

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**Державне будівництво
та місцеве
самоврядування**

Збірник наукових праць

●
Випуск 1

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА ТА МІСЦЕВОГО
САМОВРЯДУВАННЯ

Державне будівництво та міське самоврядування

Збірник наукових праць

*Видається з 2001 року
Випуск 1*

Харків
«Право»
2001

Засновник

Академія правових наук України

Редакційна колегія

Ю. П. Битяк, канд. юрид. наук, проф. (головний реактор); *О. В. Петришин*, д-р юрид. наук, проф. (заступник головного редактора); *М. П. Воронов*, канд. юрид. наук, проф.; *Л. М. Герасіна*, д-р соц. наук, проф.; *В. Д. Гончаренко*, д-р юрид. наук, проф.; *Ю. М. Прошевий*, д-р юрид. наук, проф.; *Д. В. Задихайло*, канд. юрид. наук, доц.; *І. В. Жилінкова*, д-р юрид. наук, доц.; *М. І. Панов*, 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.; *М. М. Страхов*, д-р юрид. наук, проф.; *Ю. М. Тодика*, д-р юрид. наук, проф.; *М. Г. Шульга*, канд. юрид. наук, доц.; *В. Д. Яворський*, канд. юрид. наук, доц.; *І. В. Яковюк*, канд. юрид. наук, доц. (відповідальний секретар)

Видавець

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
61002, Харків, вул. Пушкінська, 77
Тел. 43-12-29

Видавництво

«Право» Академії правових наук України
61002, Харків, вул. Мироносицька, 29
Тел. 15-72-72

© НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування, 2001
© Видавництво «Право», 2001

ISBN 966-7146-61-8

До читачів та редакційної колегії

Академія правових наук України покликана консолідувати інтелектуальний потенціал наукових працівників науково-дослідних установ та професорсько-викладацького складу навчальних закладів юридичного профілю, визначати стратегію наукових досліджень у галузі держави і права. Науковці Академії роблять значний внесок у розробку проблем становлення України як демократичної, правової держави, утвердження загальнолюдських цінностей, інтеграцію країни у світове співтовариство.

У 2000 р. постановою Кабінету Міністрів у складі Академії було створено Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування. Наукові дослідження активно ведуть переважно фахівці харківської юридичної наукової школи, представники юридичних шкіл Києва та Львова.

Дослідження Інституту включають широке коло актуальних проблем: правовий статус людини і громадянина та питання його реалізації; конституційно-правові відносини; проблеми функціонування органів державної влади та державно-правової конфліктології; питання становлення місцевого самоврядування і діяльності місцевих рад; організація державної служби; правове регулювання управління економікою, фінансами та комунальною власністю.

З метою ознайомлення широкого загалу правознавців, зокрема, викладачів, аспірантів, студентів вищих навчальних закладів юридичного профілю, наукових установ, працівників

органів державної влади та місцевого самоврядування з результатами цих наукових досліджень Президія Академії правових наук України прийняла рішення підтримати ініціативу Інституту щодо заснування нового наукового видання — збірника наукових праць «Державне будівництво та місцеве самоврядування».

У збірнику друкуватимуться теоретичні матеріали, які сприятимуть науковому обґрунтуванню здійснюваних в Україні конституційної, адміністративної, правової та судової реформ, формуванню державної політики з питань забезпечення прав та свобод людини і громадянина, їх реалізації, визначення конституційно-правового статусу органів державної влади, організації та функціонування органів місцевого самоврядування, дослідження причин державно-правових конфліктів і шляхів їх розв'язання та з інших актуальних правових питань.

Щиро вітаю редколегію, усіх працівників Інституту, читачів з виходом у світ збірника. Бажаю творчої наснаги, успіхів, плідної співпраці в ім'я Української держави, а збірнику — здобути авторитет і визнання читачів.

Президент Академії
правових наук України,
академік НАН України

В. Я. Тацій

Від редколегії

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України створено постановою Кабінету Міністрів України від 14.06.2000 р. № 959. Організація Інституту стала важливим етапом на шляху об'єднання зусиль науковців-юристів України для дослідження фундаментальних та прикладних конституційно-правових проблем державного будівництва, забезпечення прав людини, конституційного права і конституціоналізму, правових проблем конфліктології, організації державної служби, комунальної власності та місцевого самоврядування.

Широке коло тем, які розробляються в Інституті, значна їх кількість і фундаментальний характер спонукали нас до підготовки збірника наукових праць, в якому б висвітлювались результати теоретичних та прикладних досліджень, матеріали конференцій, семінарів, «круглих столів», подавалися висновки наукових експертиз нормативно-правових актів та авторські законопроекти, які підготовлені науковцями Інституту, інформація про стан вирішення актуальних проблем державного будівництва та місцевого самоврядування.

Отже, вийшов у світ перший випуск збірника наукових праць «Державне будівництво та місцеве самоврядування», в якому викладені результати деяких наукових розробок Інституту з проблем розбудови української державності, удосконалення організації та функціонування системи органів

державної влади, становлення і розвитку місцевого самоврядування.

Матеріали збірника адресуються науковцям і працівникам органів державної влади та місцевого самоврядування.

Головний редактор збірника
наукових праць
«Державне будівництво
та місцеве самоврядування»

Ю. П. Битяк

В. Я. Тацій, академік НАН України;
Ю. М. Тодика, академік АПРН України

Проблеми становлення і розвитку українського конституціоналізму

Проблема українського конституціоналізму у вітчизняній науці конституційного права лише недавно стала предметом ґрунтовного дослідження. Є різні тлумачення поняття «конституціоналізм», яке розуміється як у широкому, так і вузькому значенні. В широкому — це теорія, історія, практика конституцій, розвитку конституційного права. Друге значення конституціоналізму — це цілісна система знань про фундаментальні цінності демократії, які підняті на рівень конституційних норм і принципів¹.

Конституціоналізм — категорія, яка досить часто сьогодні застосовується у вітчизняній науці конституційного права. Багатоаспектність поняття «конституціоналізм» і явищ, які він позначає, дає можливість охарактеризувати його з різних сторін — теоретичної, практичної, нормативної, організаційної. Теоретичний підхід дає можливість розглядати це поняття як систему ідей і поглядів, що відповідають принципам демократичного розвитку устрою держави, організації в ній влади, взаємовідносин влади і громадянина. Практична

© Тацій В. Я., Тодика Ю. М., 2001

¹ Российский конституционализм: проблемы и решения (материалы международной конференции). — М., 1999. — С.63.

сторона характеристики конституціоналізму пов'язана з реалізацією конституційних приписів. Організаційна сторона характеристики конституціоналізму пов'язана з відображенням в його ідеях демократичних засобів побудови влади, тобто демократичної форми правління, а також способів політичного володарювання¹. Виходячи з цього конституціоналізм визначається як система ідей і поглядів, в яких втілюються уявлення про конституційну державу, її конституційне оформлення, а також політико-правова практика реалізації таких ідей і норм, що її закріплюють².

Вважаємо, що це дещо звужене визначення. Конституціоналізм як складне явище включає в себе такі елементи: а) конституційні ідеї і теорії; б) масову конституційну свідомість громадян, населення в цілому; в) конституційні норми, акти і інститути; г) конституційний порядок³.

Таке широке розуміння феномена конституціоналізму є обґрунтованим, оскільки він не може бути зведений лише до конституційної свідомості або до нормативного масиву конституційного права. Всі складові частини конституціоналізму тісно пов'язані і являють собою поєднання об'єктивного і суб'єктивного, ідей, норм, конституційної практики⁴.

Постає питання: чи є в Україні конституціоналізм і якщо є, то на якому рівні розвитку перебуває? Це принципове питання, яке пов'язане з оцінкою рівня конституційної законності в нашій державі, легітимністю Конституції, сприйняттям її норм масовою правосвідомістю. Вирішуючи це питання, слід враховувати, що наявність писаної конституції ще не означає існування конституціоналізму як масового політичного руху, зацікавленого в забезпеченні в країні демократичного конституційного ладу. Наприклад, в Англії немає писаної консти-

¹ Российский конституционализм: проблемы и решения (материалы международной конференции). – С.136-137.

² Там само. – С.137-138.

³ Тихомиров Ю. А. Конституция в правовой системе: взаимовлияние и противоречия // Конституция как фактор социальных изменений: Сборник докладов. – М., 1999. – С. 88.

⁴ Тодыка Ю. Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. – Х., 2000. – С. 126.

туції, але є конституціоналізм як система демократичних поглядів суспільства, політичної еліти, як суворий правопорядок, що базується на повазі до прав людини і громадянина. Конституціоналізм — досить ємне політико-правове явище, і відносно України є підстави говорити, що за основоположними параметрами він, безумовно, є (наявність конституції, розвинутого конституційного законодавства, таких важливих державних інституцій, як парламент, Президент, Конституційний Суд тощо). Але навряд чи масова правосвідомість, а найголовніше — конституційний правопорядок як процес і стан реалізації конституційних норм відповідає високим міркам конституціоналізму. Є підстави вважати, що в Україні процес становлення конституціоналізму, який базується на нормах Конституції України 1996 р., напрацюваннях вітчизняних державознавців і політичних діячів, перебуває на початковому етапі.

Становлення конституціоналізму в Україні реалізується і через впровадження в конституційну структуру нашої держави західних моделей конституціоналізму. Врахування зарубіжного і вітчизняного конституційного досвіду — визначальний шлях становлення в Україні сучасного конституціоналізму. Поєднання цих двох підходів, і насамперед впровадження в конституційну систему України європейських цінностей, повинно дати вагомий результат. Але багато в чому це залежить від рівня політико-правової культури населення, політичної еліти, юридичних кадрів.

Прийняття Конституції України 1996 р. дало можливість: а) провести демонтаж однопартійної системи і забезпечити умови для становлення і розвитку політичної і ідеологічної багатоманітності, що привело до створення багатопартійності (на сьогодні в Україні Міністерством юстиції офіційно зареєстровано понад 120 політичних партій); б) ввести в політико-правову практику поділ влади, який не визнавався радянською політичною системою; в) забезпечити на професійних засадах функціонування єдиного законодавчого органу — Верховної Ради України; г) забезпечити реалізацію форм безпосередньої демократії і насамперед виборів і референдумів; г) проголосити людину, її права і свободи, безпеку найвищою соціальною цінністю і спрямувати державну політику на ре-

алізацію цього конституційного припису, передусім з допомогою поточного законодавства; д) створити передумови економічної багатоманітності, рівності форм власності, рівного їх захисту з боку держави, особливо захисту приватної власності і приватного підприємництва; е) забезпечити реалізацію політичного і ідеологічного плюралізму, свободу наукової і інтелектуальної творчості особи.

Є всі підстави вважати, що Конституція України 1996 р. заклала основу для формування правової системи на принципово нових засадах, нормативно-правову базу становлення сучасного конституціоналізму. Але це лише передумови конституціоналізму, а не сам конституціоналізм в тому реальному розумінні, як це має місце в країнах з розвинутими демократичними традиціями. Зараз ми маємо перехідний конституційний порядок, який є колискою нового конституційного ладу і конституціоналізму. Необхідно пройти довгий нелегкий шлях, щоб конституціоналізм як система ідей і цінностей став домінуючим у суспільній думці. Це й шлях до підвищення соціальної ефективності Конституції України, в якій закріплені високі параметри правової, демократичної, соціальної держави, умови для ефективного функціонування структур громадянського суспільства, і насамперед політичних партій, інших громадських формувань. На сьогоднішньому початковому етапі пострадянського періоду розвитку України високі конституційні параметри суттєво розходяться з існуючими реаліями. Отже, завдання держави, структур громадянського суспільства зробити все, щоб становлення в Україні конституціоналізму йшло швидше, з урахуванням вітчизняного і зарубіжного (насамперед європейського) досвіду.

Конституції радянського періоду заклали законодавчу основу устрою влади в СРСР, у республіках, врегулювали відносини з організаціями і функціонування державної влади. Але жодна з них не привела до створення правового механізму обмеження державної влади в інтересах суспільства і людини. Таким чином, головне завдання конституціоналізму не було вирішене. Тому основна спрямованість конституційної реформи згідно з положеннями Конституції України 1996 р. — це загальна демократизація державної влади, тобто перехід

від тоталітарної держави до демократичної, правової. Ця демократизація відбувається через конституційне закріплення і проведення в життя принципів народного суверенітету, поділу влади, пріоритету прав людини. Конституція визначає основні форми реалізації народом своєї верховної влади: референдуми, вибори, представницькі органи. Саме в процесі реформи реальну апробацію одержав інститут референдуму (грудень 1991 р., квітень 2000 р.). Суттєво змінилася виборча система України, яка сьогодні базується на принципах альтернативності, конкурентності. При цьому політичні партії, як виразники різних поглядів у суспільстві, стали активними учасниками виборчого процесу.

Для формування конституціоналізму важливим є не лише сам факт наявності конституції, а насамперед втілення її положень у практику державотворення, реальний вплив конституції на становлення правової системи на демократичних засадах. Досить важливою проблемою для будь-якої країни, в тому числі й України, є проблема реалізації конституції. Ніщо так не підриває авторитет конституції, права в цілому, як розбіжності між принципами та нормами конституції і життям, існуючими реаліями. Це суттєво перешкоджає становленню конституціоналізму.

У ході діяльності органів державної влади, інших структур політичної системи по впровадженню в життя положень Конституції України 1996 р. вирішено деякі проблеми, але постало чимало нових як теоретичних, так і практичних проблем державотворення, що суттєво впливають на становлення конституціоналізму в нашій країні на нових засадах. Конституція стала фундаментом реформування правової системи України, створення якісно нової структури державного механізму. Вона є актом не лише держави, а й суспільства, його державно-правовою моделлю, чинником забезпечення законності та правопорядку, стабільності інститутів влади, необхідною умовою становлення правової державності, що базується на пануванні права. За своєю сутністю Конституція України є ліберальною, ґрунтується на ідеології природних і невідчужуваних прав людини, проголошених найвищою соціальною цінністю, відповідає високим світовим і євро-

пейським стандартам, втілює основоположні цінності світового конституціоналізму.

За роки дії Конституції в державно-правовій сфері України зроблено чимало. Але між конституційною моделлю правової держави і посттоталітарною дійсністю є досить суттєві розбіжності. І це цілком природно, оскільки від тоталітарного політичного режиму, правового нігілізму неможливо миттєво перейти до правової державності. Ось чому в Україні конституційна модель залишається ще ідеалом. Звідси основоположним завданням сучасного українського конституціоналізму є поєднання конституційної моделі з реальною практикою державотворення.

Як у науковому, так і практичному аспекті важливо проаналізувати позитивні і негативні чинники, що впливають на реалізацію конституційних положень, визначити, як Конституція вплинула на становлення конституційного законодавства і правової системи України в цілому. Ця проблема є як методологічною, так і теоретичною. На нинішньому етапі державотворення вона має особливе значення і безпосередньо пов'язана з пошуком шляхів оптимального втілення конституційних норм у життя.

Конституція України становить значну соціальну цінність для людини, держави, суспільства. На жаль, це не завжди належним чином сприймається і оцінюється. Нерідко в політико-правовій думці і в засобах масової інформації Конституція України 1996 р. піддається критиці. Але ж не слід забувати, що саме вона у посттоталітарній Україні легалізувала приватну власність, проголосила юридичні гарантії прав і свобод людини та громадянина, конституційно встановила поділ влади. Все це створює принципово іншу ситуацію в правовому полі України порівняно з радянським політичним режимом. Основний Закон України 1996 р. виходить з пріоритету прав людини, закріплює верховенство Конституції і пряму дію її норм, верховенство права, принцип народовладдя, ідеологічну, економічну й політичну багатоманітність. Конституція проводить ідею незалежного правосуддя й судового конституційного контролю за діяльністю законодавчої і виконавчої гілок влади. Вона виконує консолідуючу роль у суспільстві. Аналіз

Конституції з позиції «людського виміру» дає підстави вважати, що вона повною мірою відповідає сучасним високим стандартам демократичної конституції. Але її потенціал необхідно використовувати більш ефективно, в інтересах народу, кожної людини, ніж це має місце сьогодні.

Основний Закон позитивно вплинув на становлення в Україні конституційного законодавства, що проявилось у такому. Усім своїм змістом Конституція спрямована на забезпечення суверенітету України, становлення її як незалежної держави. Конституційне законодавство на сучасному етапі є деідеологізованим. В Основному Законі, як і в інших законодавчих актах, відсутні ідеологічні характеристики сутності Української держави, інститутів суспільного і державного ладу. Встановлюється, що жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Йде гуманізація всіх конституційно-правових інститутів, перед державними органами ставиться завдання зосередити свої зусилля на забезпеченні прав і свобод людини. Нормативна регламентація в конституційному праві України зорієнтована на врахування позитивного досвіду світового конституціоналізму, найважливіших демократичних цінностей (права людини, народний суверенітет, верховенство права тощо).

Визначальною ознакою конституційно-правового регулювання в Україні на сучасному етапі є бурхливий темп законотворення. За роки незалежності прийнято близько двох тисяч законів. Позитивним у сучасному конституційному законодавстві країни є збільшення в ньому процесуально-процедурних норм. Разом з цим ні їх кількість, ні якість не відповідають реальним потребам конституційного реформування суспільства. Багато законів, спрямованих на реалізацію положень Конституції України, ще не прийнято. І це негативно впливає на реалізацію конституційних приписів.

У системі галузей права національної правової системи України підвищується роль конституційного права, в межах якого йде процес формування нових конституційно-правових інститутів. Серед них особливу роль відіграє інститут основ конституційного ладу. Становлення цих інститутів відбувається на демократичних засадах, з урахуванням світової кон-

ституційної практики й вітчизняного досвіду. Формування нормативної бази конституційного права України йде паралельно з активним реформуванням державного механізму, про що свідчить розробка й реалізація відповідних напрямків проведення правової реформи. Йдеться про парламентську, адміністративну, судово-правову реформи. Конституція України 1996 р. зорієнтована на міжнародні стандарти, особливо з питань забезпечення прав людини і громадянина. Третина конституційного тексту присвячена конституційно-правовому статусу особи. Такого ґрунтового підходу до прав особи ще не було в історії українського конституціоналізму. І це впливає насамперед з того, що згідно з Конституцією людини, її права і свободи в Україні визнаються найвищою соціальною цінністю.

На базі конституційних приписів створені і все більш ефективно функціонують відповідні органи — Конституційний Суд, Уповноважений Верховної Ради з прав людини, Рахункова палата, Рада юстиції тощо. Конституція створює правові передумови становлення в Україні дієздатного громадянського суспільства, багатопартійності. Інтенсивно йде процес оновлення всього законодавства України, в основі якого лежать конституційні приписи.

Усі зазначені шляхи розвитку конституційного процесу в Україні тісно взаємопов'язані і відтворюють демократичну спрямованість Конституції України. Саме вона дала змогу розвинути цим позитивним тенденціям, що суттєво впливає на становлення сучасної правової системи України на демократичних засадах.

Однак незважаючи на те, що Основний Закон України відповідає європейським і світовим стандартам, його текст містить деякі недосконалі положення. Значною мірою це зумовило парламентську кризу на початку 2000 р., проведення всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. Йдеться насамперед про оптимальний поділ владних повноважень між структурами державного механізму. Поділ влади — це форма організації державної влади, що потребує балансу компетенції законодавчих і виконавчих органів. Порушення такої збалансованості може призвести до антидемократичних перетворень

у суспільстві. Тому ця проблема повинна завжди перебувати в центрі уваги державних інституцій, громадянського суспільства, науковців. Світовий досвід показує, що чітке конституційне встановлення належного поділу влади не відразу дає позитивний результат, однак максимально гарантує від зловживань органів державної влади своїми повноваженнями. Належний поділ влади робить гарантом прав людини не якусь конкретну особу, а в цілому всю організацію державної влади. І це є головним. Встановлення й додержання чіткого співвідношення конституційної компетенції законодавчої й виконавчої гілок влади, «правил гри» цих структур у конституційно-правовому полі — одна з найважливіших проблем на сучасному етапі розвитку українського конституціоналізму, теорії і практики державотворення. Слід враховувати й те, що наша держава і суспільство перебувають на перехідному етапі розвитку, і досить складно освоювати деякі конституційні новели, яких раніше не було в практиці українського конституціоналізму. Наприклад, принципи поділу влади, верховенства права, політичного і ідеологічного плюралізму, пріоритету прав людини.

Конституція України діє вже п'ять років. Це не надто значний час. Поки що йде освоєння її приписів як державними, так і недержавними інституціями, громадянами. Конституційні питання все частіше постають у центр політичних баталій. Тому, на наш погляд, важливою як теоретичною, так і практичною проблемою є легітимність Конституції, її сприйняття населенням. У нас, на жаль, не проводяться соціологічні дослідження, які б дали змогу органам державної влади та структурам громадянського суспільства мати вірогідну інформацію про те, як же народ оцінює Основний Закон країни. А це необхідно знати і державним органам, і громадськості, щоб правильно прогнозувати розвиток конституційного процесу. Однак прогностична функція науки конституційного права майже не працює, що негативно впливає на вирішення актуальних завдань державотворення. Не завжди висновки науки в повному обсязі враховуються владними структурами, що не сприяє становленню конституціоналізму в Україні на демократичних засадах.

Авторитет Конституції, її роль і місце в правовій системі держави визначаються багатьма чинниками. Але, на наш погляд, основоположною проблемою сучасного конституціоналізму в Україні є співвідношення між приписами, що втілені в конституційному тексті, й існуючими реаліями, тобто між юридичною і фактичною конституцією. На перехідному етапі розвитку держави й суспільства особливо чітко проявляються як реальний, так і формальний характер конституції, інших конституційних актів, збіг або, навпаки, неспівпадання формальної, писаної конституції з реальною, тобто із самим життям, з його труднощами і протиріччями, адекватність або ж неадекватність відбиття в конституції економічних і соціально-політичних процесів, що мають місце в суспільстві. Виходячи з цього співвідношення можна робити висновок, наскільки наша Конституція є реальною. Це, насамперед, стосується характеристики України як демократичної, правової і соціальної держави, реалізації прав людини і громадянина. Необхідно ще багато зробити державним інституціям і громадянському суспільству, кожній людині, щоб Україна відповідала високим стандартам правової держави. Положення ст. 1 Конституції, що Україна є демократичною, соціальною, правовою державою важливо трансформувати з політичного гасла на правову й соціальну реальність. А для цього необхідна копітка робота державних і недержавних органів, науковців, усіх громадян. Правова держава — це ідеал, до якого ми повинні прагнути і робити все для втілення його в реальну політико-правову практику.

Становлення конституціоналізму в Україні йде в руслі формування правової держави, яка не лише визнає і закріплює на рівні Конституції і поточного законодавства основні права і свободи людини і громадянина, а й забезпечує правову безпеку особи, її життя, здоров'я, честь і гідність, захищеність її прав не лише від посягань інших осіб і організацій, а й від самої держави, її посадових осіб. Особистість — первинна, автономна одиниця суспільного організму, і, відповідно, її благополуччя, правова і соціальна захищеність залежать від стану суспільства, його співвідношення з державою. У тоталітарній державі суспільство поглинається державою, не має

необхідної самостійності, цілком залежить від неї. У правовій державі формується громадянське суспільство, яке складається з незалежних від держави суб'єктів, які діють у межах закону. Співвідношення громадянського суспільства і держави тут інше: держава підкоряється суспільству, вона виконує лише ті функції, які випливають з природи самого суспільства і йому слугують. Прагнення досягти такої моделі взаємовідносин між державою і суспільством набуло чіткого вираження в ст. 3 Конституції України, в якій закріплено, що «держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Такого положення ще не знала історія українського конституціоналізму. Підкорення держави суспільству реалізується перш за все з допомогою законів і насамперед — Конституції, оскільки Конституція України встановлює межі діяльності держави, визначає напрямки, форми і методи функціонування структур державного механізму.

Конституція України 1996 р. вперше так високо підняла конституційно-правовий статус людини і громадянина. У ній втілено міжнародно-правові стандарти щодо прав особи. Такий підхід є логічним, оскільки перехід від будь-якої авторитарної або тоталітарної системи до демократичної повинен супроводжуватися реальним або ж нерідко (як це буває) формальним декларуванням основних прав і свобод. Слід також враховувати, що розширення прав і свобод громадян для світової цивілізації є природним і історично обумовленим процесом. Але виникає питання: а чи в повному обсязі конституційні норми, що стосуються прав та свобод людини і громадянина, працюють реально? На жаль, ні. Проблема прав людини в Україні належить до найбільш гострих. На цьому особливо наголошували учасники Міжнародної наукової конференції, присвяченої 50-річчю Європейської конвенції з прав людини і основних свобод, яка була проведена в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого 19-20 жовтня 2000 р. (м. Харків).

В останні роки ця проблема стала предметом ґрунтовного наукового аналізу. Але реальних, суттєвих зрушень щодо прав людини немає. Гострота проблеми обумовлюється і тим,

що в нашому суспільстві склалася традиція зневажливого ставлення до окремого громадянина, особи, до її прав, свобод, інтересів. Особистість найчастіше сприймалася як носій багаточисленних обов'язків, відповідальності перед державою. Її інтереси трактувалися як щось несуттєве й другорядне. Цей соціально-психологічний феномен ставлення до людини і громадянина, незважаючи на закріплення в Конституції України широкого кола прав і свобод особи, ще не переборений. Як і раніше, пріоритет віддається інтересам держави. Але ж слід вже чітко усвідомити, що взаємовідносини особи й держави — це один з визначальних аспектів свободи людини, і саме в них виявляється ступінь демократизму держави. Характеристика Української держави як демократичної і правової повною мірою відповідатиме дійсності лише тоді, коли реально забезпечуватимуться права та свободи людини і громадянина, коли людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека будуть реально визнаватися в Україні найвищою соціальною цінністю, як це встановлюється в ст. 3 Конституції України. Саме в цьому напрямку необхідно рухатись.

Безумовно, в межах невеликого строку функціонування Конституції України 1996 р. неможливо створити всі необхідні інститути конституціоналізму. Для цього потрібні роки, може десятиліття. Але доводиться констатувати, що сьогодні, на початку третього тисячоліття, ми далекі від панування як ідей конституціоналізму, так і відповідної конституційної практики. Про це свідчать порушення конституційного законодавства не лише пересічними громадянами, але й вищими органами державної влади. Причин цього багато, але більшість з них виходить за межі юридичної практики.

На жаль, права особи, незважаючи на конституційні приписи, гарантовані недостатньо, хоча в Основному Законі вперше були так широко встановлені юридичні гарантії прав людини. Вважаємо, що побудова в Україні демократичної державності безпосередньо пов'язана з забезпеченням прав та свобод людини і громадянина. Модель демократичної держави, яку планується втілити на теренах України, передусім буде визначатися реальною реалізацією прав і свобод особи. Правова реформа, яка сьогодні здійснюється в нашій країні і

базується на конституційних нормах, має бути спрямована на права людини і громадянина, і її успіх значною мірою залежить від готовності та здібності державних інституцій, і в першу чергу судових і правоохоронних органів, сприймати своє призначення як служіння кожній людині, охороняти й захищати її права та свободи, забезпечувати її безпеку. Щоправда, психологічно важко буде подолати відмову від пріоритету прав держави над інтересами окремої особи, тобто від того, що впродовж десятиріч насаджувалося радянською владою. При цьому інтереси держави і суспільства, по суті, ототожнювалися. Перебороти цей психологічний бар'єр у свідомості державних посадових осіб, мабуть, буде нелегко. Про це свідчить процес подальшої бюрократизації державного апарату, з якою намагаються боротися Президент України, керівництво Верховної Ради, але не завжди з бажаними результатами. Кампанії по зменшенню кількості чиновників в міністерствах і відомствах чомусь закінчуються, навпаки, їх збільшенням.

На основі Конституції України відкриваються можливості для нового етапу в розвитку української державності, який має бути пов'язаний із визнанням загальногуманістичних цінностей і ґрунтуватися насамперед на ідеї поваги до прав людини, її правової захищеності, автономності особи, на наявності сфер, де держава не могла б безпідставно втручатись в особисте життя людини. Процес історичної творчості людини значною мірою залежить від обсягу її прав і свобод, що визначають її соціальні можливості і блага, які забезпечують характер життєдіяльності, систему зв'язків, взаємодій і взаємовідносин людей у суспільстві. Культурний прогрес суспільства є неможливим, якщо він не вносить нічого принципово нового в становище особи, якщо людина не одержує з кожним новим ступенем розвитку суспільства щоразу більше свободи, хоча й класово-історично обмеженої, але ж яка розширюється від однієї суспільно-економічної формації до іншої.

Але коли ми говоримо про реалізацію норм Конституції України щодо забезпечення прав людини і громадянина, то слід враховувати й тенденцію, яка проявляється, особливо серед молоді, і нерідко підтримується громадською думкою.

Йдеться про іншу крайність, коли оголошується безумовний пріоритет інтересів особи щодо інтересів суспільства, держави, колективу. Це може призвести до конфліктів особи з суспільством, орієнтації особи на вузькоогоістичні інтереси. Тому необхідно за допомогою правових засобів, можливостей державних і недержавних інституцій, правороз'яснювальної діяльності забезпечувати компроміс між інтересами, потребами кожної людини, держави, суспільства. Зробити це не просто. При цьому слід виходити з того, що межа реалізації прав і свобод особи визначається системою соціальних цінностей, конституційними та іншими законодавчими приписами. Завдання юридичної науки — запропонувати ефективні механізми і юридичні засоби раціонального поєднання суспільних та особистих інтересів, вирішення конфліктів між реалізацією людиною своїх прав і забезпеченням суспільних інтересів. Цією проблемою ґрунтовно займається Академія правових наук України, зокрема Львівська лабораторія з прав людини. Уже є вагомі здобутки, хоча, безумовно, проблема вимагає подальшого наукового аналізу і втілення результатів правових досліджень у політико-правову практику сьогодення.

Гласність, демократія, конституціоналізм — тісно пов'язані між собою поняття. Важливим принципом функціонування правової держави є гласність, відкритість діяльності державних інституцій, свобода засобів масової інформації, відсутність цензури. Без цього не забезпечити контроль суспільства над державою, конституціоналізм, неможливою є демократія, ефемерною зв'язаність держави правом. Інформація — це влада, оскільки той, хто володіє інформацією, той володіє і владою. У Конституції України (ст. 34) встановлюється, що кожен має право вільно збирати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір; в ст. 15 Конституції закріплено, що цензура заборонена. В Україні діє близько 20 законів, що регулюють інформаційні відносини. Разом з тим у даній сфері виникає безліч проблем, у тому числі і щодо забезпечення конституційного права громадян на інформацію, захисту інформаційного суверенітету України тощо. Тому відповідно до конституційних приписів необхідно суттєво вдосконалювати інформаційне законодав-

ство. У цьому мають бути зацікавлені як держава, так і громадянське суспільство.

Події, які відбулися на початку 2000 р. в конституційно-правовому полі України, особливо проведення всеукраїнського референдуму, свідчать про те, що ми маємо Конституцію, яка в цілому відповідає європейським і світовим стандартам, дає можливість виявити волю народу з актуальних проблем. Але на сучасному етапі державотворення не завжди є дійові конституційні механізми розв'язання державно-правових проблем. Чимало складних питань, які виникають у процесі функціонування державних інституцій, не врегульовані належним чином, що призводить до конфліктних ситуацій. Матеріальні конституційні норми, на жаль, не повною мірою забезпечені відповідними процесуальними нормами. Таке відставання процесуальних норм від матеріальних нічим не виправдано і, безумовно, негативно впливає на реалізацію конституційних приписів. Про це свідчить і те, що не втілені в життя результати всеукраїнського референдуму (2000 р.).

