкового стану і враховуючи критерії, зазначені в Додатку 1;

б) шкода, завдана водним ресурсам; такою шкодою визнається будь-яка шкода, що має значний негативний вплив на екологічний, хімічний, і/або кількісний показники і/або екологічний потенціал вод, як визначено в Директиві №2000/60/ЄЕС, за винятком негативного впливу, коли повинна застосовуватися ст. 4 (7) тієї Директиви;

в) шкода, завдана землі; такою шкодою визнається будь-яке забруднення землі, що створює значну загрозу для здоров'я людини, шляхом негативного впливу прямого чи непрямого застосування в, на чи під землею речовин, препаратів, організмів чи мікроорганізмів.

У пункті 2 «шкода» означає негативні зміни у природних ресурсах чи погіршення корисних властивостей природного ресурсу, які можна виміряти і які можуть спричинитися прямо чи опосередковано.

Отже, дана Директива спрямована на охорону виключно навколишнього середовища як основи життєдіяльності, а саме біологічного різноманіття, вод і ґрунтів.

У статті 14 цієї Директиви містяться положення financial security, так званої фінансової безпеки, згідно з якими кожна країна повинна застосовувати: а) попереджувальні заходи (preventive action) (ст. 5), коли шкода навколишньому середовищу ще не настала, але є неминуча загроза її настання, оператор повинен вжити всіх необхідних попереджувальних (превентивних) заходів, повідомити компетентні органи про можливу загрозу (п. 1); б) відновлювальні заходи (remedial action) (ст. 6), коли шкода навколишньому середовищу заподіяна, оператор без будь-якої за-

¹ Official journal of the European Union. 30.4.2004. L 143/56-143/74.

тримки повинен: повідомити компетентні органи по всіх аспектах ситуації і зробити всі можливі кроки по негайному контролю, стримуванню розповсюдження, ліквідації або іншому управлінню забрудненням і/або будь-якими факторами заподіяння шкоди з метою обмеження або відвернення подальшої шкоди навколишньому середовищу і несприятливих наслідків для людського здоров'я.

Отже, положення зазначеної Директиви ЄС доцільно було б адаптувати у правову систему України¹, що, з одного боку, наблизило б процедури входження нашої країни до європейської спільноти, а з другого — дозволило б найбільш цивілізованими та ефективними засобами забезпечувати систему попередження та ліквідації шкоди, заподіяної навколишньому середовищу.

На нашу думку, доцільно систематизувати такі норми в найбільш оптимальному варіанті для України — у проекті Закону про екологічну відповідальність та компенсацію заподіяної навколишньому природному середовищу шкоди. Такий закон міг би містити кілька розділів, де одержали б закріплення такі визначення: екологічна відповідальність; екологічна шкода; компенсація екологічної шкоди; форми, способи та порядок компенсації екологічної шкоди, фінансові гарантії екологічної відповідальності, включаючи заходи екологічного страхування екологічних ризиків та інше. Термін «екологічна відповідальність» певним чином відповідав би галузевій належності такого виду відповідальності, яка за своєю суттю, характером державно-правових санкцій визначалася б превентивною та цивільно-правовою, компенсаційною. Термін «екологічна шкода» враховував би наслідки правопорушення (забруднення навколишнього природного середовища; нівечення, знищення, пошкодження, нераціональне використання природних ресурсів; руйнування природних екологічних систем тощо), якими може заподіюватися шкода навколишньому природному середовищу чи його компонентам, а через них — життю і здоров'ю громадян чи їх майну. За обсягами заподіяння таку шкоду доцільно визнати майновою, в окремих випадках мораль-

¹ Закон України від 18 березня 2004 р. «Про затвердження Загальнодержавної Програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №29. – Ст. 367.

ною. Компенсація заподіяної навколишньому природному середовищу шкоди враховувала б превентивний та ліквідаційний характер відповідних фінансових, технічних, технологічних та інших затрат, які має здійснити особа, що заподіяла таку шкоду, або ж держава у випадках, визначених цим законом. Такий проект закону міг би згодом увійти до відповідних глав чи книг більш уніфікованого нормативно-правового акта — Екологічного кодексу України.

В. В. Носік, доктор юридичних наук, доцент
Київського національного університету імені
Тараса Шевченка

Реформування екологічного законодавства України на засадах приватного і публічного права: теоретичні проблеми

З проголошенням у Конституції України землі та інших природних ресурсів об'єктами права власності Українського народу, закріпленням основних принципів використання природних ресурсів і збереження довкілля, з поступовою ліквідацією монополії права державної власності на землю та природні ресурси, запровадженням приватної та інших форм власності на землю, ліси, водні об'єкти, інші природні ресурси в юридичній науці триває дискусія з приводу того, нормами якого права мають регулюватись земельні, природоресурсні, екологічні відносини, і як це впливатиме на розвиток національної правової системи з точки зору структури, змісту, принципів та методів правового регулювання цих відносин в умовах адаптації українського законодавства до законодавства Європейського Союзу.

Доктриною цивільного права України, яка відображена у новому Цивільному кодексі України, передбачається регулювання всіх відносин власності, у тому числі й на землю, нормами цивільного законодавства¹. Розглядаючи проблеми співвідношення

¹ Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. – Юрінком Інтер. – 2002. – С.17.

норм ЦК України з іншими законами, Н. С. Кузнецова, А. С. Довгерт та інші вчені-цивілісти висловлюють думку, що ст. 9 ЦК України необхідно тлумачити в сукупності з усіма іншими положеннями, що вміщені у гл. 1 ЦК України; оскільки цивільні правовідносини виникають у всіх сферах: земельній, водній, гірничій, лісовій тощо, тому їх регулювання має здійснюватися цивільно-правовими нормами, які можуть бути розміщені в актах земельного, лісового, іншого природоресурсного чи природоохоронного законодавства, і в разі колізій між нормами цих спеціальних законів і нормами ЦК пріоритет мають норми ЦК¹.

З огляду функції, яку виконує земля в економічному розвитку суспільства, не можна не погодитися з тим, що у сфері використання землі та інших природних ресурсів, в екологічній сфері можуть виникати майнові відносини, які за ст. 1 ЦК України мають базуватися на юридичній рівності, вільному волевиявленню, майновій самостійності їх учасників. У таких випадках ці відносини органічно поєднуються із земельними і їх можна розглядати як земельно-майнові, що потребують комплексного правового регулювання нормами цивільного і земельного законодавства. При цьому важко погодитися з тим, що в разі колізії норм цивільного і земельного законодавства пріоритетними мають бути норми ЦК України, оскільки в такому разі необхідно виходити перш за все з положень Конституції України, яка має вищу юридичну силу і як Основний Закон держави забезпечує реалізацію принципу верховенства права.

Посилаючись на досвід інших держав щодо регулювання земельних відносин, інші автори пропонують, щоб Земельний, Водний, Лісовий кодекси були законами приватного права і для цього слід мати єдиний Цивільний кодекс, розрахований на регулювання всіх відносин громадянського суспільства². Так, В. А. Дозорцев стверджує, що в сучасних умовах земельні відносини розпалися на регульовані цивільним і адміністративним правом, тому підстави для визнання земельного права як самостійної галузі права

¹ Кузнецова Н.С. Развитие гражданского законодательства Украины: проблемы и перспективы // Збірник тез доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції «Розвиток цивільного законодавства України: шляхи подолання кодифікаційних протиріч» – К.: Вид-во КНУ ім. Т. Шевченка, 2006. – С.11.

² Пушкін О. А. Методичні проблеми кодифікації законодавства у сфері підприємництва // Право України. – 1995. – №5-6. – С.6.

перестали існувати; на його думку, тепер, коли земля стала об'єктом економічного обороту і знову охоплюється сферою дії цивільного права, наслідком цього є поширення на майнові земельні відносини норм загальної частини цивільного права¹.

У цьому зв'язку, досліджуючи проблеми співвідношення екологічного, земельного і цивільного права, М. В. Шульга одним з перших у теорії екологічного і земельного права України на рівні монографії і дисертації науково обґрунтував висновок про те, що скасування права виключної державної власності на землю, законодавче закріплення різних форм власності на землю, визнання землі нерухомістю, укладення угод із земельними ділянками тощо лише деякою мірою розширює сферу дії цивільного права в галузі регулювання земельних відносин, однак не спричиняє поглинання земельного права цивільним з огляду на екологічні та інші функції, які виконує земля в природі, економіці, суспільстві, і тому земельні відносини є предметом земельного права, а природоресурсні і екологічні — предметом екологічного права².

На думку інших представників земельно-еколого-правової науки, особливості землі як об'єкта правовідносин вимагають проведення розмежування норм земельного і цивільного законодавства як спеціального і загального, а не включення земельних відносин до предмета цивільного, конституційного чи адміністративного права³. У цьому зв'язку деякі вчені стверджують, що

¹ Дозорцев В. А. Проблемы совершенствования гражданского права Российской Федерации при переходе к рыночной экономике // Государство и право. – 1994. – №1. С.26.

² Див.: Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998. – С. 52-55.

³ Див.: Андрейцев В. І. Правовий режим землі як основного національного багатства // Юридичний журнал. Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2002. – №4. – С. 15; Титова Н. І. Земля як об'єкт правового регулювання // Право України. – 1998. – №4. – С.14; Бичкова Ц. Регулювання сільськогосподарської діяльності і співвідношення цивільного та аграрного законодавства // Право України. – 1996. – №7. – С.41; Будзилович І., Юрченко А. Конституція України і деякі проблеми земельного законодавства // Право України. – 1997. – №11. – С.19; Голиченков А. К., Козырь О. М. Концепция федерального закона о земле // Государство и право. – 1994. – №7. – С.63; Краснов Н. И. О соотношении земельного и гражданского права при переходе к рыночной экономике // Государство и право. – 1994. – №7. – С.53–69; Жариков Ю. Г. Разграничение сферы действия земельного и гражданского законодательства при регулировании земельных отношений // Государство и право. – 1996. – №2. – С.44–54; та ін.

земля та інші природні ресурси не можуть вважатися річчю чи майном у цивілістичному розумінні, оскільки наявність землі, вод, лісів, інших природних ресурсів обумовлює їх особливості як самостійних об'єктів земельних та природоресурсових, екологічних правовідносин, а тому інститути права власності на землю, права оренди землі, право користування земельним сервітутом, суперфіцій, емфітевзис, іпотеки тощо є виключно земельно-правовими і їх монополізація у межах ЦК України не є природною і має бути розблокованою найближчим часом у процесі кодифікаційних робіт законодавчим шляхом¹. Той факт, що в сучасних умовах земля та інші природні ресурси не можуть розглядатися виключно з позицій речового права, не викликає особливих заперечень з боку представників науки земельного і екологічного права, про що свідчать раніше опубліковані наукові праці українських та зарубіжних вчених. Водночас важко погодитися з тим, що інститути права власності на землю, іпотеки землі, права оренди землі тощо належать виключно до земельного права, оскільки в такому разі абсолютизується публічний та ігнорується приватний характер сучасних земельних відносин після проведених реформувань.

У теоретичному і прикладному аспектах значний науковий інтерес викликають дослідження і публікації, у яких висловлюються пропозиції про необхідність поєднання норм цивільного і земельного права в регулюванні певної частини земельних відносин². У цьому зв'язку О. В. Дзера зазначає, що земельні відносини регулюються ЗК України, а їх певна частина (щодо визначення права власності на землю, інших речових прав на землю, обігу земельних ділянок) — новим ЦК України, і тому не погоджується з думкою фахівців у галузі земельного права про те, що земельні відносини, які за своїм змістом можна розглядати як цивільно-правові, мають регулюватись виключно нормами зе-

¹ Див.: Андрейцев В. І. Правові проблеми виявлення і усунення монополізму в регулюванні земельних, природоресурсових та екологічних правовідносин // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 7. – С.46-54.

² Див.: Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – С. 55.

мельного права¹. Застосування комплексного підходу до регулювання цивільних, земельних, природоресурсних, екологічних правовідносин здається більш обґрунтованим з теоретичної точки зору і має практичне значення у сфері правозастосування, оскільки в реальній дійсності одні правовідносини об'єктивно існують у поєднанні з іншими правовідносинами. При цьому дискусійною є точка зору, що частина земельних відносин має регулюватися нормами ЗК України, а друга частина — нормами ЦК України.

Погоджуючись з позицією українських і російських вчених, які визнають субсидіарне застосування норм цивільного та земельного права в регулюванні земельних відносин (М. В. Шульга, Н. І. Титова, В. І. Семчик, Є. А. Суханов, Ю. Г. Жариков, О. М. Козир та інші.), П. Ф. Кулинич вважає, що в період з 1992 по 2001 рік відбувалася конвергенція земельного і цивільного права, де земельне право України швидше «дрейфувало», ніж планомірно рухалося в бік цивільного права, і в такому русі адміністративно-правові інститути та механізми земельного права поступово поступалися місцем цивільно-правовим інститутам та механізмам регулювання земельних відносин². На наш погляд, у процесі реформування земельних, майнових, аграрних та інших відносин земельне право нікуди не пересувалося, а формувалося з урахуванням зміни суті і характеру земельних відносин, що призвело до необхідності застосування основних засад, норм, методів приватноправового регулювання земельних відносин.

При цьому, розглядаючи проблему співвідношення норм ЦК України та ЗК України, П. Ф. Кулинич, з посиланням на зміст норми ст. 3 ЗК України, стверджує, що норми цивільного законодавства можуть використовуватися для регулювання земельних відносин, однак Земельному кодексу наданий пріоритет у регулюванні земельних відносин над ЦК та іншими актами законодавства, які не відповідають (суперечать) Земельному кодексу³. На його думку, проблема співвідношення цивільного та земель-

¹ Див.: Дзера О. В. Загальні положення цивільного права // Цивільне право України / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — С. 17.

² Див.: Кулинич П. Ф. Проблеми взаємодії норм цивільного і земельного права в регулюванні земельних відносин // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2006. — №3. — С.62.

³ Там само. — С. 62-63.

ного права стосується правового регулювання лише частини земельних відносин — лише тих, що мають цивільний характер, а саме відносини щодо: а) землі, як об'єкта власності та інших речових прав; б) обороту землі як об'єкта приватної власності; зобов'язальні (купівля-продаж, іпотека, міна, спадкування тощо); в) земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна: будівлі, споруди, багаторічні насадження; г) відшкодування збитків власникам землі і землекористувачам¹; при цьому правові норми, які становлять інститут права власності на землю, права оренди землі, права земельного сервітуту, добросусідства тощо, на його думку, мають бути закріплені не в ЦК України, а в Земельному кодексі². Така точка зору здається, на перший погляд, переконливою для вирішення проблем співвідношення та взаємозв'язку цивільного законодавства із земельним законодавством. Однак погодитися з цим важко, оскільки в даному випадку не може йти мова про пріоритет норм ЗК України над ЦК України з огляду на наведені вище аргументи щодо пріоритетності цивільного законодавства над земельним.

Кожна з наведених точок зору з досліджуваної у цій статті проблеми співвідношення цивільного законодавства із земельним, природоресурсним та екологічним заслуговує на увагу і має переважно дискусійний характер. Водночас спільним для наведених вище наукових ідей, точок зору, суджень різних вчених можна вважати те, що і в доктрині цивільного права, і в земельно-еколого-правовій науці не заперечується той факт, що в сучасних умовах відбулася зміна суті і характеру земельних, природоресурсних та екологічних суспільних відносин з виключно публічних на приватно-публічні, що зумовлює необхідність розробки адекватного механізму їх правового регулювання з використанням елементів, принципів, методів приватного права відповідно до Конституції України.

Як відомо, у нашій державі найвищу юридичну силу має Конституція України, відповідно до якої приймаються інші законодавчі та нормативно-правові акти з питань регулювання ци-

¹ Кулинич П. Ф. Проблеми взаємодії норм цивільного і земельного права в регулюванні земельних відносин // Бюлетень Міністерства юстиції України. — С.65-67.

² Там само. — С. 68.

вільних, земельних, природоресурсних, природоохоронних правовідносин. Тому здається, що при вирішенні проблем співвідношення та взаємодії цивільного, земельного, природоресурсного і екологічного законодавства не може йти мова про пріоритетність одних норм над іншими, оскільки особливості землі як об'єкта правовідносин зумовлюють до застосування таких норм і методів правового регулювання, які в сукупності своїй забезпечуватимуть реалізацію суб'єктами їх прав на землю, захист їх законних інтересів відповідно до Конституції України. Тому з наукової точки зору можна вважати обґрунтованими висновки вчених, що специфіка регулювання земельного права полягає не в перекинуванні загальноприйнятих юридичних категорій і понять, а в особливій регламентації земельних відносин з використанням приватноправових і публічно-правових елементів і підходів¹.

Реформування земельних відносин шляхом запровадження приватної та інших форм власності на землю спричиняє поступову трансформацію радянських земельних, природоресурсних і екологічних правовідносин, які за своєю юридичною природою мали виключно публічний характер, у самостійний вид земельних, природоресурсних і екологічних відносин приватнопублічного характеру, що об'єктивно зумовлює необхідність перегляду традиційних і стереотипних доктринальних ідей, поглядів, концепцій на проблеми співвідношення і взаємодії цивільного, земельного, природоресурсного та екологічного законодавства, до розробки і впровадження у практику законотворення і правозастосування нових юридичних моделей правового регулювання майнових, земельних, природоресурсних, екологічних відносин шляхом реалізації норм, принципів, методів та механізму приватного і публічного права з метою забезпечення приватних та публічних інтересів у сфері використання та охорони землі, а також інших природних ресурсів, забезпечення сприятливого для людського життя навколишнього природного середовища.

¹ Див.: *Голіченко А. К., Козырь О. М.* Концепція федерального закона о земле // *Гос. и право.* - 1997. № 7. – 63.

Трибуна молодого вченого

Ю. С. Разметаєва, аспірантка Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Права людини: універсальність чи культурна особливість?

Універсальність прав людини передбачає декілька рівнів сприйняття. По-перше, спроможність їх бути необхідними та адекватними для будь-якої держави та суспільства. По-друге, ступінь змінюваності, пристосування прав при включенні до іншого культурного контексту, адже, як відомо, концепція прав людини — скоріше західна, ніж всесвітня, хоча й отримала широке розповсюдження. По-третє, сумніви щодо полікультурної цінності прав, пов'язані з твердженням про обумовленість ціннісної системи особливостями певного суспільства.

Полярними у цьому питанні є радикальний культурний релятивізм, згідно з яким культура — це єдине джерело чинності морального права чи норми, та радикальний універсалізм, який вважає, що культура не має жодного стосунку до чинності моральних прав чи норм¹. С. Добрянський наводить три основні підходи до проблеми універсальності прав людини — абсолютний універсалізм, поміркований універсалізм та культурний релятивізм². Якщо ж відкинути названі крайнощі, то між ними знаходиться

¹ Див.: *Антонович М. М.* Універсальність прав людини: проблеми визначення і тлумачення // *Часопис Київського ун-ту права.* – 2004. – № 4. – С. 46.

² *Добрянський С.* Права людини з позицій універсалізму та релятивізму // *Вісник Львівського ун-ту. Сер. юрид. Вип. 40.* – Л.: ЛДУ, 2004. – С. 3-5.

доволі широкий спектр поміркованих концепцій, які орієнтовно можна виокремити у дві групи. Сильний релятивізм вважає, що права людини переважно, але не завжди визначаються культурою або іншими обставинами. Згідно із слабким релятивізмом вважається, що універсальні права людини підлягають лише середньо визначеним культурним модифікаціям¹.

Окрім терміна «культурний релятивізм» використовуються ще «культурна відносність», «культурна особливість». Останній здається найбільш точним, оскільки не містить необхідності порівняння, тому надалі буде використовуватися саме він.

Права людини є універсальними цінностями для будь-якого суспільства громадянського типу, незалежно від національно-культурного контексту. Досить спірним є питання щодо існуючих у міжнародних документах формулювань прав та свобод людини і громадянина, оскільки при виробленні таких узагальнюючих юридичних положень неминуче виникає питання, з якої теорії прав виходити, які стандарти в цій сфері вважати за взірці. Проте труднощі нормотворчого процесу не виключають ідеї можливого використання прав людини як цінності для всього світу.

Насамперед, їх універсальність проявляється в тому, що вони виражають найбільш загальні, основні інтереси їх носіїв, інтереси, від яких індивід не може відмовитися, приміром, життя, свободу, власність. При всій культурній, релігійній, моральній та правовій різноманітності усі люди об'єднані приналежністю до людського роду як біологічні істоти, а також як особистості, які здебільшого цікавляться можливістю жити, здобувати і утримувати власність, а також вільно реалізовувати свої здібності. Звичайно, з цього правила бувають винятки, проте йдеться не про винятки, а про переважаючу тенденцію, про соціальні цінності, які поділяє більшість².

Права і свободи захищають людину від посягань з боку іншої людини, окреслюють їй той простір свободи, у якому рішення та

¹ Див.: *Донеллі Дж.* Права людини у міжнародній політиці / Пер. з англ. Т. Завалія. – Львів: Кальварія, 2004. – С. 53.

² Див.: *Утяшев М.М., Утяшева Л.М.* Права человека в современной России: Учебник для ВУЗов и средних учебных заведений. – Уфа: Полиграфкомбинат, 2003. – С.18.

дії інших носіїв прав не мають обов'язкової сили. Крім того, права і свободи людини і громадянина є засобом захисту від втручання держави в певні сфери суспільних відносин і відповідно засобом реалізації свободи індивідів. Права людини дистанціюють її від держави, завдяки їм людина самовизначається у сфері приватного життя, виборі переконань, ставленні до релігії, власності¹. При цьому вони надають можливість впливу з боку громадян на управління державою (наприклад, виборчі права) та прийняття політичних рішень (у громадянському суспільстві до процесу обговорення таких рішень через відповідні механізми включаються його члени, суспільні інституції).

Одним з проявів універсальності прав людини можна вважати те, що вони проголошують людину цінністю, виховують повагу однієї людини до іншої та почуття власної гідності. Людина, яка усвідомлено сприймає себе носієм прав і свобод, відчуває їх не як абстрактні можливості, а як підстави реалізації цих можливостей, захисту у випадку порушення або перешкодження здійсненню прав.

Права і свободи містять ідею рівності, надають людині можливість стати на одну сходинку з іншими людьми за рахунок володіння таким же обсягом основних прав, виключення дискримінації за розрізнявальними характеристиками. Твердження, що через такі характеристики, як вік, стать, раса або походження, людина не має тих самих основних прав, що й представники інших груп, є несумісним із самою ідеєю прав людини².