Тому, приводячи приписи Конституції у відповідність з волею народу, яка була чітко висловлена з чотирьох питань у квітні 2000 р., необхідно активніше реформувати поточне конституційне законодавство, яке відстає від потреб життя. Пройшло п'ять років дії Конституції, а багатьох основоположних законів, які повинні бути прийняті, оскільки вони прямо зазначені в її тексті, так і немає. При такій ситуації Конституція як основоположний нормативно-правовий акт держави і суспільства не може запрацювати на повну силу, оскільки ці закони є своєрідною сходинкою між Конституцією і поточним законодавством. Отже, потрібно створити умови для прийняття перш за все тих законів, які визначають розвиток держави і суспільства. Насамперед йдеться про нові кодекси — цивільний, трудовий, цивільно-процесуальний, кримінально-процесуальний та ін. Без цього не буде спрацювати конституційно-правовий механізм нормативної регламентації, хоч як би ми цього бажали. Положення ст. 8 Конституції України про пряму дію конституційних норм не відкидає, а, навпаки, вимагає забезпечення нормативного регулювання суспільних відносин поточним законодавством.

Разом з цим немає жодних підстав принижувати пряме застосування норм Конституції, оскільки високий ступінь абстракції не виключає можливості їх прямої дії. У них реально втілюється масштаб поведінки суб'єктів права на всіх рівнях: суспільство — держава — колектив — особа, закріплюються найважливіші суспільні відносини. Безпосередня дія Конституції поширюється не лише на конкретні, а й на загальні положення. На жаль, правозастосовчі органи у своїх рішеннях не часто посилаються на норми Основного Закону України, що пов'язано або з ще недостатньо високим авторитетом Конституції серед юридичної спільноти, або ж з відсутністю звички посилатися на конституційні приписи. Це, на наш погляд, феномен і юридичний, і психологічний. Він вартий глибокого наукового аналізу.

До негативних чинників становлення сучасного українського конституціоналізму, на наш погляд, слід віднести: а) відсутність необхідного досвіду законодавчої регламентації суспільних відносин на демократичних засадах: депутатський корпус лише починає напрацьовувати традиції нормотворчості в нових умовах; б) несформованість в Україні, як і в інших країнах СНД, глибоких традицій конституціоналізму, парламентаризму, в тому числі реалізації на практиці принципу поділу влади, що нерідко призводить до жорсткої конфронтації владних структур і негативно впливає на процес державотворення; в) брак належної взаємодії владних структур, що є перепорою для нормального розвитку законотворчого і в цілому нормотворчого процесу, оптимального вирішення в консенсуальному режимі назрілих проблем; г) недостатньо високий рівень правової культури народних депутатів України, працівників державного апарату, населення, що не сприяє повазі до Конституції як важливої соціальної цінності, до конституційного законодавства в цілому; г) наявність у конституційно-правовому полі значної кількості конфліктів, розв'язання яких не має необхідних правових процедур; д) відсутність належного наукового забезпечення становлення конституційного законодавства, проведення правової реформи; е) некритичне використання зарубіжного конституційно-правового досвіду, який був свого часу сформований в інших

політико-правових, історичних і культурних реаліях, що спричиняє деякі проблеми в конституційному реформуванні держави й суспільства; є) розбіжності між конституцією юридичною і фактичною, які є досить відчутними, особливо стосовно прав людини і громадянина; ж) відставання новелізації правової системи від потреб життя, неприйняття багатьох законів, які безпосередньо впливають з Конституції України; з) відсутність наукових розробок з актуальних проблем розвитку конституційного процесу.

Звичайно, перелік негативних чинників не є вичерпним. Тому необхідна плідна й узгоджена праця державних інституцій і громадянського суспільства, наукових і навчальних установ юридичного профілю для створення необхідних умов ефективного функціонування норм Конституції України. У даному аспекті цілеспрямовано працює Академія правових наук України.

Отже, становлення в Україні сучасного конституціоналізму на демократичних засадах повинно, на наш погляд, йти за такими напрямками: а) приведення Конституції України у відповідність з результатами всеукраїнського (квітень 2000 р.) референдуму; б) прийняття основоположних законів, які безпосередньо впливають з тексту Конституції; в) спрямування зусиль державних і недержавних інституцій на реалізацію норм Конституції; г) створення умов для формування сучасної правової культури громадян, працівників державного апарату, при якій Конституція сприймалася б як соціальна цінність. Усе це має суттєве значення у контексті побудови в нашій країні демократичної, соціальної, правової держави і цивілізованого громадянського суспільства, забезпечення прав людини і громадянина.

Формування в Україні конституціоналізму на демократичних засадах є неможливим без активної діяльності державних інституцій, і насамперед Конституційного Суду, якому 18 жовтня 2001 р. виповнилося п'ять років. За короткий час свого функціонування він став важливим елементом конституціоналізму, як державної структури, що активно впливає на становлення в Україні сучасної конституційної доктрини, на забезпечення конституційної законності. Рішення Кон-

ституційного Суду — суттєвий чинник розвитку науки конституційного права. Правові позиції органу конституційної юрисдикції аналізуються науковцями, практиками. Конституційний Суд — хранитель Конституції як Основного Закону держави і суспільства.

Становлення конституціоналізму в Україні на демократичних засадах значною мірою зумовлюється дотриманням органами державної влади Конституції і законів. Кожна інституція повинна діяти в межах Конституції і законів, визначеної їй компетенції. Це повністю стосується і Конституційного Суду, який теж повинен діяти у відповідних межах. Проблема обмежень органу конституційної юрисдикції, недопущення його втручання в діяльність інших структур державного механізму, і насамперед Верховної Ради, — є однією з актуальних проблем становлення українського конституціоналізму. Це особливо важливо щодо питань офіційного тлумачення нормативно-правових актів.

Тлумачення Конституції і законів України Конституційним Судом має відбуватися відповідно до приписів ст. 19 Конституції, яка встановлює, що всі органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачений Конституцією та законами України. Це стосується правотлумачувальної діяльності Конституційного Суду, яка будується на основі Конституції і Закону «Про Конституційний Суд України». Орган конституційної юрисдикції при інтерпретації конституційних положень не має права виходити за межі Конституції, інакше він виступатиме не як інтерпретатор, а як законодавець. Конституційний Суд має право тільки тлумачити норми Конституції і законів, а не виступати як «другий» законодавець.

У конституційному законодавстві закріплені деякі обмеження, які мають суттєве значення для інтерпретаційної діяльності органу конституційної юрисдикції. Насамперед є функціональні межі, оскільки Конституційний Суд приймає рішення в межах своїх конституційних функцій, тобто не замість законодавчих і виконавчих органів або судів загальної юрисдикції. Функціональними межами визначається і вимога до Конституційного Суду не виходити за межі призначен-

ня тлумачення, оскільки воно не має нічого спільного з модифікацією, створенням нових норм під виглядом інтерпретації Конституції і законів України. Світова практика свідчить, що така можливість є. В юридичній літературі підкреслюється, що більша частина фундаментальних змін в американській конституції була зроблена не Конгресом і легіслатурами штатів, а рішеннями Верховного Суду США¹.

Правові обмеження щодо інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду полягають і в тому, що він не має права сам за своєю ініціативою ні перевіряти конституційність закону, ні давати тлумачення Конституції і законів. Він може зробити це лише на запит відповідних суб'єктів звернення, чітко визначених у законодавстві. Це має суттєве значення для забезпечення конституційної законності, об'єктивності рішень Конституційного Суду. Орган конституційної юрисдикції не наділений і правом законодавчої ініціативи, тобто він не може виявити активність як суб'єкт законотворчого процесу. Таким чином, у законодавстві встановлені чинники, які об'єктивно перешкоджають Конституційному Суду вийти за межі тлумачення і стати «позитивним» законодавцем.

Але це не означає, що орган конституційної юрисдикції не може вийти за межі такого тлумачення. Підміну Конституційним Судом парламенту України і виходу органу конституційної юрисдикції за межі тлумачення можуть спричинити такі чинники: а) відсутність у конституційних суддів достатнього досвіду правотлумачувальної діяльності; б) наявність у конституційному і поточному законодавстві значної кількості оціночних понять, недосконалість юридичної термінології; в) бажання «підправити» закон з допомогою тлумачення його норм.

За своїм функціональним призначенням зусилля Конституційного Суду України повинні бути спрямовані на те, щоб всі гілки державної влади діяли в межах Конституції і законів, своєї компетенції і не підміняли, не дублювали одне одного. Це один із напрямків забезпечення конституційної законності, і Конституційному Суду в цьому процесі належить чільне місце, в тому числі і через правотлумачувальну діяль-

¹ Черниловский З. М. От Маршалла до Уоррена. Очерки истории Верховного Суда США. — М., 1992. — С. 3.

ність. І якщо Конституційний Суд виконує функцію арбітражу по спорах про компетенцію між гілками влади, то тим більше він не має права брати на себе повноваження, які належать законодавчому і виконавчим органам. І насамперед з огляду на те, що органи державної влади зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Таким чином, інтерпретаційна діяльність органу конституційної юрисдикції має відповідні обмеження, які визначені законодавчо. Разом з цим він повинен вміти себе і «самообмежувати», не брати на себе здійснення не властивих йому завдань і функцій. А це вже значною мірою визначається рівнем правової культури самих суддів Конституційного Суду, стилем функціонування органу конституційної юрисдикції, взаємовідносинами з законодавчою і виконавчою гілками влади, політико-правовою ситуацією, яка складається в країні на відповідному етапі її розвитку.

Тлумачення Конституційним Судом Конституції — це досить тонка проблема, і тут особливо важливо не вийти за межі її тлумачення. Як же знайти цю межу? Відомий німецький конституціоналіст К. Хессе, аналізуючи інтерпретаційну діяльність органу конституційної юрисдикції Німеччини, писав, що там, де інтерпретатор виходить за межі Конституції, він більше не інтерпретує, а змінює і порушує Конституцію¹.

Отже, з цього питання Конституційний Суд не має свободи вибору, і, відповідно, межі його розсуду обумовлені його обов'язком дотримуватися Конституції, неприпустимістю її порушення або зміни, за винятком мовчазного «перетворення» Конституції що констатується Судом, тобто її адаптації до реальної дійсності. «Причому в останньому випадку особливо великою є вірогідність порушення Конституції, оскільки міра її еластичності не має чітких правових критеріїв, а в основі інтерпретації Конституції лежать не юридико-аналітичні методи, а позанормативні, в тому числі політичні чинники»². В зв'язку з цим Т. Я. Хабрієва обгрун-

¹ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. — М., 1981. — С. 53.

² Эбзеев Б. С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Государство и право. — 1998. — № 5. — С. 10.

товано підкреслює, що «Конституційний Суд не може модифікувати конституційну норму ні при казуальному, ні при нормативному тлумаченні Конституції»¹. В. В. Лузін вважає, що «критерій якості тлумачення один: суддя не повинен вносити нічого нового в роз'яснювальну норму»². В окремій думці судді Конституційного Суду Російської Федерації М. В. Вітрука підкреслювалося, що Конституційний Суд згідно із законом безпосередньо в своєму рішенні не може виходити з принципу доцільності, але мати на увазі наслідки своїх рішень може і повинен. Тому Конституційний Суд у своїй діяльності, мабуть, не виключає принципу самообмеження і не завжди повинен прагнути до випередження або підміни законодавця³.

Відомий фахівець у галузі кримінального права А. С. Шапошников підкреслював, що «при тлумаченні закону необхідно пам'ятати, що, будучи активною, творчою, інтелектуальною діяльністю, тлумачення ставить перед собою лише обмежену мету — виявити волю законодавця, яка одержала формальний вираз у законі, а не розвиток або виправлення цієї волі шляхом надання нового змісту»⁴. Це було сказано в 1960 р., більше 40 років тому, а звучить і сьогодні актуально.

Питання меж тлумачення Конституції і законів України Конституційним Судом безпосередньо пов'язане з оцінкою юридичної сили актів офіційного тлумачення. Проблема нормативності цих актів зараз є однією із суперечливих і гострих з позиції теоретичної оцінки конституційної юрисдикції. Ще за радянських часів деякі автори висловлювати думку, що норми інтерпретаційних актів є невід'ємною частиною тих актів, які стали об'єктом інтерпретації. Тож допускалася можливість зміни правової норми шляхом її тлумачення, і таким чином

¹ Хабриева Т. Я. Процессуальные вопросы толкования Конституции в деятельности Конституционного Суда // Государство и право. — 1996. — № 10. — С. 21.

² Лузин В. В. Методы толкования Конституции в деятельности Верховного Суда США // Государство и право. — 1997. — № 10. — С. 92.

³ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1996. — № 1. — С. 23-24.

⁴ Шапошников А. С. Толкование уголовного закона. — М., 1960. — С. 112-113.

тлумачення одержало б можливість виступати як безпосередня нормотворчість. Такої позиції дотримуються деякі вчені і на сучасному етапі, вважаючи, що рішення Конституційного Суду, що тлумачать конституційні норми, по суті, стають частиною Конституції. На їхню думку, Конституційний Суд є не лише «негативним», а й «позитивним» законодавцем, акти якого за своєю юридичною силою не поступаються нормам Конституції. Так, Т. Я. Хабрієва вважає, що акти тлумачення Конституційного Суду є актами нормативної дії, мають вищу юридичну силу, рівень якої відповідає Конституції і ці акти в умовах прогалин у законодавстві повинні стати засобом подолання прогалин і, відповідно, містити положення, які в майбутньому можуть стати нормою закону¹. Разом з цим, на її думку, загальний принцип залишається непорушним: поділ влади не дозволяє Конституційному Суду підняти законодавця. І якщо він здатний знаходити право, зазначати в межах чинної Конституції невідповідність закону праву, то творити право він не уповноважений².

Колишній голова Конституційного Суду Російської Федерації В. О. Туманов, виступаючи на науково-практичній конференції «Судовий конституційний контроль в Росії: проблеми і перспективи», присвяченій п'ятій річниці Конституційного Суду Росії, зазначав, що Конституційний Суд може багато, але далеко не все. Він не може вирішувати питання за законодавця, хоча б сам законодавець і наполягав на цьому.

У літературі висловлювалася думка, що сам процес офіційного тлумачення містить в собі «правотворчі елементи», а інтерпретаційні акти Конституційного Суду — це додаткові нормативно-правові акти, метою яких є уточнення, зміна або роз'яснення правових норм, що були прийняті раніше. Таку позицію важко підтримати, оскільки завдання органу конституційної юрисдикції не модифікувати з допомогою своїх рішень норми Конституції і законів, а виявити їх реальний зміст, не «підправляти» конституційні приписи, а лише їх тлумачити. Юридична сила інтерпретаційних актів не

¹ Хабрієва Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. — М., 1998. — С. 53-54.

² Там само. — С. 54.

може прирівнюватися до сили нормативно-правових актів, які є предметом тлумачення. Більше того, інтерпретаційний акт діє до того часу, поки діє сам акт, норми якого стали предметом тлумачення. Прийняли новий закон, змінили його норми, які були предметом тлумачення, і, відповідно, втрачається юридична сила і дія інтерпретаційного акта. Таким чином, наприклад, парламент України може долати правову позицію Конституційного Суду з норм, які були предметом тлумачення.

Є підстави зробити висновок, що будь-який інтерпретаційний акт, у тому числі і рішення Конституційного Суду, мають допоміжний характер. Відповідно, юридична сила інтерпретаційного акта не може бути прирівняна до юридичної сили нормативно-правових актів, які стали предметом тлумачення. Рішення Конституційного Суду України з питань офіційного тлумачення Конституції і законів за своєю юридичною силою є «підконституційними» і «підзаконними».

Для сучасної конституційної практики суттєве значення має положення про те, що рішення Конституційного Суду України з офіційного тлумачення Конституції і законів України є остаточними і оскарженню не підлягають. Це унікальна правова ситуація, коли акти органу, в даному разі органу Конституційного Суду, у національній правовій системі мають особливий статус. Таких можливостей немає ні у парламента, ні у Президента України, акти яких можуть бути оскаржені до Конституційного Суду. Особливий статус рішень Конституційного Суду, в тому числі і з питань тлумачень, об'єктивно ставить проблему якості цих рішень, недопущення помилок, оскільки їх майже неможливо виправити в звичайному режимі, а вимагається прийняття Верховною Радою закону в новій редакції або внесення змін до закону, Конституції. Це питання пов'язане з межами тлумачення, з наслідками інтерпретаційної діяльності органу конституційної юрисдикції, з питанням, як виправити помилку, якщо вона була припущена Конституційним Судом у процесі тлумачення. Всі можуть помилитися. Це стосується і інтерпретаційної діяльності органів конституційної юрисдикції. Так, голова Федерального Конституційного Суду Німеччини Ютта Лімбах на конфе-

ренції, присвяченій п'ятиріччю Конституційного Суду України, зазначила, що в останні роки Конституційний Суд Німеччини під впливом громадськості змінив свою правову позицію з п'яти рішень. Варто нагадати, що цей Суд має 50-річну історію функціонування, але й він не може запобігти помилкам.

Тлумачення Конституції і законів, яке дає Конституційний Суд України, є обов'язковим до виконання і воно ніби «зв'язує» представницькі, виконавчі і судові органи, органи місцевого самоврядування, інших суб'єктів правовідносин. Вважається, що з моменту проголошення рішення Конституційного Суду у справі про тлумачення правових норм невизначеність у розумінні норм Конституції і законів, які стали предметом тлумачення, є подоланою. Офіційне тлумачення Конституційного Суду є обов'язковим на всій території України, для зарубіжних органів зовнішніх зв'язків України, вітчизняних юридичних і фізичних осіб, які перебувають за кордоном. Таким чином, кожний правозастосувач повинен керуватися тим розумінням положень Конституції і законів України, який міститься в рішенні Конституційного Суду.

А як бути тоді, коли рішення щодо тлумачення відповідних норм є помилковим? У статті 68 Закону України від 16 жовтня 1996 року «Про Конституційний Суд України» встановлюється, що Суд може відкрити нове провадження у справі при виявленні нових обставин, які не були предметом його розгляду, але існували на час розгляду і прийняття рішення або дачі висновку в справі. А якщо всі обставини справи були відомі, однак було прийнято помилкове рішення? Законодавство на таку ситуацію відповіді не дає. Вважається, що орган конституційної юрисдикції не може приймати помилкові рішення, він не має права на помилку. Таким чином виходить, що Конституційний Суд не може подолати свою ж правову позицію, якщо навіть він усвідомить, що прийняте неправильне рішення і воно дестабілізує діє на відповідний блок суспільних відносин. Нерідко судді Конституційного Суду висловлюють окрему думку по справі, тобто далеко не всі рішення органу конституційної юрисдикції приймаються одностайно.

Слід враховувати й те, що правова теорія, життя розвива-

ються, з'являються нові чинники, які необхідно враховувати, якщо ми не бажаємо, щоб правова позиція органу конституційної юрисдикції ставала у правовій системі дестабілізуючим фактором. Помилкові рішення Конституційний Суд може приймати і під тиском політичних обставин, політичної та іншої кон'юнктури тощо. Тому вважаємо доцільним законодавчо закріпити право Конституційного Суду України на перегляд своєї раніше висловленої правової позиції в акті тлумачення або ж знайти інші механізми розв'язання цієї досить гострої і актуальної в науковому і практичному аспекті проблеми. Це якоюсь мірою буде негативно впливати на авторитет органу конституційної юрисдикції, але ж його не стане більше, якщо неправильне тлумачення дестабілізуюче впливатиме на правозастосовну діяльність, у цілому на правову систему держави. Помилкова правова позиція органу конституційної юрисдикції може бути подолана парламентом відповідної держави шляхом змін у законодавстві. Але це більш складна процедура, особливо для держав, які перебувають на трансформаційному етапі свого розвитку, оскільки в їх парламентах не завжди можна досягти злагоди.

Проблеми меж тлумачення органами конституційної юрисдикції Конституції і законів, помилок у рішеннях цих органів, чинники, які впливають на результативність правотлумачальної діяльності, правова природа рішень конституційних судів — все це проблеми, що повинні бути предметом подальших наукових досліджень, вирішення яких має прямий вихід на практичне функціонування конституційної юстиції. При цьому слід враховувати досвід інших країн, узагальнювати вітчизняні нароби.

У становленні конституціоналізму в Україні на демократичних засадах велика роль належить юридичним кадрам, які в процесі законодавчої і охоронної діяльності можуть безпосередньо втілювати ідеї конституціоналізму. В зв'язку з цим стоїть завдання підвищувати кваліфікацію юристів, поліпшувати викладання конституційного права в усіх юридичних вузах України. Необхідно формувати у студентів-юристів світогляд, який базується на наробках світового конституціоналізму і вітчизняної практики. На кафедрі конституційного права

України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого цьому питанню приділяється значна увага. Крім основного курсу з конституційного права України ведуться спецкурси з прав людини, правового статусу об'єднань громадян, працюють наукові студентські гуртки. Все це має суттєве значення для формування демократичного світогляду студентів.

Становлення конституціоналізму і рівень правової культури населення, юридичних кадрів як політико-правові явища тісно між собою пов'язані. Якість правової культури суспільства, різних соціальних прошарків, індивіда суттєво впливають на весь спектр державно-правових процесів. Конституція України і прийняті на її базі законодавчі акти створюють нову політико-правову ситуацію для всіх суб'єктів правовідносин як в аспекті становлення демократичної правової культури, так і сучасного конституціоналізму. Конституція закріплює основи правової ідеології держави в різних сферах життєдіяльності суспільства. В ній знайшли втілення передові ідеї світового конституціоналізму, що впливають на формування правової культури як суспільства, так і кожного індивіда.

Становлення в Україні сучасного конституціоналізму значною мірою пов'язане з повагою до Конституції як Основного Закону держави і суспільства. На жаль, Конституція України багатьма громадянами ще не сприймається як значна соціальна цінність. Тому підвищення авторитету Конституції у громадській думці як цінності для людини, суспільства, держави — важливе завдання правовиховної роботи. Правова культура починається з конституційної культури, з поваги до конституційних приписів. Тому положення, які знайшли закріплення в Конституції, ідеї світового конституціоналізму повинні доводитись через засоби масової інформації, телебачення, лекційну пропаганду до кожного громадянина України. Без високої правової культури населення не сформувати конституціоналізму.

Для побудови в Україні демократичної правової держави суттєве значення має боротьба з правовим нігілізмом, з пра-

¹ Тодыка Ю. Н. Конституционные основы формирования правовой культуры. — Х., 2001.

вовим інфантілізмом, феноменом переродження правосвідомості, який одержує свій прояв, насамперед, у злочинності¹. Всі ці форми деформації правосвідомості не сприяють становленню демократичної правової культури, зорієнтованої на цінності конституціоналізму. Особливе значення має викорінення організованої злочинності, корупції, які суттєво підривають віру громадян у право і закон, здатність влади навести в країні правопорядок. Розвиток тіньової економіки, беззаконня, правове свавілля — це суттєві чинники розквіту правового нігілізму, інших форм деформації правосвідомості. З цим необхідно рішуче боротися на основі чітко визначеної державної політики в сфері правового виховання і юридичної освіти населення, наведення порядку у всіх сферах суспільного життя. Це важливо для формування української державності на демократичних засадах, становлення в Україні сучасного конституціоналізму, забезпечення прав та свобод людини і громадянина, заради чого в 1996 р. приймалася но-

ва Конституція України і інтенсивно йде процес становлення і розвитку конституційного законодавства.

М. П. Воронов, кандидат юридичних наук, професор, завідувач відділу НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України;

В. М. Скрипничук, заступник керівника виконавчого апарату Івано-Франківської обласної ради

Децентралізація влади як основа взаємовідносин державних виконавчих органів і органів місцевого самоврядування

Проблема децентралізації влади, сутність якої, перш за все, полягає в перерозподілі повноважень між центром і регіонами на користь останніх, тісно пов'язана з проблемами децентралізації держави і державного устрою взагалі, взаємовідносин центральних та місцевих органів державної влади і органів місцевого самоврядування. Ці проблеми є похідними від принципу поділу влади, шляхом якого через систему стримувань та противаг передбачається чітке розмежування повноважень між різними гілками влади. Дотримання принципу поділу влади виключає можливість її узурпації

© Воронов М. П., Скрипничук В. М., 2001

в державі окремими органами або посадовими особами. Свого часу Ш. Монтеск'є, розробляючи теорію поділу влади, стверджував, що для забезпечення справжньої незалежності однієї гілки влади від іншої необхідно, щоб кожна з них мала реальну можливість впливати на іншу¹.

Конституція України 1996 року (ст. 6) закріпила цей важливий політико-правовий принцип організації та функціонування державної влади, зробила можливим запровадити в нашій державі якісно новий поділ влади, який дозволяє, на думку О. Батанова, виділити рівень децентралізованої публічно-самоврядної влади². Українські науковці Л. Кривенко³, Ю. Тодика⁴, М. Цвік⁵, В. Шаповал⁶ у своїх дослідженнях також виділяють серед інших і принцип поділу державної влади.

При дослідженні проблем децентралізації влади, необхідності законодавчого розподілу повноважень між центром і регіонами в науковій літературі акцентується увага на тому, що для успішного розвитку місцевого самоврядування в Україні створені необхідні умови, а статус унітарної держави, якою є Україна, дає змогу проведення децентралізації і деконцентрації державних функцій і повноважень та втілення принципів реального самоврядування⁷. Децентралізація влади шляхом чіткого поділу повноважень, відповідальності і фінансово-економічної бази між загальнодержавними, регіональними та місцевими рівнями управління посилить центральні інститути влади шляхом їхньої концентрації на найважливіших проблемах держави.

Для чіткого функціонування державного механізму крім розмежування повноважень потрібні тісні взаємовідносини

¹ Монтеск'є Ш. О духе законов. О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли (Серия: «Общественная мысль: исследования и публикации»). — М., 1995. — С. 73-97.

² Право України. — 1998. — № 8. — С. 23.

³ Віче. — 1994. — № 7. — С. — 17-32.

⁴ Тодика Ю. М. Конституційне право України на сучасному етапі. — Харків, 1996. — С. 26.

⁵ Вісник Академії правових наук України. — 1995. — № 3. — С. 27-35.

⁶ Урядовий кур'єр. — 1996. — 16 травня.

⁷ Командор. — 1998. — № 1. — С. 17-18.

між владними структурами для ефективного вирішення державних та місцевих проблем. І. Пахомов, досліджуючи дане питання, говорить про те, що компромісом між централізмом і демократією в устрої сучасних держав є контрольована децентралізація (власні повноваження) та деконцентрація (делеговані повноваження) влади. «Місцеве самоврядування, — підкреслює при цьому він, — можна розглядати як прояв деконцентрації влади. Його масштаби не однакові в різних державах. Кожна з держав, враховуючи свою специфіку, визначає територію і сфери діяльності самоврядних органів. І це не суперечить Всесвітній декларації про місцеве самоврядування та Європейській хартії місцевого самоврядування»¹.

Отже, децентралізація та деконцентрація влади в Україні може здійснюватися шляхом розвитку місцевого самоврядування, яке проявляється перш за все у виборах жителями відповідних територій своїх представників до органів місцевого самоврядування, самостійному вирішенні питань місцевого значення як безпосередньо, так і через органи, які вони обирають. До таких питань слід віднести право місцевих рад як органів самоврядування встановлювати місцеві податки і збори, розпоряджатися своїм майном, брати кредити, подавати позови, самостійно управляти місцевими витратами тощо. Чим більше самоврядування обмежується місцевими справами, тим більший простір йому може бути наданий, і, навпаки, чим більше покладається на нього загальних справ, тим більше воно стримується в своїх діях і підпадає під контроль державної виконавчої влади. Хоча слід зазначити, що дехто з вчених небезпідставно вважає, що суть децентралізації полягає у делегуванні органам місцевого самоврядування вирішення таких справ, які до певного часу були об'єктом державного регулювання².

На практиці поєднання централізації та децентралізації виконавчої влади може бути досить різноманітним. З юридичної точки зору очевидно, що оптимальним є гарантійне поєднання обох засад, при якому одна доповнює іншу і все управління становить струнку систему. Зберігаючи значну

¹ Право України. — 1997. — № 12. — С. 18-19.

² Там само. — 1998. — № 8. — С. 23.

частку самостійності у вирішенні місцевих справ, самоврядування має підкорятися центральній владі в усьому, що стосується загальнодержавних вимог.

Слід зазначити, що в Україні існує частина політиків і науковців, які висловлюються за необхідність централізації влади¹. Але, як справедливо вказує П. Бабич, будь-які форми державного управління, його найкращі організаційні моделі приречені на невдачу, якщо не буде розв'язана одна з головних проблем сфери державного управління — співвідношення між центральними і регіональними органами влади, між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування².

Зараз основними законодавчими актами, які регулюють взаємовідносини між місцевими органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування, крім Конституції України, є Закони України «Про місцеве самоврядування в Україні»³ та «Про місцеві державні адміністрації»⁴, які покликані визначити чіткі механізми поділу і взаємодії державної і самоврядної влади, розмежувати компетенцію владних структур та провести розумну децентралізацію державної влади при посиленні її дійового впливу на територіальному рівні.

Визначивши правовий статус місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, ці закони мають певні недоліки, яких було припущено при їх розробці та прийнятті і які не дозволили забезпечити створення дієздатної системи органів місцевої виконавчої влади, їхнього узгодженого функціонування з органами місцевого самоврядування. Так, у Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» нечіткими є положення про повноваження, делеговані відповідними радами місцевим державним адміністраціям. Адже відомо, що ради можуть делегувати, якщо це їм дозволено законом, лише ті повноваження, які вони мають за своїм правовим статусом, і лише своїм рішенням. Тут закладена мож-

¹ Телешун С. О. Державний устрій України: проблеми політики, теорії і практики. — Ів.-Фр.: Лілея-НВ, 2000. — С. 230.

² Командор. — 1998. — № 1. — С. 11-13.

³ Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 38. — С. 249.

⁴ Там само. — 1999. — № 20-21. — С. 190.

ливість протистояння на регіональному рівні між районними, обласними радами та відповідними місцевими державними адміністраціями, оскільки ці ради одержують розширений перелік власних повноважень і повноважень, які вони можуть делегувати (а можуть і не делегувати) державним адміністраціям, а також отримують незаперечні контрольні повноваження щодо голів відповідних державних адміністрацій. При такому підході державні адміністрації можуть перетворитися фактично на виконавчі комітети районних і обласних рад. У цьому законі не обумовлені чітко порядок та підстави висловлення місцевими радами недовіри головам відповідних місцевих адміністрацій, що може стати причиною протистояння між цими органами, дестабілізації ситуації на місцях. Деякі повноваження галузевої сфери компетенції місцевого самоврядування дублюються в повноваженнях різних рівнів місцевих рад, що створює можливість запровадження «вертикалі по лінії рад».

Запропонований Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» статус районних і обласних рад не відповідає їхній конституційній природі представництва спільних інтересів територіальних громад сіл, селищ, міст. Вони повинні формуватися, як це передбачено п. 8 Перехідних положень Конституції України, а не обиратися територіальними громадами. Наприклад, на наш погляд, обласна рада повинна формуватися районними та міськими (міст обласного значення) радами з їх представників, обраних сесією цих рад з числа своїх депутатів.