Слід також сказати, що саме права людини є підставою взаємопорозуміння і взаємодії представників різних культур, і в цьому також проявляється їх універсальність. Оскільки права людини передбачають ставлення до кожного як до такого ж носія прав, то вони забезпечують сприйняття іншого суб'єкта відносин як рівного. Отже, вони виключають теорію «недолюдини», ставлення до інших членів суспільства тільки як до засобу реалізації своїх інтересів. Тому, наприклад, у громадянському суспільстві належність

¹ Основи демократії: навч. посібник для студентів вищих навчальних закладів / Авт. колектив: М. Бессонова, О. Бірюков, С. Бондарук та ін.; За заг. ред. А. Колодій. – К.: Вид-во «Ай Бі», 2002. – С.198.

² Див.: *Донеллі Дж.* Вказ. праця. – С. 54–55.

людини до іншої соціальної чи етнічної групи, сповідування інших поглядів і переконань не може бути підставою для неповаги до неї. Права людини є нормативною формою вираження міри свободи індивідів, упорядкування їх зв'язків, координації їх поступків і діяльності, відвернення протиріч, конфліктів¹.

Потрібно зазначити, що неприйняття деякими державами універсальності прав як конкретних формулювань міжнародно-правових актів не виключає універсальності ідеї прав людини як міри її свободи та гідності. Ідея прав людини отримує сенс і значення саме тому, що мінімальний обов'язок, який їм відповідає, — це повага до прав іншого, тому власник прав завжди може бути впевнений в тому, що інші спробують вислухати та зрозуміти його. Таке ставлення до проблеми прав людини відповідає «тезі про права», запропонованій Р. Дворкіним. Ця теза передбачає визнання двох ідей, перша з них — ідея людської гідності, згідно з якою способи ставлення до людини, несумісні з визнанням її повноправним членом суспільства, є докорінно несправедливими. Друга — ідея політичної рівності, в якій стверджується, що більш слабкі члени політичної спільноти мають право на рівне піклування та повагу з боку своїх урядів, рівнозначні піклуванню та повазі, котрі забезпечили собі більш сильні члени суспільства².

Розглянемо основні аргументи, що наводяться на користь культурної особливості прав людини.

Перша і основна претензія, висловлювана до універсальності прав, полягає в їх західному походженні і неможливості внаслідок цього поширюватися на суспільства інших типів культур. Висловлюються думки, що цінності концепції прав особи — це цінності західного суспільства, а держави незахідної культури виступають проти визнання за концепцією універсального характеру і застосування положень про права і свободи особи, розроблених західними правознавцями, скрізь³. Більше того, заперечення універсальності прав засновується також і на жорсткому тиску західної (перш за все, американської) культури на інші цивілізаційні культури, з якого виростає прагнення до культурного та національного самоутвердження інших регіонів світу¹.

Тут є два заперечення, перше з яких полягає у тому, що, виходячи з наведеної позиції, усі досягнення західної цивілізації слід визнати такими, що не підлягають застосуванню суспільствами інших культур. Відповідно останнім потрібно відмовитися від «теорії відносності» А. Ейнштейна або просторово-часової моделі світу С. Хоукінга на підставі приналежності їх представників до західної цивілізації.

Друге заперечення засноване на тому, що в історичному процесі можна знайти чимало випадків поширення певного культурного явища за межі суспільства, у якому воно з'явилося. Прикладом може бути будь-яка з світових релігій, у тому числі іслам, прихильники якого найбільше відстоюють право не користуватися правами і свободами.

Ще один аргумент проти прав людини пов'язаний з тим, що вони претендують на роль єдиного консолідуючого явища. Проте альтернативи правам людини як універсальній, загальнолюдській цінності, знаходяться у сфері моралі та релігії, тобто лежать у неправовій площині. Разом з тим, існують певні труднощі сприйняття конкретних прав людини, які здебільшого пов'язані із застосуванням наявних міжнародних стандартів без відповідного співвіднесення з національним законодавством окремих держав, а також з відсутністю однозначного тлумачення змісту таких прав.

Деякі автори вважають, що проблему універсальності прав можна вирішити за рахунок визнання окремих відмінностей на рівні тлумачення, що надається останнім у певних національно-культурних межах². Проте результати тлумачення одного й того ж юридичного тексту можуть мати не просто різний, а й протилежний зміст, тому, здається, визнання культурних особливостей прав повинне відбуватися на іншому рівні — при їх здійсненні.

¹ Див.: *Тодыка О.Ю.* Народовластие в условиях глобализации: Монография / Под ред. А.В. Петришина. — Харьков: Право, 2005. — С. 51.

² Див., наприклад: *Рабинович П.* Права людини: діалектика універсалізації найменувань та урізноманітнювання змісту й меж // Вісник Акад. прав. наук України. — 2002. — № 3. — С.5-6.; *Антонович М.М.* Вказ. праця. — С. 47.

¹ Гражданское общество, правовое государство и право («Круглый стол» журн. «Гос-во и право» и «Вопр. философии») // Вопр. философии. — 2002. — №1. — С. 18.

² Див.: *Дворкін Р.* Серйозний погляд на права / Пер. з англ. А. Фролкін. — К.: Основи, 2000. — С. 284.

³ Див.: *Максименко В.А.* Права человека в различных правовых системах. Основные особенности и проблема универсальности: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01, — М., 2005. — С.153.

При розгляді проблеми універсальності прав людини не можна обійти питання їх обмеження. Тут слід розрізняти два поняття: перше — безпосередньо обмеження прав (як вилучення частини прав або частини певного права у їх носіїв), друге — обмеження у здійсненні прав (як повна або часткова неможливість реалізації певних прав). При цьому другий підхід до розуміння обмежень припускає, що усі права у повному обсязі їх належності залишаються у людини — носія прав, а припиняється тільки можливість їх реалізації. Такий вид обмеження може мати добровільний характер (коли людина відмовляється від здійснення права, наприклад, у справах приватного обвинувачення), а також характер вимушеного примусу. Випадки застосування останнього повинні бути чітко регламентовані законодавством.

Принцип прав людини базується на ідеї, що люди напевно найбільше придатні і в будь-якому випадку мають право вибирати для себе спосіб життя. Якщо азіати цінують сім'ю більше, ніж самих себе, вони здійснюватимуть особисті права, пам'ятаючи про значення сім'ї. Якщо вони цінують гармонію і порядок більше, ніж свободу, то будуть здійснювати свої громадянські свободи гармонійно й організовано. Такий вибір повинен поважатися. Але лише доти, поки залишається можливість вибору¹. Наведені приклади стосуються здійснення прав людини у різний спосіб, але не різних концепцій прав. Отже, вимоги до мусульманських жінок — від закриття обличчя до заборони брати участь у політичному житті держави — порушують права людини, якщо така ситуація не є результатом свідомого індивідуального вибору жінки, добровільної відмови від реалізації прав.

Слід зазначити, що Конституція України містить обидва поняття, пов'язані з обмеженням у правах. Зокрема, ч.2 ст. 64 проголошує, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. У той же час деякі статті, що стосуються окремих прав, містять умови обмеження саме в їх здійсненні. Приміром, ч. 3 ст.34 (право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію) передба-

¹ Див.: *Донеллі Дж.* Вказ. праця. – С. 183.

чає, що здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. У частині 2 ст. 35 (право на свободу світогляду і віросповідання) визначено, що здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Дещо інше формулювання має ч. 2 ст. 39 (право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації), у якій встановлено, що обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку — з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Видається, що більш точним за змістом є саме формулювання названих обмежень як обмежень у здійсненні (або реалізації) прав, оскільки навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану відбувається не тимчасове вилучення певних прав у громадян, а тимчасова неможливість їх використання у повному обсязі.

Отже, не обстоюючи універсальність конкретних формулювань прав людини, можна зробити висновок, що ідея, закладена у них, може претендувати на універсальність на підставі наведених вище властивостей прав і свобод. При цьому універсальність прав людини не є посяганням на культурну різноманітність, навпаки, це — підстава для міжкультурного діалогу, спосіб визначення тих ознак, які є загальними для його учасників.

І. О. Гайдамака, аспірантка кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого

Правовий режим: поняття та види

Наукові дослідження, що мають на меті з'ясування особливостей юридичного регулювання конкретних суспільних відносин, які пов'язані з конкретним об'єктом, зазвичай здійснюються у контексті вивчення правового режиму даного об'єкта чи виду діяльності. Як результат поняття «правовий режим» все більше утверджується як одна з найбільш важливих категорій юридичної науки. Проблеми правового режиму приділяли увагу відомі теоретики права, зокрема, Н. Г. Александров, С. С. Алексєєв, В. М. Баранов, Д. Н. Бахрах, В. В. Борисов, В. Б. Ісаков, А. В. Малько, Н. І. Матузов, В. Д. Сорокін, Л. С. Явич та деякі інші. Окремі аспекти проблематики правового режиму було проаналізовано в працях українських вчених, зокрема, у роботах С. В. Бобровник, В. В. Копейчикова, А. М. Колодія, П. М. Рабіновича та інших.

В останні роки в Україні захищена значна кількість дисертацій та опубліковано чимало статей, які присвячені вивченню правових режимів тих чи інших об'єктів або розкривають особливості правових режимів конкретних суспільних відносин. Предметом цих досліджень є, зокрема, правовий режим майна (правовий режим нерухомого майна, правовий режим майна, що перебуває у комунальній власності, правовий режим майна державних підприємств тощо), правовий режим земель, лісів, вод, національних

парків (правовий режим земель природоохоронного призначення, правовий режим державних лісів тощо), правовий режим інформації, правовий режим валютних відносин тощо.

Термін «правовий режим» широко використовується у законодавстві України. Зокрема, у Законі УРСР «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27 лютого 1991 р.¹, Законі України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» від 21 вересня 1999 р.², Законі України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р.³, Законі України «Про особливості правового режиму майнового комплексу Національної академії наук України» від 7 лютого 2002 р.⁴ та в багатьох інших нормативно-правових актах України.

Проте слід визнати, що категорія правового режиму на сьогодні залишається малодослідженою на загальнотеоретичному рівні. Фактично відсутні комплексні загальнотеоретичні монографічні дослідження, які б дозволили сформулювати єдине визначення правового режиму, розкрити його зміст та структуру, його особливості та різновиди і виступили б єдиною узгодженою методологічною базою галузевих досліджень. За їх відсутності галузеві дослідження правових режимів окремих об'єктів права відрізняються різноманітністю, фрагментарністю, іноді навіть суперечливістю, яка призводить до розмивання категорії «правовий режим» серед інших правових понять, її фактичного отождолення з категорією «правове регулювання», «механізм правового регулювання», «правова природа», «нормативна основа». Невизначеність змістовних характеристик правового режиму ускладнює визначення його особливостей як юридичної категорії, а також специфічних характеристик правових режимів тих чи інших досліджуваних об'єктів. Ці обставини зумовлюють актуальність вивчення проблематики правового режиму у межах загальнотеоретичних досліджень та з'ясування поняття правового режиму як самостійної значущої міжгалузевої правової категорії, визначення її структури та різновидів.

¹ Відом. Верхов. Ради. – 1991. – № 16. – Ст. 198.

² Там само. – 1999. – № 48. – Ст. 407.

³ Там само. – 2000. – № 23. – Ст. 176.

⁴ Там само. – 2002. – № 30. – Ст. 205.

Слід погодитись із Л. В. Томаш, що цілісна концепція правового режиму має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки дозволяє: 1) науці – побачити глибину і можливості як правового регулювання, так і права в цілому; 2) законодавцю, враховуючи всі обставини, поклавши в основу необхідне поєднання юридичних засобів, що створюють оптимальні умови щодо конкретного об'єкта (чи суб'єкта діяльності), піддати виникаючі відносини особливій, специфічній регуляції; 3) правозастосувачу — застосовувати закони й інші нормативно-правові акти, чітко знаючи, що покладено в основу будь-якого поєднання юридичних засобів і чи досягаються цілі специфічного регулювання; 4) правоохоронцю — забезпечити контроль і нагляд законної та правильної (на основі принципів пріоритету прав і свобод і т.п.) дії механізмів реалізації¹.

З позиції С. М. Олейникова, правовий режим є логічним продовженням державного режиму та вищим ступенем організованості й органічного поєднання з державним режимом. Поняття «правового режиму» виступає явищем багатомірним, багатоаспектним і має бути розподілено на режим законності, режим державної дисципліни і режим правопорядку. Правовий режим передусім виражається в системі діючого законодавства, сукупності методів правового регулювання, процесах правотворчості і реалізації права, правовій свідомості суспільства. Тому одним із важливих показників якості правового режиму є законність. Погоджуючись з такою характеристикою правового режиму, разом з тим слід відмітити, що коли слідувати такій логіці, то повною мірою виправданим буде вважати показником правового режиму разом із законністю державну дисципліну і правовий порядок, які, будучи тісно пов'язаними з законністю, мають свою індивідуалізацію, яка виражається у власному змісті і в суб'єктивному складі.

Правовий режим уточнюється за допомогою поняття «порядок правового регулювання», який забезпечується особливим поєднанням способів, залучених для його здійснення, методів і типів правового регулювання². С. С. Алексєєв розуміє його як «осо-

¹ Томаш Л. В. Правовий режим: поняття та ознаки // Наук. вісн. Чернівецького ун-ту. – 2005. – № 282. – С. 25.

² Алексєєв С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 185.

бливу, цілісну систему регулятивного впливу, яка характеризується специфічними прийомами регулювання — особливим порядком виникнення і формування змісту прав та обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способом їх реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень, що поширюються на дану сукупність норм»¹. З таким підходом погоджуються й інші автори, які вказують, що правовий режим може включати способи, методи та типи, але в різноманітному поєднанні, при домінуючій ролі одних та допоміжній ролі інших².

Одним з ключових аспектів проблематики правового режиму виступає їх класифікація за різними критеріями, яка дозволяє вирізнити його окремі види та надати їм порівняльну характеристику. Автори робіт, присвячених вивченню окремих правових режимів певних об'єктів, нерідко використовують поняття «спеціальний правовий режим», «галузевий правовий режим», «пільговий правовий режим», «режим максимального сприяння» тощо. Проте характеристика окремих видів юридичних режимів, що пропонується у межах таких досліджень, є фрагментарною та не відтворює загальну картину різновидів юридичних режимів, яка дозволяє визначити специфічні особливості кожного з них та характер взаємозв'язку між ними.

У результаті системного аналізу різних джерел можна виділити певну кількість видів правових режимів. Насамперед слід виокремити *первинні та вторинні правові режими*. Вперше таку класифікацію правових режимів запропонував С. С. Алексєєв, а з часом вона набула широкого розповсюдження. Первинні правові режими є такими комплексами правових засобів, які виражають загальні і вихідні співвідношення способів правового регулювання на даній ділянці соціального життя. Вторинні правові режими є певними модифікаціями загальних режимів, які передбачають або особливі пільги і переваги, що відображаються в додаткових правах, або особливі обмеження, які відображаються в додаткових заборонах чи позитивних зобов'язаннях³.

¹ Алексєєв С. С. Общая теория права. – 1981. – Т. 1. – С. 245.

² Загальна теорія держави та права / За ред. проф. М.В. Цвіка, доц. В.Д. Ткаченка, проф. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – С. 411–413.

³ Алексєєв С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – С. 187.

Крім того, С. С. Алексєєв пропонує класифікувати правові режими на *загальнодозвільні* та *спеціально-дозвільні*, які утворюються шляхом сполучення дозволів та заборон, є найбільш поширеними і такими, що часто використовуються.¹ Таку ж класифікацію поділяють і В. В. Сухонос, П. М. Рабінович, А. С. Піголкин та Ю. А. Дмитрієв. В основу загальнодозвільного режиму покладений принцип: «дозволено все, що прямо не заборонено законом» те, що прямо заборонено законом, або «все інше» повинне бути чітко і точно регламентоване нормативним актом. Для правового режиму дозвільного профілю характерним є те, що суб'єкти володіють тільки тими правами, які прямо закріплені в законі. В основі спеціально-дозвільного режиму покладено принцип: «заборонено все, крім дозволеного»².

Техніко-юридичний режим, який побудований на деяких своєрідних юридичних прийомах, С. С. Алексєєв пропонує іменувати *режимом виключень*. Цей вид правового режиму має наскрізне значення і є невід'ємною частиною загально-дозволеного і дозвільного режимів. Останні мають у своїй формулі, крім складової «все», невід'ємний комплекс виключень. Найчастіше їх перелік у законодавстві визначають як вичерпний. Техніко-юридичний прийом виключення можна розглядати як режим, оскільки він, як і будь-який правовий режим, створює певний «клімат», «настрій» у регулюванні. Він вводиться законодавцем як вилучення із загального порядку, отже, виключення не можуть припускатися, вони завжди повинні бути точно вказані в нормативних актах³.

Також виділяють ще й *загальні та спеціальні правові режими*. Суть загального полягає у тому, що встановлюваний ним порядок регулювання поширюється на всі суб'єкти права, які перебувають у сфері правового регулювання. Він охоплює і загальнодозволений, і дозвільний режими в цілому. Якщо ж нормою права буде встановлено інше, але в той же час однакове коло суб'єктивних прав і юридичних обов'язків різних суб'єктів права

¹ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. – К., 2001. – С. 152.

² Див.: Сухонос В. В. Теорія держави і права: Навч. посіб. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2005 – С.536.

³ Див.: Алексєєв С. С. Право: азбука – теорія – філософія: Опыт комплексного исследования. – М.: Статус, 1999. – С.357.

відносно одного і того ж об'єкта правового регулювання, то виникає новий вид правового режиму — *спеціальний правовий режим*. Таким чином, можна говорити, що цей режим, як особливий порядок правового регулювання певних суспільних відносин, який встановлюється стосовно конкретного кола об'єктів або сфери їх діяльності і який відрізняється від загального режиму, пільговою або обмежувальною спрямованістю регулювання, що обумовлена публічним інтересом, який виявляється в усіх елементах його механізму, зокрема, через гарантії, пільги, форми державної підтримки, обмеження, заборони і додаткові підстави юридичної відповідальності¹.

Н. І. Матузов та А. В. Малько вирізняють поміж інших перерахованих видів правових режимів ще й *преференційні (пільгові) та обмежувальні (дискримінаційні) правові режими*. Якщо спеціальний правовий режим стане більш диспозитивним, то необхідно говорити вже про преференційний (пільговий) режим, у разі якщо він обтяжить загальний правовий режим якими-небудь додатковими обов'язками (тобто стане більш імперативним), мова піде про обмежувальний (дискримінаційний) режим². Теоретично може існувати стільки спеціальних правових режимів, скільки суб'єктам і об'єктам він надається, а розмежування їх можливо провести тільки за ознакою більш менш пільгової спрямованості правового регулювання як одного з критеріїв розмежування. Окремим видом спеціального правового режиму є передбачені Конституцією України воєнний та надзвичайний стан.³

Доцільним є поділ правових режимів на *галузеві та внутрішньогалузеві (інституційні) правові режими, які мають свої різновиди залежно від галузей права*. Вони можуть бути поділені на: конституційні, адміністративні, земельні (за предметом право-

¹ Крупа Л. К вопросу о юридическом содержании понятия специальный правовой режим // Господарське право. – 2001. – № 2. – С. 12; Таран Л. В. Специальный правовой режим предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах Украины (комплексное исследование). – Харьков: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. – С. 86.

² Стимулюючи та обмежувальні види правових режимів виділяли також Н. І. Матузов та А. В. Малько (див.: Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: понятие и виды // Право и политика: Современные проблемы и развитие. – Воронеж, 1996. – Вып. 4. – С. 14).

³ Конституція України. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. – С. 48.

вого регулювання), на валютні, митні (залежно від змісту правового регулювання), на режим біженців, вимушених переселенців, осіб без громадянства (залежно від суб'єктів, стосовно яких встановлюється правовий режим) тощо¹. Галузеві режими обумовлені предметом правового регулювання і відрізняються специфікою прийомів регулювання, дією власних галузевих принципів, характером виникнення, формування і реалізації галузевих прав і свобод, специфікою санкцій, інституційною ознакою — наявністю галузі законодавства на чолі з кодифікованим актом². Вони утворюють особливу «атмосферу» правового регулювання тієї або іншої сфери суспільних відносин, такий порядок, який пронизаний єдиними принципами і позначається на всіх його елементах: і на галузевих нормах, і на статусі суб'єктів, і на конкретних правовідносинах (юридичних фактах, юридичних санкціях та ін.). Реально, у фактичному житті галузевий режим виражається в характері і особливостях правових зв'язків, у всій системі правових відносин (як загальних, так і конкретних).

Таким чином, більшість вчених, слідом за С. С. Алексєєвим, схиляються до думки, що саме правовий режим, який складається із сукупності специфічних для тієї чи іншої галузі права способів, методів та типів правового регулювання, є, поряд з методом правового регулювання, критерієм поділу системи права на галузі права.

Галузь права регулює широку сферу суспільних відносин, проте в кожній конкретній сфері регулювання (інституті) діє свій правовий режим. При встановленні режиму інституту визначальним чинником вже буде не метод правового регулювання, а об'єкт, на який він спрямований. Внутрішньогалузеві (інституційні) правові режими в цілому збігаються з галузевим. Проте формула інституційного режиму дещо інша. У ній співвідношення способів реалізації права відрізняється від галузевого, що зумовлює можливість існування в межах однієї галузі більш пільгових або більш обмежувальних правових режимів. Наприклад, у цивільному праві діє диспозитивний метод правового регулювання — за-

¹ Див.: Сухонос В.В. Теорія держави і права: Навч. посіб. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2005 – С. 536.

² Див.: Алексєєв С.С. Структура советского права. – М., 1975. – С. 256.

гальнодозвільний правовий режим, де сукупність способів правового регулювання така, що серед зобов'язань, заборон і дозволів превалюють останні. Власність є інститутом цивільного права, у якому діє інституційний правовий режим загальнодозвільного характеру. Проте тут існує більше імперативів — зобов'язань або заборон (порядок придбання деяких об'єктів у власність, реєстрація правочинів щодо об'єктів власності та ін.), хоча все одно на перше місце виходить дозвіл.

М.О. Петришина, аспірантка кафедри державного будівництва та місцевого самоврядування Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Нормотворчі повноваження органів місцевого самоврядування

Нормотворчість займає значний обсяг у діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування. В останні роки спостерігається певна активізація місцевої нормотворчості, що зумовлено ускладненням завдань, які постають перед місцевим самоврядуванням, необхідністю ефективного вирішення питань соціально-економічного розвитку областей, районів, міст та інших утворень.

На розширення нормотворчості місцевого самоврядування, безперечно, вплинув подальший розвиток демократичних начал у всій їх діяльності, ратифікація Верховною Радою України Європейської хартії місцевого самоврядування, прийняття великої кількості законодавчих актів у цій сфері.

Проте наявність суперечностей у положеннях законодавства, що визначають територіальну основу, організаційну систему, компетенцію органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій, відсутність чіткого розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на місцях, між рівнями, органами і посадовими особами місцевого самоврядування, надмірна залежність органів місцево-

го самоврядування від рішень місцевих органів виконавчої влади викликають непорозуміння при реалізації органами та посадовими особами місцевого самоврядування своїх повноважень, що не може не впливати на ефективність їх діяльності, а отже, і на якість та ступінь реалізації нормативних актів, які вони приймають з метою врегулювання проблем місцевого значення¹.

Окремі аспекти нормотворчої діяльності місцевих органів влади висвітлювалися в роботах В. Р. Барського, О. Батанова, М. П. Воронова, Г. В. Задорожньої, П. М. Любченка, Р. С. Павловського, С. Г. Серьогіної, О. В. Соловйової та ін. Однак комплексне дослідження повноважень органів місцевого самоврядування в сучасних умовах державотворення в Україні на сьогодні відсутнє.

Завдання даної статті полягають у з'ясуванні природи і сутності нормотворчих повноважень органів місцевого самоврядування, зокрема, шляхом дослідження та характеристики владних повноважень органів та посадових осіб публічної влади.

У літературі існують різні погляди щодо природи повноважень органів та посадових осіб публічної влади. Так, деякі автори вважають, що права та обов'язки – це різноманітні види повноважень такого органу або посадової особи². Отже, за такого підходу під повноваженням розуміють то суб'єктивне право, то юридичний обов'язок. При цьому визнається, що між правами та обов'язками громадянина і повноваженнями існує ряд суттєвих відмінностей. У цьому контексті «повноваження» визначається як сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законом порядку для здійснення покладених на них функцій.

Повноваження органу або посадової особи часто кваліфікують як владні права. Дійсно, така характеристика є однією з найбільш суттєвих відносно повноваження, тим не менш, трактування повноваження як права, хоча й владного, не може бути правильним.

¹ Див.: *Серьогіна С. Г.* Структурні та компетенційні проблеми організації місцевого самоврядування в Україні // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. праць. – 2001. – Вип. № 1. – С. 116-117.

² Див.: *Якимов Я. Ю.* Статус суб'єкта адміністративної юрисдикції // Государство и право. – 1996. - № 8. – С. 105.

Адже суб'єктивне право – вид і міра можливої поведінки суб'єкта, а органи або посадові особи не можуть використовувати надані їм повноваження за власним розсудом або взагалі відмовитися від них. Більше того, за невикористання повноважень у разі виникнення для цього умов посадова особа може бути притягнута до юридичної відповідальності¹.

Розгляд повноваження лише як виду і міри належної поведінки також не є вдалим. Повноваження визначає не тільки обов'язок власної поведінки, але й право вимагати невтручання до сфери діяльності органу або посадової особи від інших осіб, а також підпорядкування їх законним розпорядженням від усіх осіб, на яких ці розпорядження поширюються. Однак найголовніше те, що орган або посадова особа саме уповноважена державою на вирішення тих чи інших соціально-правових ситуацій. Не можна залишити поза увагою право громадянина вимагати від держави (в особі її органів та посадових осіб) забезпечення реальності своїх прав і свобод тощо².

Таким чином, з одного боку, публічно-владна територіальна організація надає органу або посадовій особі право (уповноваження держави) діяти від її імені при вирішенні найважливіших питань суспільно-державного значення, а з другого – орган або посадова особа зобов'язані його використовувати у разі виникнення необхідних для цього умов. З урахуванням вищезазначеного можна стверджувати, що при характеристиці публічно-владного повноваження йдеться про своєрідний «право-обов'язок» органу або посадової особи³. Тому в законодавстві використовуються відповідні терміни для позначення таких повноважень – «прийняття рішення», «вирішення питань», «забезпечення», «визначення» тощо.

Оскільки в управлінському відношенні обов'язковою є наявність владного суб'єкта, то безпосереднє значення для визначення і закріплення в юридичних актах владних повноважень мають функції та методи управлінської діяльності. Органи та посадові особи уповноважені вирішувати ті чи інші соціально-

¹ Див.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. – М.: БЕК, 1994. – С. 12.

² Див.: *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. – М.: БЕК, 1995. – С. 30.

³ Державне управління в Україні: централізація і децентралізація. – К.: УАДУ, 1997. – С. 110-111.

правові ситуації, приймати рішення у формі правових актів тощо. Таким чином, статус органу публічної влади визначається публічно-значущими функціями і владними повноваженнями, які закріплені щодо нього конституцією або законом¹.

Впродовж тривалого часу до основних проявів публічної влади у суспільстві відносили державну владу і державне управління. Таке розуміння було і залишається досить виправданим, адже зазначені феномени наділені найвищою мірою офіційності, нормативної сконцентрованості спільних інтересів, засобами забезпечення публічних інтересів. Тому типовим прикладом організації, яка здійснює публічну політичну владу, є держава. Вона наділена суверенною державною владою – особливим різновидом публічної політичної влади. Проблеми природи влади в державно організованому суспільстві, яке виступає як особливий територіальний публічний колектив, не викликають принципів теоретичних дискусій. Державна влада, її функції, органи, їх діяльність досить глибоко досліджені².

Зазвичай самоврядування розглядалось як паралельно існуюче явище, яке не наділялось ознаками публічності. Однак поступово, самоврядування набувало якостей самоорганізованої публічної влади і самоздійснюваного управління, отримало визнання і в теорії, і в законодавстві. Поняття «самоврядування» вперше почали застосовувати в період Великої французької революції з метою підкреслити факт самостійності общини щодо держави. Поява самого терміна пов'язана з ім'ям пруського міністра і теоретика державного управління Лоренца фон Штейна, який вбачав у самоврядуванні не лише форму участі громадян в управлінні справами держави на місцевому рівні, але й засіб пробудження у людей відчуття приналежності до єдиного суспільства. Серед тих, хто першими доводили значення місцевого самоврядування для розвитку демократії, були Алексіс де Токвіль та Джон Стюарт Мілль.

Сьогодні в демократичних країнах місцеве самоврядування розглядається як одна із найважливіших складових частин публічного управління, необхідне доповнення і певна протизвага управ-

¹ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Шемшученко Ю. С. та ін. – К.: Укр. енцикл. 1998. – Т. 4. – С. 590.

² Див.: *Чиркин В. Е.* Публичная власть. – М.: Юристъ, 2005. – С. 36.

лінню із центру, як свідок демократичного устрою суспільства¹. Наявність органів місцевого самоврядування, які наділені певним ступенем автономії, сприяє фрагментації державної влади, є відображенням існування у суспільстві плюралізму. Не випадково відсутність або декларативність місцевого самоврядування зазвичай розглядається як ознака тоталітаризму².

Державно-владні повноваження практично виражаються у виданні державними органами від імені держави обов'язкових нормативних та індивідуальних актів, у здійсненні ними контролю за дотриманням вимог, що містяться в цих актах, у забезпеченні і захисті цих вимог від порушень шляхом застосування заходів виховання, переконання, роз'яснення і заохочення, а в необхідних випадках і заходів державного примусу³.

Проте владними повноваженнями наділяються не лише державні органи, а й органи місцевого самоврядування, повноваження яких не мають державного характеру і не здійснюються від імені України. Тому владні повноваження можна поділити на державно-владні, що виражають волю держави і надаються державним органам та їх посадовим особам на підставі закону, та повноваження, що не виражають волю держави, але мають законний характер. Повноваженнями місцевого самоврядування є закріплені нормами муніципального права за населенням (територіальними громадами), виборними та іншими органами місцевого самоврядування права і обов'язки (право-обов'язки), необхідні для виконання завдань та функцій місцевого самоврядування на території адміністративно-територіальних одиниць⁴.

¹ Див.: Чапала Г. В. Місцеве самоврядування в системі публічної влади: теоретико-правовий аналіз: Монографія. – Х.: Право, 2006. – С. 77-79.

² Политико-административное управление: Учебник / Под общ. ред. В. С. Комаровского и Л. В. Сморгунова. – М.: Изд. РАГС, 2004. – С. 167.

³ Марченко М. Н. Теория государства и права: Учебник / Отв. ред. А. Е. Козлов. – М.: Юрид. лит., 1996. – С. 198; Конституционное право: Учебник / Отв. ред. А. Е. Козлов. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – С. 4; Кузнецов И. Н. Компетенция высших органов власти и управления СССР. – М.: Юрид. лит-ра, 1969. – С. 17.

⁴ Тодька Ю. Н., Сутрунюк Е. В. Конституционное право Украины: отрасль права и наука. Учебное пособие. – Симферополь: Таврида, 1997. – С. 100.

Реалізація повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування відбувається шляхом:

а) видання обов'язкових до виконання на відповідній території велінь (акти індивідуального, нормативного та змішаного характеру);

б) захисту цих велінь від порушень за допомогою власного впливу і примусової сили держави;

в) матеріального забезпечення виконання владних велінь;

г) забезпечення виконання владних велінь заходами виховання, переконання, заохочення;

д) скасування, припинення дії своїх раніше виданих актів і актів підконтрольних органів¹.

Безперечно, державна влада здійснюється на всій території держави як влада в межах всього суспільства. Вона реалізується і в муніципальних утвореннях, де діють закони держави, місцеві державні органи, які вирішують питання загальнодержавного значення на території муніципального утворення². Поряд з цим у кожному муніципальному утворенні діє «власна» публічна (недержавна) влада даного територіального публічного колективу, яка поширюється тільки на вирішення питань місцевого значення і здійснюється через відповідні органи управління. Таким чином, управління на місцях здійснюється або призначуваними державними органами або органами місцевого самоврядування, що обираються населенням даної адміністративно-територіальної одиниці, або тими і іншими (органи державної влади відають управлінням із загальнодержавних питань, органи місцевого самоврядування вирішують питання місцевого значення)³.

У більшості країн Європи в адміністративно-територіальних одиницях на тих чи інших рівнях створюються муніципальні утворення і діє місцеве самоврядування. Загальноновизнаним є виділення

¹ Любченко П. М. Компетенція суб'єктів місцевого самоврядування. – Х.: ООО «Модель всесвіту», 2001. – С. 51.

² Місцеве самоврядування в Україні в умовах становлення правової держави: Монографія / За ред. Ю. М. Тодики і В. А. Шумілка. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. – С. 48.

³ Зеркин Д. П., Игнатов В. Г. Основы теории государственного управления: Курс лекций. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: ИКЦ «МарТ»; Ростов н/Д: Изд. центр «МарТ», 2005. – С. 343-344.

адміністративно-територіальних одиниць та муніципальних утворень, останні розглядаються як територіальні публічні колективи населення (в Україні – територіальні громади)¹. Однак муніципальні утворення частіше за все існують у межах адміністративно-територіальних одиниць. Територіальну основу місцевого самоврядування в Україні становить адміністративно-територіальний устрій держави: області, райони, міста, райони в містах, селища і села. Міста Київ і Севастополь мають спеціальний статус і є самостійними адміністративно-територіальними одиницями. Відповідно до Конституції України в Автономній Республіці Крим діє система територіальної автономії в особі її Верховної Ради і Ради міністрів. Питання місцевого самоврядування належать до виключної компетенції України, але її законами Автономній Республіці можуть бути делеговані певні повноваження у цій сфері.

В адміністративно-територіальних одиницях України система органів місцевого самоврядування створюється на двох рівнях: перший рівень становлять сільські, селищні, міські ради, районні в місті ради (у разі їх створення), які представляють територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах; другий рівень становлять обласні та районні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст (оскільки законодавство не визнає існування обласних та районних громад)².

Напрямок діяльності держави, пов'язаний з офіційним закріпленням норм права шляхом формування приписів, їх зміни, доповнення та скасування, визначається як правотворчість (нормотворчість) або законотворчість у широкому сенсі³. Основним видом нормотворчості є законотворчість у вузькому сенсі, результатом якої є система взаємопов'язаних нормативно-правових актів вищої юридичної сили, до складу яких входить конституція,

¹ Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2005. – С. 369.

² Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» / Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

³ Гузнов А. Г., Кененов А. А., Рождественская Т. Э. Современный законодательный процесс: основные институты и понятия // Смоленский гуманитарный университет. – Смоленск: ТРАСТ – ИМАКОМ, 1995. – С. 51.

конституційні закони та закони¹. При вирішенні питань місцевого значення закон надає право органам та посадовим особам місцевого самоврядування приймати в межах своєї компетенції муніципальні правові акти, які є обов'язковими для виконання на відповідній території.

Якщо нормативні правові акти, що регулюють найважливіші суспільні відносини, приймаються представницьким органом державної влади, який має виключні повноваження на прийняття законів (Верховною Радою України) у формі законів, то відповідно до ст. 59 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» рада в межах своїх повноважень приймає нормативні та інші акти у формі рішень². Слід підкреслити, що згідно з положеннями даного закону не лише органи, але і посадові особи місцевого самоврядування мають право видавати правові акти.

Відаючи належне результатам сучасних наукових досліджень у цій сфері, можна констатувати, що процес здійснення нормотворчих повноважень в органах місцевого самоврядування дотепер немає чіткого врегулювання в чинному законодавстві, відсутнє також чітке компетенційне розмежування діяльності муніципальних органів і органів державної виконавчої влади на місцях, що зумовлює порушення вимог нормотворчості в цілому.

Подальші дослідження у зазначеній сфері потребують розкриття сутності правової форми роботи органів місцевого самоврядування; визначення місця актів цих органів у національній системі права; виявлення особливостей технології нормотворчого процесу в органах місцевого самоврядування; з'ясування причин недостатньої ефективності цієї діяльності й висунення пропозицій щодо вдосконалення останньої.

¹ Див.: Страшун Б. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – М.: БЕК, 2000. – Т. 1-2. – С.531.

² Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» / Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

О. В. Колісник, молодший науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Непрофесійний елемент складу суду у цивільному судочинстві у контексті європейського досвіду

Більшість демократичних країн проголошують принцип представництва народу під час розгляду справ в судах одним з основних принципів, на яких базується система здійснення правосуддя. Проблему участі народних засідателів у цивільному процесі України піднімали такі вчені, як О. Захарова, С. О. Іваницький, С. Нечипорук, П. І. Репешко¹, досвід зарубіжних країн із залучення до відправлення правосуддя в цивільних справах непрофесійних суддів досліджувався М. Г. Єлісеєвим та деякими іншими

¹ Див.: *Захарова О.* Народні засідателі повертаються? // Юрид. вісн. – 2005. – № 31. – 6-12 серп. – С. 7; *Іваницький С. О.* Формування складу народних засідателів у судочинстві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – 18 с.; *Нечипорук С.* Принцип участі громадян у здійсненні правосуддя та поєднання колегіального й індивідуального порядку розгляду справ // Право України. – 2003. – № 11. – С. 82-85; *Репешко П. І.* До питання реалізації принципу участі народу у здійсненні правосуддя // Судова реформа в Україні: проблеми та перспективи: Матеріали науково-практичної конференції (м. Харків, 18-19 квітня 2002 р.). – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 119-122.

вченими¹. Проте актуальними залишаються питання запровадження у цивільне судочинство суду присяжних, перегляду категорій справ з обов'язковою участю народних засідателів, доцільності участі непрофесійних «суддів» при розгляді деяких інших справ позовного провадження.

У процесі історичного розвитку сформувалось дві самостійні моделі (концепції) суду присяжних: англо-саксонська (класична) і континентальна². Їх ще називають англо-американська модель, коли присяжні і професійний суддя розділені, і європейська (або суд шеффенів — термін «шеффен» німецького походження і означає «член» (суду), «засідатель»), коли народні засідателі і професійний суддя об'єднані в одну колегію³. У частині 4 ст. 124, ч. 1 ст. 127 Конституції України зазначено, що у здійсненні правосуддя можуть брати участь народні засідателі і присяжні, а у ч. 2 ст. 129 Конституції України передбачено, що судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних⁴. На підставі вищезазначеного В. Бринцев акцентує увагу на важливості правильного застосування правової термінології, наводячи приклад використання в Конституції терміна «здійснення правосуддя за участю присяжних», а в Законі України «Про судоустрій України» — «суд присяжних»⁵, і зауважує, що ці поняття

¹ Див.: *Елісеєв Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 624 с.; *Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. д-ра юрид. наук. А. Г. Давтян.* – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 480 с.

² Див.: *Захожий Л. А., Пошивалова А. В.* Теоретические модели суда присяжных (на Западе и в России) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4. Государство и право: РЖ / РАН. ИНИОН. Центр социальных науч.-информ. Исслед. Отд. правоведе-ния. – М., 2002. – С. 60.

³ Див. детальніше: *Маляренко В. Т.* До питання про участь представників народу у здійсненні кримінального правосуддя // Вісн. Верхов. Суду України. – 1999. – № 6. – С. 39; *Куцун М. М.* Суд присяжних: законодавче закріплення і проблеми впровадження у кримінальне судочинство України // Адвокат. – 2006. – № 2. – С. 19; *Репешко П. І.* До питання реалізації принципу участі народу у здійсненні правосуддя. – С. 119.

⁴ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁵ *Бринцев В.* Нормативне і організаційне забезпечення участі представників народу у здійсненні правосуддя // Право України. – 2004. – № 5. – С. 28.

не є тотожними. В. Т. Маляренко, В. О. Сердюк, В. М. Тернавська¹ наголошують на тому, що Конституція України об'єднала вищезазначені моделі суду присяжних. На нашу думку, народні засідателі, які залучаються до здійснення цивільного судочинства, фактично виконують функції присяжних відповідно до європейської моделі, а отже, положення Конституції щодо «здійснення правосуддя за участю присяжних» вже знайшло втілення у цивільному процесуальному законодавстві.

Поєднання у складі суду професіонала і представників суспільства, як вказує Н. В. Радутна, створює передумови для нейтралізації негативних наслідків професіоналізму судді, які виражаються в оцінці обставин конкретної справи за аналогією з іншими справами, що є перепорою до виділення в ній індивідуального², а на думку А. Г. Яреми та Г. І. Давиденка, це створює сприятливі умови для їх справедливого вирішення³. Не конкретизуючи форму участі народу у здійсненні правосуддя, А. Гарпон наголошує, що представництво рівною мірою сприяє і правосуддю, і демократії: якщо першому воно забезпечує легітимність, то другій — можливість збагачення громадянського досвіду⁴.

Цивільний процесуальний кодекс України (далі — ЦПК) передбачає можливість участі у вирішенні справ у порядку цивільного судочинства лише народних засідателів⁵, зовсім оминаючи присяжних. Так, у ч. 4 ст. 234 ЦПК передбачено вичерпний перелік справ, розгляд яких провадиться судом у складі судді і двох

¹ Див.: *Маляренко В. Т.* До питання про участь представників народу в здійсненні кримінального правосуддя. — С. 40; *Сердюк В. О.* Участь народу у здійсненні правосуддя в контексті реалізації судово-правової реформи в Україні // *Держава і право. Юридичні і політичні науки.* — Вип. 28. — К.: Ін-т держави і права НАН України, 2005. — С. 115; *Тернавська В. М.* Суд присяжних як складова частина демократичної судової влади // *Адвокат.* — 2006. — № 8. — С. 19-22.

² *Радутная Н.* Как повысит роль народных заседателей в осуществлении правосудия? // *Советская юстиция.* — 1989. — № 1. — С. 15.

³ *Ярема А. Г., Давиденко Г. І.* Новели цивільного судочинства // *Вісн. Верхов. Суду України.* — 2006. — № 11. — С. 17.

⁴ *Гарпон А.* Хранитель обещаний: суд и демократия. — М.: «NOTA BENE» Медиа Трейд Компания, 2004. — С. 313.

⁵ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. // *Відом. Верхов. Ради України.* — 2005. — № 40-42. — Ст. 492.

народних засідателів. Це справи (а) про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; (б) про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; (в) про усиновлення; (г) про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; (д) про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу. Як бачимо, у справах такого роду людина, відносно якої розглядається справа, потрапляє в особливе становище, при цьому зачіпаються її основні права на недоторканність, на повагу честі, гідності, на свободу та незалежність, як, наприклад, у випадку усиновлення, коли вирішується майбутнє людини, йдеться про право на вільний розвиток її особистості.

В. І. Тертишніков зазначає, що законодавець реанімував інститут народних засідателів з метою громадського контролю за розглядом у суді справ, пов'язаних з вельми важливими для осіб правами перш за все особистого характеру¹. На нашу думку, участь народних засідателів при розгляді справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, а також про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу є недоцільною, адже за наявності підтверджених фактів суддя самостійно може винести відповідне рішення. На думку О. О. Рисіна, судові колегії за участю народних засідателів можуть бути створені для розгляду таких категорій, як вирішення деяких шлюбних справ, питання батьківства, позбавлення батьківських прав, де при вирішенні справи, поряд з професійними знаннями судді, важливим є й підхід з погляду життєвого досвіду і моральних установок суспільства в особі народних засідателів². Аналогічної позиції дотримується С. Нечипорук³.

¹ *Тертишніков В. І.* Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. — Х.: Інформаційно-правовий центр «Ксилон», 2006. — С. 25.

² *Рисін О. О.* Конституційний принцип участі народу у здійсненні правосуддя на сучасному етапі судової реформи в Україні // *Судова реформа в Україні: проблеми та перспективи: Матеріали науково-практичної конференції (м. Харків, 18-19 квітня 2002 р.).* — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 124.

³ *Нечипорук С.* Принцип участі громадян у здійсненні правосуддя та поєднання колегіального й індивідуального порядку розгляду справ. — С. 84.

Отже, варто кардинально переглянути перелік справ, до слухання яких слід залучати народних засідателів, не обмежуючи його лише справами окремого провадження, особливо увагу приділивши справам, у яких зачіпаються інтереси дітей, на підставі такого критерію, як необхідність висловлення громадської думки щодо оцінки усіх обставин справи, а також поведінки осіб, які беруть участь у справі, з позицій морально-етичних категорій. На нашу думку, до таких справ необхідно віднести справи про позбавлення та поновлення батьківських прав, про відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав, про визначення чи зміну місця проживання малолітньої дитини, спори щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї. Так, у випадку позбавлення батьківських прав справа має велике значення як для дитини, так і для того з батьків, кого позбавляють цих прав, і тому брати участь у прийнятті рішення мають не лише професійні судді, а й представники громадськості, щоб не суддя з усталеними стереотипами вирішував справу, а представники суспільства з високими моральними якостями, загостреним відчуттям справедливості.