Отже, в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» не вдалося чітко розмежувати сфери компетенції місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, що на практиці вже подекуди призвело до неузгодженості і суперечливості їх дій, протистояння цих органів, а також штучного створення паралельних структур влади. Доцільно внести зміни і доповнення до цього закону, щоб усунути зазначені та інші недоліки, положення, які призводять до такого стану.

Крім організаційно-правових причин на становленні взаємовідносин місцевих органів виконавчої влади та органів

місцевого самоврядування негативно позначається і ще цілий ряд причин економічного та фінансового характеру. Так, місцеве самоврядування через наявну бюджетну систему не може створити належної власної фінансової бази, а обласні та районні ради взагалі її не мають. Без такої бази органи місцевого самоврядування не в змозі самостійно вирішувати усі місцеві проблеми. Недосконала податкова система не дає змоги створити ефективну базу оподаткування для формування самостійних бюджетів місцевого самоврядування. Відповідно шлях до зміцнення фінансів місцевої влади лежить через радикальне реформування фінансово-бюджетної і податкової систем. З урахуванням цього доцільно прискорити прийняття законодавчих актів щодо місцевих податків і зборів, місцевих бюджетів, комунальної власності. Потрібні регіональні реформи, які передбачатимуть вирішення адміністративно-територіальних, організаційних, правових, фінансових, матеріально-технічних, кадрових та інформаційних заходів і сприятимуть децентралізації, деконцентрації влади.

Проблема співробітництва і взаємодії управлінських структур на місцях також потребує належного законодавчого регулювання. Співробітництво і взаємодія місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування повинні базуватися на партнерських і рівноправних засадах. Координаційна функція і повноваження органів місцевої державної адміністрації щодо органів місцевого самоврядування штучно породжують зайві протиріччя між ними. А якщо конфронтація цих органів паралізує їх роботу, то законодавча і виконавча влада повинні вживати необхідних заходів, аж до припинення повноважень цих органів. В той же час для подолання конфронтації між ними необхідно на законодавчому рівні створювати відповідні механізми по розв'язуванню конфліктів: урядові чи парламентські комісії тощо.

Викликає сумнів питання щодо необхідності існування в областях і районах України, а також у містах Києві та Севастополі місцевих державних адміністрацій з наявністю у них широких законодавчо визначених повноважень вирішувати місцеві справи. Конституція України дає можливість децент-

реалізувати і деконцентрувати державні функції і повноваження, а також реально втілити принципи самоврядування. Розширення самостійності та відповідальності місцевих органів влади у вирішенні завдань життєзабезпечення та розвитку територій при чіткому поділі повноважень, відповідальності і неодмінно фінансово-економічної бази між загальнодержавними, територіальними та місцевими рівнями управління, як вважає В. Малиновський, посилить центральні інститути влади через їхню концентрацію на ключових проблемах держави¹.

При проведенні адміністративно-територіальної реформи та інших регіональних реформ в Україні, можливо, варто було б звернутися до досвіду Франції, яка, як і наша країна, формувалася як унітарна держава. У Франції самоврядні органи – комуни відповідають за містобудування, благоустрій, землю, шляхове будівництво. Департаменти відповідають за соціальну діяльність і шкільну освіту. Регіони відповідають за соціально-економічний розвиток у цілому та професійну підготовку. Центральна державна влада відповідає за національну оборону, зовнішні стосунки, юстицію, управління державою. Контролюючі державні функції стосовно місцевого самоврядування здійснює префектура, що має право опротестувати рішення місцевої влади в адміністративному суді після вступу їх у силу. Префект наділений повноваженнями від держави для втілення акцій уряду найбільш ефективним чином, безумовно, з урахуванням специфіки регіону. Він здійснює координуючі функції щодо дій різних міністерств, що запобігає вузьковідомчим тенденціям. Незважаючи на те, що організацію і проведення виборчих компаній мають здійснювати муніципальні ради, саме префект відповідає за їхнє проведення².

Сьогодні в Україні при наявності більше п'ятисот районів існує проблема ефективного контролю з боку адміністрацій за виконанням директив центральних органів влади. Керівництво головами адміністрацій у районах безпосередньо з центру є надзвичайно складним і малоефективним. У результаті створена дворівнева структура, де голова районної

¹ Командор. – 1998. – № 1. – С. 17-18.

² Актуальні проблеми управління територіями в Україні. – К., 1993. – С. 17-18.

держадміністрації підпорядкований голові обласної, що погіршує його зворотний зв'язок з центром, який видає директиви безпосереднім виконавцям. Адже обласна держадміністрація як проміжна структура коригує команди центру, оскільки не виконує їх власноручно. З наданням більшої самостійності регіонам державі доцільно посилювати свій контроль за допомогою відповідних структур – рахункових палат, казначейств, адміністративних судів, контрольно-ревізійних управлінь тощо.

Найважливішою ознакою справжньої децентралізації в Україні стане самостійність місцевих органів у фінансовій сфері. Сьогодні тут склалась суперечлива і складна ситуація, коли законодавство закріплює самостійність місцевих рад щодо розробки і використання власних бюджетів, але стабільність місцевих бюджетів прямо залежить від встановленого розміру відрахувань від регулюючих прибутків джерел. Така бюджетна система стоїть на заваді зміцненню фінансової самостійності місцевих рад та породжує незацікавленість у зміцненні податкової бази. Допомагати місцевим бюджетам потрібно не методом фактичного вилучення і перерозподілу коштів, а шляхом створення цільових програм розвитку регіонів, надання дотацій, субсидій.

Децентралізація у фінансовій сфері є неможливою без вирішення питання комунальної власності, яка згідно з законом становить основу місцевого господарства. В першу чергу потрібно розробити науково обґрунтовані критерії розподілу власності між державою, різними ланками місцевих рад з урахуванням регіональних особливостей України, також передачі підприємств до комунальної власності. В контексті даної проблеми існує багато думок щодо реформування системи влади в регіоні шляхом проведення в Україні адміністративної реформи. Цей шлях вважають одним з найважливіших напрямів українського державотворення, становлення громадянського суспільства¹.

Перші реальні основи розмежування повноважень центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місце-

¹ Командор. – 1998. – № 1. – С. 11-13.

вого самоврядування були закладені після підписання у 1995 р. Конституційного Договору між Верховною Радою і Президентом України. Цей акт, на думку окремих дослідників, дав змогу уникнути серйозних конфліктів між законодавчою та виконавчою гілками влади, що могли призвести до кризи всієї державної влади¹, а також побудувати вертикаль виконавчої влади і делегувати повноваження виконавчої влади головам та очолюваним ними виконавчим комітетам сільських, селищних і міських рад. Значну роль у децентралізації і деконцентрації влади і розмежуванні повноважень відіграло прийняття Конституції України, законів, що розвивають та конкретизують її положення, в тому числі законів про місцеве самоврядування і місцеві державні адміністрації. Усі ці правові заходи були спрямовані на вдосконалення системи органів влади та місцевого самоврядування в регіоні і повинні стати невід'ємною складовою адміністративної реформи, підготовка і проведення якої передбачені Указом Президента України від 20 листопада 1998 р. «Про першочергові заходи з проведення в Україні адміністративної реформи». Відповідно до змісту положень адміністративної реформи, спрямованої на деконцентрацію і децентралізацію державного управління, передбачається забезпечити чітке розмежування функцій місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Роль останніх в організації життя населення територій має поступово зростати при збереженні сильних контрольно-наглядових повноважень державних адміністрацій, що в свою чергу вимагає, щоб адміністративна реформа була повною, всебічною, матеріально і фінансово забезпеченою, пов'язаною з упорядкуванням чинного законодавства.

Щодо адміністративної реформи, то дехто з вчених вважає, що її концепції, незважаючи на загальну прогресивну спрямованість, стосовно місцевого самоврядування не пропонують ніяких суттєвих рішень². Інші ж адміністративну реформу вважають невід'ємною складовою ринкових перетво-

¹ Командор. – 1998. – № 1. – С. 11-13.

² Вісник УАДУ. – 1999. – № 3. – С. – 23.

³ Командор. – 1998. – № 1. – С. 14.

⁴ Там само. – С. 11-13.

рень³, однією з головних передумов посилення керування економічними і соціальними процесами у регіонах⁴. На нашу думку, обмеження реформи лише організаційною структурою державних органів управління не дасть змоги раціоналізувати відносини між суб'єктами управління і не сприятиме створенню надійної основи для комплексного розвитку всього народного господарства. Тільки проведення адміністративної реформи, створення нової сучасної моделі управління, як вважає С. Митько, забезпечить Україні кращі можливості для нормального розвитку суспільства, а безпосередньо громадянам створить основу для розвитку їхньої самоорганізації, самосвідомості, розкриття людських здібностей і задоволення зростаючих потреб¹.

Важливим є також кадрове забезпечення проведення адміністративної реформи. Небезпідставно вважається, що державний апарат України, успадкований від командно-адміністративної системи, виявився нездатним забезпечувати суспільні реформи. Населення нашої країни часто невдоволено діями державних служб, низькою якістю управлінських послуг, корумпованістю окремих чиновників². Для врегулювання цих взаємовідносин нагальною потребою є формування законодавчої бази, яка б чітко визначала компетенцію місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, сприяла втіленню в життя принципу децентралізації влади. Мова йде про нову редакцію Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», необхідність прийняття законів «Про територіальні громади в Україні», «Про місцеві референдуми, ініціативи, слухання», «Про територіальний устрій України та статус адміністративно-територіальних одиниць», «Про місцевий бюджет», «Про комунальну власність», «Про місцеві податки і збори», «Про обласні та районні ради» та ін.

Законодавча і виконавча влади покликані вирішувати одне з найважливіших питань місцевого життя: про межі владних повноважень різних управлінських структур (місцевої державної адміністрації, місцевого і регіонального самоврядування), які повинні відповідати принципу децентралізації і деконцентрації. Але самі структури при цьому завжди повинні

¹ Командор. – 1998. – № 1. – С. 14.

² Там само. – С. 15-16.

зберігати свою організаційну, фінансову і юридичну самостійність. В. Кампо вважає, що така система управління на місцях має бути збалансованою; в ній є неможливими елементи дублювання, а також домінування однієї з управлінських структур над іншими; що неприпустимим було б повне поєднання в одних управлінських структурах повноважень і функцій держави і самоврядування (місцевого чи регіонального), бо це суперечить конституційному принципу розмежування сфер діяльності держави і громадянського суспільства¹.

¹ Актуальні проблеми управління територіями в Україні. — К., 1993. — С. 226.

О. Г. Данільян, доктор філософських наук,
провідний науковий співробітник НДІ
державного будівництва та місцевого
самоврядування АПрН України

Особливості і загальні риси трансформаційних процесів у посттоталітарних країнах

Сучасні посттоталітарні країни, зокрема й Україна, що здійснюють чергову в їх історії спробу переходу до демократії, опинилися перед гострими соціальними конфліктами, які закономірно супроводжують цей процес. Різке зниження життєвого рівня населення, криміналізація суспільства, виникнення соціальних патологій — все це загострює і без того напружену ситуацію і породжує найнесприятливіші варіанти розвитку подій: трансформацію цих країн у хаос або неототалітаризм.

Щоб запобігти вказаним варіантам розвитку, необхідно не забувати, що на шляху переходу від тоталітаризму до демократії ці країни не є першими. Деякі країни — країни «першої хвилі» посттоталітаризму — вже пройшли цей важкий шлях після Другої світової війни (Німеччина і Італія). Інші країни вирішували схожу проблему переходу від диктаторських, авторитарних режимів у 70–80-ті рр. ХХ ст. або пере-

бувають на завершальному етапі її розв'язання (Іспанія, Чилі, Південна Корея, Португалія та ін.). Це країни «другої хвилі». Багато корисного та повчального можна виявити і в уже здійснених (здійснюваних) реформах останньої на сьогоднішній день «третьої хвилі» посттоталітарних або, як їх часто називають, посткомуністичних країн, акцентуючи увагу на ідеологічних особливостях режимів, що трансформуються. А оскільки моделі й темпи трансформації, строки початку політичних та економічних перетворень цих країн різко відрізняються (є безумовні лідери, а є й аутсайдиери), то цей досвід перехідного періоду різних країн можна і потрібно не лише вивчати й аналізувати, але і в розумних межах, окреслених рамками схожих умов, традицій, менталітету населення, ступенем модернізації суспільства, використовувати.

Дослідженню феномену трансформації посттоталітарних (посткомуністичних) систем «третьої хвилі» присвячена значна кількість робіт суспільствознавців як на Заході¹, так і в посткомуністичному просторі, у тому числі і в Україні². Причин, що пояснюють цей підвищений інтерес і теоретиків, і політиків

¹ *Carl Bohret*. *Dinamische Interdependenz und funktionaler Staat.* - Berlin, 1997.- 320 s.; *Ph. Kotler, S.Jatuszipitak, S. Maesincee*. *The Market of Nations. A Strategic Approach to Building National Wealth.* - N.Y.-London-Toronto-Sydney-Singapore, 1997.- 452 p.; *Бжезинський З.* Стадії посткомуністичних перетворень // Політологія посткомунізму: Політичний аналіз посткомуністичних суспільств. - К., 1995. - С.101-118.; *Фридман М.* Четыре шага к свободе // Общественные науки и современность. - 1991. - № 3. - С. 16-19.; *Макфол М.* Посткоммунистическая политика. Перспективы демократии в России и Восточной Европе // Диалог - 1993. - № 10/12.; *Маколи М.* Становление новой российской государственности: опыт прогноза // Полис. - 1993. - № 3. - С. 36-44.

² *Жаліло Я.А.* Економічна стратегія держави у нестабільних ринкових економічних системах. - К., 1998.- 144 с.; *Живанов З.* Трудный переход в постсоциализм // Свободная мысль. - 1992. - № 3. - С. 97-105.; *Глинкина З.* Теневая экономика в современной России // Свободная мысль. - 1995. - № 3. - С. 26-43.; *Рожко А.* Коррупция в Украине с точки зрения американских сенаторов // Политика. - 1997. - 21 мая.; Як знешкодити «п'яту владу». Виступ Президента України Л. Кучми 5 серпня 1994 р. // Урядовий кур'єр. - 1994. - 9 серпня.; Аргументы и факты - 1994. - № 48. - С. 5, 8; *Шилов В.* Социалистический консерватизм в посткоммунистических обществах // Свободная мысль. - 1995. - № 3. - С. 67-77; *Клямкин И. М.* Какой авторитарный режим возможен сегодня в России? // Полис. - 1993.-

до подій, які відбуваються на євразійському континенті, безліч. Однак найбільш важливими з них, очевидно, є такі. По-перше, відсутність історичного прецеденту одночасної (за шкалою тисячоліть) трансформації політичного та економічного ладу 32 держав світу від тоталітаризму до демократії, від одного типу соціально-політичного устрою до іншого. По-друге, визначальний вплив результатів трансформації країн «третьої хвилі» посттоталітаризму на долі світу, людської цивілізації, оскільки в процесі модернізації перебуває четверта частина території планети, що має гігантський людський, промисловий, культурний і військовий потенціал, який може бути використаний як для загального добра, так і на зло.

Які основні особливості перехідних моделей цієї хвилі посттоталітаризму можна виділити?

По-перше, однією з найважливіших особливостей трансформаційних моделей цих країн є відсутність (повна або часткова) на першому, початковому етапі їх реформування основ ринкової економіки, а точніше, антиринковий характер економіки соціалізму, що особливо яскраво видно на прикладі держав, які виникли на території колишнього СРСР. У цих країнах практично повністю була відсутня приватна власність на засоби виробництва, товарно-грошові відносини мали формальний характер, економіка була деформована тотальним некваліфікованим втручанням «партії-держави» і наскрізь милітаризована.

Зрівнялівка в оплаті праці, придушення поодинокі ініціативи, екстремальні умови існування населення (революції, війни, репресії, перебудови і т. ін.), ідеологічне обдування і пропаганда аскетичного способу життя сформували особливий «антиринковий» тип людей, які у своїй більшості ані професійно, ані морально, ані фізично вже не в змозі пристосуватися до нових умов соціально-економічного буття, вже не можуть відмовитися від стереотипного для них, звичного способу існування, який можна визначити як «гарантоване зубожіння».

Друга особливість практичних моделей трансформації посттоталітарних систем «третьої хвилі» полягає в необхідності вирішення в перехідний період двоєдиного завдання: демо-

кратизації політичного і соціального життя суспільства і створення ринкової економіки. Це завдання також унікальне в історичному досвіді людства. Якщо в розвинених країнах світу, наприклад західноєвропейських, первісно створювалася певна економічна система (у цьому випадку ринкова), а після цього на її ґрунті йшло формування демократичних політичних структур, то в країнах «третьої хвилі» перехід від тоталітаризму до демократії почався (за рідким винятком, наприклад Китай) зі створення нової політичної системи, а тільки після цього робляться спроби розпочати трансформацію, а точніше, створення, нової, ринкової економічної системи. І якщо в країнах розвинутої демократії перехід від абсолютистсько-олігархічних систем до демократичної системи правління мав в основному природно-еволюційний характер і тривав декілька сотень років, то країнам «третьої хвилі» посттоталітаризму на такий перехід, а може бути, ще більш складний, відпущено історією значно менше часу. Звідси постає питання: чи зможуть реформатори здійснити одночасний процес відновлення ринкової економіки і формування плюралістичної політичної системи? Більш-менш позитивну відповідь на це питання дає поки що вивчення досвіду трансформації тільки деяких країн Центральної Європи.

Особливістю трансформації посттоталітарних систем «третьої хвилі» є також те, що в більшості з цих країн тоталітарний механізм у процесі народно-демократичних революцій був зламаний, частково демонтований, але не знищений. Про це свідчить, наприклад, той факт, що в багатьох посттоталітарних країнах цієї хвилі, за винятком Румунії, Болгарії, НДР, тоталітарні режими не були засуджені. Лідери цих тоталітарних режимів, багато з яких вчинили злочинні дії або бездіяльність, не лише не зазнали навіть символічної кари, але й зуміли швидко змінити комуністичні ідеї на націоналістично-ринкові і посісти пануючі позиції в новій політичній системі.

У більшості країн «третьої хвилі», на відміну від післявоєнних Німеччини та Італії, не були розпущені або заборонені тоталітарні партії, що модифікувалися в нові політичні рухи «лівоподібного типу» і зберегли у цих країнах високу популярність. Ця стійкість тоталітаризму пояснюється багатоманітністю

рівністю тоталітарної системи в цих країнах, її глибокою суспільною вкоріненістю, що, у свою чергу, можна пояснити відсутністю глибоких демократичних традицій у докомуністичну епоху в більшості цих країн, деякими особливостями менталітету їхніх народів і, головне, значним падінням життєвого рівня населення, зумовленим невідповідними реформами — псевдореформами.

Незвичайна різноманітність, множинність типів практичних моделей трансформації країн «третьої хвилі» посттоталітаризму — ще одна особливість. Ця різноманітність моделей і типів трансформації визначається багатьма чинниками. Серед них: 1) ступінь модернізованості країн: від середньоєвропейського рівня Східної Німеччини (колишня НДР), Угорщини, Чехії до напівфеодального рівня Монголії, Лаосу, Кампучії; 2) належність до різних цивілізацій: європейської, євразійської, азійської; 3) особливості політичної системи і державного устрою конкретної країни; 4) величина її території і чисельність населення: від найбільшої на планеті держави за територією — Росії і найбільш населеного Китаю до невеликих за розміром держав типу Албанії і малонаселених, як, наприклад, Монголія; 5) національні і релігійні традиції, менталітет народу; 6) панівна ідеологія в країні: від марксистського типу в Китаї до антимарксистської ідеології в Латвії, Естонії та ін; 7) специфіка досоціалістичного періоду історії країни; 8) тривалість панування тоталітарного режиму і ступінь його жорсткості; 9) сучасна геополітична орієнтація країни; 10) масштаби економічної допомоги розвиненим країнам та ін.

Кожний із наведених чинників може бути основою для певного диференціювання практичних трансформаційних моделей країн посттоталітаризму, і різні дослідники проводять таке диференціювання залежно від мети своєї роботи.

Наприклад, З. Бжезинський, аналізуючи у своєму дослідженні¹ транзитні моделі країн Центральної, Східної Європи і пострадянського простору шляхом виділення стадій посткомуністичних перетворень, пропонує чотиричленну класифікаційну схему. У цій схемі до першого типу він зараховує

№ 5. — С. 50-54.

країни, які мають в основному позитивні характеристики реформ, що проводяться, і в яких мало ймовірна можливість реверсу до тоталітаризму. До першого типу країн належать: Польща, Чехія, Угорщина і з деякими застереженнями Словенія та Естонія.

Другий тип країн — це країни, у яких імовірність побудови життєздатного демократичного суспільства в наступні десять років перевищує 50 відсотків, але можливість повернення до тоталітарного режиму є трохи вищою, ніж у першій групі. До цього типу країн можна зарахувати: Словаччину, Хорватію, Болгарію, можливо, Румунію, Литву, Латвію, Киргизстан, Туркменістан (останні дві зараховуються до другого типу з огляду на їхній економічний потенціал).

Країни третього типу — це країни, в яких політичні та економічні показники реформ, очевидно, залишаться в найближчі десять років невизначеними. Це — Росія, Україна, Білорусь, Грузія, Вірменія, Азербайджан, Казахстан і Узбекистан.

І, нарешті, відповідно до цієї класифікації, до четвертої групи країн, які мають негативні показники у проведенні політичних та економічних реформ, зараховуються: Сербія, Албанія, Македонія, Боснія, Таджикистан. Ці країни однією ногою ще перебувають у тоталітаризмі, і в якому напрямку буде зроблений наступний крок (вперед або ж назад) — невідомо.

У свою чергу, специфічні особливості практичних моделей трансформації політичних та економічних систем мають кожна з названих груп, кожна країна.

Основними особливостями транзитних моделей країн першої і другої груп (Центральна і Східна Європа, Прибалтика) є: 1) вибір західноєвропейської моделі державного устрою й орієнтація на швидку інтеграцію в основні європейські структури (ЄС, НАТО та ін.); 2) наявність досить глибоких історичних коренів державності, більш-менш тривалого досвіду життя в умовах демократії; 3) відносно невеликий (порівняно з країнами пострадянського простору) термін панування тоталітарного режиму і його «м'який» характер; 4) цивілізоване проведення приватизації, повернення приватної власності, націоналізованої в ході встановлення прорадянських режимів, законним власникам або їхнім спадкоємцям; 5) успішне просування шля-

хом створення ефективної ринкової економіки й переходу до правової держави і громадянського суспільства та ін.

Необхідно виділити також деякі особливості трансформаційних моделей країн третьої і четвертої груп (країни в основному пострадянського простору). Серед них: 1) відсутність у керівництва чіткого розуміння, яке суспільство необхідно будувати, в якому напрямі рухатися в реформуванні політичної і, головне, економічної системи; а звідси: 2) відсутність більш-менш розроблених програм (моделей) реформування суспільства; 3) відсутність у більшості країн стабільного, підготовленого ядра реформаторів-практиків, що вміють передбачити економічні ходи і готові брати відповідальність на себе; 4) відсутність політичної стабільності в суспільстві, перманентна боротьба між гілками влади, кланами політичних еліт, швидка зміна урядів, які думають не про реформування економіки, а про латання в ній незліченних дірок; 5) невдалий початок реформ у цих країнах (деякі дослідники охрестили його як «шок без терапії»), який викликав найглибше розчарування більшості населення в «ринку», апатію, ностальгію за стабільністю і відносною забезпеченістю існування в роки «планової» економіки; 6) необхідність, на відміну від країн Східної Європи, проводити «наздоганяючи» модернізацію, вирішуючи водночас завдання, які належать за своїм походженням до різних етапів технологічного та економічного розвитку; 7) відсутність демократичного досвіду життя у населення цих країн тощо.

Свої особливості в трансформації посттоталітарних систем мають і країни Центральної, Східної, Південно-Східної Азії: Китай, Монголія, В'єтнам, Лаос, Кампучія. Ці особливості також визначаються багатьма факторами, серед яких не останнє місце посідають: рівень модернізованості цих країн; характер політичного режиму; етнопонаціональні особливості населення; економічні, політичні, релігійні традиції і т. ін.

Незважаючи на значні відмінності в практичних моделях трансформації посттоталітарних систем різних країн і періодів, їхні перехідні процеси одночасно мають і загальні риси, які більшою або меншою мірою характерні для країн усіх трьох «хвиль», що переходили або переходять від тоталітаризму (авторитаризму) до демократії.

Однією з найбільш драматичних загальних рис, що об'єднують практичні моделі трансформації всіх посттоталітарних соціумів, є те, що вони реалізуються в умовах перманентної кризи цих соціальних систем. Звичайно, форми прояву цієї кризи в різних посттоталітарних системах можуть значно різнитися: від зниження рівня легітимності правлячого режиму в політичній сфері і появи елементів депресії, певного рівня інфляції в економічній сфері, характерних для деяких поставторитарних режимів (Іспанія, Португалія), до глибокої, всеосяжної кризи — політичної, економічної, екологічної, соціокультурної (тобто системи взаємопов'язаних видів кризи), у якій перебувають посттоталітарні Україна, Росія та інші країни пострадянського простору.

Коріння цієї посттоталітарної трансформаційної кризи, яку деякі дослідники називають «кризою перетворень», інші — «перехідною кризою», криються в кризі старої тоталітарної системи, проростають із визрілих у її надрах соціальних протиріч. Масштаби цієї кризи тоталітаризму, як зазначає югославський політолог З. Живанов, з одного боку, «зробили можливим відносно легкий і швидкий крах соціальної системи, що існувала...», а з іншого боку, «... сьогодні саме ця обставина — найбільша перешкода на шляху перетворень»¹.

Крах тоталітарного режиму, проведення відносно вільних, демократичних виборів лише частково зняли деякі проблеми в політичній сфері і створили початкові передумови для проведення реформ. Багато ж труднощів залишилося, бо криза охопила не лише колишню політичну систему, але й суспільство в цілому. У сфері економіки посткомуністичних держав криза, що пов'язана із транзитом закритої командної системи у відкрите ринкове господарство, не тільки не послабла, але навіть поглибилася. Це поглиблення економічної кризи зумовлене як об'єктивними, так і суб'єктивними причинами, серед яких: руйнування єдиного соціального і державного організму, економічної системи (на думку ряду експертів до 60% падіння рівня виробництва пов'язане з розірванням кооперативних зв'язків у масштабах СРСР, РЕВ); проінфляційна кредитно-грошова політика держав; грубі помилки і зловживання під час проведення приватизації і т. ін.

¹ *Бжезинський* З. Стадії посткомуністичних перетворень. — С. 103-117.

Іншими формами прояву трансформаційної кризи в посттоталітарних системах можуть бути: 1) поглиблення протиріч між виконавчою і законодавчою гілками влади, відсутність в обох реалістичної концепції виходу із кризи; 2) банкрутство обраного курсу реформ; 3) критичне зниження порогових рівнів суспільної моральності; 4) зубожіння й політична апатія населення; 5) різке зростання місцевих інтересів, яке загрожує цілісності країни, та ін.

Одним з характерних проявів трансформаційної кризи посттоталітарних систем, який, у свою чергу, за своєю значущістю може бути виділений як одна із загальних рис їхнього перехідного періоду, — зростання частки тіньової економіки в сукупності економічної діяльності, зростання злочинності, криміналізація посттоталітарного суспільства. Звичайно, у кожній із країн посттоталітаризму є своя специфіка прояву цієї риси, однак загальна тенденція не викликає сумнівів. Як справедливо зазначає З. Глинкіна, ґрунтуючись на своєму дослідженні, «масштаби тіньової економіки зростають повсюди на етапі трансформації, незалежно від результатів ходу реформ. Це пов'язано з «революційним зломом» системи державного управління і контролю, швидкою реорганізацією виконавчої влади, слабкою у більшості країн нормативною базою економічних реформ, зниженням життєвого рівня значних верств населення, зростанням безробіття»¹.

Можна припустити, що масштаби «тіньовізації» економіки і форми її прояву, криміналізація суспільства в цілому безпосередньо визначаються глибиною «революційних» перетворень у політичній та економічній сферах, ступенем реорганізації виконавчої влади в країні. Чим глибшими і масштабнішими є перетворення в посттоталітарному суспільстві, тим вищою є ймовірність виходу економіки з «офіційного» сектора і «темнішою» форми «неофіційної», «підпільної» економіки.

Серед основних форм тіньової економіки в сучасній економічній літературі виділяються, як правило, такі:

- неофіційна економіка — легальні види економічної діяльності, у рамках яких має місце виробництво товарів і послуг,

¹ *Живанов* З. Трудный переход в постсоциализм. — С. 99.

яке не фіксується офіційною статистикою, а також приховування цієї діяльності від податків;

- фіктивна економіка — економіка приписування, спекулятивних угод і будь-якого шахрайства, пов'язана з одержанням і передачею грошей;

- підпільна економіка — всі заборонені види економічної діяльності. До підпільної економіки, безпосередньо підпорядкованої кримінальному світові, входять: торгівля зброєю, наркотиками, гральний бізнес, проституція і т. ін.

Серед країн першої посттоталітарної «хвилі» найбільш глибоко була уражена економіка Італії, в якій у хаосі перехідного періоду глибоко укорінилися, потворно розрослися і перетворилися фактично на «державу у державі» мафіозні структури. Стрімке зростання їхньої могутності, перехід від традиційних форм до підприємницьких, поширення з Півдня (Сицилія) на Північ були пов'язані з розквітом міжнародного наркобізнесу і неспроможністю влади знайти ефективні засоби боротьби з цією страшною хворобою.

Хрестоматійними стали приклади корупції, яка розквітла в деяких поставторитарних країнах, наприклад у Південній Кореї у часи правління генерала, а після цього і президента Чон Ду Хвана (1980—1987), на Філіппінах при режимі президента Ф. Маркоса (1981—1986) та ін. Однак всі рекорди побрили корупція керівництва, криміналізація економіки країн пострадянського простору. Так, за даними американських сенаторів, Україну роз'їдає «така, що всюди проникає, і глибока» корупція серед українських державних чиновників, а організована злочинність перешкоджає роботі американських компаній на українському ринку¹. На думку ж Президента Л. Кучми, в Україні вже сформувалася «п'ята влада» — влада мафії, що стрімко підминає під себе всі інші гілки влади — законодавчу, виконавчу, судову, засоби масової інформації². Не краща ситуація зі злочинністю, «тіньовізацією» економіки і в інших колишніх союзних республіках. Наприклад, за даними

¹ Глинкіна З. Теневая экономика в Современной России. — С. 27.

² Рожко А. Коррупция в Украине с точки зрения американских сенаторов.

³ Як знешкодити «п'яту владу». Виступ Президента України Л. Кучми

МВС Росії, у країні активно діють більше 200 тисяч великих кримінальних угруповань. Практично кожній сьомій банді підкуплені чиновники сприяють у вчиненні злочинів. За оперативними даними, злочинні угруповання контролюють у Росії 35—40 тисяч підприємств. До цього списку входять більше 400 банків і 47 бірж. Країна перетворилася на зону сприяння для злочинців¹.

Ще однією загальною рисою, яка об'єднує різні практичні моделі трансформації посттоталітарних систем, є особлива роль державних органів у здійсненні перехідних реформ.