Деякі вчені пропонують замінити народних засідателів на суд присяжних. С. Я. Фурса зазначає, що суд присяжних згідно з Конституцією України має бути закріплений у ЦПК, і пропонує на його розгляд справи з ціною позову понад 1 млн. грн.¹ У зв'язку з цим варто звернути увагу на Поправку VII Конституції США, де зазначено, що по всіх позовах, заснованих на загальному праві, у яких ціна оспорюваного позову перевищує двадцять доларів, зберігається право на суд присяжних², тобто критерієм залучення представників громадськості до здійснення правосуддя є ціна позову. На думку І. О. Голоденко, у законодавстві необхідно передбачити участь колегії присяжних при розгляді справ про усиновлення дитини іноземними громадянами або

¹ Див.: Фурса С. Я., Щербак С. В., Євтушенко О. І. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи: Наук.-практ. посіб. – К.: Вид. Фурса С. Я.: КНТ, 2006. – С. 15.

² Соединённые Штаты Америки: Конституция и законодательные акты: Пер. с англ. / Сост. В. И. Лафитский; Под ред. и со вступ. ст. О. А. Жидкова. – М.: Прогресс, Универс, 1993. – С. 41.

захист майнових прав неповнолітніх, або укладання фіктивного шлюбу¹.

Слід зауважити, що європейські країни намагаються скоротити залучення присяжних до здійснення цивільного судочинства через занадто велику вартість процесу за їх участю. Наприклад, у Греції до розгляду цивільних та адміністративних справ взагалі не долучаються ані присяжні, ані будь-які інші непрофесійні елементи; присяжні беруть участь лише у розгляді особливо складних кримінальних справ². Проте вартими уваги залишаються слова французького діяча, історика та літератора Алексіса де Токвіля, що суд присяжних з цивільних справ почасти прищеплює всім громадянам спосіб думок, властивий способів думок суддів; дивовижно розвиває незалежність міркувань і збільшує природні знання народу³.

Виокремлюючи переваги суду присяжних, І. О. Голоденко наголошує на тому, що вони не лише доповнюють один одного за запасом знань про навколишню дійсність, а й у найменшому ступені зазнають впливу конформізму, тобто схильності без достатнього осмислення приєднуватись до думки більшості чи авторитетів⁴. Л. Коваленко та О. Майстренко зазначають, що правосуддя стане набагато справедливішим тільки тоді, коли декілька осіб, які вперше зібралися у складі колегії присяжних на суді, мають незалежне життєве судження, візьмуть його із своєї життєвої практики і застосують при винесенні рішення⁵.

Як слушно зазначає С. Нечипорук, враховуючи правову та психологічну невідповідність населення нашої країни до само-

¹ Голоденко І. О. Щодо доцільності введення інституту присяжних у цивільному судочинстві України // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – Вип. 31. – К.: Інститут держави і права НАН України, 2006. – С. 296.

² Див.: Introduction to Greek Law. Edited by Konstantinos D. Kerameus, professor of law, Athens University, and Phaedon J. Kozyris, professor of law, Ohio State University. – Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1988. – P. 239.

³ Див.: Токвіль, Алексіс де. Про демократію в Америці. У 2 т. / Пер. з фр. Г. Філіпчука, М. Москаленка. Передмова Андре Жардена. – К.: Видавничий дім «Всесвіт», 1999. – С. 225.

⁴ Голоденко І. О. Щодо доцільності введення інституту присяжних у цивільному судочинстві України. – С. 295.

⁵ Коваленко Л., Майстренко О. Правосуддя для всіх, або дещо про суд присяжних // Юридичний журнал. – 2004. – № 5 (23). – С. 81.

стійшого прийняття судового рішення, досвід країн, де суд присяжних має давню традицію, зокрема США та Канади, не може бути автоматично втілений у правову систему України; більш прийнятним є досвід Франції (рішення приймається судом у складі дев'яти присяжних і трьох професійних суддів), Німеччини та деяких країн континентальної Європи¹, однак при цьому він пропонує замінити народних засідателів на присяжних, вважаючи, що законодавець, запроваджуючи перших, мав на увазі останніх. С. Москаленко переконаний, що запровадження в Україні суду присяжних залежить від багатьох чинників: належного фінансування судів, фахової підготовки осіб — претендентів на присяжних, психологічних чинників, моральної свідомості, менталітету нації в цілому².

Зауважимо, що пропозиції із введення суду присяжних не враховують низький рівень правосвідомості населення. Як вказує П. Пилипчук, на даному етапі Україна неспроможна забезпечити створення ефективного суду присяжних, однією з причин чого є деморалізація суспільства: сьогодні неможливо підібрати гідних людей, які зможуть судити інших³. При участі народних засідателів хоча б роль судді залишається керівною, незнівельованою.

Досвід європейських держав показує, що у багатьох з них непрофесійні судді беруть участь у діяльності лише спеціалізованих судів (комерційних, торгових). Підставою участі непрофесійного елемента у складі суду є їхня достатньо висока підготовка з тих питань матеріального характеру, які є предметом спору, тобто такі особи, що поряд з суддею вирішують господарську справу, є професіоналами не в юридичній сфері, а в певній сфері життєдіяльності. Так, у ФРН торгові справи у судах розглядаються колегіально у складі одного професійного судді і двох непрофесійних,

¹ Нечипорук С. Принцип участі громадян у здійсненні правосуддя та поєднання колегіального й індивідуального порядку розгляду справ. — С. 84.

² Москаленко С. Доцільність та перспективи створення в Україні суду присяжних // Юридичний журнал. — 2007. — № 7.

³ Див.: Відбір суддів в Україні не витримує жодної критики // Голос України. — 2007. — № 232. — 12 грудня.

обраних з числа комерсантів, у той час як колегії у цивільних справах складаються виключно з професійних суддів¹.

У Франції навіть справи, що виникають з трудових спорів, розглядаються спеціальним складом суду, до якого входять по два представники від роботодавців та працівників, тобто у складі чотирьох осіб². А якщо виникає рівність голосів, то повторне слухання проводиться також за участю професійного судді. Непрофесійні судді отримують право судити не за знання законів, а за їх інтерес до конкретного предмета, за знання ними конкретного середовища чи через професійний вибір, оскільки недостатньо просто знати право, необхідно також проникнутися тим, що його оточує, технікою і «культурою», властивою конкретному предмету³. Отже, європейський досвід свідчить, що участь непрофесійних суддів у вирішенні правових конфліктів обумовлена перш за все специфікою цих конфліктів, а основне значення їх участі полягає у тому, щоб розглянути справу більш ґрунтовно, детально та всебічно й постановити справедливе та правильне рішення на основі професійних знань у певній сфері діяльності.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства. Як зазначає В. В. Сердюк, розширення судової юрисдикції згідно зі статтями 124-129 Конституції України вимагає значного збільшення кількості суддів і їх більш якісної підготовки, особливо у сфері правовідносин, які регулюються нормами цивільного, трудового, земельного, господарського, житлового права тощо⁴. На нашу думку, для розгляду деяких категорій справ,

¹ Див.: Елисеєв Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. — С. 117.

² Там само. — С. 99. Див. також: International Encyclopedia of Laws. General Editor Prof. Dr. R. Blanpain. Part II, Ch. 1. France. — The Hague: Kluwer Law International, 1995. — P. 47.

³ Див.: Гаранон А. Хранитель обещаний: суд и демократия. — С. 311-312.

⁴ Сердюк В. В. Юрисдикція судів України за спеціалізацією: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003. — С. 15.

пов'язаних з трудовими, земельними та житловими правовідносинами, доцільно залучати непрофесійних суддів — фахівців у певній галузі, які одночасно будуть виразниками громадської позиції з відповідних питань. Зокрема, можна передбачити у ЦПК, що народні засідателі, які є фахівцями у сфері житлово-комунального господарства, повинні брати участь при вирішенні справ, що виникають із житлових правовідносин (наприклад, справ про виселення — статті 94, 97-99, 108 Житлового кодексу України, справ, пов'язаних з обміном житлових приміщень, — статті 80, 82 ЖК), фахівці у сфері землеустрою та землевпорядкування — справ, що виникають із земельних правовідносин (наприклад, справ, пов'язаних з використанням земельних ділянок з меліоративними системами на підставі угоди — ст. 26 Земельного кодексу України, справ щодо встановлення земельного сервітуту — ст. 100 ЗК, справ про примусове припинення прав на земельну ділянку — ст. 143 ЗК), а фахівці у сфері трудових відносин — справ, пов'язаних з цими відносинами (наприклад, справ щодо відмови у прийнятті на роботу вагітних жінок, жінок, у яких є діти віком до трьох років, одиноких матерів — ст. 184 Кодексу законів про працю, справ про притягнення працівників підприємств, установ та організацій до матеріальної відповідальності — статті 130-138 КЗпП тощо).

Таким чином, непрофесійний елемент складу суду в особі народних засідателів повинен мати місце при вирішенні лише деяких категорій цивільних справ, у яких задля винесення найбільш правильного, об'єктивного і справедливого рішення, а також запобігання стереотипному мисленню судді потрібна позиція пересічного громадянина, вироблена на підставі загальноновизнаних моральних установок суспільства, а саме при розгляді справ про позбавлення та поновлення батьківських прав, про відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав, про визначення чи зміну місця проживання малолітньої дитини, спори щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї. Крім того, до вирішення деяких категорій трудових, житлових та земельних справ повинні залучатися представники громадськості, які, не будучи професійними юристами, є професіоналами у тій чи іншій сфері життєдіяльності, до якої належить предмет судового розгляду.

О.О. Тимофєєв, здобувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету державної податкової служби України

Тлумачення конституційних норм, що регулюють податкові відносини (аналіз практики органів конституційної юрисдикції України і Російської Федерації)

У системі правового регулювання податкових відносин важливе місце займають конституційні норми. Враховуючи природу конституції, її значення як основи всієї правової системи держави, необхідним є дослідження змісту норм Конституції України, які регулюють відносини у сфері оподаткування. Конституція України містить незначну кількість норм, які безпосередньо регулюють податкові відносини. І це природно, оскільки Основний Закон включає лише норми, що мають найбільш принципове значення для регулювання всієї податкової системи держави.

Вплив Конституції на податкові відносини здійснюється не лише через власне «податкові норми», якими є ст. 67, п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України. Суддя Конституційного Суду Російської Федерації М. С. Бондар підкреслює, що «роль Конституції РФ для податкового права не обмежується тим, що вона містить у собі норми відповідного галузевого змісту. Не менш важливим є та обставина, що Конституція являє собою своєрідний вимірювач, © Тимофєєв О. О., 2008

критерій оцінки всієї системи норм та інститутів податкового права на предмет їх відповідності вищим цінностям, які отримують конституційне визнання»¹. Відповідність норм податкового законодавства положенням Конституції України визначається органом конституційної юрисдикції — Конституційним Судом України. Відповідно до ч. 2 ст. 147 Конституції України Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції та законів України.

Метою цієї статті є встановлення змісту конституційних норм, що регулюють податкові відносини, на підставі аналізу практики їх тлумачення органами конституційної юрисдикції. Питання тлумачення змісту конституційних норм, що регулюють податкові відносини, розглянуті в роботах М. С. Бондаря, Г. А. Гаджиєва, С. Г. Пепеляєва, О. Р. Михайлової, Є. В. Тарібо, К. А. Сасова, Р. О. Шепенка та ін.

Центральною категорією всієї системи податково-правового регулювання є категорія «податковий обов'язок». Цей обов'язок є конституційним. Відповідно до ч. 1 ст. 67 Конституції України «кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом». Тлумачення змісту цієї конституційної норми дозволяє сформулювати кілька висновків, що мають принципове значення в процесі правового регулювання податкових відносин в Україні.

По-перше, встановлюючи в конституційній нормі обов'язок кожного сплачувати податки і збори, законодавець не конкретизує їх платника, тобто цей обов'язок поширюється на необмежене коло суб'єктів. Якщо виходити з місцезнаходження цієї статті (розділ II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина»), то можна припустити поширення цього обов'язку лише на фізичних осіб. Проте таке тлумачення значення слова «кожен» стосовно кола платників податків і зборів виключає з їх числа юридичних осіб. Саме тому необхідно застосувати системне тлумачення змісту конституційної норми.

¹ Бондарь Н.С. Конституционная природа налогового права // Финансовое право. – 2005. – №3. – С.29.

Системний спосіб тлумачення О. Ф. Черданцев характеризує як такий, що враховує зв'язки норм у системі права в цілому, а не лише в одному нормативному акті¹. Системне тлумачення змісту ч. 1 ст. 67 Конституції України в частині встановлення дійсного конституційно-правового смислу слова «кожен» вимагає врахування зв'язку між зазначеною конституційною нормою та нормами, що містяться в актах податкового законодавства України. При цьому слід виходити з такого. Встановлюючи конституційний обов'язок кожного сплачувати податки і збори, законодавець фактично під кожним розуміє неконкретизоване коло платників, які сплачують відповідні обов'язкові платежі в порядку і розмірах, встановлених законом. Саме тому необхідно звернутися до визначення поняття «платник податків», закріпленого в Законі України «Про систему оподаткування». Відповідно до ст. 4 зазначеного Закону «платниками податків і зборів (обов'язкових платежів) є юридичні і фізичні особи, на яких згідно з законами України покладено обов'язок сплачувати податки і збори (обов'язкові платежі)»².

Таким чином, системне тлумачення конституційної норми та норми Закону України «Про систему оподаткування» дозволяє дійти висновку, що під «кожним» у смислі конституційної норми слід розуміти юридичних і фізичних осіб, на яких законом покладено обов'язок сплачувати податки і збори. Іншим висновком, який можна зробити з редакції конституційної норми, що аналізується, є те, що «кожним» у конституційно-правовому смислі є ті суб'єкти, на кого законом покладається обов'язок сплачувати податки і збори. Крім того, виходячи з установленого обов'язку кожного сплачувати податки і збори, можна дійти висновку щодо фактичної наявності в Конституції України принципу загальності оподаткування.

По-друге, покладання обов'язку сплачувати податки і збори на кожного свідчить про публічно-правову природу цього конституційного обов'язку. Цей висновок безпосередньо закріплений у

¹ Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – С.163.

² Закон України «Про систему оподаткування» // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – №16. – Ст.119.

правовій позиції Конституційного Суду РФ, викладеній у Постанові від 17.12.1996 р. № 20-П: «Відповідно до ст. 57 Конституції РФ кожен зобов'язаний сплачувати законно встановлені податки і збори. Цей конституційний обов'язок має особливий, а саме публічно-правовий, а не приватноправовий (цивільно-правовий), характер, що обумовлено публічно-правовою природою держави та державної влади... Податок — необхідна умова існування держави, тому обов'язок сплачувати податки, закріплений у ст. 57 Конституції Російської Федерації, поширюється на всіх платників податків як безумовна вимога держави»¹.

Є. В. Тарібо звертає увагу на те, що при тлумаченні ст. 57 Конституції Російської Федерації в частині, що передбачає обов'язок кожного сплачувати податки і збори, Конституційним Судом РФ сформовані доктрини рівності платників податків та безумовного обов'язку по сплаті податків і зборів. Перша доктрина забороняє законодавче регулювання, яким встановлюються відмінності в правилах оподаткування залежно від форм власності, організаційно-правової форми підприємницької діяльності, місцезнаходження платника податків, а також покладається податковий тягар, який є непропорційним можливостям платника по сплаті відповідних податків. Застосування цієї доктрини передбачає перевірку обґрунтованості встановлення різних правил оподаткування як стосовно різних категорій платників податків (вертикальна рівність), так і в межах однієї категорії платників (горизонтальна рівність). Відповідно до другої доктрини, обов'язок, передбачений ст. 57 Конституції Російської Федерації, підлягає виконанню без будь-яких умов: заперечення платника податків, податкових агентів та інших осіб, що беруть участь у процесі перерахування податку в бюджет, не мають правового значення².

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П по делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1997. — №1. — Ст. 197.

² Тарібо Е.В. Доктрины Конституционного Суда Российской Федерации в сфере налогообложения (теоретические и практические аспекты): Автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.02. — М.: Рос. акад. правосудия, 2005. — С.13-14.

По-третє, при тлумаченні норми, що закріплена в ч. 1 ст. 67 Конституції України, необхідно звернути особливу увагу на те, що законодавець покладає обов'язок по сплаті податків і зборів лише у порядку і розмірах, встановлених законом. Таким чином, Основним Законом імперативно встановлено, що порядок і розміри сплати податків і зборів визначаються виключно законом. У Рішенні Конституційного Суду України від 24.03.2005 р. № 2-рп/2005 зазначено, що «виконання конституційного обов'язку, передбаченого статтею 67 Конституції України, реалізується сплатою кожним податків і зборів. Встановлення системи оподаткування, податків і зборів, їх розмірів та порядку сплати є виключно прерогативою закону»¹.

Конституція України також містить ще одну норму, яка передбачає встановлення податків і зборів законом. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України система оподаткування, податки і збори встановлюються виключно законами України. Тлумачення цих конституційних положень дозволяє дійти висновку, що у такий спосіб Основний Закон встановлює вимоги до виду нормативно-правового акта, яким встановлюється податок або збір, — виключно закон, а також до суб'єкта, який ці обов'язкові платежі встановлює, — виключно Верховна Рада України як єдиний законодавчий орган. Конституційна вимога щодо встановлення податків і зборів виключно законами унеможлиблює здійснення такої діяльності органами виконавчої влади, зокрема Кабінетом Міністрів України. З цього питання Конституційний Суд РФ у Постанові від 11.11.1997 р. № 16-П підкреслює: «тільки закон у силу його визначеності, стабільності, особливого порядку прийняття може надати платнику податків достовірні дані для виконання ним податкового обов'язку. Якщо суттєві елементи податку чи збору встановлюються виконавчою владою, то принцип визна-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) від 24 березня 2005 року № 2-рп/2005 // Офіц. вісн. України. — 2005. — №13. — Ст.674.

ченості податкових зобов'язань піддається загрозі, оскільки ці зобов'язання можуть бути змінені в гірший для платника податків бік у спрощеному порядку»¹.

Для розуміння смислу конституційної норми щодо обов'язку сплати законно встановлених податків і зборів необхідно тлумачення терміна «встановлення податків і зборів». Конституційний Суд РФ неодноразово звертався до поняття «законно встановлені податки і збори». У Постанові від 11.11.1997 р. № 16-П зазначено, що «встановити податок і збір не означає тільки дати йому назву. Необхідно в законі визначити всі суттєві елементи податкового зобов'язання: платник податку; об'єкт і джерело податку; одиниця оподаткування; податкова ставка (норма податкового обкладення); строки сплати податку; бюджет або позабюджетний фонд, до якого зараховується податковий оклад. Таким чином, податок або збір можна вважати законно встановленим у тому випадку, якщо законом зафіксовані суттєві елементи податкового зобов'язання, тобто встановити податок можливо лише шляхом перерахування в законі про податок суттєвих елементів податкового зобов'язання»².

У механізмі правового регулювання податкових відносин важливе значення мають принципи оподаткування. Конституція України не містить поняття «принципи оподаткування». На відміну від вітчизняного Основного Закону Конституція РФ закріплює термін «загальні принципи оподаткування і зборів». Відповідно до ч. 3 ст. 75 Конституції РФ «система податків, що стягуються до федерального бюджету, та загальні принципи оподаткування і зборів у Російській Федерації встановлюються федеральним законом». Конституційний Суд РФ у Постанові від 21.03.1997 р. № 5-П визначив, що загальні принципи оподаткування і зборів належать до основних гарантій, установлення яких федеральним законом забезпечує реалізацію й дотримання засад конституцій-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 1997 г. № 16-П по делу о проверке конституционности статьи 11.1 Закона Российской Федерации от 1 апреля 1993 года «О государственной границе Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – №46. – Ст. 5339.

² Там само.

ного ладу, основних прав і свобод людини і громадянина, принципів федералізму в Російській Федерації¹.

Вплив конституційних норм на податкові відносини відбувається у двох формах: безпосередньо — у разі коли конституційно-правова норма містить конкретні приписи, спрямовані до учасників податкових відносин, або опосередковано — коли конституційна норма закріплює загальні засади правового регулювання суспільних відносин. Прикладом конституційних норм першого типу можна вважати норми, що закріплені у ст. 67 Конституції України (встановлення обов'язків по сплаті податків і зборів, а також обов'язок громадян щорічно подавати до податкових інспекцій декларацій про свій майновий стан та доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом). Серед конституційних норм, які опосередковано впливають на податкові відносини, слід виділити норми, закріплені у статтях 21, 24, 41 Конституції України.

Конституція України виходить із принципу рівності людей у правах (ст. 21) та рівності перед законом (ч. 1 ст. 24). Відповідно цей принцип поширюється на сферу оподаткування шляхом визнання рівності платників податків. У Законі України «Про систему оподаткування» серед принципів побудови системи оподаткування виокремлюється принцип рівності, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації, змістом якого є забезпечення однакового підходу до суб'єктів господарювання (юридичних і фізичних осіб, включаючи нерезидентів) при визначенні обов'язків щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів).

Рівність оподаткування слід відрізнити від юридичної рівності платників податків. Останнє означає, що платники податків користуються рівними правами та забороняється введення будь-яких дискримінаційних умов оподаткування залежно від особливостей їх правового статусу або організаційно-правової форми діяльності. Принцип рівності оподаткування або рівного податкового тягара, як зазначає С.Г. Пепеляєв, переслідує мету без

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 1997 г. № 5-П по делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 2 статьи 18 и статьи 20 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 13. – Ст. 1602.

порушення формально-юридичної рівності платників максимально врахувати економічне положення платників податків та забезпечити дотримання неформальної рівності. Рівність у податковому праві реалізується не як сплата податку в однаковому розмірі, а як економічна рівність платників, і полягає в тому, що за основу береться фактична здатність до сплати податку на основі порівняння економічних потенціалів різних платників податків¹. Офіційне тлумачення змісту принципу рівності оподаткування надано в Постанові Конституційного суду РФ від 4 квітня 1996 р. № 9-П: «принцип рівності вимагає врахування фактичної здатності до сплати податку, виходячи з правових принципів справедливості та розмірності. Принцип рівності в соціальній державі відносно обов'язку сплачувати законно встановлені податки і збори передбачає, що рівність слід досягати у спосіб справедливого перерозподілу доходів і диференціації податків і зборів»².

Важливою проблемою правового регулювання оподаткування є обмеження права власності платників податків. Часткове вилучення власності є невід'ємною ознакою оподаткування. Особливої актуальності питання обмеження права власності набуває при застосуванні до платників податків примусових заходів, пов'язаних із неналежним виконанням обов'язку зі сплати податків і зборів. Одним із таких примусових заходів є податкова застава. Відповідно до п. 1.17 ст. 17 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. № 2181-III «податкова застава — це спосіб забезпечення податкового зобов'язання платника податків, не погашеного у строк. Податкова застава виникає у силу закону. У силу податкової застави орган стягнення має першочергове право у разі непогашення забезпе-

¹ Пепеляев С.Г. Налоги: реформы и практика. — М.: Статут, 2005. — С. 75.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 16. — Ст. 1909.

ченого податковою заставою податкового боргу одержати задоволення з вартості заставленого майна перед іншими кредиторами у порядку, встановленому цим Законом»¹.

Особливістю законодавчого регулювання механізму застосування зазначеного забезпечувального заходу до 24 березня 2005 р. було поширення права податкової застави на будь-які активи платника податків незалежно від суми його податкового боргу. Згідно з пп. 8.2.2 ст. 8 указанного Закону «право податкової застави поширюється на будь-які види активів платника податків, які перебували в його власності (повному господарському віданні) у день виникнення такого права, а також на будь-які інші активи, на які платник податків набуде прав власності у майбутньому, до моменту погашення його податкових зобов'язань або податкового боргу». Таким чином, законодавець свідомо намагався спростити механізм застосування податкової застави, не встановлюючи обмежень щодо вартості активів, на які поширюються право податкової застави.

Конституційний Суд України в Рішенні від 24.03.2005 р. № 2-рп/2005 визнав неконституційним положення пп. 8.2.2 п. 8.2 ст. 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами». Відповідно до правової позиції органу конституційної юрисдикції «розмір податкової застави виходячи із загальних принципів права повинен відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності. Розмірність як елемент принципу справедливості передбачає встановлення публічно-правового обмеження розпорядження активами платника податків за несплату чи несвоєчасну сплату податкового зобов'язання та диференціювання такого обмеження залежно від розміру несплати платником податкового боргу».

Слід звернути увагу на те, що Конституційний Суд України посилається на конституційну вимогу справедливості, але Конституція України не містить відповідної норми. При цьому орган конституційної юрисдикції звертається до тлумачення категорії

¹ Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» // Відом. Верхов. Ради України. — 2001. — №10. — Ст.44.

«справедливість», наведеному в Рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004: «Справедливість — одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Елементи права, зокрема розмірність, рівність, мораль, об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України»¹.

Проблема справедливого застосування податкової застави, на наш погляд, має ще один вельми важливий конституційний аспект. Він полягає в тому, що поширення права податкової застави на будь-які активи платника податків незалежно від суми його податкового боргу фактично означає порушення принципу рівності всіх перед законом. Рівність перед законом насамперед означає неможливість існування дискримінаційних положень у законодавстві. У разі коли кілька платників податків мають однакову суму активів, але різні суми податкового боргу, то поширення права податкової застави на всі активи означатиме дискримінацію тих платників, які мають меншу суму податкового боргу.

Із урахуванням наведених міркувань ми переконані, що при визнанні неконституційним положення пп. 8.2.2 п. 8.2 ст. 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», яке передбачає можливість поширення права податкової застави на будь-які види активів платника податків незалежно від суми податкового боргу, Конституційному Суду України слід було б крім статей 8 і 42 Конституції України в мотивувальній частині вказати на порушення ч. 1 ст. 24 Конституції України, якою закріплений принцип рівності всіх перед законом. Практичною реалізацією конституційного принципу рівності перед законом має бути законодавче закріплення співвідношення між розміром податкового боргу та вартістю активів, на які поширюється право податкової застави. У такий спосіб різні платники будуть зазна-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіц. вісн. України. — 2004. — №45. — Ст.2975.

вати пропорційно рівних обмежень щодо вільного розпорядження власними активами.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що із урахуванням місця актів органів конституційної юрисдикції в системі джерел податкового права доцільним є подальше вивчення їх правової природи. Крім того, необхідно поглибити наукові дослідження цих актів як особливого виду інтерпретаційних актів, а також методики та меж тлумачення норм податкового права конституційними судами.

Ю. О. Цибульський, здобувач кафедри екологічного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Екологічне планування як функція управління: теоретико-прикладний аналіз

Стаття 16 Конституції України вимагає з боку держави забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду Українського народу. Виконання цих завдань неможливо без чітко налагодженої системи управління як державою взагалі, так і в сфері екології, що, у свою чергу, потребує вдосконалення управлінської практики і актуалізації наукових розробок зазначених проблем, зокрема, питання екологічного планування як функції управління держави в сфері охорони довкілля і природокористування.

Втім стан розробки проблем екологічного планування як функції управління є вкрай недостатнім. Так, протягом останніх майже 30 років безпосередньо питанням екологічного планування було присвячено лише декілька дисертаційних досліджень¹.

¹ Див.: *Музыченко П.П.* Прогнозирование и планирование в системе управления качеством окружающей среды (правовые аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одесса, 1981. – 24 с.; *Навасардова Э.С.* Правовые проблемы совершенствования регионального планирования охраны окружающей среды: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1984. – 29 с.; *Ерофеев Н.И.* Планирование в области охраны окружающей среды (организационно-правовые вопросы): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Киев, 1985. – 19 с.; *Бобкова А.Г.* Правовое обеспечение экологических программ населенных пунктов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 1991. – 27 с.

У подальшому системного аналізу цих питань взагалі не здійснювалось, а в науковій літературі висвітлювались лише деякі аспекти цієї проблеми¹. При цьому екологічне планування як функція управління спеціально взагалі не досліджувалось, за винятком декількох наукових статей, що вийшли в останні два роки².

Тому в даній статті автор ставить за мету дослідити зміст екологічного планування як функції управління, проаналізувати існуючі точки зору на це питання в науці та стан нормативного регулювання цього питання чинним законодавством.

Вихідними при аналізі зазначеної проблеми є положення загальної теорії управління, зокрема зміст понять «управління» та «функція». Не зупиняючись на їх докладному аналізі, який не є метою даної статті, зазначимо лише таке.

Управління є функцією організованих систем різної природи (біологічних, технічних, соціальних), що забезпечує їх цілісність; воно служить інтересам взаємодії елементів, що становлять ту чи іншу систему і становлять єдине ціле із загальними для всіх елементів задачами. Управління — це внутрішня якість цілісної системи, основними елементами якої є суб'єкт (управляючий елемент) і об'єкт (керований елемент), що постійно взаємодіють на засадах самоорганізації (самоврядування).

Виходячи з цього, можна виділити певні особливості екологічного управління. При всьому різноманітті визначень його сут-

¹ Див., напр.: *Малишева Н.Р.* Организационно-правовой механизм планирования мероприятий по охране окружающей среды и рациональному использованию природных ресурсов // Советы народных депутатов и охрана окружающей среды / Отв. ред. Ю. С. Шемшученко. – К., 1984; *Гетьман А.* Процесуальний порядок здійснення екологічного планування // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1997. – №4(11); *Качаровська Л.М.* Планування раціонального природокористування та охорони навколишнього середовища: регіональний аспект // Хмельницький ін-т регіон. управління та права. Вісник Хмельницького ін-ту регіон. управління та права. Науковий часопис. – 2002. – №3.

² Див.: *Львіна Н.* Правові засади екологічного планування як функції державного управління в сфері екології // Юридична Україна. – 2006. – №6; *Меркулов Д.М.* Понятіе и значение экологического прогнозирования и планирования как функции управления // Право и государство: теория и практика. – 2007. – №10.

ності, які існують сьогодні в науковій літературі¹, у них можна виокремити певні загальні риси стосовно сутності цього поняття: 1) воно є різновидом соціального управління, елементом системи суспільних відносин, і його характер і зміст залежать від їх сутності; 2) екологічне управління — це діяльність суб'єктів, наділених владними повноваженнями, і воно завжди пов'язане із впливом одних суб'єктів на інших; 3) екологічне управління спрямоване на досягнення безпеки довкілля для людини і збереження його компонентів; 4) екологічне управління ґрунтується на нормах права. За допомогою правових норм розкривається зміст управління, його складові частини². Іншими словами, екологічне управління — «це механізм організації і система діяльності органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування у сфері публічних екологічних відносин, які виникають у зв'язку з природокористуванням, відтворенням природних ресурсів, охороною навколишнього природного середовища, забезпеченням екологічної безпеки»³.

У науці управління загально визнаною є думка, що зміст управління найбільш виразно проявляється в його функціях⁴, які є порівняно самостійними, спеціалізованими частинами змісту управлінської діяльності, що характеризуються певною цільовою спрямованістю та якісною однорідністю, складністю та стабільністю

¹ Шемшученко Ю. С. Государственное управление качеством окружающей среды и проблемы его совершенствования // Охрана окружающей среды: управление, право: Сб. науч. тр. — К.: Наукова думка, 1982. — С. 68; *Вин же*. Государственное управление охраной окружающей среды в союзной республике. — Киев: Наукова думка, 1990. — С. 15; *Андрейцев В. И.* Экологическое право: Навч. посіб. — К.: Вентурі, 1996. — С. 135; *Бринчук М. М.* Экологическое право (право окружающей среды): Учебник. — М.: Юристъ, 1998. — С. 220.

² Див.: *Зуєв В. А.* Організаційно-правові аспекти природокористування та охорони навколишнього природного середовища: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. — Х., 2002. — С. 40-42.

³ Экологическое право Украины: Учеб. пособие. — Х.: ООО «Одиссей», 2007. — С. 58.

⁴ Совершенствование аппарата государственного управления: Конституционный аспект / Под общ. ред. В. Цветкова. — Киев: Наук. думка, 1982. — С. 186.

владно-організаційного впливу суб'єкта управління, спрямованого на забезпечення життєво значущих потреб об'єкта управління¹.

З точки зору внутрішньої технології управлінської діяльності найчастіше виділяють такі функції управління, як прогнозування, планування, організація, регулювання, управління, координація, облік, контроль. Ці функції належать до загальних, або основних². Особливу увагу хочемо звернути на перші дві функції державного управління у цьому переліку — прогнозування та планування, бо саме з приводу розуміння екологічного планування та прогнозування, їх співвідношення в науковій літературі, а також законодавстві існують суттєві розбіжності, що впливає і на практику реалізації цих функцій. Ці розбіжності проявляються головним чином в ототожненні планування та прогнозування як функцій управління або розумінні їх як складових частин однієї функції. Відсутнє також і законодавче визначення і закріплення поняття «екологічне планування».

Щодо ототожнення планування та прогнозування, то необхідно зауважити, що проблема, яка існує в розумінні співвідношення екологічного прогнозування та планування, пов'язана перш за все з тим, що у вітчизняній юридичній літературі, присвяченій питанням державного управління, майже не вивчена проблема прогнозування та форм його юридичного опосередкування³. Винятком є деякі статті та розділи окремих монографій, що побачили світ ще наприкінці 70-х років ХХ ст.⁴

За сучасних умов прогнозування як функція управління у межах адміністративного права розглядається зазвичай як «наукове передбачення, систематичне дослідження стану, структури,

¹ Див.: *Фіночко Ф.* Специфіка функцій управління // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2006. — №4(47). — С. 172; *Кицук Ю. С.* Поняття «функції державного управління» // Пробл. прав. реформи та розбудови громад. сусп. в Україні: Тези доп. на Всеукр. наук. конф. 28 вересня 2007 р. — Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2007. — С. 99-100.

² Юридичний словник-довідник / За ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 1996. — С. 676.

³ Див.: *Фіночко Ф.* Специфіка функцій управління. — С. 172.

⁴ Див., напр.: *Кархин Г. И.* Связи настоящего и будущего в науке. Научно-техническая революция и управление. — М., 1970. — С. 121-150; *Эделинг Г.* Прогнозирование и социализм. — М., 1970. — С. 174-215; та ін.

динаміки та перспектив управлінських явищ і процесів, властивих суб'єкту і об'єкту управління»¹, «передбачення змін у розвитку і результаті яких-небудь подій або процесів у системі державної діяльності, у державних органах на основі отриманих даних, професійного досвіду і практики, досягнень науково-теоретичного аналізу»². Роз'яснюється, що прогнозування є необхідним інструментом у справі ухвалення найважливіших управлінських рішень, без нього неможливо визначити наслідки соціальних процесів, майбутній стан суспільства в цілому. Підтримують таке розуміння прогнозування і вчені-економісти, які вважають, що прогнозування — це «процес розробки прогнозу», «передбачення ходу... розвитку на майбутній період»³.

Аналіз змісту наведених наукових праць дозволяє встановити, що прогнозування — це перша важлива функція творчої управлінської діяльності, пов'язаної з усіма циклами управління. Необхідність прогнозування як самостійної функції управління зводиться до такого. По-перше, планування і управління здійснюються заради конкретної мети, яка повинна бути реальною. Постановка правильної мети неможлива без об'єктивного прогнозу розвитку подій, що має безпосереднє відношення до об'єкта, відносно якого здійснюється управлінський вплив. По-друге, розпочинаючи планування і управління, слід враховувати можливу дію чинників, що заважають досягненню поставленої мети, та завчасно їх запрограмувати, нейтралізувати або усунути. По-третє, у процесі планування і управління необхідно передбачати можливі наслідки окремих операцій. Прогнозування являє собою процес добування нової інформації про майбутню подію, явище або процес, що базується на об'єктивному дослідженні їх перспектив, ритму, темпів і строків розвитку з використанням досягнень сучасної науки.

¹ Адміністративне право України: Підручник / Ю.П.Битяк, В.М.Гарашук, О.В.Дьяченко та ін.; За ред. Ю.П.Битяка. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С.126-127.

² Бахрах Д.Н., Росинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: Учебник для вузов. — М.: Норма, 2004. — С.39.

³ Теория управления / Под ред. Ю.В.Васильева, В.Н. Парахиной, Л.Н. Ушвицкого. — М.: Финансы и статистика, 2005. — С.274; Прогнозирование и планирование экономики / Под общ. ред. Г.А. Кандауровой, В. И. Борисевича. — Мн.: Современная школа, 2005. — С.5-6.

Абсолютно недостатнім є також стан вивчення функції планування у сучасному контексті. Водночас у радянський період планування розглядалось як самостійна функція управління і її розуміння не змішувалось із прогнозуванням. Так, наприклад, О. С. Кутафін писав, що «планова діяльність — найважливіша складова частина діяльності Радянської держави по керівництву господарським і соціально-культурним життям суспільства, заснована на пізнанні і свідомому застосуванні об'єктивних економічних і соціологічних законів»¹. А. Ф. Ноздрачев під плануванням розумів «визначену, прийняту єдністю і цілеспрямованістю, однорідну за своєю структурою сферу державної діяльності із забезпечення планомірного розвитку економіки і соціально-культурних процесів у суспільстві»².

Такої ж точки зору дотримуються й сучасні вчені в галузі адміністративного права. Так, російський юрист Ю. М. Стариков вважає, що планування — це окремий напрям діяльності в межах державного управління. Його він трактує як «визначення напрямів, пропорцій, темпів, кількісних і якісних показників розвитку тих або інших процесів у системі державного управління і, зокрема, реалізації державних функцій»³. Відомий український правознавець, спеціаліст з питань державного управління Ф. Д. Фіночко зазначає, що планування як функція управління полягає «у визначенні мети, напрямів, завдань, засобів реалізації тих чи інших процесів (соціальних, економічних, політичних, культурних тощо), розробленні програм, за допомогою яких має бути досягнуто мети»⁴.

Планування в науці розглядається і як визначення мети і задач діяльності, наприклад, «планування — це засноване на аналітичних дослідженнях визначення мети, задач, пропорцій, можливих кількісних і якісних показників функціонування галузей і сфер управління»; або як планування діяльності на певний період, що

¹ Кутафин О.Е. Плановая деятельность Советского государства. Государственно-правовой аспект. — М.: Юрид. лит., 1980. — С.34.

² Ноздрачев А.Ф. Государственное планирование и правовое регулирование. — М.: Экономика, 1982. — С.15.

³ Бахрах Д.Н., Росинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: Учебник для вузов. — С.39.

⁴ Адміністративне право України: Підручник / Ю.П.Битяк, В.М.Гарашук, О.В.Дьяченко та ін.; За ред. Ю.П.Битяка. — С.127.

полягає у встановленні її мети і шляхів її реалізації, а також ресурсного забезпечення. При цьому воно реалізується шляхом розробки комплексу заходів, що визначають послідовність досягнення конкретних показників з урахуванням можливостей найбільш ефективного використання ресурсів»¹.

Таким чином, планування як функція управління присутнє на всіх рівнях ієрархії управління і полягає у визначенні послідовності здійснення наміченої на конкретний період програми дій (розвитку) конкретного об'єкта із зазначенням її мети, змісту, обсягів, методів і засобів, строків виконання тощо².

Зіставлення висновків щодо сутності планування і прогнозування дозволяє стверджувати, що вони безперечно виступають як самостійні функції управління. При цьому прогнозування є основою, підґрунтям, вихідним моментом планування, але ніяк не є тотожним йому. Кожна з цих функцій має свій власний зміст, принципи, стадії і призначення.

Водночас не можна залишити поза увагою і інший підхід до розуміння планування як функції управління, який існує сьогодні в науковій літературі і має певне відображення і у законодавстві. Для нього є характерним те, що прогнозування та управління розглядаються як єдина функція управління. Наприклад, Д. М. Меркулов стверджує, що «розділення прогнозування і планування як різних функцій державного управління дещо штучно. Безумовно, це відносно самостійні піднапрями управлінської діяльності, проте функція прогнозування і планування (у тому числі в підсистемі екологічного управління)... має єдиний характер»³. При цьому автор практично ніяк не аргументує це твердження.

Цікаво, що така ж тенденція у визначенні цих функцій прослідковується і у Федеральному законі Російської Федерації, який системно закріплює основи прогнозування і планування. У ньому міститься лише визначення прогнозування. У частині 1 ст. 1 Федерального закону від 25 липня 1995 р. № 115-ФЗ (у редакції

¹ Агапов А.Б. Административное право. – М.: Городец, 1999. – С.7.

² Юридична енциклопедія. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія ім. М.П.Бажана», 2002. – Т.4. – С.566-567.

³ Меркулов Д. М. Понятие и значение экологического прогнозирования и планирования как функции управления // Право и государство: теория и практика. – 2007. – №10. – С.35.

Федерального закону від 9 липня 1999 р. № 159-ФЗ) «Про державне прогнозування і програми соціально-економічного розвитку Російської Федерації» державне прогнозування соціально-економічного розвитку Російської Федерації — це система науково обґрунтованих уявлень про напрями соціально-економічного розвитку Російської Федерації, засновані на законах ринкового господарювання. При цьому про планову діяльність у згаданому федеральному законі йдеться лише як про суть формування державних прогнозів, концепцій, програм і т.д., тобто лише як про внутрішній зміст функції прогнозування.

Загальна ситуація з розумінням планування та прогнозування як функцій управління знайшла своє відображення і при розробці питання про екологічне планування в науці екологічного права, де вироблені свої уявлення про зміст даної функції.

Так, ще в радянський період планування як функцію управління В. В. Петров визначав як систему «науково обґрунтованих планових показників, встановлених державою для республік, областей, міст і районів міністерств і відомств, підприємств і організацій по забезпеченню істотного зниження і запобігання негативному впливу господарської діяльності на якісний стан навколишнього природного середовища, збереження і підвищення ресурсного потенціалу країни на основі раціонального використання і відтворення природних ресурсів»¹.

М. І. Єрофєєв вважав, що функція екологічного планування «міститься у визначенні цілей, напрямків і конкретних завдань у сфері охорони навколишнього середовища і раціонального використання природних ресурсів, а також засобів їх досягнення на основі наукових принципів природокористування»².

Ю. В. Трунцевський не дає спеціального визначення екологічному плануванню, але наводить своє визначення правового регулювання планування: «цей вид регулювання є заходами щодо природокористування і охорони навколишнього природного се-

¹ Петров В.В. Концепция правового механизма управления качеством окружающей природной среды // Правовые проблемы экологии. – М.: ИНИОН, 1980. – С.115.

² Ерофеев Н.И. Планирование в области охраны окружающей среды (организационно-правовые вопросы): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Киев, 1985. – С.8-9.

редовища у складі екологічних програм, що розробляються на основі комплексного аналізу найважливіших чинників (демографічна ситуація, науково-технічний потенціал, соціальна структура, стан природних ресурсів) і перспектив їх змін з урахуванням природоресурсного потенціалу окремих регіонів»¹. Б. В. Єрофеев, також говорячи про регулювання, а не про управління, обмежується констатацією того факту, що «програмно-цільове регулювання екологоресурсування і охорони навколишнього середовища є одним з основних напрямів державної політики»².

Більш повне визначення екологічного планування як функції управління дав, на наш погляд, А. П. Гетьман, який вважає, що «це діяльність уповноважених державних органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, спрямована на створення екологічно обґрунтованих імперативів раціонального і комплексного використання природних ресурсів, їх відтворення, а також охорони навколишнього природного середовища»³. У цьому визначенні міститься вказівка не лише на зміст планування, але й на його суб'єктів, а також об'єкт, тобто вказані найбільш суттєві ознаки екологічного планування саме як функції екологічного управління.

Водночас деякі автори використовують для характеристики екологічного планування термін «прогнозування» як синонім. Наприклад, Н. Ільїна, аналізуючи поняття і форми екологічного планування, називає його «екологічне планування (прогнозування)»⁴, що з огляду на проведений вище аналіз функцій управління не можна вважати коректним.

Не сприяє формуванню єдиного розуміння сутності екологічного планування і стан чинного законодавства з цього питання.

¹ Трунцевский Ю.В. Экологическое право. – М.: Центр юрид. информ., 2001. – С.108.

² Див.: Ерофеев Б.В. Экологическое право России. – М.: Юристь, 2002. – С.265-266; Він же. Экологическое право России: Учебник. – М.: Юрайт-Издат, 2005. – С.139-140.

³ Экологическое право Украины: Учеб. пособие. – Харьков: ООО «Одиссей», 2007. – С.74.

⁴ Див.: Ільїна Н. Правові засади екологічного планування як функції державного управління в сфері екології // Юрид. Україна. – 2006. – №6. – С.62.

Встановлення екологічної, соціальної, економічної і власне юридичної ефективності екологічного планування за допомогою правового забезпечення стримується через відсутність чітких нормативних критеріїв, неповноти охоплення правового регулювання відносин по здійсненню екологічного планування, нечіткості у встановленні його цілей і завдань, організаційно-правових форм та процедури, невпорядкованості правового статусу фахівців, що здійснюють екологічне планування та еколого-планові процедури, інші прогалини у законодавстві.

Ця ситуація склалась певним чином тому, що екологічне планування на певному етапі розвитку нашої держави не одержувало належного визнання і нормативного правового закріплення. Ні в Конституції України, ні в інших законах про економічний лад немає вказівки на роль планування і відносин плановості. Система довгострокових, середньострокових і поточних планів була замінена поняттям довгострокового, середньострокового і поточного прогнозування. Проте характеристика держави як соціального організму припускає конституційне гарантування економічних і соціальних прав і свобод і відповідні державні обов'язки: сюди ж можна віднести конституційний принцип економічного планування.