Необхідність державного втручання в суспільне життя, у тому числі і в економіку перехідного суспільства, в сучасному суспільствознавстві є аксіомою. Однак застосовується ця аксіома в різних дослідженнях в різних пропорціях. Так, наприклад, М. Фрідман припускає, що в посттоталітарному суспільстві державне управління повинно бути суворо обмежене його основними функціями: охороною законності й порядку, включаючи нагляд за виконанням приватних контрактів; підтриманням судової системи; встановленням «правил гри» на економічному просторі, включаючи визначення приватної власності².

Інші дослідники — М. Маколі³, В. Шилов⁴ відстоюють ідею, що сильна влада й порядок неможливі без сильної держави. А І. Клямкін стверджує, що більшість країн у період переходу до сучасної ринкової економіки потребують авторитарного режиму⁵.

На думку автора, спроби теоретичного прогнозування ступеня державного втручання в суспільне життя абстрактної соціальної системи — заняття малопродуктивне. Занадто різноманітні типи й моделі посттоталітарних країн, щоб спробувати заочно визначити цю змінну величину. Ясно одне: за

5 серпня 1994 р.

¹ Аргументы и факты — 1994.

² Фрідман М. Четыре шага к свободе. — С. 17.

³ Маколи М. Становление новой российской государственности: опыт прогноза. — С. 36.

⁴ Шилов В. Социалистический консерватизм в посткоммунистических обществах. — С. 71.

⁵ Клямкин И. М. Како́й авторитарный режим возможен сегодня в Рос-

відсутності вільної ринкової економіки, яка запускає механізми, що саморегулюються, не існує іншого способу управління перехідними процесами, як за допомогою державного регулювання. Ступінь же державного регулювання, його оптимальність визначаються багатьма чинниками: рівнем розвитку ринкової економіки в конкретній країні, зрілістю громадянського суспільства, укоріненням демократії в соціальному середовищі і т. ін.

Важливою загальною рисою, яка розкриває характер перехідного процесу від тоталітаризму до демократії, як вже відзначалося, є нестабільність.

Стан нестабільності посттоталітарних систем може бути спричинений такими явищами: глибокою структурною кризою економіки, що веде до різкого падіння рівня життя населення, розшаруванням і люмпенізацією суспільства; поглибленням політичних, етнічних протиріч; одночасною дією двох різноспрямованих тенденцій: інтернаціональної модернізації суспільства і націоналізації життя в певному регіоні; порушенням консенсусу в суспільстві між політичними силами, соціальними групами з питання цілей реформ і методів їхнього досягнення та ін.

Історичний досвід і, зокрема, порівняння практичних моделей трансформації посттоталітарних країн «першої хвилі» у післявоєнній Європі 40–50-х років (Німеччина, Італія), поставторитарних режимів у таких порівняно нестабільних регіонах, як Латинська Америка і Південно-Східна Азія, досвід перехідних процесів у посткомуністичних країнах дозволяє говорити про принципову схожість циклів, які проходять соціуми від стану дестабілізації до стану рестабілізації. Фази цього циклу, як відомо, можуть бути показані таким чином: початок дестабілізації системи — зростання її некерованості — хаос — дезінтеграція на підсистеми, більшість яких набуває статусу самостійних, — пошук (стихийний або цілеспрямований) нових управлінських зв'язків — політична стабілізація — економічна стабілізація — соціальна стабілізація — інтеграція в нову систему.

Однією з найважливіших загальних рис усіх типів і моделей трансформації посттоталітарних систем є конфліктність

перехідного процесу, особлива роль і місце соціальних протиріч у характері й особливостях здійснення трансформації перехідних соціумів та її результатах. Можна навіть зробити висновок, що сам перехідний процес є гігантським, тектонічним конфліктом (системою конфліктів) між соціально-політичною системою, яка руйнується, і соціально-політичною системою, яка народжується. Тому не випадково, що цій проблемі, проблемі соціальних протиріч, конфліктів у перехідний період розвитку посттоталітарних соціумів у філософському, соціологічному і політологічному дискурсі сучасності приділяється все більше і більше уваги.

Серед інших загальних рис, характерних для всіх трьох «хвиль» країн, що переходили або переходять від тоталітаризму до демократії, можна виділити:

— зниження життєвого рівня основної маси населення, його розшарування, маргіналізацію;

— високий ступінь еталітаризму, утриманства, пасивності в суспільстві, укорінену звичку до духовної і політичної не-свободи;

— наявність істотних зрушень у духовній сфері життя суспільства, виникнення соціальної аномії, тобто стану ціннісно-нормативного вакууму в суспільстві, коли руйнування старого, звичного набагато випереджає зміни в свідомості;

— особливу роль політичних еліт, армії, чиновництва в перехідному процесі від тоталітаризму до демократії;

— виникнення в перехідному суспільстві соціальних патологій та ін.

Такими є деякі особливості і загальні риси трансформаційних процесів у сучасних посттоталітарних країнах, які необхідно враховувати в ході проведення в них соціально-економічних перетворень, щоб мінімізувати неминучі соціальні наслідки перехідного періоду.

Л. М. Герасіна, доктор соціологічних наук, професор, зав. сектором;

М. І. Панов, академік АПрН України, провідний науковий співробітник.

НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Стратегія і тактика врегулювання юридичних конфліктів: методологічний та технологічний аспект

Процес розв'язання юридичних конфліктів є багатоступеневою дією, яка містить: аналіз та оцінку ситуації; вибір засобів та методів врегулювання конфлікту; формування плану заходів та їх реалізацію; прогнозування наслідків; оцінку ефективності погоджувальних дій.

Методологія розв'язання конфліктів вимагає враховувати вказані елементи та підводить нас до суб'єктів цього процесу. Це, по-перше, можуть бути безпосередньо самі опоненти; а по-друге — «третя сторона», тобто особа, інституція чи держава, що втручається у конфлікт з метою його врегулювання.

Залежно від позиції «третьої сторони» формуються засоби і шляхи закінчення юридичного конфлікту. Зокрема,

сии? – С. 51.

офіційний посередник може виступати у двох ролях — як сила, що підтримує одну із сторін конфлікту, чи як незалежний від них та неупереджений посередник. Отже, «третя сторона» може забезпечити: вольове припинення конфлікту; легітимно-силове розведення конфліктуючих сторін; блокування боротьби (фізичними, військово-технічними засобами чи силою соціального тиску); застосування правових санкцій до сторін; визначення (за критеріями соціальних норм) винної та правої сторони; надання допомоги щодо пошуку оптимальних рішень та відтворення співробітництва; сприяння нормалізації відносин та організації спілкування; контроль за виконанням мирної угоди.

Конфліктуючі сторони самостійно або за поданням посередників можуть обрати різні стратегії виходу з протистояння (залежно від суб'єктивних настанов і об'єктивних ресурсів): суперництво; співробітництво; компроміс; пристосування; ухил від розв'язання проблеми. Ці стратегії можуть бути використані практично у будь-якому юридичному конфлікті.

Щоб збільшити можливість розв'язання конфліктів мирним правовим шляхом, треба враховувати і активно використовувати деякі об'єктивні чинники: консенсуальний, інституційний, історичний, прецедентний, кумулятивний (що не дозволяє конфлікту поширюватись), чинник юридичної формалізації.

Конфлікт і консенсус є двома важливими і взаємопов'язаними характеристиками будь-якої правової системи. По суті, юридична політика, як вважає акад. В. М. Кудрявцев, починається там, де мають місце конфлікти. Більше того, можна стверджувати, що однією з найважливіших технологій юридичної політики (окрім припису та примусу) є консенсус. Він пов'язаний із сучасним праворозумінням, теорією закону і технікою нормотворчості.

Консенсус (згода) є рішення, сприйнятливим для конфліктуючих сторін і в опрацюванні якого всі учасники групи раціонально й свідомо беруть участь; таким чином, він символізує колективну думку всіх, хто виробляв це рішення. У широкій концептуальній трактовці *консенсус* означає певний стан масової (суспільної), колективної (корпоративної) або індивіду-

альної свідомості, при якій має місце поділ людей як носіїв толерантної етики згідно з їх орієнтацією на стратегію соціального партнерства. Завдяки цьому відбувається зміна парадигмального розуміння головних юридичних інститутів — закону, норми, механізмів їх дії та умов ефективності, соціальних чинників законотворчої та правозастосовної діяльності.

Консенсус сприяє формуванню основ нового юридичного мислення, що відображає кардинальні зміни соціально-правових реалій. Як принцип колегіального рішення, консенсус є протилежним праву вето. Якщо вето визначає право одного з учасників правотворчості заборонити прийняття рішення, то консенсус, навпаки, вимагає позитивного рішення на основі узгодження позицій, компромісу, співробітництва. Відповідно до цього підходу право і закон можна розглядати з позицій досягнення юридичного консенсусу в суспільстві. Розуміння закону як юридичного консенсусу інтересів розкриває шляхи стабілізації та удосконалення соціальних відносин. Саме узгодження інтересів складає базові засади верховенства закону в ієрархії правової системи. Таким чином забезпечуються соціальне співробітництво і солідарність на всіх рівнях структури суспільства.

Сьогодні значення питання про демократичний принцип юридичного консенсусу зростає, підвищується також його визначальний вплив на зміст і напрямки реформи правової системи України і в тому числі її базової основи — конституційної реформи. Конституційні норми демократичної держави — це втілення ідей політичної філософії суспільного договору, тому вони повинні закріплювати сутність консенсусу, його ідеології та технології, забезпечувати соціально-економічні та політико-правові умови консенсуальної згоди у суспільстві.

Серед відомих засобів завершення конфліктів модель консенсусу виникає тоді, коли згоди досягнуто внаслідок співпадіння думок всіх сторін або коли узгодження відбулося згідно з моральною чи законодавчою волею зовнішньої сторони, з якою мали погодитись конфліктанти. Вибираючи між альтернативами «сила права» чи «право сили», конфліктолог завжди враховує, що доцільність силового тиску на конфлік-

тантів залежить від таких чинників, як його легітимність, ступінь довіри, чесність, точність оцінок усіх вигод і втрат.

Найбільш наочний правовий характер і форму мають технології і засоби врегулювання конфліктів за участю «третьої сторони». В ролі «третьої сторони» при врегулюванні юридичних конфліктів можуть виступати як одна людина (арбітр, медіатор), так і група з двох чи кількох професіоналів; але найчастіше — це уповноважені організації, установи, держави. При врегулюванні державно-правових та інших юридичних конфліктів значну роль відіграє втручання «третьої сторони» — державного правозастосовного органу, який буде аналізувати конфлікт і приймати з нього рішення: суд, арбітраж, адміністративна інстанція (наприклад, міністерство, відомство, директорат) або інша офіційна установа, з якою конфліктуючі сторони пов'язані відповідними правовідносинами.

Природно, що до розв'язання юридичних конфліктів доцільно залучати офіційних посередників: 1) міжнародні організації (наприклад, ООН, ОБСЄ та ін.); 2) окремі впливові держави; 3) правові та політичні інститути країни (Президент, уряд, Конституційний Суд, Верховний Суд, апеляційні та арбітражні суди, прокуратура тощо); 4) урядові або тимчасові парламентські комісії, що утворюються для вирішення конфліктних ситуацій; 6) керівників (адміністрація) установ, підприємств, фірм тощо; 7) громадські організації (наприклад, комісії з розв'язання трудових спорів і конфліктів, профспілки тощо); 8) професійних медіаторів-конфліктологів, офіційний статус яких закріплено у чинному законодавстві країни.

Розв'язання юридичних конфліктів відбувається у різних формах: шляхом парламентських та інших конституційних процедур; за допомогою розгляду кримінальних, цивільних та інших справ у суді та в арбітражі; через прийняття рішень в адміністративних комісіях, податковій інспекції, міліції, ДАІ та багатьох інших установах, які застосовують право¹. Не дивлячись на відмінності цих органів, у процедурах конфліктного регулювання, які вони вживають, є суттєві спільні ознаки:

© Герасіна Л. М., Панов М. І., 2001

¹ Основы конфликтологии // Под ред. В. Н. Кудрявцева. — М., 1997. — С. 146.

1) конфлікт врегульовується органом, який є уповноваженим на це державою та законом;

2) орган, що розв'язує конфлікт, діє на засадах права та за ради виконання норм права;

3) конфлікуючі сторони у період розгляду суперечки наділяються правами та обов'язками, що передбачені законодавством;

4) рішення, що приймається з конфлікту, є обов'язковим для його сторін та, як правило, для інших громадян та організацій.

Таким чином, конфлікт набуває чітких обрисів, формалізується, як формалізована і сама процедура його розв'язання.

Позитивним аспектом юридичних процедур є те, що кінцеве рішення в них приймається на засадах права, отже не є безпідставним та мінімально залежить від необгрунтованого суб'єктивізму. Виправлення ж можливих помилок передбачено відповідними юридичними процедурами (затвердження рішення вищим органом; оскарження незадовільних судових рішень в апеляційному суді; перегляд; тощо).

Юридичні засоби розв'язання конфліктів можна поділити на три основні групи:

1) конституційні процедури, які застосовують головним чином при виникненні конфліктів у політико-правовій галузі на державному рівні;

2) судовий та арбітражний розгляд справ;

3) адміністративні процедури, що практикують різноманітні правозастосовчі органи.

Конституційне судочинство — це перш за все конструктивна діяльність найвищого в державі органу судової влади, яка спрямована на те, щоб силою притаманних йому прерогатив і повноважень розв'язати конфлікти політичних інститутів, що пов'язані з порушенням конституції. Конституційне судочинство — одна з найефективніших форм вирішення суперечок між гілками влади та усунення конфліктів, які спричиняються у законодавчій та виконавчій діяльності.

Конституційний Суд безпосередньо контролює дотримання Конституції України іншими органами державної влади і, таким чином, виконує функції балансу гілок влади в механізмі

«стримань та противаг», що є невід'ємним принципом правової держави. Отже, Конституційний Суд забезпечує своїми діями розв'язання конфліктів, які виникають: між законодавчими і виконавчими органами; між центральною владою і регіонами; між органами держави і громадянами. Загальними засадами для розгляду цих конфліктів є те, що вони пов'язані з дійсним або можливим порушенням норм і принципів конституції країни.

Процедури роботи Конституційного Суду України, як і коло відповідних питань (у тому числі конфліктного змісту), що входять до його компетенції, чітко закріплені в юридичних нормах. Це забезпечує впорядкований розгляд конфлікту та прийняття обгрунтованого законного рішення. Надзвичайно важливо, що рішення, винесене Конституційним Судом, не підлягає перегляду і є для всіх обов'язковим; таким чином, розглядуваний юридичний конфлікт отримує оптимальне правове вирішення.

Отже, конфлікти між гілками влади бажано розв'язувати конституційним шляхом. Але слід пам'ятати, що над владними інституціями є ще й найвищий арбітр — суверенний народ. Тому окремі політико-правові конфлікти між гілками влади доцільно розв'язувати через *процедури народної демократії* (наприклад *референдум*) або розглянути і вирішити безпосередньо самими владними органами у межах притаманних їм функцій.

Конфлікти у парламентській діяльності часто виникають як суперечки і зіткнення між політичними партіями, фракціями, групами і окремими депутатами. Розв'язання цих конфліктів, як правило, здійснюється за допомогою таких *політико-правових засобів* як —

— «нав'язування» волі певної групи депутатів іншим, головним чином через підсумки голосування, де рішення прийнято більшістю;

— компроміс, досягнення якого є можливим завдяки парламентським процедурам узгоджень, переговорів та ін.;

— консенсус, що є певним різновидом компромісу та принципом колегіального рішення і вимагає позитивного рішення на основі узгодження позицій, поступок, співпраці.

Залежно від виду парламентської діяльності виникають ті або інші юридичні конфлікти, до розв'язання яких застосову-

ють певні *парламентські процедури*. Так, для усунення конфліктів у законодавчому процесі утворюють, наприклад, узгоджувальні комісії, проводять консультації та переговори; можливим є повторне обговорення закону та повторне голосування (порядок застосування цих процедур, як правило, закріплює регламент роботи парламенту). Конфлікти, що виникають під час парламентських дебатів (на пленарних засіданнях, у комітетах та комісіях), також процедурно розв'язуються через вказівки регламенту або із врахуванням вимог і норм депутатської етики (наприклад, заборона неетичних образливих висловлювань, використання недостовірної інформації чи закликів до незаконних дій). Передбачено також санкції до порушників: позбавлення слова або права на виступ протягом дня; попередження; вказівка, а також виведення із зали тощо.

Конфліктам при голосуванні можна запобігти, головним чином, завдяки ретельній регламентації цієї процедури та толерантній практиці головуючих на засіданні парламенту. Мова йде про використання механізмів «трьох читань» законопроектів із внесенням відповідних поправок і про застосування належного порядку голосування (відкритого, таємного чи поіменного) тощо.

Врешті, досить ефективним методом усунення юридичних конфліктів є *узгодження нормативно-правових актів*. Закони, Укази Президента, постанови Уряду та ін. нерідко суперечать одне одному, породжуючи юридичні колізії, і, як наслідок, спричиняють конфлікти у сфері правозастосування.

Запобігаючи можливим суперечкам чи розв'язуючи вже реальні конфліктні ситуації, слід застосовувати різні форми узгодження правових актів — скасування одного чи обох суперечливих актів, визнання колізійної норми недійсною, зупинення її дії, внесення доповнень або поправок, видання нового правового акта. З метою усунення суперечностей між нормативними актами використовуються також парламентські слухання, зустрічі й наради; конструктивну роль тут відіграє Міністерство юстиції; але найбільш ефективним для попередження таких конфліктів є чітко зважена і спланована законодавча діяльність, добре налагоджене інформаційне забезпечення законодавців і громадськості.

Судочинство — це специфічна форма розв'язання конфліктів і суперечок, вироблена багатовіковою практикою людства. У суді «третьою стороною» виступає представник громадської влади, його сила більш могутня, ніж у будь-кого з учасників конфліктного протиборства і, таким чином, він має можливість запобігти насильству й свавіллям ще до завершення конфлікту.

Судочинство, як механізм розв'язання юридичних конфліктів, має свої особливості та наочні переваги: а) судові рішення по конфлікті спирається не на суб'єктивні уявлення його учасників, а на систему права та силу суспільної влади; б) суд, як інститут влади, та судді, як її носії, є незалежними і неупередженими у своїх діях і рішеннях, керуючись лише законом та внутрішніми переконаннями; в) прийняті судом рішення є обов'язковими для виконання як сторонами конфлікту, так і іншими юридичними і фізичними особами.

В Україні, як відомо, окрім конституційного, існують ще такі різновиди судочинства:

- *цивільне*, яке функціонує при розгляді майнових суперечок, трудових конфліктів, земельних відносин, сімейних протиріч та проблем щодо спадкоємства тощо. Зокрема, особливо важливе місце у розв'язанні господарських спорів посідає *арбітражне судочинство*, яке в основному має справу з юридичними особами (установами, підприємствами, фірмами, акціонерними товариствами, організаціями тощо). Тут конфліктанти свідомо довіряють роль «третьої сторони» арбітру, рішення якого добровільно зобов'язуються підкоритися (принцип так званого «третейського суду»). Арбітражні суди вирішують здебільшого конфлікти, що виникли у підприємницькій діяльності, але згодом набули юридичного характеру (економічні сутички між підприємцями, суперечки між бізнес-структурами і органами державного управління). У практиці демократичних держав існує також і *приватний комерційний арбітраж*, що не є органом держави; він керується механізмами медіаторінгу, але менше зв'язаний правом, тому слід координувати його дії з чинним законодавством, щоб запобігти перетворенню медіації на «розборку» у дусі криміналу;

- кримінальне судочинство застосовується лише у тому разі, коли йому передує кримінально-правовий конфлікт, змістом якого є вчинений злочин. У ході кримінально-судового розгляду конфлікт набуває процесуальної форми, перетворюючись на конфлікт між обвинуваченим і його захисником, з однієї сторони, та потерпілим і прокурором — з іншої. Особливістю кримінального судочинства є те, що конфлікт тут частіше за все закінчується силовим рішенням — легітимним застосуванням як запобіжного заходу певної міри державного примусу згідно з санкцією, передбаченою законом;

- адміністративне судочинство — це розгляд різноманітних юридичних конфліктів державними органами чи інстанціями (від адміністративних інспекцій до інспекторів ДАІ, податкових, митних та інших служб). В останні роки все частіше застосовується адміністративно-судовий порядок розгляду суперечок, особливо з приводу реалізації прав громадян на оскарження у суді неправомірних дій та рішень органів влади і посадових осіб.

У процесі запобігання юридичним конфліктам визначальну роль, на наш погляд, відіграють *об'єктивні чинники*: стабільність політико-правової системи; усталеність законодавства; достатньо високий рівень правової культури тощо. Але, крім того, чимале значення для попередження гострих сутичок мають конкретні механізми управління доконфліктними стосунками, в яких присутні, зокрема, *суб'єктивні аспекти*:

- можливість інституціоналізації проблемних відносин, в яких потенційно присутні суперечності або навіть антагонізми;

- здатність юридично формалізувати конфлікт на будь-якому етапі розвитку;

- нормалізація морально-психологічного клімату, зокрема силою етичної вимоги, традиції або через гумор і застосування виховних заходів;

- врахування потенціалу впливу будь-яких норм (правових, політичних, моральних, релігійних, корпоративних та ін.) щодо запобігання початку конфліктної протидії.

Процес розв'язання конфліктів чи управління ними здійснюється за допомогою різноманітних технологій: *інфор-*

маційної, комунікативної, організаційної, правової, переговорної, технології соціально-психологічного впливу тощо. Вони складаються з цілої системи засобів і методів, підходів та впливів, в яких задіяні певні принципи та методики, численні тактичні прийоми; розробляються також спеціальні технології *конфліктного медіаторінгу* та *моделі цілеспрямованих ігор*, які допомагають уникнути конфліктів або вийти з них з мінімальними втратами. Але не в усіх технологіях можна виявити правові аспекти регулювання, отже розглянемо деякі з них предметно.

Інформаційна технологія є системою, що перш за все протидіє множенню конфліктів та сприяє більш швидкому виявленню контрпозицій зацікавленими сторонами (навіть на латентному етапі). Ліквідація дефіциту інформації з суперечливих питань, виключення з інформаційного поля різних недостовірних або сфальсифікованих відомостей про позиції, інтереси й цілі сторін; скасування чуток щодо поведінки суб'єктів — ці та інші дії з інформаційного забезпечення регулювання конфліктної ситуації справляють ефективний вплив на зниження гостроти конфліктної взаємодії та можливого її закінчення.

Від чого залежить можливість своєчасно зафіксувати загрозу конфлікту, що визріває? По-перше, має бути бажання помічати те, що відбувається в дійсності; адже нерідко люди зацікавлені «не виносити сміття з хати», тобто в тому, щоб конфлікт якомога довше не був виявлений. По-друге, об'єктивне сприйняття конфлікту найбільш доступно тим, хто близький до осередку його появи. По-третє, якщо говорити про більш осяжні соціальні утворення, то діє така закономірність — чим більш низьке становище посідає людина у певній соціальній ієрархії, тим сприятливішими є об'єктивні можливості виявлення конкретних причин соціального напруження чи прихованого конфлікту. По-четверте, чим вищим є статус особи у певній соціальній структурі, тим більша відповідальність лягає на неї щодо своєчасного виявлення конфлікту.

Саме в цих випадках величезну роль відіграє належне функціонування систем комунікації та інформації на всіх рівнях, що повинні своєчасно висвітлювати й об'єктивно аналізувати стан справ шляхом проведення інформації по всіх клітинках соціального організму.

Вимоги права людини на інформацію — це вимоги демократії та базові засади громадянського суспільства. Монополія на інформацію є загибеллю для соціального прогресу. Право на інформацію свідчить про цивілізаційну зрілість суспільства та його здатність вирішувати проблеми й конфлікти. У той же час це право (як і інші) не слід абсолютизувати. Так, вироблення і поширення інформації, яка веде до расової, етнічної й соціальної ненависті та ворожнечі, розпалює війни, геноцид, фашизм, не повинно бути гарантовано правом, як і інші форми «інформаційного терору», що сам по собі є виявом конфлікту та порушує демократичні права людей. За сучасних умов право особи на інформацію є інститутом, що вирівнює різні категорії громадян в їх ставленні до знань та інформації, водночас, воно виступає соціально-правовою технологією регулювання конфліктів, завдяки якій долається анахронізм «монополії на знання», освіченість та поінформованість.

Не менш значну роль відіграють *комунікативні технології* та засоби регулювання конфліктів. Йдеться про організацію спілкування між людьми і групами, яке є умовою досягнення узгоджених позицій. Розвиток спілкування формує спільні або схожі установки, цінності, інтереси, спрямовує соціальні занепокоєння і переживання у спільне русло, нейтралізує негативний вплив емоцій. Прикладом цього може бути техніка «відкритої розмови», методика уладнання інциденту (Шарон і Г. Бауер), метод «чотирьох кроків до зближення», який розробив Д. Ден у книзі «Подолання розбіжностей»; але юридичні аспекти в цих технологіях практично відсутні.

Організаційні технології передбачають удосконалення структурно-організаційного порядку, продумане застосування організаційних методів впливу на групи та окремих людей (наприклад, всі рішення кадрових питань, дисциплінарні методи заохочення або покарання, виховні заходи). Це, без сумніву, має сприяти запобіганню конфліктам, оптимізації соціально-психологічного клімату в колективі та розвитку співробітництва між людьми й організаціями.

Так, одним із засобів організаційних технологій вважають *ініціативи по зниженню напруження*, які запропонував соціальний психолог Ч. Осгуд; їх успішно застосовують при розв'язанні

зання міжнародних, міжгрупових і міжособистісних конфліктів. Ця техніка містить такі правила:

- 1) робити правдиві публічні заяви про те, що одна із сторін хоче припинити ескалацію конфлікту;
- 2) запевняти, що кроки до примирення будуть обов'язково здійснені;
- 3) повідомити, що саме і коли буде зроблено, і здійснити обіцяне;
- 4) стимулювати опонента до обміну поступками, але не вимагати їх як умову виконання власних обіцянок;
- 5) поступки здійснювати протягом тривалого часу і навіть за умов, якщо інша сторона не відповідає взаємністю. Але розмір поступок не повинен збільшити вразливість сторони, що їх робить.

Методи розв'язання конфліктів окремі дослідники поділяють на дві групи — негативні й позитивні, залежно від характеру моделі розв'язання. До групи негативних методів включають всі види конфліктної боротьби, яка переслідує мету досягнення перемоги однієї сторони над іншою за будь-яку ціну. Другу групу визначають позитивні методи, при застосуванні яких передбачається збереження моментів єдності та залишків взаємозв'язку між конфліктуєчими суб'єктами. Це, перш за все, переговори або види конструктивного суперництва.

Переговори є однією з важливих позитивних технологій розв'язання конфліктів. Аналізу їх призначення, різновидів, техніки й мистецтва ведення присвячено багато творів з міжнародних відносин, дипломатичного мистецтва і конфліктології¹.

Переговори — це спільне обговорення опонентами питань, що становлять предмет суперечки з можливою участю посередника, з метою досягнення згоди. Переговори є комплексним засобом розв'язання юридичних конфліктів, який містить елементи і психологічних, і організаційних, і правових технологій. Найбільш ефективні засоби закінчення

¹ Див. напр.: *Фишер Р., Юри У.* Путь к согласию: или переговоры без поражения. — М., 1992; *Ден Д.* Преодоление разногласий. — СПб, 1994; *Насырова В.* Посредничество в урегулировании правовых споров в США // Государство и право. — 1997. — № 5. — С. 109-111; та інші.

конфлікту пов'язані саме з переговорами між конфліктуючими сторонами (в позиції: один на один або із залученням «третіх осіб»).

Фахівці-конфліктологи розробили ряд принципово важливих настанов, які в переговорах визначають вірогідність успіху. Це — ретельна підготовка; контроль емоцій; увага до опонента; вміння ясно викладати свої думки; визначення мети та меж, у яких можна діяти; швидка реакція, особливо на суть питання; вміння працювати в команді; реалістичний погляд на події; хороша поінформованість; винахідливість; здатність до переконання; обережність.

Переговори в конфліктній ситуації — це специфічний випадок переговорів, вести які, зрозуміло, складніше. Перш за все, слід досить тонко регулювати психологічну атмосферу, адже імпульсивність і нестриманість часто погіршують стосунки між учасниками; по-друге, доцільно налагодити стійкий контакт між сторонами не лише інструментального, але й особистісного плану; зрештою, прийом та передачу інформації здійснювати вербальними і невербальними засобами (техніка слухання, пояснення, стиль ведення бесіди тощо). Рухаючись послідовно до згоди, доцільно конкретизувати проблему, обговорити варіанти її вирішення, запобігати маніпуляціям, які гальмують переговорний процес, долати всі можливі спроби опору опонентів та досягти бажаного взаємовигідного рішення. Закінчення переговорів рекомендують відзначити якоюсь приємною акцією, подією, що має закріпити успіх та уладнати майбутні стосунки.

Одним з головних завдань переговорів, особливо в юридичному конфлікті, стає подолання опору опонентів. Виходячи з цього, фахівці виокремлюють чотири головних стилі ведення переговорів у конфліктній ситуації.

Жорсткий стиль: за характером відповідає стратегії суперництва. Проводити переговори в такому стилі — означає непохитно наполягати на своїх вимогах, не йти на поступки і досягати перемоги, здійснюючи тиск на опонента та не враховуючи його інтересів. Бажаний результат — «ваш виграш — його програш». Головна загроза такого стилю — якщо опонент вибере таку ж саму лінію поведінки; в такому разі пере-

говори будуть зірвані, а підсумок — відповідати формулі: «програш-програш», тобто виходу з конфлікту не знайдено. Жорсткий стиль у головному зводиться до демонстрації своєї сили і можливостей. Використовують дві основні тактики ведення переговорів такого стилю — ультимативну і тактика видавлювання поступок. Ультиматум — це заява опоненту в категоричній формі, яка не припускає заперечень, про те, що йому слід зробити, з погрозою застосувати заходи жорсткого впливу в разі відмови. Цей засіб є корисним, якщо є наочна можливість завершити переговори «єдиним махом», блискавично. Однак ультиматум може повністю зірвати переговорний процес, якщо супротивник не схильний поступатися. Конфліктанти заради поступок з боку протилежної сторони застосовують засоби позиційного і психологічного тиску, маніпуляції та інші прийоми. Слід пам'ятати, що в переговорах такого типу можна зіткнутися з протидією тактиці жорсткого стилю (вміння нейтралізувати маніпуляції, здатність «тримати удар», обертати тиск супротивника проти нього самого).

М'який стиль. Відповідає стратегіям пристосування і ухилення. Він передбачає, що налагодження добрих стосунків з опонентом для вас важливіше, ніж власна позиція в конфлікті. Такий суб'єкт виявляє толерантність, поступливість, рухається назустріч бажанням опонента. Можливі результати переговорів у такому стилі це — «програш-виграш» (якщо ви значно поступилися), або «виграш-виграш» (якщо ваш опонент у відповідь також піде на поступки), що, безумовно, є оптимальним закінченням. Отже, задаючи такий стиль переговорів, опоненти отримують шанс стати партнерами. Техніка й методика його — не лише поступки; це і самокритика, і терплячість до емоційних виплесків опонента, і методика уладнання інцидентів, і техніка м'якого критичного зауваження тощо. Слід враховувати, що цей стиль — не панацея і його доцільно вживати, якщо:

- ви дійсно цінуйте добрі стосунки з опонентом, навіть більше тих інтересів, які прагнули задовольнити у конфлікті;
- ви розумієте, що правда не на вашому боці та легко можете відмовитись від попередніх позицій;
- у вас замало реальних шансів, щоб перемогти.