При всій значущості функції державного управління по плануванню в цілому не можна не відзначити її особливої важливості в екологічній сфері. Так, наприклад, Е. С. Навасардова з приводу екологічного планування пише, що воно має довгострокове значення для стабілізації екологічної обстановки, організації раціонального природокористування, маючи на увазі ранжування пріоритетів: у відновленні порушеного екологічного балансу; інвестиційних проектів по розробці перспективних ресурсозберігаючих технологій; науково обґрунтованому розвитку видів діяльності, пов'язаних з впливом на навколишнє середовище¹.

Навіть із прийняттям Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» екологічне планування не одержало статусу соціально-правового інституту, а також необ-

¹ Див.: Навасардова Э.С. Организационно-правовые проблемы совершенствования регионального экологического управления. – Ставрополь: Изд-во Ставропольского ун-та, 2002. – С.182-183.

хідних для його реалізації умов управлінського процесу, інвестиційної, законотворчої, господарської та іншої діяльності. Більш того, у цьому законі функція екологічного планування навіть не згадується. Статті 16 і 22 містять вказівку на функції прогнозування і програмування, а ст. 6 присвячена екологічним програмам (як одній з правових форм екологічного планування)¹.

Подібна ситуація існує і в Російській Федерації, де Федеральний закон від 10 січня 2002 р. № 7-ФЗ «Про охорону навколишнього середовища»² є кроком назад навіть порівняно із Законом РРФСР 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища», який включав планування в задачі економічного механізму охорони навколишнього природного середовища, а в ст. 17 розкривалося його значення і т. д. Відповідно ж до нового підходу Федеральний закон від 10 січня 2002 р. указує як на напрям діяльності лише на прогнозування і складання програм, а планування згадується лише як характеристика сутності такої діяльності.

Безумовно, не можна вважати подібний стан справ задовільним. Необхідність розвитку України в контексті сталого розвитку потребує подальшої теоретичної і нормативної розробки проблем екологічного планування, одним з напрямків чого повинно стати удосконалення чинного законодавства в цій сфері.

¹ Відом. Верхов. Ради. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

² Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – №2. – Ст. 133.

Б. А. Барабаш, пошукувач кафедри міжнародного права та державного права зарубіжних країн. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Місце губернатора у системі органів влади штату Теннессі

В умовах становлення в Україні основ конституційного ладу вивчення позитивної практики функціонування органів влади зарубіжних країн є досить актуальним. Успішний розвиток конституційного права США свідчить про запровадження Конституцією 1787 р. вдалого механізму розподілу влади та утворення надійних взаємозв'язків між органами держави. На думку вчених, батьки-засновники зуміли вибрати із досвіду як стародавніх цивілізацій, так і з європейського все найбільш корисне, розумне і перевірене¹.

До проблем американського конституційного права у своїх працях зверталися як зарубіжні науковці (Ф. Грінштейн, Л. Фрідмен, А. Токвіль, Д. Уїлсон та ін.), так і радянські й російські вчені (С. В. Боботов, В. А. Власихін, Ю. І. Жигачов, Б. С. Крилов, В. І. Лафітський, А. О. Мішин, М. С. Саліков та ін.). На жаль, в Україні поки що немає робіт, у яких би всебічно досліджувалися особливості основ конституційного права США. У зв'язку з цим доцільно у даній статті провести аналіз статусу губернатора штату Теннессі як органу виконавчої влади суб'єкта федерації.

¹ Див.: Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. – М.: Норма, 1997. – С. 3.

Штати є важливим елементом федеративної структури США. Конституція США 1787 р. (ст. 4 розд. 4) проголошує: «Сполучні Штати гарантують кожному штату у нинішньому Союзі республіканську форму правління і охорону кожного з них від нападу зовні»¹. Вчені –американісти вказують, що штати являють собою унітарні державні утворення, у яких «центральна» влада підрозділяється так само, як і федеральна влада, на законодавчу, виконавчу і судову².

Відповідно до Конституції штату Теннессі 1978 р. (ст. 3) верховна виконавча влада у штаті Теннессі належить губернатору³. Глава виконавчої влади обирається шляхом загального голосування громадянами штату, які досягли 18-річного віку та зареєстровані належним чином. На нашу думку, такий порядок обрання губернатора підкреслює, що саме народ штату наділяє своїх представників правом здійснення виконавчо-розпорядчих функцій.

Конституція Теннессі (ст. 3 розд. 2) встановлює, що губернатор повинен обиратися одночасно із виборами членів Генеральної асамблеї (законодавчого органу штату) строком на 4 роки. На наш погляд, на збіг дат виборів законодавчого і виконавчого органу влади безпосередньо впливає двопартійна система, що існує як на федеральному рівні, так і на рівні штату Теннессі. Одночасний прихід до органів влади прихильників республіканської чи демократичної партії, безперечно, забезпечує більш стабільну роботу влади у штаті. Так, американська вчена-правознавець С. Маккелі Морхауз вказує, що останнім часом збільшився вплив партійних фракцій у легіслатурі штату, і для реалізації губернатором своїх повноважень йому потрібна співпраця Генеральної асамблеї⁴. У цьому зв'язку повністю підтримуємо точку зору професора Рич-

¹ Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соед. Штаты Америки, Япония, Индия: учеб. пособие / [сост. Сб., пер., авт. введ. и вступ.ст. В.В. Маклаков]. – 5-е изд., переб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С.362.

² *Вавилов А.И.* Современный федерализм США // Современный буржуазный федерализм / Отв. ред. Левин И.Д. – М.: Наука, 1978. – С. 19.

³ Tennessee Constitution //Tennessee blue book. Statistical Information. Sec. 7. – Nashville, TN, 1996 – P. 412.

⁴ *Morehous, Sarah McCally.* The Governor as Political Leader. Politics in the American States: A Comparative Analysis. – Boston: Little, Brown @ Co., 1976. – P. 196.

мондського університету А. Ганлікса, що протиріччя між губернатором і законодавчою владою, як правило, виникають через партійно-політичні розбіжності¹.

Відповідно до американської політичної традиції власне партії активно впливають на формування та діяльність органів влади. Лише невеликий відсоток громадян на виборах голосують за так званих «незалежних (безпартійних) кандидатів». Зокрема, у 2006 р. до Генеральної асамблеї штату Теннессі не пройшов жоден незалежний кандидат. У цьому зв'язку не випадково губернатор штату Теннессі є титулованим лідером партії. Взаємний вплив партійного апарату і глави виконавчої влади досить суттєвий. Зокрема, кандидатуру на посаду глави виконавчої влади висуває партія на виборах праймеріз, основне фінансове навантаження протягом виборчої кампанії губернатора несе партійна каса, губернатор використовує партійні структури як засіб зв'язку із федеральними органами влади тощо.

Конституція Теннессі (ст. 3 розд. 2) закріплює, що вибори губернатора штату відбуваються на основі мажоритарної системи відносної більшості. Конституція передбачає можливість проведення і другого туру виборів, якщо два або більше кандидатів набрали рівну і більшу кількість голосів. У такому випадку глава виконавчої влади обирається на спільному засіданні Генеральної асамблеї із числа кандидатів, що отримали найбільшу кількість голосів виборців. Останні вибори губернатора штату Теннессі відбулися у 2006 р. Демократ Філ Бредесен був обраний у першому турі, оскільки отримав 69 % голосів виборців². Слід вказати, що Ф. Бредесена переобрано на другий термін (вперше він зайняв посаду губернатора у 2002 р.), і цей факт свідчить про популярність політика у суспільстві. Думаємо, що успіх діяльності губернатора став результатом його зусиль щодо об'єднання різних політичних груп і фракцій всередині партії, а також проведення грамотної соціально-економічної політики, котру підтримали як представники бізнесу, так і громадяни.

¹ *Ганликс А. Б.* Многообразие форм федерализма в США // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 133.

² <http://www.tennesseeanytime.org/> / 26.11.2007

Згідно із принципом розподілу влади функції виконавчої влади полягають у виконанні законів і суворому дотриманні політики, яка сформульована законодавцем. Водночас наприкінці 20 ст. науково-технічна революція привела до необхідності надання главі виконавчої влади штату більшої самостійності. Так, американський вчений С. Гоува у роботі «Хто сильний губернатор?» сформулював 9 концептуальних принципів реформування інституту губернатора. До таких принципів він відніс: 1) надання губернаторам більш широких повноважень щодо формування, керівництва та реорганізації штату службовців; 2) надання губернаторам права самостійно формувати уряд без узгодження кандидатур із легіслатурами штатів; 3) зміцнення повноважень губернаторів у бюджетній сфері; 4) запровадження елементів планування в організацію економіки штату; 5) збільшення строку повноважень губернаторів; 6) виключення формальностей, які заважають здійсненню губернаторами функцій глави виконавчої влади штату; 7) сприяння легіслатурами штатів губернаторам у реалізації їх нових ідей та досвіду інших штатів; 8) зменшення впливу федерального центру; 9) здійснення перегляду конституцій штатів щодо легітиматії перерахованих принципів¹.

Варто зазначати, що вказані принципи реформування статусу глави виконавчої влади штату знайшли втілення і в становищі губернатора штату Теннессі. Зокрема, до Конституції штату були внесені 8 і 9 поправки, які встановили 4-річний термін повноважень губернатора, можливість переобрання губернатора на другий термін та мінімізували перелік посадових осіб, що призначаються губернатором із погодженням з Генеральною асамблеєю². У результаті проведених заходів була утворена та зміцнена губернаторська команда з планування та управління економікою й бюджетом, посилилася персональна і колективна відповідальність членів адміністрації перед главою виконавчої влади, що, у свою чергу, зміцнило позиції губернатора як глави уряду. Крім того, як справедливо зазначає відомий американський правознавець

¹ Gove, Samuel K. Why Strong Governors? //National Civic Review. – 1964. – № 53. – P. 131.

² Tennessee Constitution //Tennessee blue book. Statistical Information. Sec. 7. – Nashville, TN, 1996 – P. 413.

Л. Сабатто, посилення позицій губернатора сприяло появі у політиці нового покоління енергійних і професійних людей¹. Як приклад варто згадати політиків, які почали кар'єру у штаті Теннессі та надалі зайняли гідне місце на політичній арені США. До них, безперечно, належить сенатор Говард Бейкер, позивач у відомій справі «Бейкер проти Карра», та колишній Віце-президент США Альберт Арнольд Гор.

Не можна не погодитися із російським дослідником конституційного права США В. І. Лафітським, який зазначає, що на практиці роль органів виконавчої влади далеко виходить за межі, відведені Конституцією США і конституціями штатів². Компетенція губернатора штату Теннессі зафіксована у Конституції (ст. 3 розд. 5–18), та її обсяг за останні роки значно збільшився. На нашу думку, усю сукупність повноважень губернатора штату Теннессі можна поділити за сферами реалізації: повноваження у сфері управління; представницькі повноваження; повноваження щодо забезпечення безпеки; фінансові повноваження; повноваження у сфері діяльності Генеральної асамблеї.

Як глава виконавчої влади штату губернатор наділений досить вагомими повноваженнями у сфері управління, причому, здійснюючи їх, губернатор незалежний від Президента та інших федеральних органів влади. Зокрема, губернатор керує діяльністю усіх виконавчо-розпорядчих органів, слідкує за виконанням законів, видає нормативні акти і розпорядження, контролює діяльність адміністративного апарату; самостійно призначає і звільняє посадових осіб виконавчої влади (крім секретаря штату, фінансового контролера і скарбника).

До представницьких повноважень губернатора належать такі: він представляє штат на переговорах із федеральною владою й органами влади інших штатів; має право помилювання; має можливість відстрочити виконання вироку; ініціює процедуру повернення осіб, які вчинили злочин на території штату Теннессі, із інших штатів.

¹ Sabatto, Larry. Goodbye to Good-time. – Washington: D.C. Congressional Press, 1984. – P. 77.

² Лафитский В.И. Основы конституционного строя США. – М.: Норма, 1998. – С. 189.

У сфері забезпечення безпеки штату Теннессі губернатор виступає як головнокомандувач, тобто він наділений правом заміщати вакансії у складі міліції штату та призивати її під час страйків, внутрішніх заворушень, стихійних лих, вторгнення іноземних військ.

Фінансові повноваження губернатора штату Теннессі полягають в його праві формувати бюджет штату, причому усі пропозиції щодо бюджету узагальнює саме губернатор. Питання про те, яка сума виділяється на ті чи інші видатки, визначається губернатором. Водночас у фінансовій сфері повноваження губернатора обмежуються тим, що відрахування на забезпечення багатьох програм заздалегідь встановлено у чітко зафіксованих сумах.

Вчені-американісти вважають, що найбільш вагоме повноваження губернатора — це його участь у законодавчому процесі. Більш того, В. І. Лафітський називає главу виконавчої влади штату верховним законодавцем¹. І на наш погляд, ця точка зору досить обґрунтована. Губернатор володіє такими суттєвими важелями впливу на діяльність Генеральної асамблеї:

1) Конституція штату (ст. 3 розд. 9) встановлює право губернатора у виняткових випадках скликати надзвичайну сесію законодавчого органу, обов'язково мотивуючи особливі причини для скликання. У цьому зв'язку варто навести слова американських правознавців Б. Ренкона і Б. Колмана, які зауважують, що, по-перше, губернатор, скликаючи надзвичайну сесію, звертає увагу громадськості на невиконання Генеральною асамблеєю своїх функцій під час чергової сесії, і, по-друге, губернатор загострює увагу громадськості на конкретній проблемі, чим прискорює її вирішення²;

2) Конституція штату наділяє губернатора правом виступати із щорічним зверненням до Генеральної асамблеї, де він формулює основні напрями урядової політики. Іншими словами, губернатор фактично пропонує законодавчому органу штату прийняти певні закони або здійснити конкретні урядові програми. Крім того, глава виконавчої влади надає Генеральній асамблеї звіт про робо-

¹ *Лафитский В.И.* Основы конституционного строя США. – С. 189.

² *Rancon B., Coleman B.* The American governonship. – Westpoint Conn. Greenwood, 1992. – P. 133.

ту адміністрації штату. По суті від успіху проходження програми дій та звіту губернатора у Генеральній асамблеї залежить політична кар'єра глави виконавчої влади штату;

3) Конституція штату (ст. 3 розд. 18) проголошує, що кожний законопроект, який пройшов обидві палати Генеральної асамблеї, перш ніж стати законом, повинен бути представлений на підпис губернатору. Таким чином, губернатор має право промудльгації законодавчих актів парламенту штату;

4) Конституція штату (ст. 3 розд. 18) встановлює можливість губернатора накласти на законопроект відкладне вето. Причому, на відміну від вето Президента США, вето губернатора вибіркове, тобто останній може призупинити дію законопроекту як повністю, так і його окремих частин. Вважаємо, що вибіркове вето більш доцільне для прискорення законодавчого процесу, тому що для розгляду законопроекту в цілому Регламент Генеральної асамблеї закріплює низку тривалих за часом процедур. За даними американського дослідника Д. Хенінга, у 1993 р. губернатор Теннессі застосував вибіркове вето щодо 4 позицій законопроекту про бюджет штату¹. Більш того, відкладне вето губернатора Генеральної асамблеї може подолати лише кваліфікованою більшістю голосів її членів. Як правило, у Генеральній асамблеї збирається приблизно однакова кількість демократів і республіканців (остання 105 Генеральна асамблея налічує 69 демократів і 63 республіканці), і протилежній губернатору партії практично неможливо зібрати 2/3 голосів від загальної кількості складу палат. Можна сказати, що таким чином відкладне вето губернатора набуває характеру абсолютного вето.

Допомагає губернатору здійснювати повноваження в усіх сферах заступник губернатора (лейтенант-губернатор), уряд штату і Кабінет губернатора. Лейтенант-губернатор обирається Сенатом (верхньою палатою Генеральної асамблеї) на першій сесії законодавчого органу. У 2006 р. цю посаду зайняв Рон Ремсі — представник республіканської партії. Заступник губернатора, подібно Віце-президенту США, одночасно виконує функції спікера Сенату. Уряд штату Теннессі складається із 22 департаментів.

¹ *Jeffrey R. Henig.* Public Policy and Federalism. – St. Martin Press Inc, 1995. – P. 25.

Основними функціями департаментів є управління певними галузями економіки, а також відпрацювання нових ідей щодо вдосконалення діяльності виконавчих органів влади. Наприклад, департамент сільського господарства сприяє належному використанню сільськогосподарських і лісних ресурсів, департамент торгівлі і страхування захищає інтереси споживачів, забезпечує справедливий й ефективний нагляд за конкуренцією серед бізнесменів, департамент національної безпеки розробляє і координує комплексну стратегію щодо забезпечення безпеки Теннессі від терористичних загроз і нападів тощо¹.

Головною опорою губернатора є Кабінет. Кабінет являє собою дорадчий орган при губернаторі, до складу якого входять керівники департаментів і службовці губернаторського апарату (виконавчий секретар, прес-секретар, юридичний радник і секретар, що відповідає за зв'язки із Генеральною асамблеєю). Більшість рішень, які приймає губернатор, обговорюються на засіданнях Кабінету. Водночас губернатор самостійно вирішують остаточну долю того чи іншого питання. Сформувався Кабінет у силу традиції, і досі його статус не визначений у Конституції штату. Відсутність конституційно-правової регламентації діяльності Кабінету дає нам можливість говорити про недосконалість законодавства, що регулює порядок роботи органів виконавчої влади.

Окрім вищезазначених органів, до складу виконавчої влади входять секретар штату, скарбник і контролер фінансів. Вказані посадові особи призначаються членами обох палат Генеральної асамблеї за поданням губернатора. Термін повноважень секретаря штату — 4 роки, а скарбника і контролера фінансів — 2 роки. Секретар штату зберігає журнали засідань палат Генеральної асамблеї та губернатора, акти і резолюції, прийняті законодавчим органом і підписані губернатором, реєструє усі корпоративні статuti і звіти, отримані від публічних корпорацій. До обов'язків скарбника належать: керування державними фінансовими програмами; утворення рахунків для отримання і витрачання державних коштів; зберігання готівки. Контролер фінансів здійснює аудиторські перевірки державних і місцевих урядових установ, бере участь у роботі департаменту фінансів й адміністрації.

¹ <http://www.tennesseanytime.org/> / 26.11.2007

Отже, на підставі викладеного можна дійти висновку, що губернатор Теннессі відіграє ключову роль на владному полі штату. Він наділений значними повноваженнями у царині управління, представництва штату, забезпечення безпеки штату, у фінансовій і законодавчій сферах. Більш того, на сучасному етапі спостерігається тенденція до зміцнення позицій губернатора як політичного лідера у суспільному житті штату. Водночас при всіх модифікаціях конституційно-правового статусу губернатора зберігається жорсткий принцип розподілу влади.

С. В. Прийма, аспірант кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Роль судді в розгляді важких справ: тлумачення чи правотворчість?

Як відомо, суд, здійснюючи правосуддя, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави¹. Природно, що під час здійснення цієї функції суд зобов'язаний вирішувати правові спори. У зв'язку з цим постає ряд питань про обсяг і сутність повноважень суддів щодо даного обов'язку.

Однією з важливих рис права є його загальний характер. Норма права зазвичай не може врахувати всього різноманіття конкретних життєвих ситуацій, які опиняться під впливом її регулювання. Слід мати на увазі, що будь-яку норму, якої суб'єкти права мають дотримуватися для визнання їх поведінки правомірною, неможливо сформулювати абсолютно чітко. Норми права, регулюючи відповідні суспільні відносини, як правило, припускають певну абстрактність, а тому потребують правової оцінки. Право завжди абстрактне, а випадок — конкретний.

Через це в процесі правозастосування суддя часто опиняється перед вибором. Він повинен вирішити справу. Ще в ст. 4 Цивіль-

¹ Закон України «Про судоустрій України» // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 27-28. – Ст. 180.

ного кодексу Наполеона 1804 р. підкреслювалось: «Суддя, який відмовиться здійснювати судочинство за умови мовчання, темряви чи недостатності закону, може підлягати переслідуванню за звинуваченням у відмові в правосудді»¹. Проте прогалини чи колізії в праві, багатозначність правової норми створюють суттєві перешкоди для судді при виконанні ним свого обов'язку. Як має вирішити суддя таку справу? Чи буде інтерпретувати незрозумілі, але вже існуючі норми, або він може створити нову норму, яка допоможе ухвалити рішення? Це питання, пов'язане з визнанням правотворчого характеру діяльності суддів, вже кілька століть є принциповим для західної юридичної науки й практики. Ще Й. О. Покровський зазначав, що для права виникає величезна проблема: яке має бути принципове ставлення судді до закону — чи повинен він завжди й за будь-яких умов бути лише інтерпретатором закону та тим, хто його тільки застосовує, чи перед конкретним життям йому має надаватися більш самостійна та творча роль².

Предметом дискусії між Гербертом Хартом та Роналдом Дворкіним стало питання про ухвалення судових рішень у так званих важких справах («hard cases»). Нагадаємо, що прихильники «правового реалізму» звертають увагу на важкі справи ще у першій половині ХХ ст., пов'язуючи їх з нечіткістю, неясністю та невизначеністю мови права та логіки ухвалення судових рішень. Зокрема, суддя Верховного Суду США О. Холмс зазначав: «Не є правдою, що на практиці певне слово чи комбінація слів повинна мати лише одне значення. Загальновідомо, що навіть словник дає кілька визначень слова»³. Тема нечіткості деяких правових понять у середині ХХ ст. обговорювалася також у радянській літературі (наприклад, у працях М. Бару, С. Вільнянського, В. Кудрявцева)⁴. Проте саме у другій половині ХХ ст. ці питання набувають особливої гостроти.

¹ Хрестоматія по истории государства и права зарубежных стран / Под ред. З.М. Черниловского. – М., 1984. – С. 280.

² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – 3-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2001. – С. 90.

³ Holmes O. The Theory of Legal Interpretation // Collected Legal Papers. – New York: Harcourt, Brace & Co., 1920. – P. 203. Цит. за: Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – С. 224.

⁴ Див.: Тумов В. Роналд Дворкін про інтерпретацію нечітких висловлювань у праві // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 1(32). – С. 84.

Суддя Верховного Суду Ізраїлю А. Барак пропонує диференціювати справи за ступенем їх важкості. Він поділяє всі судові справи на легкі, середньої важкості та важкі. У легких справах немає двох варіантів, а є лише одне законне рішення й суддя має обрати це рішення. Задля цього суддя повинен застосовувати тлумачення, яке необхідне для кожної правової норми. Справи середньої важкості характеризуються тим, що при їх розгляді суддя не має права на правотворчість. У цих справах обидві сторони мають законні правові аргументи, що обґрунтовують їхню позицію. Необхідним є свідомий акт тлумачення, перш ніж суддя дійде висновку, що аргумент загалом необґрунтований і що існує лише одне законне рішення. Складні ж справи характеризуються тим, що лише в них застосовується суддівський розсуд. У цих ситуаціях вибір відбувається не між законним і незаконним, а між законним і законним¹.