Торговий стиль. Відповідає стратегії компромісу. Його сутність — поступки використовуються як засіб, щоб подолати опір опонента і отримати від нього те, що вам потрібно. У переговорах ви прагнете досягти вигідного результату, зробивши при цьому мінімум необхідних поступок опоненту, але в обмін на задоволення ваших головних вимог. Отже, тут застосовуються технології торгу та поступок. Результати переговорів такого стилю частіше асиметричні на користь більш переконливого з суперників або симетричні, якщо угода виявилася взаємовигідною. Технології — позиційний торг (особливо в ринкових стосунках), компроміс і консенсус, які також будуються на обміні поступками.

Переговори у стилі співробітництва. Під час їх ведення ставиться мета максимально задовольнити як власні, так і інтереси опонента; ця позиція може розраховувати на взаємну відповідь. Бажаний результат — «виграш-виграш», стає досить реальним, якщо виявити знання технологій і принципів переговорного процесу. Існує спеціальна методика, яку слід запроваджувати у цьому стилі, — метод «принципових переговорів», розроблений групою гарвардських учених під керівництвом Р. Фішера та У. Юрі¹.

Методика полягає в тому, щоб вирішувати проблеми на основі їх якісних ознак, а не торгуватися з приводу того, «на що здатна або не здатна кожна зі сторін». Цю методику можливо викласти у чотирьох принципових моментах:

1. *Люди:* відмежуйте людину від проблеми — обговорюйте проблеми, а не один одного.
2. *Інтереси:* зосередьтеся на інтересах, а не на позиціях.
3. *Варіанти:* знайдіть взаємовигідні варіанти.
4. *Критерії:* наполягайте на використанні об'єктивних критеріїв.

Особливе місце серед засобів і технологій розв'язання соціально-правових конфліктів посідає *медіація*; на відміну від суду та арбітражу вона дозволяє сторонам неюридичними засобами за участю посередника-медіатора вирішувати конфліктну проблему. *Конфліктний медіаторінг* — це техно-

¹ Див.: Фішер Р., Юри У. Путь к согласию: или переговоры без поражения. — С. 7-19.

логія проведення переговорів за участю медіатора. Посередницька функція у конфлікті, яку здійснює медіатор з метою припинити зіткнення, може бути офіційно формалізована, а може лишатися неофіційною дією, яка не має юридичних ознак і повноважень.

Процес медіації не має жорсткої структури та умовно складається з трьох головних етапів: 1) конфліктна аналітика і знайомство зі сторонами, що конфліктують; 2) співпраця з конфліктуючими сторонами; 3) проведення переговорів. Участь медіатора полягає в організації переговорів, у наданні їм якомога більшого конструктивного характеру, у сприянні пошуку прийнятливих для обох сторін умов закінчення конфлікту.

Оскільки під час медіаторінгу конфліктуючі сторони приймають самі остаточне рішення та добровільно беруть на себе обов'язки його виконувати, то, як свідчить статистика, такі добровільні угоди між опонентами виконуються краще, ніж постанови суду чи арбітражу. Навіть у такій законслухняній державі, як США, рішення судів з цивільних справ виконуються приблизно у 40% випадків, тоді як угод, вироблених у ході спільної домовленості, дотримуються 70% учасників.

Специфіка та послідовність дій конфліктного медіаторінгу, на відміну від судових процедур, полягає у такому:

— процес медіації є добровільним для конфліктантів, а медіатор обирається ними вільно (в цьому медіація є схожа з третейським судом);

— у ході медіаторінгу опоненти самі опрацьовують і приймають остаточне рішення щодо примирення; медіатор лише сприяє цьому, але ніяких особливих повноважень у нього не має;

— якщо в суді сторони зобов'язані підкоритися судовому рішення, то медіація припускає лише рішення за спільною згодою та добровільні зобов'язання щодо їх виконання;

— медіаторінг спрямований не на визначення правих і винних, а на пошук згоди; опоненти за допомогою посередника обговорюють і обирають для себе кращий варіант розв'язання конфлікту. Таким чином, медіація скоріше зорієнтована на вироблення певної проміжної узгодженої форми «справедливості», ніж доведення її до вимог чинної юридичної норми;

— медіація відбувається конфіденційно, отже її ризик є мінімальним, оскільки кожна зі сторін може в будь-який момент відмовитись від продовження переговорів;

— і останнє: процедури медіаторінгу не є висококоштовними і досить часто вимагають менше витрат, ніж традиційні судові витрати; крім того, процес медіації відбувається відносно швидко (порівняно із судовим розглядом), таким чином виникає ще одна перевага — економія часу.

Медіація особливо ефективна у тих випадках, коли необхідно відновити стосунки між людьми, для яких хороші стосунки в майбутньому є життєво важливими (опіка над дітьми під час розлучення батьків; об'єднання кампаній тощо). Методи медіаторінгу спираються головним чином на ведення переговорів у руслі співробітництва та зорієнтовані на результат у версії «виграш-виграш»; отже, успішна медіація має привести всіх учасників конфлікту до спільної перемоги.

Але саме з цих причин існують обмеження щодо застосування медіації в деяких юридичних конфліктах. Так, його категорично неприпустимо використовувати для розв'язання кримінально-правових конфліктів або у гострих ситуаціях, де однією зі сторін є душевно хвора (неосудна) особа.

Професійна і сумлінна медіація має ґрунтуватися на таких принципах, як добровільність (щодо участі сторін і в обранні медіатора), рівноправність сторін, нейтральність медіатора, конфіденційність, раціональність, коректність, ділове співробітництво, уникання маніпуляцій.

Допомагаючи сторонам дійти бажаного результату (згоди), медіатор виконує чимало професійних функцій:

1) *аналітична функція* — спонукає сторони ретельно аналізувати конфліктну ситуацію, щоб виявити в ній найсуттєвіші моменти та, крім того, забезпечити розвиток комунікації між опонентами;

2) *аудиовізуальна функція* — медіатор повинен бути активним слухачем і спостерігачем, щоб чітко уловити змістовні моменти та емоційні акценти в розмові опонентів, а потім довести, що їх «почули», та спробувати перекласти зміст обговорення на «неемоційну» раціональну мову;

3) *організаторська функція* — медіатор виступає посередником у домовленості сторін щодо процедури ведення пере-

говорів і надалі підтримує виконання сторонами цих процедурних угод та толерантної поведінки в ході переговорів;

4) *функція «генератора ідей»* — здійснення спроби допомогти опонентам віднайти нові варіанти рішення, порівняно з тими, що до цього не дуже ефективно обговорювались; тут важливо не висувати свою «готову» ідею (проект рішення), а стимулювати самих учасників до пошуку оптимальних варіантів узгодження;

5) *функція поширення ресурсів опонентів* — медіатор допомагає учасникам або сам постачає їм необхідну конкретну (інколи юридичну) інформацію, яка була б абсолютно об'єктивною і спонукала сторони до зближення, її першоджерела;

6) *експертна функція* — медіатор контролює реалістичність ідей, що обговорюють сторони, та оцінює можливість виконання прийнятих угод. Тестування й оцінки, які застосовує медіатор, мають бути раціонально виваженими і коректними;

7) *навчальна функція* — посереднику найчастіше за все випадає доля навчити конфліктантів процесу ведення переговорів: тобто, навчити сторони мислити, діяти і вести переговори з орієнтацією на співробітництво; запобігати маніпулятивним прийомам, які несумісні з переговорами; допомогти побачити проблему «очима протилежної сторони» тощо. З цих функцій, принципів і багатьох прийомів складається процес медіаторінгу.

В. Д. Воднік, кандидат філософських наук, доцент, старший науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Соціально-політичні конфлікти у суспільствах, що трансформуються

У сучасній Україні, яка перебуває у стані трансформації, переходу від тоталітаризму до демократії, йде досить інтенсивний процес соціально-економічних, політичних і духовних перетворень. Для перехідного періоду у розвитку суспільства є характерним різке загострення і зростання соціальних конфліктів, які пронизують усю його життєдіяльність. Конфлікт — це зіткнення протилежно спрямованих цілей, інтересів, позицій, думок, поглядів суб'єктів взаємодії.

Суспільства, що трансформуються, — підкреслено конфліктогенні. Конфлікти багато в чому зумовлені зростаючою соціальною нерівністю, поляризацією суспільства, і тому вони є тривалими, непримиренними, їх важко стримувати, якщо немає панування права і сильної правової держави, якщо кримінальне збагачення нерідко пов'язане з апаратом влади. Неоформленість класової структури, відсутність стабільних, стійких класів спричиняє подальше збільшення неконтрольованих і деструктивних соціальних конфліктів.

© Воднік В. Д., 2001

Будь-який конфлікт сам по собі є досить складним соціально детермінованим феноменом. Виходячи з цього, його можна визначити як один з різновидів суспільних відносин, суб'єкти якого відтворюють через свою мету потреби й інтереси, що лежать в основі конфлікту, та прагнуть реалізувати їх у гострій боротьбі.

Склалась дуже нестабільна соціальна ситуація, емпіричним індикатором якої виступає соціальна напруженість — складне соціальне явище, описане сукупністю показників. Для нас важливо зафіксувати дві речі: 1) соціальна напруженість — це певна фаза визрівання соціального конфлікту; 2) соціальна напруженість — особливий соціально-психологічний стан суспільства, для якого є характерним латентне або відкрите несприйняття суспільних умов і дій владних структур, що склалась.

Соціальну напруженість не слід, мабуть, розглядати як суто негативне явище, у певній пропорції вона повинна бути присутньою у будь-якому суспільстві — адже з неї і виникає потенціал розвитку. Але є межа, за якою з функціональної вона може перерости у дисфункціональну.

Особливий інтерес становлять конфлікти у політико-правовій сфері, в першу чергу між елітами, партіями й у середині них. Такого роду конфлікти є надзвичайно важливими, тому що політичні еліти (разом з економічними) — головний чинник, який визначає напрямок і зміст соціальних змін. Негативна роль цих еліт у конкретних умовах драматичних суспільних сюжетів (особливо на фоні помилкових рішень їх лідерів, засліплення владолюбством і труднощів налагодження політичної згоди) може спричинити, а часто і спричиняє, фатальні наслідки для суспільства і держави. Щодо партій, то вони є не лише організаціями, що борються за владу, але й групами, що відображають важливі риси соціальної структури. Необхідно розглядати протиборство між ними, не обмежуючись лінією «влада—опозиція». Всередині самих політичних груп воно може бути більш гострим, ніж поміж пануючою партією та опозицією.

На еволюційно-історичному шляху розвитку партії можна виокремити ряд основних, характерних етапів, перший з яких — зародження нової партії у надрах старої державної, за-

конодавчої та політичної системи як реакція у відповідь на загострення суперечностей у суспільстві.

Другий етап — боротьба партій за владу: пошук способів, методів, сил, які спроможні дестабілізувати і дискредитувати державний лад і правлячу партію; створення кризової ситуації у країні; поразка або перемога партії та успіх громадських сил, які стоять за нею і підтримують її.

Третій етап — конструювання нового державного і законодавчого механізму, тобто доведення цього механізму до рівня реалізації політичних завдань, що покладені на партію суспільством; проведення кадрової політики, яка відповідає інтересам правлячої партії, визначення своєї ролі у державному механізмі.

Четвертий етап — формування матеріально-технічної бази діяльності партії і фінансових джерел її існування.

П'ятий — систематична робота партії за основними напрямками її діяльності з одночасним діалектичним розвитком її організаційної структури, форм і методів роботи, щоб уникнути загострення суперечностей.

Будь-який конфлікт має функцію диференціювання відносин. Там, де він виникає, відбувається поляризація сил, які потенційно або реально беруть участь у конфлікті, виявляється тенденція до появи зрештою головних сторін, що протистоять у конфліктному зіткненні. Коли процес досягає такого поляризованого стану, легко прогнозувати зміну колишньої цілісності.

Центральне питання конфліктів у політиці — боротьба за владу. При цьому владу треба розуміти не лише як інституціональні структури — уряд, силові відомства тощо, але й як вплив. Саме тому зараз зростає роль засобів масової інформації: адже через них можна впливати на відносини, не вдаючись до армії, поліції, силових методів.

Основна маса процедур, які застосовуються суспільством для розв'язання сучасних конфліктів, належить до числа правових. Це діяльність суду, арбітражу, третейського суду, які намагаються примирити ворогуючі сторони. Така діяльність передбачена законодавством, отже процедура вирішення конфліктів поширюється, по суті, на всі сфери права, має правовий характер.

За допомогою правових засобів втілюються у життя нові економічні відносини, змінюється правовий статус різних форм власності, утверджується політичний, економічний і соціальний плюралізм, відбувається реформування політичної і правової системи на концептуально нових засадах.

Особливе місце посідають державно-правові конфлікти, оскільки вони пов'язані з:

а) особовим складом суб'єктів цих конфліктів (народ, владні структури, регіони, політичні партії та інші угруповання тощо);

б) особливими об'єктами конфліктів (суверенітет держави, територія, поділ владних повноважень, дії владних структур тощо);

в) досить суттєвими наслідками розв'язання чи не розв'язання конфліктів, оскільки вони є вираженням інтересів великих груп населення або ж усього народу;

г) вирішенням принципових питань державотворення.

Наявність державно-правових конфліктів зумовлена такими загально-соціальними й юридичними чинниками:

— перехідним станом суспільних відносин;

— відставанням процесуальних конституційно-правових норм від матеріальних;

— відсутністю достатнього комплексу організаційно-правових механізмів розв'язання конфліктів між різними суб'єктами державно-правових відносин;

— втручанням законодавчої влади до компетенції виконавчої і навпаки;

— суперечностями в законодавстві;

— відсутністю чіткої ідеології державного будівництва;

— неякісним правовим регулюванням суспільних відносин;

— порушенням суб'єктами державно-правових відносин норм Конституції і законів, міжнародно-правових актів, ратифікованих Верховною Радою;

— різним тлумаченням гілками влади конституційних норм;

— спробою окремих територій змінити свій правовий статус або увійти до складу іншої держави;

- неформованістю легітимних владних інститутів;
- створенням незаконних військових формувань;
- діями суб'єктів державно-правових відносин, спрямованими на зміну шляхом насильства конституційного ладу і у будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави;
- діями, спрямованими на підрич безпеки держави;
- діями суб'єктів державно-правових відносин по розпалюванню національної та релігійної ворожнечі, підтримкою державою відповідної конфесії, наділенням її перевагами перед іншими релігіями.

Підстави державно-правових конфліктів перебувають за межами права і зумовлені станом економіки, політичних відносин. Але ж багато з них мають своїм підґрунтям недоліки в юридичних приписах, у відсутності чітких правових механізмів розв'язання конфліктів.

Наявність державно-правових конфліктів, їх суттєві небажані наслідки пов'язані насамперед з невмінням владних структур прогнозувати появу і розвиток конфліктів¹.

Кризові явища значно збільшуються, коли відсутнє єдине правове поле, яке висуває однакові вимоги до всіх членів суспільства, що відкидає так званий подвійний стандарт в юридичній оцінці дій суб'єктів права. Виникнення конфліктів на різних рівнях обумовлено також і тим, що спостерігається дефіцит нових уявлень і підходів до управління соціальними процесами в умовах трансформації, необґрунтоване дотримання норм соціального регулювання, які прийняті у розвинутих західних країнах, де суспільні процеси перебувають в іншій фазі розвитку, а соціальне середовище має особливі риси, не притаманні нашому суспільству.

Трансформація є необхідним інноваційним процесом, але, на жаль, відсутня глобальна політика з «соціальної реконструкції», як і стратегія суспільного втручання, за допомогою якої могли би бути прискорені економічний розвиток, соціальна інтеграція і політична консолідація. Цей процес дуже складний, суперечливий і багатозначний.

¹ Див.: Тацій В., Тодика Ю. Функціонування державної влади в аспекті конфліктології // Право України. – 1997. – № 8. – С. 29–30.

Соціальні конфлікти часто породжують тяжкі й навіть трагічні наслідки, тому їх цивілізоване подолання стає пріоритетною потребою. Але для вироблення адекватного «мирного» інструментарію необхідна відносно розвинута загальна теорія соціальних конфліктів.

Таким чином, в Україні нагальною стає потреба зосередження зусиль вітчизняних фахівців-конфліктологів на роботі прикладних методик не лише цивілізованого демократичного вирішення соціально-політичних конфліктів, а також переведення вже існуючих конфліктів з потенційно деструктивного руслу у конструктивний діалог.

О. В. Ставицька, кандидат філософських наук, провідний науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Консенсуальний потенціал правової норми в регулюванні конфліктів: праксеологічний аспект

Протягом усієї історії людства найбільш складним завданням завжди було і залишається підтримання суспільства, устрою соціального життя в упорядкованому, рівноважно динамічному стані оптимальної життєздатності. Постійність та регулярність соціальних катаклізмів, війн, криз, локальних конфліктів свідчать про надзвичайну важкість цього завдання. Велетенські штучні суперсистеми час від часу виходять з-під контролю, управляючого впливу і повертаються у стихійно-природний стан неупорядкованості, коли безсилями виявляються політичні механізми та правові інститути. Щоб не загинути за таких умов, суспільство змушене впроваджувати відносини особливого роду, які вимагають від індивідів готовності до компромісів, взаємної відповідальності за виконання зобов'язань та складених угод.

Такий стан, що зветься правовим, передбачає, що сторони відносин виступають не як антагоністи, а як співгромадя-

© Ставицька О. В., 2001

ни, які поважають взаємні права та свободи. Можливість конструктивних контактів у суспільстві є завжди і полягає вона, по-перше, у схожих якостях сторін, що можуть слугувати точками стикування, а по-друге, в їх функціональній асиметрії, коли одна сторона вміє робити те, чого не може інша, і це викликає потребу у взаємному доповненні зусиль при вирішенні важливих для обох сторін завдань.

І. Кант свого часу визначав правовий стан як такий, що відповідає критеріям суспільної справедливості та дозволяє громадянам вільно користуватися своїми законними правами. Якщо за умов природного стану ніхто не примушує індивідів вступати у правові відносини з іншими, то при правовому стані, згідно з Кантом, виявляється дійовість загального правового закону, який примушує кожного до налагодження та підтримання правовідносин з іншими громадянами¹.

Правовий стан, або правопорядок — це такий уклад суспільних відносин, при якому стає можливою єдність у різноманітті; при цьому право інтегрує суспільство, не уніфікуючи його. Правовий стан вимагає, щоб сторони, залишаючись протилежностями, знаходили засоби переходу до відносин збалансованої рівноваги обов'язків та прав. Це вносить у соціальне буття дух упорядкованості та конструктивності, суттєво підвищує опір руйнівним впливам, які можуть призвести до повернення у природний стан. Можливість зворотного переходу із правового стану до природного залишається практично завжди, вимагаючи тим самим від цивілізації регулярних превентивних заходів щодо збереження своїх надбань.

Найважливішим інститутом, у діяльності якого прагнення до порядку набуває особливо чітких форм, є держава. Її структури пронизують весь суспільний організм. Маючи спеціальний апарат — систему органів влади та управління, в тому числі апарат примусу (армія, поліція тощо), держава в змозі не лише бажати порядку, але й досягати на практиці його встановлення.

Норми та закони позитивного права при цьому виступають як своєрідні медіатори-посередники між владними ви-

¹ Див.: *Кант І.* Сочинения: В 6 т. — М., 1965. — Т. 4. — Ч. 2. — С. 225-226.

могами державної машини та живими індивідами з їх психо-антропологічними особливостями, бажаннями, пристрастями. І право покликано сприяти взаємній адаптації цих двох сторін, не припускати перетворення їхніх відносин з нормального, живого протиріччя на руйнівний антагонізм.

Наведені попередні зауваження щодо загальної оцінки ролі права у підтриманні стабільності та згоди у суспільстві дають можливість перейти до характеристики конкретних нормативно-правових механізмів, які дозволяють дійти суспільного консенсусу.

За своїми соціальними, національними, політичними, ідеологічними і т. д. характеристиками суспільство, як відомо, досить різноманітне. Це розмаїття є джерелом суспільного розвитку і в той же час — джерелом неминучих для будь-якого розвитку конфліктів. Для нормального суспільного розвитку необхідно, щоб конфлікти не набували руйнівного для соціальної системи характеру.

З цієї точки зору одним з найвпливовіших можна назвати нормативний механізм регулювання соціальних відносин. Взагалі стосовно соціальних спільнот завдання норм, як відомо, полягає в тому, «щоб підтримувати їх у цілісному, життєздатному, активно-функціональному стані, забезпечувати суспільний порядок, запобігати... деструктивним спрямуванням, припиняти небезпечні прояви внутрішньовидової агресії, що спрямовані проти собі подібних»¹. Інакше кажучи, під час крутих історичних поворотів, коли будь-яка система відчуває серйозні переваженні, саме соціальні норми утримують її від незворотних інволюцій та розпаду. Під дією інтегративного впливу різних регуляторів у членів суспільства формуються установки щодо слідування груповим стереотипам, прагнення виправдати соціальні очікування, покращити свій соціальний статус через досягнення загальноновизнаних, як правило, нормативно зафіксованих цілей. Цьому ж завданню підпорядкована і інтегративна функція права, спрямована на інтеграцію соціуму шляхом утримання його від зрушень, конфліктів та потрясінь. Вона націлена на досягнення соціаль-

¹ Бачинин В. А. Морально-правовая философия. — Х.: Консум, 2000. — С. 122.

ної згоди через розв'язання соціальних конфліктів у межах загальної правової норми.

Право, звісно, — не єдиний чинник соціальної інтеграції. Суспільство утримується у межах системної цілісності завдяки взаємодії складного комплексу ціннісних, нормативних та інших регуляторів — права, моральності, релігії, культури, моди, нормативів ділового спілкування і т. ін. Але саме право виступає як найважливіший інструмент забезпечення єдності суспільства, яке постає як складний конгломерат різноманітних, часто суперечливих суб'єктів соціальної дії і яке виявляє свою єдність саме в праві та державі.

Усі соціальні норми поєднані спільною нормативною природою і характеризуються загальними рисами, тобто: являють собою певний стандарт поведінки, типовий та нормальний для даного часу та середовища; визначають межі обов'язкової та можливої поведінки, слугують орієнтирами у виборі соціально схвалюваної поведінки і водночас виступають засобом контролю за цією поведінкою; формуються в процесі життєдіяльності людей і в цьому розумінні є невід'ємними від свого носія; переслідують досягнення єдиних цілей — забезпечення порядку та організованості у суспільних відносинах. Треба зазначити, що важливу роль відіграє чинник конвенціональності, тобто при всій своїй зовнішній авторитарності норма здатна спиратися на договірні засади. Присутність узгоджувальних начал спонукає суб'єктів до необхідності дотримуватись її вимог, виходячи з визнання їх доцільності або міркувань тверезої прагматики.

Особливе місце серед соціальних норм щодо регулювання конфліктів посідають норми права. І це цілком зрозуміло, якщо виходити з сутності самої правової норми, її функціонального призначення у регулюванні суспільних відносин.

Право, яке регламентує всі основи сфери соціального життя на засадах загальної волі та правоутворюючого інтересу, є могутнім чинником попередження соціальних конфліктів. В цьому виявляється дія такої важливішої функції права, як функція соціального контролю, що спрямована на підпорядкування поведінки індивідів соціальним очікуванням та вимогам. Правові норми, що виникають на основі попереднього

досвіду розв'язання конфліктних ситуацій, вже втілюють у собі найбільш розумні засоби вирішення типових соціальних конфліктів, які максимально відповідають інтересам всіх учасників правового спілкування. Система правових норм, що визначають правила поведінки в різноманітних сферах суспільного життя, підказує людям, а часто і прямо пропонує їм безконфліктний спосіб поведінки. Як правило, це найбільш доцільний та економний з точки зору людських зусиль та витрат спосіб вирішення людиною своїх життєвих завдань. Можна сказати, що саме ця якість права як розумного правила поведінки дістала своє відображення у відомій приказці «дурневі закон не писаний», тобто вже наші предки досить тонко розуміли смисл та значення права, додержання вимог якого — розумно та мудро, а їх порушення — безглуздо.

Право вже самим фактом свого існування рятує суспільство від конфліктогенної ситуації свавілля та насильства, якій притаманна «боротьба всіх проти всіх», та підказує людям найбільш прийнятні для всіх (тобто найбільш безконфліктні) моделі поведінки у суспільстві. У цьому і виявляється функція права як системи норм щодо попередження соціальних конфліктів та встановлення суспільного консенсусу.

Якщо конфлікт все ж виникає, то право має досить ефективні засоби та процедури його розв'язання. Саме праву належить ключова роль у системі соціальних інститутів, що вироблені суспільством для регулювання та розв'язання конфліктних ситуацій. Для цього необхідно зуміти юридизувати соціальний конфлікт — перевести його у правову площину, трансформувати у правову суперечку, тобто в юридичний конфлікт. Таким чином здійснюється перехід «від неправової (і такої, що безпосередньо не можна вирішити правовими засобами) ситуації конфлікту до правової ситуації, від невизначеного, хаотичного, неформалізованого і, по суті, силового (явно чи приховано) конфлікту до юридично визначеного, формалізованого, упорядкованого і, як наслідок, спору учасників конфлікту про право, який може бути вирішеним»¹.

Юридизація конфлікту, трансформація його у спір про право дозволяє підключити до розв'язання даного конфлікту

¹ Юридический конфликт: процедуры разрешения. — М., 1995. — С. 50.

правові механізми (законодавчі норми, інституціональні та процесуальні форми розв'язання спору, правові засоби забезпечення реалізації прийнятих рішень). Переведення конфлікту у правову площину дає можливість шукати і знаходити такі засоби його розв'язання, які дозволяють максимально зберегти резони кожної з конфліктуючих сторін тією мірою, в якій інтерес однієї сторони не зачіпає інтересу іншої.

Взагалі треба зазначити, що правова норма (і право в цілому), як і будь-яка інша соціальна норма, впливає на поведінку людей по декількох каналах (або лініях). По-перше, вона робить інформаційний вплив, пропонує індивідууму (соціальній групі) варіанти поведінки, що схвалюються державою, попереджає про наслідки того або іншого вчинку. По-друге, вона декларує цінності, визнані суспільством і державою; нерідко в цьому зв'язку говорять про «виховний вплив» права. По-третє, правова норма має примусову силу щодо тих, хто ігнорує її вимоги. При порушенні норми вступає в дію правозастосовчий механізм, починають функціонувати установи і посадові особи, покликані застосовувати право.

По всіх цих лініях (або каналах) право впливає: на причини конфлікту; на його передумови (конфліктну ситуацію); на його розвиток і розв'язання; на наслідки завершення конфлікту, включаючи долю учасників.

Найменшого впливу з боку права зазнають, як правило, об'єктивні причини конфлікту, і тут можливий вплив лише на мотивацію учасників конфлікту. Оскільки мотивація тісно пов'язана з морально-психологічним станом суспільства, рівнем його загальної та правової культури, то навіть у цій сфері правові норми можуть хоча і опосередковано, але позитивно впливати не лише на можливість виникнення конфліктів, а й на характер майбутнього протистояння сторін.

Значно більше можливостей щодо регулювання конфліктів з боку права виникає на такій його стадії, як конфліктна ситуація, яка передує власне конфлікту і має певні ознаки, до яких можна віднести: специфічне поєднання життєвої ситуації, в якій опиняються сторони майбутнього конфлікту, і самих цих сторін (тобто людей з певними інтересами), що об'єктивно створює підґрунтя для реального протистояння

між соціальними суб'єктами¹, а також відчуття безпосередньої загрози якимсь важливим суспільним інтересам.

На цьому етапі розвитку конфлікту особливого значення набуває якість нормативно-правових актів, відповідність їх положень соціальним реаліям². Врахування або неврахування законодавцем економічних, політичних, соціальних, екологічних і демографічних наслідків прийняття того чи іншого закону має велике значення для встановлення злагоди у суспільстві, ефективності нормального регулювання суспільних відносин. Якщо закони приймаються на користь лише окремих соціальних груп чи верств, це однозначно веде до розвитку суспільної ситуації у напрямку конфлікту, стає «пусковим механізмом» конфліктної поведінки учасників суспільних відносин.

Щодо розвитку та розв'язання конфліктів, то тут треба звернути особливу увагу на правозастосовну діяльність держави і особливе місце процесуальних норм права, що в найзагальнішому вигляді показують, як саме треба розв'язати конфлікт. На цій стадії конфлікт вже починає набувати ознак юридичного конфлікту або об'єктивно (вчинений злочин, ведеться слідство), або доцільно йому якнайшвидше надати саме такої юридичної форми для запобігання більш тяжким наслідкам (довготривалим побутовим конфліктам). При цьому більшість конфліктів можна розв'язати законним шляхом, наприклад, зверненням до суду. Досить ефективні третейські суди, коли арбітра обирають самі учасники конфлікту. Але проблема полягає в тому, що в багатьох випадках конфліктуючі сторони, навпаки, намагаються уникнути суду або втручання посередників, віддаючи перевагу самостійному вирішенню конфлікту і до того ж, природно, кожний на свою користь.

Однак судочинство, включаючи господарське, — специфічна і ефективна форма розв'язання спорів і конфліктів, вироблена багатовіковою людською практикою. Ця форма

¹ Основи конфликтологии: Учебное пособие/ Под ред. В. Н. Кудрявцева. — М.: Юристъ, 1997. — С. 102.

² Тодика Ю. М. Державно-правова конфликтологія як важливий напрям наук // Вісник Академії правових наук. — 1996. — № 6. — С. 21.

має значну кількість переваг, до яких можна віднести: розгляд конфлікту незалежним від іншої влади органом, який за своїм призначенням та становищем повинен бути не зацікавленим у наслідках справи; чітко розроблену процедуру встановлення та перевірки фактичних обставин та прийняття рішення; нормативну основу всієї діяльності суду, який керується законом та власним внутрішнім переконанням; обов'язковість прийнятих рішень для виконання як сторонами конфлікту, так і іншими юридичними та фізичними особами¹.

Наприклад, одним з найпоширеніших є цивільне судочинство. Воно функціонує при розгляді майнових суперечок, трудових конфліктів, земельних відносин, сімейних справ та справ про спадщину. Цивільний процес (і використання цивільно-процесуальних норм) створює досить сприятливі можливості для мирного розв'язання конфліктів. Як відомо, сторони наділені рівними процесуальними правами: вони можуть збирати та представляти докази у справі, оспорювати доводи іншої сторони і т. ін. Суд повинен винести законне та обґрунтоване рішення на підставі всіх представлених сторонами і розглянутих ним матеріалів справи і тим самим розв'язати конфлікт відповідно до закону. Якщо трапляється судова помилка у винесеному рішенні, законом передбачена можливість касаційного оскарження судового рішення, а також перегляду його у порядку нагляду. Все це дає можливість привести конфлікт між сторонами до остаточного і притому справедливого розв'язання. Звісно, і ці форми не є гарантією проти поновлення конфлікту, якщо залишається неусунутою його основна причина (особливо, якщо вона має об'єктивний характер). Відомо багато випадків багаторічних скарг в усі судові та інші інстанції громадян, не задоволених винесеним рішенням. Але тут вже юридичні засоби розв'язання конфлікту є вичерпаними.

Свої особливості щодо розв'язання конфліктів мають господарське та кримінальне судочинство. Але всі вони, використовуючи різні норми і механізми, виступають як суттєві чинники регулювання соціальних конфліктів різного рівня складності.

¹ Основи конфликтологии. — С.154.

У контексті розглянутої теми не можна не згадати про такий феномен, як юридичні колізії, наявність яких заважає нормальній, злагодженій роботі правової системи, часто уражає права громадян, відбивається на ефективності правового регулювання, стані законності та правопорядку тощо. Але ця проблема, зважаючи на її багатогранність та складність, потребує самостійного аналізу, зокрема з точки зору впливу юридичних колізій на конфліктність суспільства і можливість досягнення суспільного консенсусу.

Зрозуміло, що не всі соціальні конфлікти підпадають під регулювання правових норм. Інколи юридизація конфлікту взагалі не може дати бажаного результату або просто є неможливою. Більше того, завершення конфлікту на основі норм права може призвести до виникнення нового конфлікту з іншим об'єктно-суб'єктним складом. Тому одним із завдань правової науки та законотворчої практики можна назвати необхідність розробки методики конфліктологічної експертизи законодавства та її практичне втілення, що дозволить посилити саме консенсуальний потенціал як законодавства в цілому, так і окремих норм.

Ю. П. Битяк, член-кореспондент АПрН України, директор Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України;

О. В. Петришин, доктор юридичних наук, заступник директора Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Державні секретарі в системі органів виконавчої влади

Проблема розподілу адміністративних та політичних посад зовсім недавно стала предметом обговорення у вітчизняній управлінській науці. Питання про доцільність такого розподілу було поставлено не як абстрактна теоретична проблема, а під час обговорення концептуальних засад організації інституту державної служби у процесі розробки робочою групою проекту Закону України «Про державну службу», який, як відомо, був прийнятий вперше в Україні та й в усіх країнах, колишніх республіках СРСР, наприкінці 1993 р.¹

Уже тоді пошук оптимальних параметрів організації та функціонування такої складної соціальної системи, якою є, поза всяких сумнівів, державна служба, об'єктивно привів до висновку, що обійти цю проблему при конструюванні моделі

© Битяк Ю. П., Петришин О. В., 2001

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

державної служби, яка відповідала б сучасним критеріям стабільності та ефективності, такої організації державно-службових відносин, яка була б побудована на принципах демократії та відповідальності, не вдасться.

З різних причин — суб'єктивних та об'єктивних, вирішити цю проблему у згаданому Законі виявилось неможливим. Слід підкреслити, що до такого рішення українське суспільство не було готовим, насамперед ментально. По-перше, не могла з методологічних міркувань сприйняти ідею розподілу політичних та адміністративних посад у системі виконавчої влади вітчизняна управлінська наука, яка у своїй основі залишалась по суті ще радянською. По-друге, марно було сподіватися на такий рішучий крок з боку законодавця за умов відсутності чіткої постановки на той час більш широкого питання щодо необхідності проведення адміністративної реформи.

Однак є всі підстави стверджувати, що саме прийнятий у 1993 р. і чинний нині Закон України «Про державну службу» заклав, наскільки це було можливим, юридичні підвалини для подальшого вирішення питання про розподіл адміністративних та політичних посад у системі виконавчої влади.

Для цього слід звернути увагу на таке загальне положення Закону. Стаття 9 цього Закону практично виводить з під сфери його дії правовий статус цілої низки вищих посадових осіб. Серед них вищі посадові особи виконавчої влади — Прем'єр-міністр та члени Кабінету Міністрів України. Дані особи Законом України «Про державну службу» лише називаються державними службовцями, тобто визнаються державними службовцями в плані належності до загального поняття державного службовця, але не в тому вузькому розумінні професійного службовця, на якого поширюються усі інші конкретні статі Закону.

Надалі ст. 25 Закону, яка встановлює ієрархію категорій та рангів професійних державних службовців, на яких безпосередньо поширюється Закон, визначає верхню межу першої категорії посад посадами перших заступників міністрів, керівників державних комітетів, керівників обласних та міських у Києві та Севастополі державних адміністрацій, керів-

ників адміністрації Президента України та Секретаріату Верховної Ради України. Тому ми не можемо погодитися із сформульованою в літературі точкою зору, згідно з якою міністри беззаперечно належать до державних службовців¹, у всякому разі чинний Закон України «Про державну службу» не дає підстав для такого категоричного висновку.

Таким чином, саме пошук оптимальної моделі організації державно-службових відносин за умов дотримання критеріїв демократії та правової державності призвів ще під час розробки проекту Закону «Про державну службу» до принципового розмежування статусів вищих посадових осіб виконавчої влади та статусів професійних кар'єрних працівників державних органів, до висновку про те, що вищі посадові особи виконавчої влади не повинні підпадати під дію Закону про державну службу.

Наступним етапом просування до розподілу політичних та адміністративних посад у системі органів виконавчої влади стала модель організації державної служби, запропонована у Концепції адміністративної реформи в Україні, схвалена рішенням державної комісії з проведення в Україні адміністративної реформи 25 березня 1998 року².

Так, за змістом і характером діяльності, способами обіймання посади і надання повноважень пропонувалось здійснити класифікацію посад у державних органах на політичні, адміністративні та патронатні. Зокрема, до політичних посад в органах виконавчої влади передбачалось включити посади усіх членів Кабінету Міністрів, перших заступників міністрів, голів обласних державних адміністрацій. У свою чергу, адміністративні та патронатні посади в державних органах вважались доцільним віднести до державної служби, особливість якої вбачалась у тому, що працівники на цих посадах є державними службовцями, беруть участь у здійсненні завдань та функцій державної влади, займаються управлінською діяльністю (керують, організують, виконують), мають держав-

¹ Коліушко І., Тимошук В. Про запровадження у сферу виконавчої влади посад державних політичних діячів// Право України. — 2000. — № 2. — С. 10.

² Концепція адміністративної реформи в Україні. Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи. — К., 1998.

но-владні повноваження, несуть відповідальність за посадою, отримують від держави винагороду за свою працю¹.

Найпершим радикальним заходом реформування державної служби Концепція вважала необхідним за допомогою чіткого визначення статусу державних службовців розмежувати дві групи посадових осіб у державних органах — політичних діячів (політиків) і державних службовців, причому керівництво проходженням державної служби в органах виконавчої влади мало б бути покладене на вищу посадову особу, яка б мала статус державного службовця.

Найширше обґрунтування пропозиція про необхідність виділення в органах виконавчої влади окремої категорії посад державних політичних діячів отримала у роботі І. Коліушко та В. Тимощука². Автори приходять до такого висновку на підставі аналізу особливостей статусу та діяльності цих осіб, які вони вбачають в:

- особливому порядку призначення (обрання);
- порядку звільнення та припинення повноважень;
- участі у виробленні державної політики та політичній відповідальності;
- прийнятті загальнообов'язкових рішень;
- праві формувати патронатні служби;
- пріоритеті політичних якостей претендентів на такі посади.

Тому в Україні має бути прийнятий Закон про Кабінет Міністрів, який повинен врегулювати вказані особливості статусу цих осіб, оскільки правовий статус інших категорій політичних діячів регулюється Конституцією та окремим Законом «Про статус народного депутата»³.

Однак розподіл статусів та відповідальності в системі виконавчої влади не буде завершеним без уточнення сфери функціонування державної служби як специфічної професійної діяльності осіб, які обіймають посади в державних органах, пов'язані з виконанням прийнятих рішень, форму-

¹ Концепція адміністративної реформи в Україні. Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи. — К., 1998.

² Коліушко І., Тимошук В. Про запровадження у сферу виконавчої влади посад державних політичних діячів // Право України. — 2000. — № 2.

³ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 3. — Ст. 17.

вання цілісної системи управління державною службою у такому вузькому розумінні. Нам здається вдалим для позначення специфіки такого різновиду державної служби термін «адміністративна служба», запропонований В. Б. Авер'яновим¹.

Вперше пропозиція про необхідність створення завершеної системи управління державною службою за рахунок її доведення до рівня конкретних державних органів шляхом визначення посадової особи, яка безпосередньо відповідала б за забезпечення умов проходження служби, — керівника апарату чи секретаря державного органу — була сформульована у авторському проекті закону «Про службу в державних органах та їх апараті», опублікованому на початку 1998 р.² Цьому питанню була присвячена окрема стаття вказаного проекту.

Насамперед пропонувалось розділити загальне керівництво питаннями державної служби, яке відносилось до компетенції керівника державного органу, і безпосереднє управління службою в державному органі, яке повинен здійснювати керівник апарату чи секретар державного органу. Одразу зазначимо, що пропозиція щодо такого розподілу не була надмірно категоричною, натомість проект Закону допускав доцільність поєднання цих двох функцій — керівництва та управління службою в державних органах місцевого рівня.

До компетенції керівника апарату чи секретаря державного органу даний проект відносив:

- забезпечення виконання законодавства про службу;
- заходи щодо підвищення ефективності служби;
- виконання завдань, поставлених перед службою;
- забезпечення дотримання трудового законодавства щодо службовців.

Оскільки даний проект Закону передбачав, що секретар державного органу насамперед є керівником служби в певному державному органі, то й запропонована конструкція його правового статусу завершувалася пропозицією щодо підзвітності цієї посадової особи з питань забезпечення умов про-

¹ Авер'янов В. Б. Органи виконавчої влади. — К., 1997. — С. 42-43.

² Битяк Ю., Петришин О. Про службу в державних органах та їх апараті // Вісник Академії правових наук України. 1998. — № 1 (12). — С. 150-169.

ходження служби в державному органі та його апараті Головному управлінню державної служби України.

Безпосередньо відносно організації системи органів виконавчої влади В. Б. Авер'янов запропонував вважати посадами державного політичного діяча посади міністра та першого заступника міністра, інші заступники міністрів мали б мати статус державних службовців, один з яких (керівник апарату міністерства) очолював би персонал міністерства, який складається не лише з державних службовців, але й технічних та допоміжних працівників¹.

З метою вдосконалення системи державного управління, діяльності Кабінету Міністрів, міністерств та інших органів центральної виконавчої влади Указом Президента України від 29 травня 2001 р. «Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні»² були введені в систему виконавчої влади посади Державного секретаря Кабінету Міністрів України і Державних секретарів міністерств.

Відповідно до цього Указу були внесені зміни до Указу Президента України від 15 грудня «Про систему центральних органів виконавчої влади», згідно з якими посади Прем'єр-міністра, Першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністрів, міністрів за характером повноважень, порядком призначення на посади та звільнення з посад вважаються політичними і не належать до категорій посад державних службовців, визначених Законом України «Про державну службу». Указом на міністрів покладена відповідальність за розроблення і реалізацію державної політики, визначення політичних пріоритетів та стратегічних напрямів роботи міністерств, шляхів їх досягнення. Водночас організаційне, експертно-аналітичне, правове, інформаційне, матеріально-технічне та інше забезпечення діяльності Кабінету Міністрів України та міністерств покладається на Державного секретаря Кабінету Міністрів України та державних секретарів міністерств, які вважаються державними службовцями, а їх посади в установленому порядку належать до відповідних категорій посад держав-

¹ Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Нагребельний В. П., Коваленко В. Л. Проблеми реформування державного управління та адміністративного права // Правова держава. — 1999. — Вип. 10. — С. 58.

² Урядовий кур'єр. — 2001. — 31 травня.

них службовців.

Повноваження державного секретаря міністерства деталізуються у Примірному положенні про державного секретаря міністерства, затвердженому Указом Президента України від 14 липня 2001 р.¹ Їх аналіз свідчить про те, що більшість з них розкривають статус державного секретаря як керівника державної служби міністерства, його завдання щодо організації забезпечення виконання функцій, які належать до сфери діяльності міністерства, забезпечення діяльності міністра як керівника міністерства та члена Кабінету Міністрів, здійснення поточної роботи, пов'язаної з виконанням покладених на міністерство завдань, забезпечення стабільності і наступництва у роботі міністерства. Водночас деякі з повноважень, наданих державним секретарям, на наш погляд, виходять за межі статусу державного службовця, задекларованого вищезгаданими нормативними актами, оскільки мають політичну природу. Зокрема, у разі відсутності міністра державний секретар може доповідати за дорученням Президента, Кабінету Міністрів України законопроекти та інші питання на пленарних засіданнях Верховної Ради України, брати участь у заходах, що проводяться Президентом України та Кабінетом Міністрів України.

І справа тут не стільки в тому, що державних секретарів призначає Президент, а не Кабінет Міністрів². Вирішення цього питання залежить від того, яка посадова особа визнається главою державної служби в державі. Так, в країнах класичної парламентської демократії (Великій Британії) цією особою зазвичай визнається глава уряду — прем'єр-міністр. Конституційна модель парламентсько-президентського правління України, для якої характерною є подвійна виконавча влада, коли президент обирається безпосередньо народом і тому покликаний від його імені контролювати урядову машину, а уряд уособлює «звичайну виконавчу владу»³, передбачає доцільність покладення на президента прерогативи глави державної служби. Про обґрунтованість такого висновку свідчить те, що саме Президент в Ук-

¹ Урядовий кур'єр. — 2001. — 18 липня.

² Скрипнюк В. Інститут державних секретарів і перспективи розвитку виконавчої влади в Україні // Право України. — 2001. — № 10. — С. 17.

³ Шайо Андраш. Самоограничение власти (кратний курс конституціоналізма). — М.: Юрист, 2001. — С. 200-2001.

раїні керує питаннями здійснення державної політики в галузі державної служби, зокрема проведенням адміністративної реформи, активно займається нормотворчістю з цих питань.

Отже, введення інституту державних секретарів є позитивним фактором, важливим кроком, що наближає організацію виконавчої влади в Україні до випробуваних часом європейських стандартів демократії та ефективності. Водночас не можна не погодитись з висновком В. Скрипнюк стосовно того, що введення інституту державних секретарів в систему виконавчої влади може призвести до двох протилежних наслідків¹. З одного боку, це може сприяти підвищенню ефективності діяльності органів виконавчої влади завдяки стабілізації особового складу міністерств, виведенню його з-під політичної кон'юктури у парламенті, а також покладенню поточної роботи на державних секретарів, а з іншого — стає можливим внесення розколу у виконавчу владу, своєрідне двовладдя в органах виконавчої влади.

Саме тому перспективним напрямом удосконалення інституту державних секретарів має стати послідовне проведення принципу розподілу політичних та адміністративних функцій в органах виконавчої влади, хоча абсолютної межі, як про це свідчить світовий досвід та й сам зміст управлінської діяльності, тут бути не може. В контексті даної проблематики послідовна реалізація цього принципу має призвести до позбавлення державних секретарів політичних функцій. Міністр для тимчасового делегування своїх повноважень може мати політичного державного секретаря на зразок організації системи виконавчої влади в Угорщині, яка теж нещодавно стала на шлях демократії². Окрім того, статус державних секретарів як керівників державної служби в органах виконавчої влади, завдання якої зводяться до забезпечення діяльності державного органу, має бути незалежним від інших політичних чинників, зокрема строку повноважень глави держави, що покликано зміцнити основні засади організації професійної дер-

¹ Скрипнюк В. Інститут державних секретарів і перспективи розвитку виконавчої влади в Україні // Право України. — 2001. — № 10. — С. 17.

² Ткач Д. Інститут державних секретарів: як він діє в Угорщині // Урядовий кур'єр. — 2001. — 7 липня.

жавної служби — її стабільність та наступництво.

І. В. Яковюк, кандидат юридичних наук,
вчений секретар НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН
України

Соціальна і правова держава: співвідношення понять

Питання становлення, розвитку та функціонування демократичної, соціальної правової державності відрізняються своєю практичною актуальністю і теоретичною значущістю. За своєю сутністю вони мають міждисциплінарний характер, оскільки на рівних підставах можуть бути віднесені як до предмета теорії держави і права, так і до конституційного права, політології та галузевих наук, що вивчають проблеми соціального захисту. На перший погляд, проблеми соціальної і особливо демократичної та правової держави є давно відомими і глибоко розробленими в юридичній науці. Насамперед мова йде, звичайно, не про вітчизняні дослідження, а про досягнення політико-правової науки країн Заходу, в яких реально функціонують держави такого рівня. Однак для України рішення Верховної Ради щодо реалізації концепції демократичної, соціальної правової держави поставило перед вітчизняною юридичною наукою нелегке завдання — з'ясувати значення цих конституційних термінів, їх предметне наван-

© Яковюк І. В., 2001

таження.

Серед питань, пов'язаних з реалізацією цієї концепції, особливою складністю та нерозробленістю вирізняється проблема визначення співвідношення конституційних принципів демократичної, соціальної і правової держави. Хоча кожна з цих фундаментальних засад має певну самостійність, вони не можуть бути повністю усвідомленими поза їх системою. Як таку систему традиційно розглядають концепцію демократичної, соціальної правової держави. Пропозиція щодо розгляду принципів, що обговорюються, у такому контексті вимагає визначення їх місця і ролі в сучасній теорії державотворення.

Серед вітчизняних правознавців набуває дедалі більшого визнання підхід, який передбачає розрізнення понять «держави» і «державність»¹. Слід погодитися з Ю. М. Тодікою стосовно того, що поняття «держави» значно вужче, аніж поняття «державність». Останнє не обмежується структурою державного механізму, воно включає ще й сукупність економічних, соціальних, національно-культурних, історичних і правових компонентів суспільної системи, що пов'язані з функціонуванням держави². З огляду на обґрунтованість цього підходу вважаємо, що терміни «демократична», «правова» і «соціальна держава» необхідно співвідносити саме з поняттям «державність». Державність є явищем конкретно-історичним, а отже вимагає розгляду перш за все з точки зору її становлення, розвитку і спадкоємності.

Передусім необхідно звернути увагу на зв'язок між демократичною і соціальною державністю. Питання конкретизації сутності демократії, як зрештою і змісту правової держави, вирішується в процесі поступального розвитку відповідно до того, як цього вимагають громадянське суспільство і практика державотворення. Загальновідомо, що держава Нового часу первісно конститується як демократична. Одним з головних завдань демократії стає ліквідація політичного відчужен-

¹ Скрипнюк О. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України. — К., 2000. — С. 20; Тодька Ю. Н. Конституція України: проблеми теорії і практики. — Харьков, 2000. — С. 201, 202.

² Тодька Ю. Н. Вказ. робота. — С. 201, 202.

ня громадян від суспільства, а особливо — від держави. Наслідком утвердження буржуазної демократії стало створення системи демократичних інститутів (парламентаризму, загальних виборів, поділу влади, прав і свобод людини, політичного плюралізму) і принципів (верховенства права, рівності всіх перед законом і судом, законності тощо). Недивлячись на такі досягнення, буржуазна демократія не забезпечила справжнього народовладдя і набуття державою соціального забарвлення. Значною мірою вона була формальною і обмеженою, оскільки залежала від матеріальних можливостей, якими обумовлювалось право брати в ній участь. Але чи правомірно було б вимагати від буржуазної демократії більшого? Адже держава (а демократія належить до державних явищ) є продуктом суспільного розвитку, а тому темпи, форми і методи змін державності повинні визначатися змінами в самому громадянському суспільстві.

На межі XIX—XX ст. особливої актуальності набуває проблема вирішення «соціального питання», яке постало перед громадянським суспільством і демократичною, правовою державою через стрімке зростання соціальної і культурної нерівності. В умовах рішучого протистояння різних політичних кіл та ідеологічних течій новий лібералізм кінця XIX — початку XX ст. висунув ідею модернізації лібералізму шляхом об'єднання після ретельної перевірки позитивних здобутків старого та нового, реформованого лібералізму. Нові ліберальні підходи органічно вписалися у програмні положення соціал-демократів та соціальні доктрини християнської демократії. Як наслідок, відбувається друга фаза демократичної революції — утверджується поняття соціальної та економічної демократії. Шляхом визнання соціально-економічних прав як на рівні національного законодавства, так і міжнародних правових документів (Європейська соціальна хартія 1961 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. та ін.) демократія сприяла утвердженню соціальної державності. Відповідно функціонування останньої в умовах демократії вимагає, аби соціальна політика формувалася і реалізовувалася у межах демократичних процесів і за допомогою демократичних механізмів. Отже, вимоги демократії перешкоджають виникненню ситуації, при якій ідея про

соціальну відповідальність держави використовуватиметься для тотального маніпулювання масами.

Не менш важливим виявляється зв'язок між соціальною і правовою державністю. Правова держава є визначальним і найбільш змістовним елементом пануючого в сучасних розвинутих країнах типу «державності». У певному розумінні «правову державу» слід визнати поняттям ідеологічним, яке втілюється переважно в понятійних конструкціях програмного характеру з історично мінливим змістом. У реальному житті держава сприймає їх як мету і девіз, на втілення яких вона спрямовує свої зусилля, проте ніколи не здійснює повністю. Через означену властивість зміст ідеї про правову державу піддається певним змінам залежно від того, які фактори визнаються конституюючими або особливо значущими у політичному відношенні в той чи інший період історії. Прикладом цього є трансформація концепції ліберальної правової держави спочатку в «культурну», а згодом — соціальну правову¹.

Еволюція вчення про правову державу від ліберальної моделі (держави «нічного сторожа») до соціальної правової держави, на нашу думку, є закономірним, хоча і не загальновизнаним явищем. Вдавшись до демократизації політичної сфери, громадянське суспільство і правова держава з часом не могли не прийти до аналогічних процесів в економічному і соціальному секторі, оскільки по-справжньому демократичне і правове суспільство не може бути антагоністичним за своєю сутністю. Подолання антагонізму вимагало усунення причин, які його породжують. Головна з них — це соціальна нерівність. Однак громадянське суспільство, де, за словами Гегеля, кожен для себе є метою, тоді як усі інші для нього — ніщо², не в змозі було самостійно вирішити це завдання. Воно санкціонує перехід від ліберальної до соціальної моделі правової держави і поклато на останню цей обов'язок, чим визнало правомірність її існування.

Правова держава, яка була доповнена соціальною державністю, закріпила значну кількість соціально-економічних

¹ Яковюк І. В. Виникнення та розвиток концепції соціальної держави // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 2; Яковюк І. В. Соціальна держава: до визначення змісту поняття // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 3.

² Гегель Г. В. Ф. Философия права. — М., 1990. — С. 272.

прав, що сприяло гуманізації економічної сфери і утвердженню моделі соціальної ринкової економіки. Це дало змогу здійснювати свідоме і планове регулювання та контроль за виробничим і соціальним життям, стихією ринку, підкоривши їх моральним імперативам, здоровому глузду, загальнолюдським цінностям.

Протягом всієї історії співіснування соціальної і правової держави, яка за своєю сутністю завжди залишається ліберальною в політичній сфері, між ними не зникало напруження. Однак громадянське суспільство вимагає досягнення узгодження між цими принципами, їх взаємодії. Реалізація цієї вимоги, втіленням чого є поєднання означених конституційних засад в одній концепції, знаменує собою формування державного ладу, за умов якого політика, правопорядок і управління формується з певними цілями і засобами втручання з боку держави.

Як відомо, держава — це політична інституція, а не суто юридична категорія. Переведення політичного в правове в ній і зворотний рух — це завжди складний багатоплановий і багаточисленний процес. Особливого значення він набуває у зв'язку із доповненням правової держави соціальною складовою. Дотримання вимоги щодо пріоритетного становища права не сумісне з ситуацією, коли політика починає домінувати над правом. Саме тому заведено акцентувати увагу на вимозі, згідно з якою діяльність соціальної держави не повинна сприйматись як щось більше, ніж засіб відбиття права. Виходячи з цього, є підстави вимагати, щоб не лише мета соціальної діяльності визначалася правовим рішенням вищого законодавчого органу держави, але й сама ця діяльність (соціальна політика) мала своєю передумовою розвинуту законодавчу базу.

Вживання поняття «соціальна держава» разом з «правовою» підкреслює функціональну єдність формальних і матеріальних елементів, що стосуються принципів організації та діяльності держави. Це є підставою для визнання особливого характеру відносин між правовою і соціальною державністю: остання має розглядатися як якісна характеристика, як матеріальний зміст правової держави. Більше того, вважаємо, що соціальна держава повинна визнаватися якісною

характеристикою правової навіть тоді, коли цей термін вживається без будь-якого посилання на правову державу, як, наприклад, це має місце в конституціях Македонії, Франції та Хорватії¹. На користь такого висновку свідчить той факт, що правова держава належить до принципів конституційного ладу, які набувають своєї конкретизації за допомогою ряду конституційних норм. Тому якщо навіть конституція прямо не вказує на цей принцип, то це лише означає, що він може в ній діяти на рівні сукупності норм, він ніби «розчиняється в них», тобто існує як збірне поняття, а отже, завжди може бути реконструйований за їх допомогою.

Аналіз співвідношення соціальної держави з традиційними конституційними характеристиками державності дає підстави для визнання її як принципу, аналогічно іншим засадам державного ладу. Закріплюючи соціальну державу в такій якості, законодавець тим самим окреслює ті межі, в яких вона повинна діяти. Це означає, що її зміст не може суперечити вимогам, які становлять зміст поняття «демократична, правова держава». Як демократична вона слугує свободі як вищій цінності, сприяє її піднесенню до рівного доступу до власності, рівних виборів, рівності прав на участь у здійсненні політичної влади, забезпечення багатоманітності політичного і культурного життя. Як правова вона забезпечує організацію суспільного і державного життя на принципах права, правопорядок, гарантує досягнення особистістю самостійності і відповідальності за свої дії, раціональну обґрунтованість юридичних рішень, стабільність правової системи. Як соціальна ця держава визнає людину найвищою соціальною цінністю, надає соціальну допомогу індивідам, які перебувають у важкій життєвій ситуації, з метою забезпечення кожному гідного рівня життя, перерозподіляє економічні блага відповідно до принципу соціальної справедливості і своє призначення вбачає в забезпеченні громадянського миру і злагоди в суспільстві.

Таким чином, втілення принципів демократичної, правової держави створює певні передумови для досягнення соціальної рівності, тоді як реалізація положень соціальної

¹ Конституції нових держав Європи та Азії. – К., 1996.

держави можна розглядати як діяльність, яка зрештою сприяє попередженню руйнації цінностей держави демократичної і правової, адже порушення вимог соціальної держави в політичному плані призводить до розмивання правової державності внаслідок зростання радикалізму в суспільстві.

С. Г. Серьогіна, кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Структурні та компетенційні проблеми організації місцевого самоврядування в Україні

Перші десять років незалежності України позначилися становленням організаційно-правових та матеріально-фінансових основ місцевого самоврядування як самостійної системи публічної влади. Цей процес відбувався за умов руйнації радянської системи організації влади та адміністративно-командної системи, що базувалися на єдиній комуністичній ідеології. Зрозуміло, що організація місцевого самоврядування, закріплена Конституцією 1996 р. і деталізована Законом «Про місцеве самоврядування в Україні», зазнала впливу низки чинників історико-правового, внутрішньополітичного, ідеологічного характеру. Місцеве самоврядування в Україні сьогодні значною мірою формується на основі тих реалій, які склалися ще за буття СРСР:

1. Територіальна основа місцевого самоврядування будується за адміністративно-територіальним устроєм, що зберігся ще з часів УРСР. За законом органи місцевого само-

© Серьогіна С. Г., 2001

врядування створюються на рівні сіл, селищ, міст, районів, районів у містах, а також областей.

2. Система представницьких органів місцевого самоврядування (місцевих рад) фактично відтворює радянську систему місцевих органів державної влади (місцевих Рад народних депутатів). Однак на відміну від радянської системи, коли всі ради були поєднані субординаційними зв'язками на основі принципу демократичного централізму, сучасна система місцевих рад характеризується їх повною автономією в межах власної компетенції і поєднанням виключно координаційними зв'язками.

3. Формування місцевих бюджетів продовжує здійснюватись у централізованому порядку, зберігається централізований розподіл бюджетних асигнувань. Парламент визначає перелік місцевих податків і зборів, а також частку загальнодержавних податків, що передаються до місцевих бюджетів. Роль місцевих рад у бюджетному процесі зводиться до визначення основних напрямків бюджетного фінансування місцевих справ у межах наявних коштів. Органи місцевого самоврядування не в змозі суттєво впливати на обсяг власних бюджетних коштів, навіть не можуть визначати частку від загальної суми податків і зборів, що збираються на своїй території, яка має залишатися у місцевому бюджеті. У результаті складається парадоксальна ситуація, коли адміністративно-територіальні одиниці з розвиненою економікою, головні «донори» Державного бюджету, змушені просити субвенції і дотації від центру.

На сьогодні розподіл бюджетних ресурсів відбувається «зверху», оскільки місцеві податки і збори не мають будь-якого самостійного значення для фінансування потреб більшості територіальних громад (за винятком середніх і великих міст). Місцеві бюджети формуються передусім за рахунок державних податків і зборів. Як слушно зазначає В. Мельниченко, межа при цьому пролягає «не між державними і місцевими загальнообов'язковими платежами, а між державними податками, постійно закріпленими за місцевими бюджетами, і державними податками, надходження від яких до місцевих бюджетів щороку регулюються»¹.

¹ Мельниченко В. Вертикаль управління. Повноваження і відповідальність // Віче. – 2001. – № 4. – С. 20.

4. Незважаючи на певні ліберальні тенденції, продовжуються спроби державного регулювання якомога ширшого кола суспільних відносин не лише на загальнодержавному, але й на місцевому рівні.

5. Нормативно-правові акти, що визначають статус органів публічної влади на місцевому рівні, мають вади законодавчої техніки, притаманні ще актам радянських часів (омонімізація, некоректне використання термінів, визначення функцій органів публічної влади без їх конкретизації через компетенцію тощо).

Зазначені чинники є цілком зрозумілими. Вони свідчать про наступництво чинного законодавства, існуючої системи публічної влади. Адже історія не знає «стрибків». Навіть соціальні революції, що супроводжуються радикальною зміною суспільного ладу, всіх його підсистем, не означають повної відмови від попереднього досвіду, попередньої теорії і практики державного будівництва. Тому головне завдання муніципальної реформи полягає у критичному осмисленні попередньої державно-правової практики, запозиченні всього позитивного, що було нагромаджено за радянських часів, і водночас виявленні негативних рис радянської системи, їх виправленні з урахуванням сучасних реалій і передового зарубіжного досвіду. Не слід беззастережно відкидати все те, що було притаманне радянській моделі, як не слід і зайво ідеалізувати зарубіжний досвід.

Широкий спектр проблем, що постають нині у сфері організації публічної влади на місцях, унеможлиблює їх повний аналіз у межах однієї статті чи навіть однієї монографії. Тому обмежимося лише проблемами системно-структурного та функціонально-компетенційного характеру.

Організація публічної влади на місцях в Україні здійснюється за континентальною (французькою) моделлю, коли у середніх ланках адміністративно-територіального устрою (у районах і областях) співіснують місцеві органи державної виконавчої влади і органи місцевого самоврядування. Це обумовлює необхідність тісної взаємодії між місцевими державними адміністраціями і представницькими та виконавчими органами місцевого самоврядування. Необхідною передумо-

вою такої взаємодії є чітке розмежування компетенції між зазначеними органами. Як справедливо зазначає В. Медведчук, особливість відносин між державними і муніципальними органами полягає в тому, що вони значною мірою є похідними та залежать від специфіки адміністративно-територіальної організації влади в країні, ступеня розвитку та самостійності системи місцевого самоврядування, науково-теоретичного розуміння та законодавчого втілення ролі місцевого самоврядування в державному управлінні, а також ряду інших чинників¹.