Але повернемося до наукового спору Г. Харта та Р. Дворкіна. Так, Г. Харт стверджував, що у важких справах (тобто тих, для вирішення яких немає прийнятних норм права або існують конфліктуючі прецеденти чи неясні статутні норми) суддя займається правотворчістю. У таких випадках вважається, що суддя діє дискреційно, тобто на свій розсуд. До того ж межі таких дискреційних дій залежать від особистих позицій суддів: деякі є прихильниками суддівського «активізму», а інші — суддівського «самообмеження». Видатний англійський філософ права популяризує ідею «важкої справи», яку неможливо вирішити шляхом простого нормозастосування, адже певні правові норми є неоднозначними, тобто складаються з ядра (правові положення, які загалом є зрозумілими) та «сутінкової зони», зміст яких неможливо зрозуміти без розширеного суддівського тлумачення. Він вважає, що майже кожна позитивна правова норма має «сутінкову зону» неоднозначного розуміння².

Концепція відкритої структури права також означає, що існують сфери поведінки, в яких багато що слід залишити розроб-

¹ Барак Аарон. Судейское усмотрение: Пер. с англ. – М.: Изд-во НОРМА, 1999. – С.51-58.

² Див.: Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К.: Реферат, 2007. – С.225.

ляти судам чи посадовим особам, які з урахуванням обставин досягали б рівноваги між конкуруючими інтересами, значення яких періодично змінюється. І все ж таки призначення закону значною мірою полягає в спрямуванні офіційних і приватних осіб за допомогою усталених правил, які, на відміну від застосування мінливих критеріїв, не вимагають від них щоразу нового розсуду. Цей характерний факт суспільного життя є правильним, навіть незважаючи на можливість виникнення непевності щодо застосовності будь-якого правила (чи то написаного, чи то повідомленого через прецедент) до конкретної справи. Тут, на межі правил та в галузях, залишених відкритими, суди виконують нормотворчу функцію, яку адміністративні органи здійснюють централізовано, розробляючи мінливі критерії.

Перед законодавцями постають дві взаємопов'язані перешкоди, коли вони намагаються врегулювати певну сферу поведінки за допомогою загальних норм, які мають застосовуватися без додаткових офіційних указівок з конкретних нагод. Перша перешкода — це відносна необізнаність з фактами; друга — відносна невизначеність мети. Якби навколишній світ характеризувався лише обмеженою кількістю ознак і вони були б відомі разом з усіма можливими різновидами їхніх комбінацій, то заздалегідь можна було б передбачити будь-яку можливість. Можна було б створювати правила, застосування яких до конкретних випадків ніколи не потребувало б додаткового прийняття рішень. Зрозуміло, що законодавці не можуть мати таких знань про всі можливі в майбутньому комбінації обставин. З цією нездатністю передбачати пов'язана відносна невизначеність мети¹.

Згідно з поглядом Г. Харта, у кожній правовій системі судам залишається велика свобода дій у визначенні первісно нечітких критеріїв, у розв'язанні проблеми невизначеності статутів або в розробці й обмеженні дії норм права, які лише в загальних рисах повідомляються через авторитетні прецеденти². Водночас, у разі наділення суддів правом творення норм, необхідно визначити й відповідні правила, що встановлюватимуть критерії суддівської

¹ Харт Х.Л.А. Концепція права / Пер. з англ. Н. Комарова. – К.: Сфера, 1998. – С. 129.

² Там само. – С. 136.

поведінки, тобто критерії виконання суддями своїх обов'язків щодо вирішення справ.

Таким чином, згідно з точкою зору Г. Харта, суддя у важких справах законодавствує, й немає ніякого сенсу це приховувати. Оскільки законодавці не можуть передбачити всіх ситуацій, які можуть виникнути в майбутньому, немає жодної можливості, щоб вони створили абсолютно зрозумілі та чіткі правила без будь-якого елементу невизначеності. Тому суди, нібито заступники законодавців, за допомогою творчого підходу заповнюють ці прогалини в законодавстві¹.

Особливістю розвитку позитивізму в Англії стало визнання значних правотворчих функцій за судами. Його прихильники не заперечують існування судової правотворчості, яка, на їх погляд, виражається у створенні суддями нових норм у випадку прогалин у праві або коли існуюча норма є застарілою чи нечіткою. Виникнення та поширення терміна «судова правотворчість» пов'язується з науковою кваліфікацією феномена здійснення правосуддя, коли судді при розгляді справ або при узагальненні практики створюють нові правоположення, яких ще не було в текстах законів, та пов'язують абстрактні норми позитивного права з вимогами життя шляхом розгляду конкретної справи. Терміном «судова правотворчість» (judicial lawmaking — «право, створене суддями») або «суддівське право» (judge made, judicial or case law) позначаються судові рішення, в яких шляхом тлумачення змінюється зміст законодавства чи встановлюється значення, яке законодавець не мав на увазі, приймаючи нормативно-правовий акт².

У свою чергу Р. Дворкін заперечує наявність у судді права діяти на власний розсуд, навіть при розгляді важких справ. Його підхід можна назвати інтерпретаційним. Вихідним пунктом тут є текст (статутний або судовий), що потребує тлумачення. Коли суддя зустрічається з важкою справою, яка породжує труднощі

¹ *Харт Г.Л.А.* Понятіе права / Пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. — СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. — С. 283.

² *Black's Law Dictionary* / H.C. Black. — St. Paul, Minn.: West Publishing Co, 1991. — 6th ed. — P. 585-586. Цит. за: *Шевчук С.* Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. — С. 9.

тлумачення, він все одно не повинен займатися правотворчістю. Навіть у цих важких справах право керує суддею у виборі однієї можливості й відкиданні інших¹.

Р. Дворкін розробляє теорію ухвалення судових рішень у важких справах — «тезу про права». Він вважає, що в цих ситуаціях суддя має керуватися принципами, які відрізняються від правил, що містяться в статутах або прецедентах. Так, твердження «заповіт недійсний, якщо його не підписано трьома свідками» є правилом, а твердження «жодна особа не може діставати вигоду шляхом порушення чийось законних прав» є принципом. Отже, Р. Дворкін заперечував правотворчу функцію судді навіть у формі розсуду, стверджуючи, що будь-яка важка справа врешті-решт може бути вирішена на підставі аналізу принципів, які перебувають у глибинах права.

З тези про права випливає висновок — теза про єдино правильну відповідь: коли йдеться про права, завжди існує відповідь на запитання «хто має право виграти справу?». Проте відсутність процедури пошуку правильної відповіді зовсім не означає, що правильної відповіді немає взагалі. Уявімо, що через певні причини мікроскоп не винайшли би. Чи означає це, що немає правильної відповіді на запитання, чи існують організми, що непомітні неозброєним оком?

Р. Дворкін стверджує, що єдино правильна модель ухвалення судового рішення — та, в якій судді займаються пошуком відповіді на питання: «хто має право?». У цьому їхня інституційна роль і цим вони відрізняються від законодавців, які мають усі підстави для обґрунтування своїх рішень на ідеї суспільної користі. Роль суду в демократичному суспільстві полягає не в тому, щоб бути ще одним законодавчим органом, що представляє думку більшості, а в тому, щоб захищати права і тим самим часто стримувати вимоги більшості².

Р. Дворкін називає принципами та робить частиною права ті міркування, на котрі судді мають право покладатися, вирішуючи, чи слід створювати або модифікувати правову норму. Замість того, щоб за допомогою уявлень державної політики змінювати чи

¹ *Барак А.* Судейское усмотрение. — С. 41.

² *Харт Г.Л.А.* Понятіе права. — С. 291.

створювати закон, судді тлумачать принципи з метою знаходження закону, придатного до справи, що розглядається¹.

Як зазначає Р. Дворкін, теорія важких справ є породженням юридичного позитивізму. Коли щодо якогось конкретного позову не можна застосувати чіткого правила закону, наперед установленого певною інституцією, тоді суддя має «дискреційне право» вирішити справу на ту чи іншу користь. Насправді ж суддя у такому випадку спочатку законодавчо встановлює нові юридичні права, а потім ретроспективно застосовує їх до розглядуваної ним справи. Автор стверджує, що навіть у складних випадках обов'язком судді залишається встановлення того, які права мають сторони, а не ретроспективне винайдення нових прав².

Згідно з поглядом Р. Дворкіна, судді повинні застосовувати закон, створений іншими інституціями, і не повинні при цьому творити нового закону. Це — ідеальний випадок, який з різних причин не можливо повністю реалізувати на практиці. Часто законодавчі акти та загальне право не досить чіткі та потребують інтерпретації, перш ніж їх можна буде застосувати до незвичних справ.

На думку Р. Дворкіна, судова правотворчість є неприйнятною з двох причин. По-перше, спільнотою мають керувати особи, обрані більшістю і відповідальні перед нею. Оскільки судді здебільшого не обираються і, отже, на відміну від законодавців, не є відповідальними перед електоратом, то творення суддями закону йде всупереч принципам демократії. По-друге, коли суддя творить новий закон і застосовує його до справи, що вже ним розглядається, тоді сторона, що опиняється в програті, зазнає негативних наслідків не тому, що порушила певний обов'язок, який мала, а через нібито порушення «нового» обов'язку, створеного після того, як подія відбулася. Тобто у цьому разі діяльність суддів щодо створення нових норм є ретроспективною за своїм характером. Разом ці два аргументи підтримують традиційне уявлення про те, що ідеальне судове рішення має бути якомога менш оригінальним³.

¹ Познер Р.А. Проблемы юриспруденции / Пер. з англ. С. Савченко. — К.: Акта, 2004. — С. 29.

² Дворкін Р. Серйозний погляд на права / Пер. з англ. А. Фролкін. — К.: Основи, 2000. — С. 126.

³ Там само. — С. 130-131.

На додаток до цих двох підстав заперечення судової правотворчості в юридичній науці виокремлюються ще й такі, зокрема в країнах романо-германської правової сім'ї: (1) визнання судової практики (судової правотворчості) джерелом права суперечить принципу поділу влади, що закріплений у ст. 6 Конституції України¹; (2) суди не мають повноважень скасовувати нормативно-правовий акт, оскільки це є прерогативою правотворчих органів, а суд надає лише юридичну оцінку та характеристику²; (3) дотримання доктрини судового прецеденту нижчими судами та контроль за цим дотриманням з боку вищих судів є порушення принципу незалежності судді, адже вищі суди у своїх рішеннях не лише розширено тлумачать правові норми, але й встановлюють «зразки» вирішення справ, яких мають дотримуватися всі судді судової системи.

Цікавий погляд на вказані проблеми запропонував суддя Верховного Суду Ізраїлю А. Барак. Він захищає концепцію суддівського розсуду у важких справах як повноваження, наданого особі, яка має владу обирати між двома й більше альтернативами, коли кожна з альтернатив є законною. Там, де є розсуд, — пише А. Барак, — закон ніби говорить: «Я визначив зміст правової норми до цієї межі. Звідси ж ти, суддя, маєш визначати зміст правової норми, адже я не здатний допомогти тобі в ухваленні рішення».

Розсуд припускає свободу вибору з кількох законних альтернатив. Таким чином, коли існує лише один законний варіант, то суддівського розсуду немає. У такій ситуації суддя повинен обрати цей варіант і він не має ніякої свободи вибору. Іншими словами, жодного розсуду бути не може, коли вибір має відбуватися між законним і незаконним актами. Суддя повинен обрати законний акт, і він не має права обрати акт незаконний. Існування альтернативи визначається не її здійсненністю, а її законністю. Не вибір робить обраний варіант законним, а навпаки, вибір ґрунтується на факті, що відповідний варіант є законним.

¹ Конституція України від 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

² Нерсесянц В.С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. — М.: Юристь, 2002. — С. 111

Отже, виникає важливе питання: як визначити законність варіантів рішення, що має суддя? Це нелегка справа. Не існує певного індикатору, за яким можна було б визначити законність юридичної можливості. Право не створило ані пристроїв, ані інструментів для вирішення того, що є дозволим або забороненим, законним або незаконним. Однак існують можливості цього вирішення: варіант визнається законним, якщо спільнота юристів вважає його таким і сприймає його без відчуття недовіри. Це й є тим показником законності, аналогічним до правила визнання Г. Харта.

А. Барак підіймає також проблему обмеження суду в разі застосування вибору, тобто йдеться про те, що суддя не повинен мати права на абсолютний розсуд. Будь-яке здійснення розсуду в контексті права підкоряється обмеженням, що встановлені для нього законом. Отже, розсуд, що здійснюється в силу права, ніколи не є абсолютним. Існують обмеження, які встановлюють для судді кордони щодо способу, котрим він обирає між можливостями (процедурні обмеження), і щодо доводів, на які він звертає увагу, здійснюючи вибір (матеріальні обмеження).

Згідно з думкою А. Барака, процедурні обмеження пов'язуються загальним поняттям «справедливість». Фундаментальною характеристикою процесу є неупередженість. Суддя повинен поводитися зі сторонами однаково, надаючи їм однакових можливостей протягом судового розгляду. Він не повинен мати жодної, навіть віддаленої, особистої заінтересованості у вирішенні справи.

Матеріальні обмеження означають, що суддя має обов'язок використати свій розсуд розумно. Розумність — це не лише результат, а й процес. Підкидання монети може призвести до необхідного результату, проте процес цей не можна вважати розумним. Отже, розумність — це свідомо інтелектуальна боротьба між кількома законними можливостями, в якій суддя застосовує об'єктивні стандарти¹. У свою чергу, нерозумним є закон, який містить у собі незрозумілі норми чи норми, яких неможливо дотриматися чи керуватися ними у визначенні правомірності поведінки суб'єкта права².

¹ Барак А. Судейское усмотрение. — С. 28-39.

² Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. — С. 55.

Таким чином, на наш погляд, найкращою відповіддю на запитання про обсяг і природу повноважень суду є визнання існування судової правотворчості, за допомогою якої природним або законодавчим принципам надається позитивне значення, що закріплюється в судових рішеннях, і це позитивне значення гармонізує правову систему, визнаючи нечинними норми, що суперечать законодавчим положенням і принципам природного права. До того ж, аналізуючи переростання суддівського тлумачення на правотворчість, слід звернути увагу на те, що цьому явищу сприяє загальний характер норми права. Він, надаючи суддям широких дискреційних повноважень при застосуванні права, автоматично відкриває простір для творчого розширювального тлумачення права¹. Суд вимушений доповнювати і виправляти закони, тобто займатися правотворчістю, «добудовою» права, коли при застосуванні норми права з'являються кілька варіантів її тлумачення².

Однак беззаперечне визнання судової правотворчості не є доцільним, адже правотворчість не є основною функцією суду. Безсумнівно, діяльність суду не може бути безпосередньо спрямованою на створення норм права.

Таким чином, викладена у цій статті точка зору не є кінцевою відповіддю на порушені питання, а вказана проблематика є перспективною для подальших поглиблених досліджень.

¹ Див.: Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2003. — №4. — С. 96.

² Погребняк С.П., Уварова О.О. Судова практика: поняття та функції // Бюл. М-ва юстиції України. — 2004. — №9 (35). — С. 58.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

«Круглий стіл» «Конституційне правосуддя в Україні: історія становлення і розвитку»

28 січня 2008 р. у Харкові Академією правових наук України спільно з Інститутом державного будівництва та місцевого самоврядування було проведено «круглий стіл» «Конституційне правосуддя в Україні: історія становлення і розвитку», у роботі якого взяли участь вчені юристи, історики, фахівці у галузі конституційного права, державного будівництва та місцевого самоврядування.

При відкритті «круглого столу» до його учасників звернулись із привітанням доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, віце-президент Академії правових наук України **О. В. Петришин** та доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, директор Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України **Ю. П. Битяк**.

Віце-президент Академії правових наук України **О. В. Петришин**, відкриваючи «круглий стіл», зазначив, що становлення і розвиток конституціоналізму є одним із визначальних напрямків державотворення в Україні. Проведення «круглого столу» на відзначення 70-річчя від дня народження видатного вченого-правознавця, першого Голови Конституційного Суду України Л. П. Юзькова відповідає плану заходів, що визначені Кабінетом Міністрів України. Останнім, зокрема, передбачається проведення урочистостей у Києві, Харкові і Хмельницькому за участю посадових осіб органів державної влади та органів місцевого

самоврядування, представників громадських організацій, видатних діячів культури і науки, проведення науково-практичних конференцій, засідань і семінарів, присвячених науковій та громадській діяльності Л. П. Юзькова, за участю науковців, політичних, громадських діячів тощо.

Звертаючись із вступним словом, директор Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування **Ю. П. Битяк** підкреслив актуальність проблематики розвитку конституційного правосуддя в Україні, що стає дедалі більш очевидним на фоні загострення відносин між різними гілками влади та необхідності налагодження чіткої системи вирішення публічних конфліктів. Було відзначено, що відповідна проблематика опрацьовується на доктринальному рівні досить активно, зокрема в Інституті державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України, де над її вивченням працює науковий відділ конституційно-правових проблем державного будівництва, розробляється низка фундаментальних тем, зокрема таких: «Проблеми державного будівництва та місцевого самоврядування в умовах розвитку конституціоналізму в Україні», «Державно-правовий розвиток України в контексті європейської інтеграції» тощо.

Починаючи обговорення, з доповіддю «Проблеми з'ясування Конституційним Судом України дійсного змісту правових норм» виступив головний науковий співробітник Інституту, доктор юридичних наук, професор **В. П. Колісник**. Він зазначив, що системний аналіз рішень Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України дозволяє констатувати, що деякі з них є недостатньо обґрунтованими, а інколи — суперечливими. Доповідач навів декілька прикладів. Зокрема, у Рішенні від 14 грудня 1999 р. (справа про застосування української мови) Конституційний Суд України вирішив, що українська мова як державна є обов'язковим засобом спілкування на всій території України при здійсненні повноважень не лише органами державної влади, але чомусь і органами місцевого самоврядування. Цей висновок видається недостатньо обґрунтованим, оскільки органи місцевого самоврядування за своєю правовою природою не є органами держави і покликані представляти інтереси територіальних громад. Суттєвим недоліком зазначеного Рішення є й

те, що Конституційний Суд України лише підтвердив законодавче положення про використання, застосування та вивчення поряд з державною мовою російської та інших мов національних меншин при здійсненні повноважень органами публічної влади та у навчальному процесі. Однак умови та межі використання, застосування і вивчення мов національних меншин залишилися поза увагою Конституційного Суду України, що істотно знизило практичне значення цього Рішення.

Так само в іншому своєму Рішенні від 19 квітня 2001 р. (справа щодо завчасного сповіщення про мирні збори) Конституційний Суд України не наважився навіть позначити хоча би якісь загальні підходи до визначення розумних термінів завчасного сповіщення про проведення мирних публічних масових заходів, обмежившись при цьому загальною сентенцією про необхідність «сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення». Тобто у процесі інтерпретації такої надзвичайно важливої в сучасних умовах демократизації політичного життя конституційної норми Конституційний Суд України жодним чином не виконав свого головного функціонального призначення, а лише використав синоніми, замінивши один прислівник («завчасно») на інший («заздалегідь»). Це безумовно сприяє поглибленню розуміння сутності конституційного права громадян на мирні збори, однак залишає невирішеними ряд питань, зокрема, питання про те, які саме органи мають бути завчасно сповіщені організаторами мирного масового публічного заходу: органи державної виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування, а також органи якого саме рівня: районна у місті чи міська рада, районна державна адміністрація чи селищна рада у сільському районі? Ще більше питань виникає у Києві та Севастополі, оскільки у цих містах функціонують і міська рада, і міська державна адміністрація, а також районні ради та районні державні адміністрації.

Доповідач підкреслив необхідність підвищення якості роботи єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні.

З доповіддю «Роль Конституційного Суду України в забезпеченні стабільності конституційного ладу України» виступив доцент

кафедри конституційного права України Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук **Ф. В. Веніславський**. Він зазначив, що на сучасному етапі розвитку українського конституціоналізму надзвичайно важливого значення набуває проблема забезпечення стабільності та непорушності конституційного ладу України та його засад. У механізмі забезпечення конституційної стабільності особливе місце посідає Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції в нашій державі, оскільки реалізація більшості закріплених за ним Конституцією України функцій безпосередньо спрямована на забезпечення усталеності й незмінності основоположних засад організації Української держави. Однак ефективна діяльність Конституційного Суду України в цій сфері можлива лише за умови забезпечення його високого авторитету серед усіх державних та інших суспільних інституцій, реальної незалежності та політичної незаангажованості Конституційного Суду України в цілому та його суддів зокрема, а також безумовного визнання та дотримання його рішень усіма суб'єктами суспільних відносин незалежно від їх правового статусу, політичних уподобань та займаних посад.

Доповідач зазначив, що Конституційний Суд України може стати ефективним елементом конституційно-правового механізму забезпечення стабільності конституційного ладу України та його засад також за умови забезпечення високого рівня політичної та правової культури суддів Конституційного Суду України, їх повної незалежності від усіх політичних сил. На жаль, практика діяльності Конституційного Суду України протягом останніх років свідчить про те, що судді при розгляді й прийнятті рішень з надзвичайно важливих питань державного та суспільного життя подеколи керуються не принципом верховенства права та Конституції України, не ідеями справедливості та гуманізму, а інтересами тих суб'єктів, які призначили їх на цю посаду. Зміна ситуації можлива лише за умови, якщо при призначенні на посаду судді Конституційного Суду України визначальним буде професійний рівень особи, а не лояльність до тієї чи іншої політичної сили, до того чи іншого можновладця.

Провідний науковий співробітник Інституту, кандидат юридичних наук, доцент **Л. Л. Богачова** у доповіді «Місце актів

конституційного контролю Конституційного Суду України в ієрархічній структурі законодавства» зазначила, що реформування правової системи України відповідно до вимог європейських стандартів потребує нових методологічних підходів до формування і розвитку національної системи законодавства. Адже за традицією, що склалася, при характеристиці ієрархічної структури системи законодавства, як правило, враховуються тільки «класичні» види нормативних актів (закони і підзаконні нормативні акти), прийняті компетентними суб'єктами правотворчості. Натомість акти конституційного контролю Конституційного Суду України не виправдано випадають з цієї системи.

Доповідач нагадала, що згідно із статтями 61, 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» орган конституційної юрисдикції приймає два види актів: акти превентивного конституційного контролю — у формі висновків у справах з питань про відповідність Конституції чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента з поста в порядку імпичменту, і акти подальшого конституційного контролю — у формі рішень щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Автономної Республіки Крим.