На жаль, у науковій літературі відсутній критичний аналіз існуючої в Україні системи публічної влади на місцях. Точніше, ця модель аналізується як данність, виявляються її недоліки, однак не обґрунтовується, чому французька модель є більш прийнятною для нас порівняно, скажімо, з американською чи німецькою. Адже кожна модель має як свої переваги, так і недоліки, враховує особливості національного менталітету, політичної системи певної країни, усталені політико-правові погляди, історичні традиції тощо.

Французька модель є найбільш централізованою серед тих, що застосовуються у країнах західної демократії. Вона є більш ефективною там, де громадянське суспільство перебуває на стадії становлення або його інститути виявляють млявість, а здатність територіальних громад до самоврядування є невисокою. Так само ефективною ця модель є й тоді, коли є реальна загроза сепаратизму, виходу місцевого самоврядування за межі законодавства. У цьому разі енергійні дії місцевих органів державної виконавчої влади покликані компенсувати недоліки місцевого самоврядування або загасити паростки сепаратизму. Французька модель є виправданою й тоді, коли треба здійснити керований перехід від жорсткої централізації державної влади до децентралізації. У будь-якому разі ефективність цієї моделі значною мірою залежить від політико-правової культури державних службовців, особливо посадових осіб місцевих органів державної виконавчої влади. В іншому випадку централізація перетворюється на тоталітаризм, а значна роль державних службовців стає хорошим підґрунтям для розквіту бюрократії.

¹ Медведчук В. Вертикаль управління: пошук оптимальної моделі // Президентський вісник. – 2001. – № 35 (61). – С. 6.

Для України, з її глибокими бюрократичними коріннями і вкрай низьким рівнем розвитку громадянського суспільства, територіальні громади поки що є категорією більше юридичною, ніж соціально-психологічною. Населення, об'єднане спільним місцем проживання, не відчуває себе спільнотою, не відчуває спільних інтересів і потреб, а власні потреби намагається реалізувати індивідуально, не звертаючись до колективних дій. Навіть елементарні акції щодо задоволення потреб населення за місцем проживання (освітлення й охорона під'їздів, благоустрій прилеглих до будинків майданчиків, озеленення місць відпочинку тощо) натикаються на значні проблеми, оскільки громадяни не погоджуються зробити свій трудовий чи фінансовий внесок у спільну справу.

Місцеве самоврядування в нинішній Україні є результатом не масової ініціативи, а політичного рішення загальнодержавних еліт. Іншими словами, місцеве самоврядування в Україні є октройованим, а не народним. Це вимагає такої системно-структурної організації публічної влади на місцях, яка забезпечувала б сильні позиції державної влади на всіх рівнях адміністративно-територіального устрою, стимулювала б розвиток місцевої ініціативи, здатність до самоорганізації і самоврядування. За даних умов французька модель організації публічної влади на місцях видається дійсно обґрунтованою і навіть чи не єдиною можливою в Україні.

Чіткому розмежуванню компетенції між місцевими державними адміністраціями і органами місцевого самоврядування має передувати доктринальне визначення і розмежування їх функцій. Оскільки за взірця організації публічної влади на місцях взято французьку модель, то аналіз слід розпочати з визначення ролі місцевих органів виконавчої влади у Франції. Державну владу у кожному з 96 департаментів Франції уособлюють префекти, які призначаються урядом. При цьому префект представляє державу в цілому, уряд, кожного з його членів і інформує їх про події на підвідомчій території. Функції префектів поділяються на дві групи: управлінські та нагляльні. У межах управлінської функції вони керують діяльністю місцевих державних служб, а в межах наглядної здійснюють загальний державний нагляд за діяльністю ор-

ганів місцевого самоврядування. В порядку адміністративного нагляду за місцевим самоврядуванням префект отримує всі акти органів самоврядування протягом 15 днів після їх прийняття і може оскаржити їх з мотивів незаконності в адміністративному суді¹.

На наш погляд, саме ці дві функції — управлінська і наглядна — і повинні стати відправними для визначення ролі місцевих державних адміністрацій в Україні. Вони не повинні здійснювати управління місцевими справами, так само як не повинні дублювати і діяльність територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади. На жаль, аналіз Закону України «Про місцеві державні адміністрації» та галузевого законодавства свідчить про зворотнє: на місцеві органи виконавчої влади покладені надмірні повноваження.

Крім того, у чинному законодавстві повноваження місцевих органів публічної влади визначені узагальнено і вимагають тлумачення і конкретизації. Так, за підрахунками С. Телещун, 16 функцій органів місцевого самоврядування і місцевих державних адміністрацій дублюються повністю, а 12 — частково². Недосконале законодавство поставило органи державної виконавчої влади і органи місцевого самоврядування в умови або ж фактичного протистояння, або ж підпорядкування однієї системи публічної влади іншій. Як справедливо зазначається в науковій літературі, одним із суттєвих проявів суперечливості та недосконалості існуючої територіальної організації влади в Україні є надмірна централізація державної влади, яка негативно позначається на розвитку відповідних адміністративно-територіальних утворень, де фактично здійснюється не місцеве самоврядування, а пряме державне управління³.

¹ Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Отв. ред. Б. А. Страшун. — М.: БЕК, 1998. — Т. 3: Особенная часть. Страны Европы. — С. 171-172.

² Телещун С. Структурні елементи вертикалі політичної влади і державного управління та органи місцевого самоврядування // Право України. — 2001. — № 6. — С. 29.

³ Борденюк В. Деякі проблеми реформування інститутів публічної влади на місцях в контексті державної регіональної політики // Збірник наукових праць Української Академії державного управління при Президенті України / За заг. ред. В. І. Лугового, В. М. Князева. — К.: Вид-во УАДУ, 2000. — Вип. 2. — Ч. 1. — С. 21.

Дублювання повноважень місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування наочно видно з такої таблиці:

Закон "Про місцеві державні адміністрації"	Закон "Про місцеве самоврядування в Україні"
П. 2 ст. 17: "Забезпечує ефективне використання природних, трудових і фінансових ресурсів"	П. 2 ч. 1 ст. 27: "Забезпечення... ефективного використання природних, трудових і фінансових ресурсів"
П. 3 ст. 17: "Складає необхідні для управління соціально-економічним розвитком відповідної території баланси трудових, матеріально-фінансових та інших ресурсів, місцевих будівельних матеріалів, палива..."	П. 3 ч. 1 ст. 27: "Забезпечення складання балансів фінансових, трудових ресурсів... необхідних для управління соціально-економічним і культурним розвитком відповідної території, а також визначення потреби у місцевих будівельних матеріалах, паливі"
П. 6 ст. 17: "Розглядає та приймає рішення за пропозиціями органів місцевого самоврядування щодо проектів планів та заходів підприємств, установ, організацій, розташованих на відповідній території"	П. 1 ч. 2 ст. 27: "Розгляд і узгодження планів підприємств, установ та організацій, що не належать до комунальної власності відповідних територіальних громад, здійснення яких може викликати негативні соціальні, демографічні, екологічні та інші наслідки, підготовка до них висновків і внесення пропозицій до відповідних органів"
П. 5 ст. 18: "У спільних інтересах територіальних громад об'єднує на договірній основі бюджетні кошти з коштами підприємств, установ, організацій та населення для будівництва, розширення, реконструкції, ремонту та утримання виробничих підприємств, транспорту, мереж тепло-, водо-, газо-, енергозабезпечення, шляхів, зв'язку, служб з обслуговування населення, закладів охорони здоров'я, торгівлі, освіти, культури, соціального забезпечення житлово-комунальних об'єктів..."	П. 5 ч. 1 ст. 28: "Залучення на договірних засадах коштів підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, розташованих на відповідній території, та коштів населення, а також бюджетних коштів на будівництво, розширення, ремонт і утримання на пайових засадах об'єктів соціальної і виробничої інфраструктури..."
П. 7 ст. 18: "Регулює ціни та тарифи за виконання робіт та надання житлово-комунальних послуг підприємствами, а також визначає і встановлює норми їх споживання, здійснює контроль за їх додержанням"	П. 2 ч. 1 ст. 28: "Встановлення в порядку і межах, визначених законодавством, тарифів щодо оплати побутових, комунальних, транспортних та інших послуг, які надаються підприємствами та організаціями комунальної власності відповідної територіальної громади, погодження в установленому порядку цих питань з підприємствами, установами та організаціями, які не належать до комунальної власності"

П. 2 ст. 20: "Забезпечує організацію обслуговування населення підприємствами, установами та організаціями житлово-комунального господарства, зв'язку, телебачення, радіомовлення, торгівлі та громадського харчування, побутового і транспортного обслуговування незалежно від форм власності"	П. 1 ч. 1 ст. 30: "Забезпечення їх (об'єктів житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, транспорту і зв'язку, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад) належного утримання та ефективної експлуатації, необхідного рівня та якості послуг населенню" П. 12 ч. 1 ст. 30: "Залучення на договірних засадах підприємств, установ та організацій, що не належать до комунальної власності відповідних територіальних громад, до участі в обслуговуванні населення засобами транспорту і зв'язку" П. 1 ч. 2 ст. 30: "Здійснення заходів щодо розширення та вдосконалення мережі підприємств житлово-комунального господарства, торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування, розвитку транспорту і зв'язку"
П. 4 ст. 20: "Організовує охорону, реставрацію та використання пам'яток архітектури і містобудування, палацово-паркових, паркових та історико-культурних ландшафтів"	П. 5 ч. 2 ст. 31: "Організація охорони, реставрації та використання пам'яток історії і культури, архітектури і містобудування, палацово-паркових і садибних комплексів, природних заповідників"
П. 6 ст. 21: "Інформує населення про екологічно небезпечні аварії та ситуації, стан довкілля, а також заходи, що вживаються до його поліпшення" П. 7 ст. 21: "Організовує роботу по ліквідації наслідків екологічних аварій, залучає до цих робіт підприємства, установи, організації незалежно від форм власності та громадян"	П. 6 ч. 2 ст. 33: "Здійснення необхідних заходів щодо ліквідації наслідків екологічних катастроф, стихійного лиха, епідемій, епізоотій, інших надзвичайних ситуацій, інформування про них населення, залучення в установленому законом порядку до цих робіт підприємств, установ та організацій, а також населення"

Наведений порівняльно-правовий аналіз законів «Про місцеві державні адміністрації» та «Про місцеве самоврядування в Україні» свідчить, що за місцевими органами державної виконавчої влади на рівні районів та областей значною мірою закріплені ті повноваження, які на рівні населених пунктів виконують виконавчі комітети відповідних рад. Така ж ситуація простежується й при зверненні до галузевого законодавства. Майже половина справ, віднесених до відання держадміністрацій, по своїй суті є справами місцевого зна-

чення. Законодавче закріплення таких повноважень за місцевими органами державної виконавчої влади є свідченням того, що держава не впевнена у дієвості місцевого самоврядування, вона побоюється передавати значне коло справ до відання муніципальних органів. Крім того, це обумовлено й суто структурними причинами, зокрема відсутністю власних виконавчих органів у районних та обласних рад. З тих же причин значну кількість повноважень, законодавчо закріплених за органами місцевого самоврядування, районні та обласні ради вимушені делегувати місцевим держадміністраціям. У результаті розмиваються межі між державною і муніципальною владою, а місцеве самоврядування на рівні областей і районів перетворюється на декларацію.

Розмежування компетенції між місцевими держадміністраціями та органами місцевого самоврядування слід розпочинати з визначення його принципових засад. Деякі з цих засад прямо закріплені в Конституції та законах, інші мають доктринальний характер:

1. Повноваження органів публічної влади на місцях поділяються на власні і делеговані.
2. Дублювання і конкуренція компетенції різних органів публічної влади на місцях не допускається.
3. Сутність власних повноважень органів місцевого самоврядування полягає в управлінні місцевими справами, а сутність власних повноважень місцевих держадміністрацій — у здійсненні державної політики у відповідних адміністративно-територіальних одиницях.
4. Власні повноваження органів місцевого самоврядування повинні охоплювати *всі* справи місцевого значення. Виконання цих повноважень органами державної влади може мати місце лише на основі делегування.
5. Делегування може здійснюватись лише на принципах обопільної добровільності сторін, строковості і повного матеріально-фінансового забезпечення.

Вихідне значення для розподілу компетенції на місцевому рівні має визначення поняття «справи місцевого значення», а також конкретного переліку таких справ. Спроби сформулювати дефініцію місцевих справ у вітчизняній науці робились

неодноразово¹, однак це питання досі залишається відкритим. На наш погляд, справами місцевого значення мають визнаватися ті питання суспільного життя, які відображають колективні потреби територіальної громади. Це зокрема:

- здійснення повноважень власника стосовно об'єктів комунальної власності;
- благоустрій місць громадського користування;
- забезпечення соціально-культурних потреб членів територіальної громади;
- організація роботи органів та посадових осіб місцевого самоврядування;
- охорона громадського порядку та забезпечення екологічної безпеки на відповідній території;
- фінансування заходів, пов'язаних з вирішенням місцевих справ.

Слід зазначити, що перелік справ місцевого значення має бути вичерпним, оскільки ч. 2 ст. 19 Конституції безпосередньо зобов'язує органи місцевого самоврядування і їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Окремої уваги потребує питання про перелік об'єктів комунальної власності, оскільки чинний Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» перелічує їх через родові поняття досить абстрактно. Головним критерієм для визначення того, яким має бути конкретний перелік об'єктів власності певної територіальної громади, є те, на задоволення *чийх* потреб спрямовані ці об'єкти. До комунальної власності мають належати ті об'єкти, які задовольняють потреби насамперед членів територіальної громади:

- природні ресурси місцевого значення;
- комунальний житловий і нежитловий фонд;

¹ Див., напр.: *Любченко П. М.* Компетенція місцевого самоврядування: організаційно-правові питання реалізації: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — 12.00.02. — Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1998. — С. 5; *Муніципальне право України: Підручник / За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фризького.* — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С.88; *Батанов О. В.* Функції територіальних громад як суб'єктів місцевого самоврядування в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — 12.00.02. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького, 2000. — С. 8-9.

- підприємства комунального господарства;
- ринки і торговельні майданчики;
- підприємства міського та міжміського транспорту;
- об'єкти шляхового господарства шляхів місцевого значення;
- комунальні банки та інші кредитні установи;
- установи охорони здоров'я, що обслуговують громадян за місцем їх проживання (лікарні, поліклініки, диспансери тощо);
- заклади освіти, що надають освітні послуги за місцем проживання громадян (ясла-садки, дитячі садки, школи, ліцеї, інші заклади середньої та позашкільної освіти);
- заклади культури, що обслуговують громадян за місцем проживання (клуби, бібліотеки, краєзнавчі музеї тощо);
- бюро ритуальних послуг і кладовища;
- рухоме і нерухоме майно органів місцевого самоврядування;
- майно муніципальної міліції;
- комунальні засоби масової інформації;
- акції, частки, паї, що належать територіальній громаді у спільній власності;
- кошти місцевого бюджету.

Функціонально-компетенційні проблеми підсилюються системно-структурними негараздами. Адже система органів місцевого самоврядування позбавлена єдності. Насамперед це виявляється у відсутності виконавчих органів у районних та обласних рад, що фактично примушує їх делегувати значну кількість самоврядних повноважень на цьому адміністративно-територіальному рівні місцевим державним адміністраціям. Це суперечить як декларованому в Конституції принципу самостійності місцевого самоврядування, так і Європейській хартії про місцеве самоврядування. Тому уточнення компетенції органів публічної влади на місцях має супроводжуватись змінами у структурі цих органів. Насамперед йдеться про необхідність створення виконавчих органів місцевого самоврядування на рівні районів і областей, що дасть змогу зняти з місцевих держадміністрацій «баласт» повноважень, пов'язаних з вирішенням справ місцевого значення.

З метою виправлення негативної ситуації, що склалася у сфері розподілу та реалізації повноважень між органами публічної влади на рівні областей і районів, у закони «Про місцеві державні адміністрації» та «Про місцеве самоврядування в Україні» пропонується внести такі зміни та доповнення:

1. Пункти 1 і 2 ст. 11 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» після слів «районними у містах» доповнити словами «районних та обласних».

2. Доповнити розділ II Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» главою 4¹ «Повноваження виконавчих органів районних і обласних рад», яка має містити статті, що закріплюють повноваження цих органів у відповідних сферах суспільного життя (навірець глави 2 розділу II).

3. Статтю 44 перенести у главу 4¹, змінивши слова «повноваження районних і обласних рад» словами «повноваження виконавчих органів районних і обласних рад» у відповідних відмінках.

4. Повноваження, закріплені у главі 4¹ Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», виключити з глави 2 Закону «Про місцеві державні адміністрації». Зокрема, мають бути виключені пп. 2–4 ст. 17, п. 5 ст. 18, п. 2 ст. 20 та ін.

5. Із Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» мають бути виключені повноваження, не пов'язані з вирішенням справ місцевого значення, зокрема ст. 36, п. 1 ч. 1 ст. 38, п. 2 ч. 2 ст. 38 та ін.

6. Норми про делегування повноважень від органів державної влади органам місцевого самоврядування, так само як і від органів місцевого самоврядування органам державної влади, повинні викладатись не імперативним, а диспозитивним способом. Іншими словами, має закріплюватись можливість делегування певних повноважень, але таке делегування повинне здійснюватись лише за рішенням органу, якому ці повноваження належать за законом, і за згодою органу, якому ці повноваження делегуються. Будь-яке делегування повноважень має супроводжуватись передачею відповідних матеріально-фінансових ресурсів і визначенням конкретних строків делегування.

7. Слід виключити з обох законів переліки повноважень,

які можуть делегуватися. Предмет делегування доцільно передати на узгодження сторін. Водночас необхідно передбачити чіткий перелік державно-владних повноважень, які взагалі не можуть делегуватись від органів державної виконавчої влади органам місцевого самоврядування (так звані державні прерогативи): забезпечення національної безпеки, охорона державної таємниці тощо.

Реалізація зазначених пропозицій здатна позитивно вплинути на діяльність муніципальних органів на всіх рівнях адміністративно-територіального устрою України і сприяти-ме становленню самостійності місцевого самоврядування як

особливої системи публічної влади.

В. Д. Яворський, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач сектору Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Основні напрямки удосконалення законодавства про місцеві вибори в Україні

Сучасне виборче право України та законодавство, що його супроводжує, становлять юридичний фундамент формування і функціонування інститутів державної влади та місцевого самоврядування. Предметом виборчого права виступають не лише правові стосунки, що виникають у процесі проведення виборів народних депутатів України і Президента України, але й вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів. Виборче право виступає також своєрідним індикатором, віддзеркаленням реального розподілу політичних сил у суспільстві, відповідає на запитання, наскільки результати виборів є демократичними та легітимними.

Слід зауважити, що інститут місцевих виборів в Україні, на жаль, залишається поза належною увагою як з боку законодавця, так і теоретичних досліджень. За роки державної самостійності цій важливій проблемі не було присвячено жодної монографічної роботи. Місцеві вибори не стали об'єктом окремого дисертаційного дослідження. Хоч майбутні місцеві

вибори вже призначені на 31 березня 2002 року, але чинним залишається Закон України від 14.01.1998 р. «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», ряд положень якого суперечать Конституції України і не можуть застосовуватися на практиці.

Значення місцевих виборів впливає з ролі і місця місцевого самоврядування як фундаментальної засади устрою держави та суспільства, його гарантованості Конституцією України. Вибори, в тому числі і місцеві, — це найважливіший політичний ресурс, що забезпечує органи місцевого самоврядування мандатом народної довіри, їх легітимність. Місцеве самоврядування в Україні являє собою систему, яка складається з сукупності пріоритетних демократичних організаційних форм — виборів та інститутів прямої демократії, а також інших форм волевиявлення населення. Через вибори і органи місцевого самоврядування реалізуються його цілі, завдання та функції¹.

За десятирічний період незалежності Україна пройшла важливі етапи модернізації виборчої системи. Перш за все, це стосується виборів до Верховної Ради України — від мажоритарної абсолютної більшості до змішаної відносної більшості. Провідним суб'єктом виборчого процесу стають політичні партії. Однак щодо місцевих виборів перехід в 1998 р. на мажоритарну систему відносної більшості, незважаючи на її привабливість та відсутність необхідності проводити другий тур виборів, слід розглядати як деформацію принципу народо-владдя, приниженням демократизму виборів². При такій системі вважається законним обрання депутата переважною меншістю голосів, вибори визнаються такими, що відбулися, навіть за умови, коли в них взяв участь один виборець. Коли на виборчі дільниці приходять лише незначна кількість виборців, виникають сумніви щодо дійсного виявлення на виборах волі народу як джерела влади, про легітимність сформованих органів влади та місцевого самоврядування взагалі. Вважаємо, що з метою забезпечення більш високого рівня легі-

¹ Тодика Ю. Н., Яворский В. Д. Выборы органов местного самоуправления: конституционно-правовой аспект. — Х.: Факт. — 1998. — С. 3.

² Конституційне право України / За ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. — К.: Український центр правничих студій. 1999. — С. 155-156.

тимності виборів при формуванні органів місцевого самоврядування в законі слід встановити хоча б мінімальний рівень необхідної участі виборців у виборах на рівні не менше 25% від загальної кількості виборців. Тим більше, що практика виборчих кампаній в Україні показує досить високу політичну активність громадян у виборчому процесі.

Самостійним напрямом удосконалення виборчого права України є проблема вибору оптимальної, науково обгрунтованої та політично доцільної моделі виборчої системи, що безпосередньо впливає на форму правління у державі в історично складному процесі становлення та розвитку демократичного суспільства. Цілком зрозуміло, що в кожній виборчій системі, хоч якою привабливою вона була, є свої переваги і недоліки, що об'єктивно виявляються в тій або іншій політичній ситуації, коли мова йде про прийняття відповідних виборчих законів. Виборча система України розвивається еволюційним шляхом і має тенденцію переходу її до суто пропорційної. Це стосуватиметься в майбутньому не лише парламентських, але й виборів місцевого рівня. На користь такого шляху говорять вагомі аргументи. По-перше, не досить логічним є політичне явище, коли Верховна Рада обирається за змішаною системою, а органи місцевого самоврядування — за суто пропорційною. По-друге, поступове запровадження пропорційної системи проведення місцевих виборів наближає перехід України до західних виборчих моделей, що відповідає стратегічним інтересам держави — інтеграції в європейські структури. По-третє, ця тенденція стане своєрідним стимулятором, що позитивно вплине на підвищення ролі політичних партій як головних суб'єктів виборів на регіональному рівні.

Вибори є проблемою не лише законодавчого, але й соціально-політичного значення, що потребує виваженості та збалансованості, урахування при прийнятті рішень не лише позитивних, але й негативних чинників суспільного життя. Передусім, слід враховувати стан перебування українського суспільства в перехідному періоді, коли не досягнуто належного ступеня політичного структурування. Далі, слід також враховувати, що в Україні місцеве самоврядування проходить стадію становлення, формування його демократичних прин-

ципів. І нарешті, пріоритетними функціями органів місцевого самоврядування є напрямки розв'язання питань не політичного, а економічного та соціального характеру. Велике значення також має рівень розвинутої електорально-правової культури громадян, психологія сприйняття людьми виборчого процесу, законодавства, котрі потребують суттєвого їх підвищення.

Слід погодитися з тезою, що вихід із ситуації, яка склалася на рівні місцевих виборів, полягає у поступовій відмові від жорстко мажоритарної виборчої системи та еволюційному переході до змішаної системи¹.

Для переходу в перспективі на пропорційну модель виборів в Україні необхідні не лише політичні і юридичні передумови, але й організаційні чинники. Перш за все, йдеться про прийняття Верховною Радою України закону про місцеві вибори з урахуванням принципу пропорційності зразу ж після її формування, який визначить правову основу подальших виборів. Це покладе край негативним традиціям, за якими виборчі правила приймаються напередодні виборчих кампаній, а також дасть змогу протягом чотирьох років партіям більш відповідально і ефективно готуватися до виборів. Такий крок можна розцінювати як початок формування в Українській державі стабільного виборчого законодавства, без чого є неможливими демократичні вибори.

Слід зробити основний висновок: перехід до пропорційної системи місцевих виборів без належних соціально-політичних умов та наукової концепції реформування виборчої системи є передчасним.

На сучасному етапі виборчі кампанії по виборах народних депутатів України та в органи місцевого самоврядування з огляду на існуючу практику проводяться паралельно, а голосування — одночасно. Це становище обґрунтовується такими аргументами, як необхідність раціонального використання державних коштів, значне зменшення заходів організаційного характеру з боку державних органів та органів місцевого самоврядування, а також економія часу.

¹ Рибачук М. Ф., Шкляр Л. Е., Довгош О. М. Еволюція виборчих систем в Україні: досвід, проблеми та перспективи розвитку. Вибори і референдуми в Україні: проблеми теорії і практики. К.: Центральна виборча комісія. — 2001. — С. 43.

Однак об'єднання у часі різних за метою та рівнями виборів викликає деякі суттєві зауваження. Парламент України є єдиним органом законодавчої влади, виразником загальнодержавних інтересів, а конституційна природа місцевого самоврядування — забезпечення вирішення питань місцевого значення. На виборах до Верховної Ради України ставляться загальнонаціональні проблеми та пропонуються шляхи їх розв'язання. Місцеві вибори зосереджують основну увагу на найважливіших сферах регіонального, місцевого значення, що стосуються, перш за все, колективних інтересів жителів конкретних територіальних громад. При одночасних виборах висвітлення проблем загальнодержавного значення завжди об'єктивно є пріоритетним порівняно з місцевими. Крім того, при наявності значної кількості бюлетенів, які отримує виборець на стадії голосування, йому досить складно зважено реалізувати своє суб'єктивне виборче право. Таким чином, доцільно змінити часові параметри проведення парламентських та місцевих виборів, проводити їх окремо, як це має місце в більшості демократичних країн.

Необхідність вдосконалення виборчого закону щодо місцевих виборів диктується й більш прагматичними цілями. Це стосується таких важливих положень, як: а) врахування при визначенні загального складу районних та обласних рад не лише кількості територіальних громад, але й кількості їх населення; б) чіткого визначення документів, які підтверджують місце проживання виборця; в) удосконалення механізму забезпечення рівних умов та використання засобів масової інформації для всіх суб'єктів виборчого процесу; г) запровадження більш ефективного контролю за порядком фінансування передвиборчої агітації; г) встановлення в Законі чіткого переліку правопорушень виборчого законодавства¹. Доцільно також ввести для кандидатів грошову заставу замість збирання підписів, як це має місце у Законі про вибори народних депутатів.

Удосконалення правових засад місцевих виборів є складовою частиною формування системи демократичного виборчого законодавства України і безпосередньо пов'язано з забезпеченням політичних прав громадянина.

¹ Старовайтова Г. М., Озимчук Н. В. Проблеми вдосконалення законодавства про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів. Вибори і референдуми в Україні: проблеми теорії і практики. К.: Центральна виборча комісія. — 2001. — С. 319-320.

О. Ф. Скакун, член-кореспондент АПрН України, головний науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Судова правотворчість у країнах континентальної Європи

Останнім часом вітчизняні вчені наголошують на практичній дії в Україні своєї судової правотворчості і квазіпрецедентного права¹. Вони апелюють при цьому до рішень Конституційного Суду, постанов і роз'яснень Верховного Суду і Вищого арбітражного суду України (в особі Пленуму та Президії). На їх думку, судова правотворчість повинна стати найбільш ефективним засобом, щоб (1) заповнювати прогалини в законодавстві; (2) покласти край знеціненню підзаконних актів; (3) усунути протиріччя в чинному законодавстві. Деякі з вчених вважають, що доцільно не лише фактично визнати, а й формально запровадити обов'язковість прецедентів².

© Скакун О. Ф., 2001

¹ Шевчук С. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту // Право України. – 2000. – № 2. – С. 48; Тесленко М. Правова природа актів Конституційного Суду України // Там само. – С. 6-9; Див. також: Овсепян Ж. И. Акты органов судебного (квасисудебного) конституционного контроля (на материалах Австрии, Италии, Испании, Франции, ФРГ) // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 114-123; Юридичний вісник України. – № 6 (84). – 1997. – С. 16-17.

² Навроцький В. О. Значення судової практики і прецеденту для кримінально-правової кваліфікації // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 6. – С. 51.

Дійсно, в Україні настав час однозначно відповісти на питання, чи є судова практика і судовий прецедент джерелом права, чи можна говорити про судову правотворчість як окремий вид правотворчості. Адже дві гілки влади (законодавча і виконавча) мають правотворчі функції. Чому б не мати такої функції, хоча б і вторинної, судовим органам?

Це питання ставилося ще в радянський період, коли Україна входила до складу СРСР. Більшість вчених того часу давали негативну відповідь¹, роблячи певні винятки для керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду СРСР: тільки вони визнавалися нормотворчими. Але вже тоді деякі вчені висловлювали протилежну точку зору, що перегукується з сучасними позиціями вказаних юристів-науковців. Зокрема, С. І. Вільнянський наголошував на тому, що «наша судова практика повинна здобути визнання як одне з джерел радянського права»². Сьогодні цю пропозицію усвідомлюють як закономірний прояв втілення в юридичну практику принципу поділу влади, як набуття судовою владою нових правових умов функціонування, яких вона була позбавлена при радянській владі. Для С. Вільнянського це був крок по відстоюванню наукової точки зору, яка корінилася у праворозумінні, що відрізнялося від панівного. Панівним було юридико-позитивістське, нормативістське, тлумачення права, за яким норми права встановлюються державою (закон отожднювався з правом), а джерелом права є виключно закон. Законодавством вважалися всі нормативно-правові акти, закон існував поряд з інструкціями відомств і навіть був відтіснений ними з його гучно проголошеного першого місця. Якщо центральні орга-

¹ Судебная практика в советской правовой системе. – М., 1975. – С. 55; Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. – М., 1973. – С. 325; Судебная практика в советской правовой системе / Под ред. С. Н. Братуся. – М., 1975.

² Вильнянский С. И. Значение судебной практики в гражданском праве // Учёные труды ВИНУН. – М., 1947. – Вып. IX. – С. 244; Див. також: Орловский П. Значение судебной практики в развитии советского гражданского права // Сов. гос. и право. – 1940. – № 8-9. – С. 91-97; Тишкевич Е. Ю. Являются ли руководящие указания Пленума Верховного Суда СССР источником права // Сов. гос. и право. – 1955. – № 6; Ходунов М. Советская практика как источник права // Социалистическая законность. – 1956. – № 6. – С. 31-34.

ни управління цілком слушно визнавалися виконавчою владою, а їх норми — джерелом права, то суди не стали судовою владою, бо посідали підлегле, залежне становище. І якби не необхідність в управлінні судовою практикою, то й керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду не набули б свого пріоритетного значення в судовій системі. Правда, вони мало нагадували суто судові акти з їх формами вироку (чи рішення) або роз'ясненнями обставин справи. На них позначився вплив нормотворчих актів органів управління, і вони мали директивний характер відповідно до адміністративних розпоряджень.