Ухвалюючи рішення про визнання законів, інших правових актів або їх окремих положень неконституційними, Конституційний Суд у такий спосіб вносить у чинне законодавство (закони) та правове регулювання відповідних суспільних відносин суттєві зміни. Рішення Конституційного Суду не містять нових норм права, але мають правотворче значення, оскільки ними повністю чи в окремій частині фактично скасовуються закони та інші нормативні акти. Таким чином, було підкреслено здійснення Конституційним Судом так званої «негативної» правотворчої функції.

Доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук, доцент **А. М. Івановська** у доповіді «До питання про вдосконалення механізму виконання рішень

Конституційного Суду України» акцентувала увагу на тому, що особливе значення для ефективності системи конституційного контролю мають саме юридичні наслідки рішень конституційного суду та механізм їх виконання. Законодавчо встановлений порядок виконання рішень і висновків Конституційного Суду України сформульований таким чином, що стосується власне самого Суду, а не суб'єктів правозастосування його рішень, тобто дієвого механізму, який забезпечував би виконання рішень Конституційного Суду, досі не існує. Це зумовлено специфічною природою рішень Конституційного Суду. Вони, по суті, мало чим відрізняються за наслідками і механізмом реалізації від законів, указів Президента, інших нормативних актів, якими анулюються ті чи інші правові норми, а отже, забезпечення їх виконання має бути таким же, яким воно є стосовно законів.

Визнаючи закони, інші правові акти або їх окремі положення неконституційними, Суд, покладаючи на відповідні державні органи обов'язки щодо забезпечення виконання рішення, додержання висновку, «пропонує» державним органам виконати рішення, тим самим визначає завдання нормативного органу із врегулювання ситуації, що склалася. У тому разі, коли нормативний орган не приводить або неналежно приводить нормативний акт у відповідність до рішення Суду, виникає ситуація, пов'язана з невиконанням або неналежним виконанням рішення Суду.

Доповідач зазначила, що з метою забезпечення неухильного виконання рішень Суду в Законі України «Про Конституційний Суд України» мають бути передбачені конкретні види і порядок притягнення до відповідальності за невиконання рішень Суду. Подібна відповідальність може бути передбачена також спеціальними нормами Кримінального кодексу або Кодексу про адміністративні правопорушення, як це має місце в інших державах, проте чинне законодавство України таких норм також не передбачає. Для активного формування авторитету Суду в суспільстві необхідно, щоб його рішення виконувались, а це залежить насамперед від рівня правової культури в суспільстві, правосвідомості законодавців і громадської думки. Всі ці процеси вимагають координації дій всіх органів державної влади, щоб контроль за захистом прав і свобод людини став невід'ємною частиною всіх суб'єктів конституційно-правових відносин.

Провідний науковий співробітник Інституту, кандидат юридичних наук **К. Є. Соляник** виступив із доповіддю «Рішення Конституційного Суду — форма реалізації його функцій». Доповідач відзначив, що Конституційний Суд України є необхідною ланкою організації та діяльності владного апарату демократичної держави. Вітчизняна практика його роботи свідчить про важливість функції конституційного правосуддя для забезпечення принципу верховенства права і Конституції, усунення прогалин і протиріч у правовій системі, забезпечення балансу у взаємовідносинах гілок влади тощо. Проте специфіка діяльності органу конституційної юрисдикції не дозволяє перетворювати цю унікальну владну установу на орган, аналогічний іншим органам державної влади.

Доповідач звернув увагу на те, що закони, інші правові акти або окремі їх положення, що визнані неконституційними, хоча і втрачають чинність з дня ухвалення рішення про їх неконституційність, але автоматична втрата чинності нормою права не приводить до її автоматичного виключення із «тіла» нормативно-правового акта. Отже, виконання акта з урахуванням рішення Конституційного Суду залежатиме від установи, що вчасно внесе у відповідний реєстр посилання на рішення суду або в іншій спосіб зробить посилання. На думку доповідача, заходи з виконання рішення суду повинні містити обов'язкові дії з розгляду по суті та усунення нечинної норми із нормативно-правового акта. І такі заходи не потрібно ототожнювати із тим, що «суб'єкт нормотворення, що прийняв нормативно-правовий акт, який втратив чинність відповідно до рішення Конституційного Суду України, не приймає додатково рішення про втрату чинності цим нормативно-правовим актом» (ст. 27 законопроекту про нормативно-правові акти», внесеного 12. 01. 08 р. Р. Зваричем). Оскільки рішенням корегується конкретний правовий акт, то й застосовуватися воно може лише з останнім. Властивістю рішення органу конституційної юрисдикції є можливість виправлення різних за юридичною силою правових актів. Така діяльність суду може розглядатися лише як правозастосовна форма із виданням індивідуального правового акта.

Завідуюча науковим сектором проблем державно-правової конфліктології відділу конституційно-правових проблем держав-

ного будівництва Інституту, доктор соціологічних наук, професор **Л. М. Герасіна** виступила із доповіддю «Досвід конституційно-політичної реформи в Японії: історичні віхи та соціально-ціннісні засади».

Доповідач зробила аналіз розбудови інститутів конституційно-політичної системи післявоєнної Японії, яка визначалась системою традиційних цінностей, правовими важелями й соціальними зобов'язаннями. Політика й право, як це властиво суспільствам Сходу, передусім розглядалися як механізми досягнення соціального консенсусу та уникання конфліктів. Про це свідчить традиційне японське кредо: благополуччя надається «зверху» за виконання певних обов'язків «унизу». Перетворення післявоєнного періоду викликали зміни в державно-політичній структурі Японії. Одним із завдань держави на цьому етапі стало ідеологічне забезпечення курсу політичної модернізації, що здійснювалась за американською моделлю.

Головними особливостями Конституції Японії 1947 р. стало чітке закріплення трьох принципів: народного суверенітету (преамбула, ст. 1; 41); дотримання основних прав і свобод громадян (розділ III); принцип пацифізму — відмови від війни і створення регулярних збройних сил (ст. 9). Імператор, позбавлений реальної політичної влади, залишився символом нації. Вищим органом держави і єдиним законодавчим інститутом був проголошений парламент. Конституція закріпила ряд загальнонародських цінностей, у тому числі необхідність додержуватися загальних принципів миру і політичної моралі.

Цікаво, що Конституція 1947 року жодного разу не піддавалася перегляду, хоча подібні питання неодноразово ставили представники партійної опозиції (наприклад, прихильники перегляду 9-ї (антивоєнної) статті). Це пов'язано не лише із жорстким порядком внесення змін до Основного Закону (потрібна згода не менше 2/3 загальної кількості обох палат парламенту), а й з існуючим у Японії стійким балансом політичних сил, що не дозволяє партіям, які прагнуть ревізувати Конституцію, досягти необхідного кворуму в парламенті. Конституцією широко заявлені і гарантуються права і свободи громадян країни: поряд з невід'ємними особистими правами і свободами скасовані приві-

лейовані стани; закріплені всі політичні права і свободи (слова, зборів, об'єднань, вибору тощо); забезпечуються соціально-економічні права (на працю, освіту, охорону здоров'я тощо). Принцип поділу влади конституційно закріплений і реалізується у сучасній політичній системі Японії цілком коректно та на демократичній основі. Отже, за оцінкою сучасних політологів, як і в ряді постфашистських, авторитарних режимів Європи (Португалія, Греція, Італія, Іспанія), у післявоєнній Японії (конституційній парламентській монархії) правовим шляхом затверджена і функціонує цілком стабільна, узгоджувальна система демократії, діє ліберально-демократичний політичний режим, всі політико-правові норми, узгоджувальні консенсуальні процедури одержали конституційне закріплення та інституціоналізовані.

Старший науковий співробітник Інституту, кандидат юридичних наук **Ю. М. Розенфельд** виступив із повідомленням «Правосуддя в правовій державі». Він зазначив, що у політико-правовій літературі правова держава визначається як організація політичної влади, що створює умови для найбільш повного забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а також для найбільш послідовного обмеження за допомогою права державної влади з метою недопущення зловживань. З цього визначення виділяються два головних принципи (дві сторони сутності) правової держави: 1) найбільш повне забезпечення прав і свобод людини і громадянина (соціальна сторона); 2) найбільш послідовне зв'язування за допомогою права політичної влади, формування для державних структур режиму правового обмеження (формально-юридична сторона). Перший принцип знайшов своє закріплення в Конституції України. Другий принцип втілюється в життя з використанням цілого ряду різних способів і засобів, серед яких особливе місце займає система стримувань і противаг відносно законодавчої, виконавчої і судової влади.

Таким чином, було підкреслено, що в Україні формально створена законодавча база для того, аби правосуддя відповідало принципам правової держави. Разом з тим українське судочинство характеризує чимало важливих проблем, несумісних з поняттям правової держави. Як свідчать результати моніторингу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, останнім часом

проблеми судового захисту прав людини ще більше загострилися. По-перше, через неспроможність більшості громадян сплатити державне мито та скористатися послугами адвоката, чим порушуються конституційні права громадян та норми Європейської конвенції з прав людини. По-друге, як і раніше, існує тяганина з розглядами справ, внаслідок чого громадяни роками не можуть захистити свої права. Порушення розумного строку розгляду справ судами стає підставою для звернень громадян до Європейського суду з прав людини.

Продовжуючи проблематику ефективності судової влади, завідувача кафедрою українознавства і політології Української інженерно-педагогічної академії, кандидат філософських наук, доцент **І. Г. Васильєва** вказала на те, що високий рівень несумісності з правовою державою корумпованості суддівської галузі влади визнається навіть Президентом країни. Так, 25 травня 2006 р. на урочистому відкритті першої сесії Верховної Ради України В. Ющенко заявив, що глибока корумпованість судів є критичною, глибинною погрозою національній безпеці України, а також зазначив, що мінливе сприйняття судової незалежності переростає в суддівське свавілля і нерідко перетворюється на суддівський деспотизм. У дослідженні, проведеному Інститутом прикладних і гуманітарних досліджень «Корупція в Україні — 2004 рік» у розділі «Поширеність корупційних правопорушень у судах» зазначається: «Корупція в Україні подібна до айсберга. Усі знають (або здогадуються) про її реальні масштаби. Але на офіційній поверхні лише невеличка частка цієї проблеми. Передусім це стосується дій влади, спрямованих на протидію корупції. Боротьба за доброчесність влади скоріше імітується, ніж реально проводиться».

Доповідач зазначила, що корумпованість судочинства не лише несумісна з правовою державою, але і формує у громадян недовіру до судових органів. Довіра до органів правосуддя з боку членів суспільства залежить насамперед від людей, що наділені важливими державними повноваженнями — здійснювати правосуддя, забезпечувати в суспільстві режим законності і справедливості, розв'язувати конфлікти в умовах гласності, неупередженості й об'єктивності.

Кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування

Академії правових наук України **І. В. Гетьман** виступила із повідомленням «Роль правового спілкування у становленні конституційного правосуддя в Україні», зупинившись на значенні закріплених у ст. 129 Конституції України засад судочинства. По-перше, вона вказала на їх фундаментальний характер, а тому необхідність для різних видів судочинства: цивільного, кримінального, адміністративного, у господарських судах. По-друге, закріплення засад судочинства на найвищому конституційному рівні дає можливість превенції й цивілізованого розв'язання конфліктів у ситуаціях нормального перебігу і загострення відносин правового спілкування індивідів під час здійснення правосуддя. У зазначених випадках мова йде, насамперед, про засади рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом та змагальності сторін, які є основою важливих процесуальних інститутів — мирової угоди, визнання позову, відмови від позову, в яких право повною мірою знаходить закріплення свого примирювального призначення. Для ілюстрації цього положення доповідачкою була запропонована до розгляду регламентована Конституцією засада змагальності, що передбачає наявність ініціативної та активної діяльності сторін, у якій необхідна передумова правового спілкування знаходить своє відбиття у процесуальній поведінці учасників судового розгляду. Формальна сторона змагальності передбачає таку процедуру, в якій справа розглядається шляхом змагання, спору сторін, але результатом такого спору є в обов'язковому порядку досягнення порозуміння, що також показує впровадження основної мети правового спілкування в межах засади змагальності. Порозуміння в ході судового розгляду справи по суті є амбівалентним за своєю природою. З одного боку — це порозуміння між сторонами, які перебувають у стані правового конфлікту, й укладання ними мирової угоди, визнання позову стороною, до якої він був пред'явлений, або відмова позивача від заявленого позову, з другого — це розуміння позиції сторін судом і винесення законного та обґрунтованого рішення. Таким чином, закріплення ознак правового спілкування на рівні конституційних засад судочинства свідчить про перевагу нині примирювального напрямку конституційного правосуддя в Україні.

Доцент кафедри соціології та політології Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, кандидат со-

ціологічних наук **О. М. Сахань**, виступаючи із повідомленням на тему «Конституційне правосуддя в умовах трансформації українського суспільства», зробила акцент на тому, що в умовах трансформації українського суспільства конституційне правосуддя багато в чому відхиляється від головного завдання демократичної політичної системи — бути гарантом захисту прав і свобод людини і громадянина, соціальної і політичної стабільності. У нашій країні через обслуговування судів, забезпечення їх діяльності фінансовими, матеріальними ресурсами, участь у вирішенні кадрових питань судової системи, службової кар'єри суддів тощо представники виконавчої влади мають істотні важелі впливу на здійснення правосуддя, що призводить не лише до його системної деградації як форми управління суспільством, а й підриває фундаментальні засади демократичної правової держави. Для запобігання розгортанню політичного процесу в антидемократичному напрямку конституційне правосуддя зобов'язано керуватися не тільки правовою моделлю політичної системи, а і соціально-філософськими, гуманістичними принципами, на яких ґрунтується ця модель, що особливо важливо в період трансформації політичної системи, коли порушення прав людини часом мають масовий характер. Для здійснення цього необхідно, щоб інститут Суду мав незаперечну політичну легітимність, а конституційне правосуддя було здатне повноцінно захистити права і свободи особистості.

У своєму виступі науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування **Д. Д. Задихайло** звернув увагу на окремі проблеми здійснення конституційного правосуддя, зокрема з економічних питань.

Так, на думку науковця, за своїм обсягом та об'єктами слід визнати недостатнім конституційно-правове регулювання економічних відносин чинною Конституцією України. У цьому сенсі слід звернути увагу на відсутність у Конституції України посилення на найважливішу функцію держави в економіці — державне регулювання економічних відносин. Не визначено також і роль та місце державного сектору, нічого не сказано про правові та економічні засади приватизації та її розумні межі, а тим більше про можливість націоналізації та реприватизації тощо. Відповід-

но вкрай схематичним та фрагментарним є викладення в Конституції України компетенції Кабінету Міністрів України, зокрема, в сфері економіки. Таке становище суттєво обмежує можливості здійснення конституційного правосуддя, а саме у формі прийняття рішень за конституційними поданнями, адже за названих умов спроможність визначити конституційність тих чи інших законів України, підзаконних актів та їх положень, що регулюють економічні відносини, об'єктивно є вкрай проблематичною. Це суттєво гальмує ефективність конституційного правосуддя у цій сфері суспільних відносин. Отже, проекти Конституції України, що активно розробляються зараз, повинні враховувати необхідність значно більш глибокої та об'ємної конституційно-правової урегульованості економічних відносин.

Ефективність конституційного правосуддя, на думку Д. Д. Задихайла, можна підвищити шляхом внесення змін до ст. 40 Закону України «Про Конституційний Суд України», а саме через доповнення кола суб'єктів конституційного подання Кабінетом Міністрів України. Адже в процесі конституційної реформи місце Кабінету Міністрів України в системі органів державної влади змінилося і тому логічним має бути надання Уряду статусу суб'єкта конституційного подання, за аналогією, наприклад, з Президентом України.

Д. Д. Задихайло звернув увагу також і на питання суто фізичної можливості Конституційного Суду України оперативно здійснювати правосуддя шляхом тлумачення змісту Конституції та законів України за конституційними зверненнями фізичних та юридичних осіб. У цьому сенсі було б доцільно розглянути питання про заміну суб'єктів конституційного звернення шляхом їх консолідації на громадські об'єднання всеукраїнського рівня та об'єднання підприємців, промисловців всеукраїнського галузевого рівня, виключаючи саморегулювальні організації, що об'єднують суб'єктів за професійною діяльністю, зокрема на ринку фінансових послуг.

Молодший науковий співробітник Інституту **О. В. Колісник**, виступаючи з повідомленням «Конституційне правосуддя та його роль у забезпеченні належного судочинства у цивільних спра-

вах», зупинилася на тому, що у разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою може зупинити розгляд справи і звернутися з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів.

Судді рідко користуються такою можливістю, хоча під час вирішення цивільних справ по першій інстанції або перегляду в апеляційному порядку саме вони особливо гостро відчувають проблеми та недоліки чинного законодавства і повинні сприяти уніфікації застосування нормативної бази з метою забезпечення належного цивільного судочинства.

Таке ставлення суддів до наданої можливості обумовлено недостатньою регламентацією зазначених повноважень суду на рівні Цивільного процесуального кодексу України, у ст. 201 якого лише зазначено, що суд зобов'язаний шляхом винесення ухвали зупинити провадження у цивільній справі у разі неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного судочинства, однак у Кодексі не визначені підстави та форма звернення до Верховного Суду України.

Молодший науковий співробітник Інституту **А. І. Калініченко** зупинилась на проблематиці дієздатності Конституційного Суду України. Здійснення Конституційним Судом правосуддя залежить від повноважності його складу. Однак у недовгій історії конституційної юрисдикції в Україні вже був період, коли під час політичного протистояння єдиний орган конституційної юрисдикції залишався недієздатним через недопущення призначених на посаду суддів Конституційного Суду до складання присяги.

Склад Конституційного Суду постійно змінюється у зв'язку з припиненням повноважень суддів (статті 126, 149 Конституції України, ст. 23 Закону України «Про Конституційний Суд Украї-

ни»), тому об'єктивно виникає необхідність нових призначень. Строки нових призначень на вакантні посади суддів КС установлені Законом. Проте, як свідчить практика, суб'єкти призначення на посади суддів КС ці строки порушують, а «недоукомплектованість» складу Суду є головною причиною його бездіяльності. Наприклад, за весь час своєї діяльності (з 1 січня 1997 р.) Суд у повному складі працював з жовтня 1997 р. до лютого 2001 р. і з серпня 2006 р. до квітня 2007 р.

Підсумовуючи, доповідач вказала на необхідність закріплення на законодавчому рівні норми про те, що повноваження судді, який підлягає звільненню на підставі ст. 126 Конституції України, припиняються з моменту вступу на посаду новопризначеного на його місце судді.

Аспірантка кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого **О. В. Давидова** у повідомленні «Конституційний Суд України у механізмі гарантування прав і свобод людини в контексті забезпечення національної безпеки» вказала на те, що реалізація державної політики України у сфері національної безпеки передбачає забезпечення такого її рівня, який би гарантував поступальний розвиток України, її конкурентоспроможність, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, подальше зміцнення міжнародних позицій та авторитету Української держави в сучасному світі.

Нагальною потребою реалізації політики національної безпеки є забезпечення дієздатності систем державної влади через збалансований розподіл функцій і повноважень між її гілками та органами, чітке розмежування на законодавчому рівні політичних та адміністративних повноважень, функцій і відповідальності, регламентації діяльності органів державної влади.

Поряд з цим ефективний захист інтересів особи, суспільства і держави у сфері національної безпеки досягається за умов поваги до гідності людини та реалізації таких життєво важливих національних інтересів України, як права і свободи людини та громадянина; суверенітет України, її територіальна цілісність, недоторканність державного кордону; верховенство права; удо-

сконалення механізмів реалізації конституційного принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову; забезпечення доступного та справедливого судочинства тощо.

Із заключним словом виступив професор Ю. П. Битяк, який зазначив, що робота «круглого столу» пройшла у конструктивному руслі, а отримані у процесі обговорення результати можуть бути використані у подальшій науковій роботі та практиці вітчизняного державотворення.

Матеріал підготували:

І. В. Яковюк, кандидат юридичних наук, доцент, заступник директора Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України з наукової роботи;

Г. В. Чапала, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, вчений секретар Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України.

Зміст

Погребняк С. П. Історичні витоки верховенства права.....	3
Гетьман І. В. Структура процесу правового спілкування: основні та додаткові стадії	14
Данильян О. Г. Електронний уряд як форма впровадження інноваційних технологій у сферу державного управління	23
Константий О. В. Щодо приведення механізму притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності у відповідність із міжнародними стандартами	35
Герасіна Л. М., Окладна М. Г. Конституційно-політичний процес в Японії: історичні віхи та узгодження політико-правових засад системи влади	46
Яковлюк І. В. Європейський Союз крізь призму міжнародної організації ..	58
Алісов Є. О. До питання про сучасний стан досліджень правових основ грошово-кредитної політики в Україні	68
Глібо С. В. Деякі питання регламентування надання банками споживчих кредитів.....	78
Балюк Г. І. Проблема законодавчої регламентації і реалізації в Україні екологічної складової концепції сталого розвитку	88
Краснова М. В. Проблеми систематизації правових норм про компенсацію шкоди за екологічним законодавством України	98

Носік В. В.

Реформування екологічного законодавства України на засадах приватного і публічного права: теоретичні проблеми 106

Трибуна молодого вченого**Разметаєва Ю. С.**

Права людини: універсальність чи культурна особливість? 113

Гайдамака І. О.

Правовий режим: поняття та види..... 120

Петришина М. О.

Нормотворчі повноваження органів місцевого самоврядування
 128 |

Колісник О. В.

Непрофесійний елемент складу суду у цивільному судочинстві у контексті європейського досвіду
 136 |

Тимофєєв О. О.

Тлумачення конституційних норм, що регулюють податкові відносини (аналіз практики органів конституційної юрисдикції України і Російської Федерації).....
 145 |

Цибульський Ю. О.

Екологічне планування як функція управління: теоретико-прикладний аналіз.....
 156 |

Барабаш Б. А.

Місце губернатора у системі органів влади штату Теннесі 167

Прийма С. В.

Роль судді в розгляді важких справ: тлумачення чи правотворчість?
 176 |

Наукове життя

«Круглий стіл» «Конституційне правосуддя в Україні: історія становлення і розвитку».....
 186 |

203

Наукове видання

**Державне будівництво
та місцеве
самоврядування**

Збірник наукових праць

Випуск 15

Редактор *А. В. Єфименко*
Комп'ютерна верстка
і дизайн *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 20.06.2008.
Формат 84x108 1/32. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 10,31. Обл.-вид. арк. 10,05. Вид. № 353.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право»
Академії правових наук України
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.)

Виготовлено у друкарні СПДФО Білетченко
8 (057) 758-35-98