Нині змінилася роль судової влади в українському суспільстві, дещо іншою стала її структура (крім судів загальної юрисдикції функціонують Конституційний Суд та спеціалізовані — господарські — суди, незабаром почнуть діяти адміністративні суди), визначилися їх контрольні повноваження, зросла ступінь впливу на правотворчу діяльність. Поступово юристами — науковцями і практиками перебирається суто нормативістський підхід до права, переосмислюється значення судової практики для правотворчості.

Тривалі дискусії між прихильниками і противниками визнання судової практики як джерела права набули нової сили на межі століть, але вже не лише навколо питання, чи є судова практика джерелом права (під такою назвою в Росії вийшов збірник у 1997 р.¹). Актуальним стало питання, чи можна визнати за судом деякі правотворчі функції. Спробуємо з урахуванням сучасних національних і світових реформаційних процесів покласти на терези докази двох протилежних сторін з цього питання. Попередньо зауважимо, що у запалі спору жодна з них не проводить належної межі між судовою практикою², судовим прецедентом³ і прецедентом

¹ Судебная практика как источник права. — М., 1997. Правда, не усі автори вміщених у збірнику статей (наприклад, В. С. Нерсисянц) поділяють тезу, що міститься у його назві.

² Судова практика не може розглядатися виключно як правозастосовна діяльність органів державної влади. Вона є різновидом юридичної практики, тобто специфічної сфери нормативно закріпленої практичної діяльності юриста по прийняттю, тлумаченню і застосуванню правових приписів, узятій в єдності з нагромадженим соціально-правовим досвідом.

³ Від лат. *praecedens* (той, що йде попереду) — таке рішення, яке є зразком або підставою для всіх інших рішень у подібних випадках.

тлумачення¹. Відсутність термінологічно-понятійної чіткості вносить деяку плутанину у докази і висновки.

«Табір» противників вважає, що в європейських континентальних країнах діяльність вищого суду (в Україні — Верховного Суду) має конкретизуючий, рекомендаційний, а не правотворчий характер: його роз'яснення щодо правильного застосування вже чинних правових норм не містять нових норм права. З судової практики черпаються відомості про реальне функціонування системи права, про прогалини в праві, однак суду не наданий статус творця права. За Конституцією України жоден з судових органів навіть не наділений правом законодавчої ініціативи. З точки зору законодавства суд — орган, що застосовує право, контролює виконання нормативних правових актів, а не творить їх. Однак при цьому норми — правоположення судової практики визнаються такими, що враховуються всіма юристами, які застосовують право. Відповідно до ст. 45 Закону України «Про судоустрій» (із змінами і доповненнями від 21.06.2001 р.) Пленум Верховного Суду дає роз'яснення судам з питань застосування законодавства. І хоч нині роз'яснення мають рекомендаційний, а не обов'язковий характер, як це було до проведення «малої судової реформи», об'єктивно судова практика була, є і буде джерелом права.

Згідно з діючою доктриною права (правові норми приймаються парламентом і уповноваженими ним органами) в країнах континентальної Європи судовому прецеденту не відведена роль джерела права. Більшість з них виходять із принципу *res judicata*. Це правило означає: остаточне рішення суду по суті справи є безумовним для сторін і виключає їхню можливість у подальшому пред'являти позов з тими ж вимогами, предметом і підставою. У ФРН офіційно вважається, що право не може бути створене за допомогою судових рішень. Цивільний кодекс Австрії не визнає судовий прецедент джерелом права. На думку Р. Кроса, «з погляду точної теорії права у Франції взагалі відсутнє прецедентне право»².

¹ Це роз'яснення норми права вищими судовими інстанціями, в результаті якого норма набуває більш конкретного характеру порівняно зі змістом, закладеним законодавцем, і в такому вигляді стає нормою-зразком для застосування судами.

² *Кросс Р.* Прецедент в англійском праве / Под общ. ред. Ф. М. Решетникова. — М., 1985. — С. 25.

Що може цьому протиставити «табір» прихильників дії судового прецеденту в країнах континентальної Європи?

«Табір» прихильників єдиний в тому, що роль судового прецеденту в правотворчій діяльності держав континентальної Європи зростає¹. Цьому сприяють такі фактори: (1) недосконалість законодавства (протириччя і прогалини в ньому); (2) відведення належного місця «третій владі» — судовій, що дозволило суддям розробляти принципові рішення, уточнювати положення закону таким чином, що народжуються нові норми, так звані правоположення судової практики. Вони в основному є результатом діяльності суддів касаційних судів як вищих судових інстанцій. Підтвердження касаційним судом судових рішень, особливо тих, які прийняті на основі аналогії або загальних принципів, може сприйматися іншими судами при вирішенні подібних справ як фактичний прецедент (наприклад, постанови Касаційного суду і Державної ради Франції). Так, Державна Рада Франції (тут сконцентрована адміністративна юстиція) спирається у своїх рішеннях в основному на прецеденти.

У ФРН законодавство передбачає ряд норм права, які свідчать про наявність своєрідного прецедентного права: (1) обов'язковість рішень Федерального конституційного суду для всіх органів і всіх судів, для законодавчої і виконавчої влади: рішення Федерального конституційного суду мають силу закону. Судові рішення у разі перегляду справ чи при інтерпретації або верифікації правових норм мають властивості норм права; (2) обов'язковість рішень Федерального верховного суду: (а) для карної і цивільної палат і нижчестоящих судів з питання, що стало предметом спору цих палат, після того, як Ве-

¹ Вже в XVI—XVII століттях у континентальній Європі спостерігається прагнення до закріплення в законі обов'язку судді керуватися попередньою практикою. Німеччина (1654 р.): суд повинен слідувати власним попереднім рішенням. Австрія (1763 р.): Верховний суд має право відходити від своїх рішень лише тоді, коли цього вимагають обставини, що змінилися. Сучасна Франція (ст. 4 чинного ЦК): суддя зобов'язаний винести рішення і не може посылатися на умовчання, нечіткість або недостатність закону. Сучасна Швейцарія (ст. 1 чинного ЦК): при відсутності закону або звичаю суддя повинен вирішувати справу на підставі того правила, що він установив би, будучи законодавцем, дотримуючись традиції і судової практики.

ликий сенат санкціонує запропоновані Федеральним судом зміни в загальних принципах права; (б) для апеляційних судів у разі відмінності їхніх рішень від попередніх рішень інших апеляційних судів. На думку німецького вченого М. Мертенна, значення таких рішень «виходить за межі рішення конкретної справи, вони мають загальнообов'язкову силу, подібну до норм права. Вони публікуються як норми права»¹. Одні вчені розглядають такі судові рішення як специфічний підвид звичайного права, оскільки уповноважений суд дотримується судового прецеденту протягом тривалого часу і діє відповідно до справедливості. Інші, з огляду на зростаючу роль судової практики, обґрунтовують необхідність офіційного визнання участі суду в законотворчому процесі, під яким розуміють *процес формування чинного права*, а не прийняття закону².

В Іспанії визнається правотворча роль судової практики. Тут сформульована доктрина «legal», відповідно до якої оскарженню у Верховний суд підлягають рішення нижчестоящих судів, що прийняті з порушенням рішень Верховного суду.

У правових системах континентального типу існує велика кількість норм прецедентного права, що належать до *тлумачення* нормативно-правових актів і вирішення питань, на які відсутні відповіді в чинному законодавстві. Використовуючи казуїстичний підхід, судді нерідко виступають «заступниками» законодавця, особливо тоді, коли законодавець сформулював норми права широко і тим самим відкрив простір для розширювального тлумачення і творчості. Це, насамперед, стосується Нідерландів, де законодавець утримався від врегулювання ряду питань, залишивши їх суддям. Тут творча функція судової влади трохи вища, ніж у ряді країн романо-германського типу права. Право Нідерландів включає «вторинні правові норми» як результат тлумачення законодавства судами³. Суд виносив

¹ Merten D. Sources of law in Federal Republic of Germany // Sources of law. Comparative empirical study. Akat. Kiado: Budapest, 1982. P. 82.

² Наприклад, колишній суддя Федерального конституційного суду професор Геттінгенського університету ФРН Ханс Х. Кляйн обґрунтовує законотворчі повноваження суду в книзі «Юрисдикція Конституційного суду і структура Конституції. Від правової держави до конституційної держави» // Государство и право. — 1999. — № 8. — С. 111-114.

³ Правовая система Нидерландов / Отв. ред. В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова. — М., 1998. — С. 28.

рішення у справах про аборти, евтаназію та з інших питань за відсутності їх у законодавстві (в 2000 р. Нідерланди стали першою країною світу, в якій було прийнято закон про евтаназію). Більша роль судової практики пояснюється і тим, що через часткову кодифікацію конституційного права вона змушена була взяти на себе функцію захисту прав громадянина не тільки в судово-охоронному, але й у правотворчому відношенні.

Доцільно порівняти класичні континентально-європейські правові системи із змішаними, що сполучають елементи континентального і загального права, зокрема з Ізраїлем, у законодавстві якого зберігається англійська доктрина «*stare decisis*». Відповідно до Судового закону 1957 р. суд Ізраїлю керується судовим прецедентом, установленим вищестоящим судом — Верховним судом. Прецедент, що ним установлений, є обов'язковим для всіх судів, крім Верховного суду. Джерелом права в Ізраїлі можуть визнаватися англійські прецеденти. Однак ізраїльські судді вправі ухилитися від їхнього застосування, якщо вважають їх незадовільними. Це положення привело до появи в ізраїльському праві норм тлумачення відповідно до національних потреб.

З Скандинавських країн роль судового прецеденту є особливо високою в Данії і Норвегії, менше — у Швеції. Пояснюється це тим, що в Данії і Норвегії деякі правові інститути у сфері цивільного обігу, цивільних правопорушень законодавчо не врегульовані. У Данії, наприклад, хоч і є ряд важливих законодавчих актів (Закон про реєстрацію земель 1926 р., закони про купівлю-продаж товарів 1906 р., про страхування 1930 р., про торгівлю 1966 р.), але цивільно-правові відносини регулюються переважно нормами прецедентного права. Закони також відчули вплив прецедентного права.

У ряді країн роль судового прецеденту як додаткового юридичного джерела права підтверджується постійним виданням судових збірників і довідників. В Італії, Іспанії, Франції, ФРН, Швейцарії публікуються судові рішення, що мають найбільшу значущість для судової практики. Це, як правило, рішення вищестоящих судових органів, що очолюють судову ієрархію. Нижчестоящі суди виходять з рішень вищестоящих судів унаслідок їхньої переконуючої сили. У Нідерландах офіційне

опублікування прецедентів не практикується. Найважливіші рішення публікуються в щотижневому «Нідерландська юриспруденція», у періодичних юридичних виданнях.

Отже, в країнах континентальної Європи, і зокрема в Україні, судову практику можна віднести до субсидіарного, вторинного джерела права. А певним видом правотворчості доцільно визнати не всю судову практику, а лише ту її частину, яка створюється в результаті діяльності: (1) вищих судових інстанцій у ході *судового розгляду* справ у другій інстанції, в особливо важливих справах — у першій інстанції; (2) рішень Конституційного Суду, в яких міститься офіційне тлумачення закону, в результаті якого не тільки скасовуються окремі його положення, але і встановлюються нові нормативні приписи. Адже якщо Конституційний Суд визнає неконституційними будь-які закони або окремі їх нормативні приписи, суди повинні керуватися рішеннями Конституційного Суду до внесення відповідних змін у ці закони Верховною Радою; (3) постанов Пленуму Верховного Суду, в яких деталізація правових норм (*тлумачення*) сприяє створенню нових правоположень не лише правозастосовного, а й нормативного характеру. Правда, форма виразу в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України дещо інша, ніж у нормах права. Проте в структурному відношенні вони складаються з тих же елементів — гіпотеза, диспозиція, санкція, і їхня дія поширюється на невизначене число випадків, на персонально необмежене коло суб'єктів. Постанови Пленуму Верховного Суду і судових колегій (у їхній принциповій частині — мотивувальній, що відбиває юридичну позицію суду в конкретній справі) є своєрідними прецедентами тлумачення норм права. Наголосимо на тому, що в англійському праві прецедент розглядається не лише як народження нової правової норми, але й як своєрідна конкретизація відповідної правової норми, що застосовується судом (так звана деклараторська теорія судового прецеденту). Очевидним є те, що нижчестоящі суди в Україні і більшості країн континентальної Європи скасовують свої рішення, які суперечать тлумаченню окремих законодавчих приписів вищими судами,

не лише через визнання їх авторитету, а й через необхідність дотримання закону¹.

Наділення судів України правом визнавати недійсними норми органів влади і управління, скасовувати їх свідчить про те, що суд перестав бути лише органом вирішення індивідуальних спорів і його компетенція поширилася на нормотворчість². Рішення Конституційного Суду про скасування нормативного акта (правові акти втрачають свою чинність з дня ухвалення Судом рішення) породжує нові права і обов'язки учасників суспільних відносин: скасовуючи норму, суд фактично створює нову норму. Дія цієї норми поширюється на невизначене коло осіб. Тому ця частина судової практики є не лише важливим джерелом права, а й судовим прецедентом, який з часом набуває законодавчого закріплення. Так, на законодавчому рівні були затверджені рішення Конституційного Суду про скасування смертної кари як виду покарання, про можливість надавати правову допомогу при вирішенні справ у судах України нарівні з адвокатами іншим особам, які є спеціалістами в галузі права, тощо. Правові позиції Конституційного Суду, викладені в мотивувальній частині його рішення, можуть вважатися судовою правотворчістю. Скасовуючи норми права, що суперечать Конституції, Конституційний Суд тим самим пролонгує втрату їх чинності у часі: таке судове рішення діє як прецедент до моменту прийняття його парламентом, з якого воно набуває юридичної сили як припис закону.

Відмінність судового рішення від судового прецеденту полягає в тому, що:

¹ У російській науці нещодавно висловлена точка зору дещо іншого характеру. Наводячи приклади недостатньо обґрунтованих роз'яснень Пленуму Верховного Суду РФ, автор доводить, що «найвищою цінністю і основою справжнього правосуддя» є незалежність суду від «керівних» роз'яснень Пленуму Верховного суду РФ. Див.: *Парог А. И.* Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. — 2001. — №2. — С. 51-57.

² Конституційний Суд можна лише тоді віднести з повною підставою до контрольних органів влади, коли його функція тлумачення законів перейде до тих, хто їх безпосередньо застосовує, зокрема до судів загальної юрисдикції в процесі розгляду справ за участю держави, її органів чи органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб.

1) судове рішення має точне число адресатів своєї дії, тоді як судовий прецедент їх не має;

2) для прецеденту адресатом не можуть бути суб'єкти спору, ним є суддя (суд), для якого судовий прецедент є підставою вирішення аналогічної справи відповідно до вже встановленого і незаперечного права. При цьому суддя (суд) поєднує у своїй особі як суб'єкта офіційного застосування судового прецеденту, так і адресата такої реалізації відомостей про нього. Функцію офіційного правозастосування звичайного судового рішення виконує державний виконавець щодо визначених у цьому рішенні адресатів;

3) звичайне судове рішення при безстроковості існування в принципі є остаточним у своїй реалізації, тобто його можна виконати. Або точніше: можна реалізувати встановлене у ньому право. На відміну від судового рішення, процес реалізації права, сформульованого у судовому прецеденті, має шанси повторюватися багато разів протягом тривалого часу;

4) результати правопізнання для звичайного судового рішення і судового прецеденту мають різні аспекти формального закріплення. Для судового рішення — це результативна частина акта суду, що констатує право особи в даному спорі, для судового прецеденту — мотивувальна частина того ж акта, що містить принцип, за яким потрібно вирішувати аналогічні справи відповідно до права.

Спостерігаються відмінності між нормами, відпрацьованими судовою практикою у країнах континентальної Європи, і нормами, створеними законодавчим органом. Дія судової практики, як правило, відбувається в межах, установлених законодавцем. Створена судовою практикою правова норма має обмежений характер, оскільки не має і такої ж загальності і узагальнення, як норма права, що виходить від парламенту. При розгляді нової справи вона може не враховуватися. У цьому докорінна відмінність норми, створеної в процесі судової діяльності країн, що належать до романо-германського типу, від пріоритетного положення судового прецеденту в країнах англо-американського права.

Судовий прецедент у країнах континентальної Європи, в тому числі в Україні, при усій пріоритетності норми, що

міститься у законодавчих актах, має тенденції до розвитку, хоча і меншого порівняно із змішаними правовими системами (Скандинавські країни, Ізраїль тощо). Визнання судової правової норми, що має персонально невизначену сферу застосування (як типового засобу управління в цивілізованому суспільстві), відбувається поступово і обережно на фоні сприйняття судової практики як джерела права. Цей процес є вже незворотним у зв'язку зі зростанням ролі судової влади і усвідомленням того, що норма права встановлює правило поведінки, а судова практика накопичує конкретні факти поведінки в межах цього правила, пристосовує його до конкретної життєвої ситуації, і тому без судового прецеденту не обійтися.

Шлях до творчого застосування закону суддями в Україні відкриває новий Цивільний кодекс (Загальна частина)¹, проект якого включає норму про обов'язок судів при вирішенні цивільних справ застосовувати закони з урахуванням звичаїв ділового обігу, основ сумлінності, розумності, справедливості. Таким чином, він припускає елементи правотворчості в діяльності судів при відправленні ними правосуддя, але тільки в рамках права, забезпечуючи тим самим принцип верховенства права. Має рацію В. О. Навроцький, коли говорить, що правильність кваліфікації в процесуальних документах суду, що набрали законної сили, є логічною і юридичною підставою для використання попереднього рішення в ході розгляду аналогічної наступної справи. Ігнорування використання першого судового рішення як прецеденту призводить до подальших суперечливих рішень, попрання принципу справедливості: адже подібні випадки оцінюються з різних підходів².

В умовах зростання технологічної могутності людини в ХХІ столітті правовий (судовий) прецедент може відіграти

¹ На жаль, ще не прийнятий Верховною Радою України.

² Перше судове рішення має бути орієнтиром при вирішенні інших справ за таких умов: (1) попередня кваліфікація залишилася в силі: вона не змінена і не скасована; (2) фактичні обставини обох справ є аналогічними; (3) діє той же кримінальний закон та інші нормативні акти (без змін), що є додатковими підставами кваліфікації; (4) не запроваджено нових правил застосування правових норм. Див.: *Навроцький В. О.* Значення судової практики і прецеденту для кримінально-правової кваліфікації // Вісник Верховного Суду України. — 2000. — № 6. — С. 51.

позитивну роль завдяки своїм перевагам: (1) він розробляється і формується юристами найвищої кваліфікації — суддями Конституційного Суду, Верховного Суду, Арбітражного суду; (2) розробляється не абстрактно, а на основі рішення конкретної справи, життєвих відносин і конфліктів; (3) формується набагато швидше законів.

Утвердженню судового прецеденту сприяє той факт, що Україна визнала європейське право, яке формується переважно як прецедентне. Статутна форма європейської системи захисту прав людини (Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод, Статути Комісії і Суду, Процедурні правила роботи Комісії і Суду) має прецедентний зміст¹. Україна прийняла Закон «Про ратифікацію Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року», у п. 1 якого зазначено, що вона цілком визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою *ipso facto* і без спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування цієї Конвенції. Отже, прецедентне право стало частиною вітчизняного права.

В континентальній Європі безпосередньо на основі конституції (безвідносно до наявності чи відсутності відповідного конкретизуючого законодавства про права людини) відбувається рецепція прецедентного права. Конституційне право відкрило можливості для безпосереднього захисту конституційних прав людини. Показовим є положення ч. 3 ст. 1 Конституції ФРН 1949 р.: «... Основні права людини обов'язкові для законодавчої, виконавчої і судової влади як безпосередньо діюче право». На зразок суддів Європейського суду національні судді при захисті прав людини в процесі обґрунтування своїх рішень керуються як конституційними нормами, так і принципами справедливості, розумності, відповідності моральним критеріям, суспільній необхідності, цілями конституційно-правового регулювання в суспільстві.

¹ Див.: *Герасимов Р.* Реформа контрольного механізму Європейської конвенції о защите прав человека и основных свобод, ее значение для правозащитной деятельности в Украине // Юридический вестник. — Одесса. — 1998. — № 4. — С. 130-137.

Таким чином, в Україні, як і в країнах континентальної Європи, де-факто існує судовий прецедент, який є показником своєрідної судової правотворчості (найбільш поширеним є прецедент тлумачення), проте він не має офіційного законодавчого визнання. У перспективі конкретні судові рішення в Україні можуть бути поширені на широке коло аналогічних ситуацій, тобто набути сили й авторитету правових норм. Шлях від конкретного судового рішення до правової норми проходить через апробацію цього рішення і його обнародування. Однак прецедент в романо-германській сім'ї правових систем не зможе набути такого ж престижу, як закон: в цілому він сприймається як вторинна норма, що конкретизує «букву» закону, наповнює її реальним змістом і реалізує волю законодавця.

Проблема співвідношення судової практики, прецедентного права і законів потребує уважного вивчення вченими з винесенням конкретних рекомендацій.

О. В. Тарасов, кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Про плюралізм правопорядків та класифікацію суб'єктів права: міжнародно-правовий аспект

Дуалістична концепція співвідношення правових систем визнає існування лише двох правопорядків: міжнародного та внутрішньодержавного. При цьому під міжнародним правом розуміють у першу чергу загальне міжнародне право, а під внутрішньодержавним правом — теоретичну модель, що поєднує загальні риси внутрішнього права різних держав. Наслідком розпаду колоніальної системи стало визнання міжнародної правосуб'єктності народів (націй), що борються за свою незалежність, та легітимності їх внутрішніх правопорядків. Ще раніше міжнародній практиці були відомі інші суб'єкти міжнародного права, що мали свої внутрішні правопорядки (Ватикан, вільні міста, повстала та воююча сторони). Бурхливий розвиток у XX столітті міжнародних міжурядових організацій (ММУО) поставив питання про співвідношення міжнародного права та внутрішнього права ММУО. Таким чином, поняття внутрішньодержавного права не слід ототож-

нювати з поняттям внутрішнього права, тому що останнє є більш широким за змістом. Воно включає в себе різні за природою правопорядки: 1) внутрішнє право майже 200 держав світу; 2) внутрішнє право народів (націй), що виборюють свою незалежність; 3) внутрішнє право утворень, подібних до держав; 4) внутрішнє право ММУО¹.

Відповідно до типології внутрішніх правопорядків слід розмежовувати їхні суб'єкти, які вже не ототожнюються з суб'єктами лише внутрішньодержавного права. В кожній з правових систем суб'єкти мають свій специфічний загально-системний правовий статус. Однак це не виключає можливості одному й тому ж соціальному носію мати одночасно правові статуси у різних правових системах. Наприклад, індивід крім внутрішнього правового статусу у державі свого громадянства здатний одночасно мати правові статуси в іноземних державах, в Європейському Союзі, у внутрішньому праві ООН та ін. Юридично існує стільки ж суб'єктів права, скільки є правових систем взагалі. Відповідно критерії класифікації суб'єктів права за *соціальними носіями прав та обов'язків* (особа, внутрішньодержавна організація, держава в цілому, ММУО та ін.) є недостатніми і потребують доповнення критерієм класифікації за *правовими системами* (суб'єкти міжнародного права або суб'єкти внутрішнього права конкретного суб'єкта міжнародного права).

З огляду на ці методологічні позиції вже не є юридичним нонсенсом, наприклад, участь колоній у діяльності Ліги Націй або членство ще до здобуття незалежності Індії, Філіппін, України та Білорусії в ООН. Ці держави на той час мали особливий статус члена ООН згідно з внутрішнім правом ММУО, який не є ідентичним статусу держави як суб'єкта загального міжнародного права. Держава у загальному міжнародному праві та внутрішньому праві ММУО має окремі правові статуси у різних правових системах, тобто маємо не один, а два суб'єкти різних правопорядків (міжнародного та внутрішнього). Ще більш яскраво становлення внутрішнього права ММУО виявляється на прикладі функціонування Європейсь-

¹ Barberis J.A. Nouvelles questions concernant la personnalite juridique internationale // Recueil de cours. — 1983. — I. — Tome 179. — P. 178.

ких співтовариств (ЄС), де чітко виявляється явище «наднаціональності». Це стало можливим завдяки розвитку особливого внутрішнього права ЄС, що діє відносно автономно від міжнародного правопорядку. Держави та інші суб'єкти у ЄС набувають не міжнародно-правового статусу, а статусу суб'єктів саме внутрішнього права ЄС та діють лише в його межах. За межами правопорядку ЄС ті ж самі держави мають вже іншу юридичну якість, наприклад як суб'єкти загального міжнародного права. Певна автономія внутрішнього права ММУО дозволяє розвиватися таким незвичним для загального міжнародного права суб'єктам, як фізичні особи, неурядові організації та ін. Завдяки цьому нетрадиційні суб'єкти починають проникати у міждержавну систему, поступово набуваючи більш широкого міжнародно-правового статусу¹.

Внутрішнє право регіональних ММУО не слід змішувати з регіональним міжнародним правом як частиною міжнародного права взагалі. Це два взаємопов'язаних, але різних явища. Внутрішнє право — це правова система, що діє *всередині* суб'єкта міжнародного права, в той час як міжнародне право діє у відносинах *між* своїми суб'єктами.

Крім класифікації суб'єктів права за критерієм соціального носія та правової системи важливу методологічну роль відіграє критерій *правової сфери* — публічної або приватної². Кожній правовій системі генетично властивий поділ на публічно-правову та приватно-правову сфери. Публічне право (міжнародне та внутрішнє) регулює відносини, пов'язані зі здійсненням владних функцій. Приватне право (міжнародне та внутрішнє) регулює відносини невідладного характеру. Таким чином, соціальний носій здатний мати чотири правових статуси: 1) внутрішній публічно-правовий; 2) внутрішній приватноправовий; 3) міжнародний публічно-правовий; 4) міжнародний приватноправовий. Відповідно класифікація суб'єктів права набуває «чотиримірною» виміру: 1) суб'єкт внутрішньо-

¹ Евинтов В. И. Международное сообщество и правопорядок. — К.: Наукова думка, 1990. — С. 58.

² Алексеев С. С. Частное право. — М.: Статут, 1999. — С. 24–27; Кечекьян С. Ф. К вопросу о различии частного и публичного права. — Харьков: Пролетарий, 1927. — С. 3–26.

го публічного права; 2) суб'єкт внутрішнього приватного права; 3) суб'єкт міжнародного публічного права; 4) суб'єкт міжнародного приватного права.

«Чотиримірна» наукова картина правового світу методологічно протистоїть іншим вимірам юридичної дійсності.

Так, «одномірний» (моністичний) вимір розташовує всі правові системи та правові сфери в одній площині та вибудовує чітку ієрархію всіх існуючих правових норм з однієї найвищої «основної» норми (Кельзен)¹.

«Двомірний» вимір вже розмежує міжнародний та внутрішній правопорядки як самостійні правові системи, але поділ на публічне та приватне право припускає лише для внутрішньодержавного права. При цьому під міжнародним правом розуміють лише його публічно-правову сферу, а міжнародне приватне право (всупереч назві) оголошується виключно внутрішньодержавним правом². Легко помітити, що тут розривається генетична єдність двох правових сфер (публічної та приватної) у міжнародному правопорядку, а у внутрішньому приватному праві об'єднуються норми двох різних правових систем — міжнародно-правової та внутрішньо-правової. Крім того, ігнорується можливість існування приватного права у внутрішніх правопорядках ММУО.

Протилежна течія у межах «двомірного» виміру переносить норми міжнародного приватного права до сфери міжнародного публічного права³, також фактично не визнаючи існування особливої приватноправової сфери у міжнародно-правовій системі.

«Тримірний» погляд на юридичну картину світу визнає існування самостійних норм як внутрішнього приватного права, так і міжнародного приватного права, але припускається іншої методологічної помилки — змішуються класифікаційні

¹ Kelsen H. The Pure Theory of Law. — London, 1970. — P. 323.

² Богуславский М. М. Международное частное право. 2-е изд. — М.: Международные отношения, 1994. — С. 22 — 28; Луиц Л. А. Курс международного частного права. Общая часть. Изд. 3-е, доп. — М.: Юридическая литература, 1973. — С. 11 — 18; Черкес М. Ю. Міжнародне право. — К.: Знання, 2000. — С. 17.

³ Friedmann W. General Course in Public International Law // Recueil de cours. — 1953. — II. — Tome 127. — P. 121; Mann F. A. Studies in International Law. — London, 1973. — P. 227.

критерії правової системи та правової сфери. Поруч з двома правовими системами (міжнародною та внутрішньою) з'являються треті структурні елементи — особливий полісистемний комплекс¹ або навіть особлива правова система² міжнародного приватного права. Аналогічно «двомірному» виміру міжнародне право тут також є обмеженим лише публічно-правовою сферою. Але з внутрішньодержавного правопорядку норми міжнародного приватного права починають ніби «повертатись» до своєї сфери функціонування, хоча ще не поривають з внутрішнім правом, тобто діють одночасно у внутрішньому праві і у невизначеній площині міжнародних відносин. Залишається зробити лише один крок до розмежування норм приватного права за правовими системами, а потім поновити генетичну (загальносистемну) єдність публічного та приватного права у міжнародному правопорядку зі збереженням внутрішньосистемного розмежування за правовими сферами.

У своєрідній формі таку спробу було зроблено в концепція «міжнародного господарчого права» В. М. Корєцького³, «транснаціонального права» Ф. Джесеп⁴ та ін. Здається, що немає потреби конструювати третю правову систему, яка буде існувати паралельно з міжнародним та внутрішнім правом. Методологічно необхідним і повністю достатнім є розмежування двох правових систем і двох правових сфер. Свого часу до подібного розуміння наближався А. М. Макаров⁵, хоча він і обмежувався лише колізійними нормами. На міжнародний характер норм міжнародного приватного права вказу-

¹ Мюллерсон Р. А. Соотношение международного и национального права. — М.: Международные отношения, 1982. — С. 124; Нештаева Т. Н. К вопросу о правовых системах, регулирующих международные отношения // Российский ежегодник международного права, 1993 — 1994. — СПб.: Социально-коммерческая фирма «Россия — Нева», 1995. — С. 52 — 57.

² Минаков А. И. Международный договор как источник МЧП (вопросы теории) // Советский ежегодник международного права, 1986. — М.: Наука, 1987. — С. 240.

³ Корєцкий В. М. Избранные труды: В 2-х кн. — К.: Наукова думка, 1989. — Кн. 1 — С. 120 — 209.

⁴ Jessup Ph. Transnational law. — New Haven: Yale University Press, 1956. — P. 2.

⁵ Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. — М.: Юридическое издательство Наркомюста РСФСР, 1924. — С. 25-26.

вали С. Б. Крилов, А. М. Ладиженський, Ф. І. Кожевников та інші автори¹, але відома ідеологічна установка про те, що «ми нічого «приватного» не визнаємо, для нас *все* у сфері господарства є *публічно-правовим*, а не приватним»², не дозволяла адекватно відобразити системний характер правової картини світу.

Сучасний український юрист О. О. Мережко говорить про тенденцію формування «у рамках сучасного міжнародного права приватно-правового елементу у вигляді норм *lex mercatoria*»³. На нашу думку, норми *lex mercatoria* є прикладом норм міжнародного приватного права, що вже давно існують. Найновішими прикладами можуть бути норми *lex mediatica* чи *lex informatica*, що почали формуватися в мережі Інтернет⁴. До норм міжнародного приватного права належать також норми так званих «квазіміжнародних угод» — інвестиційні міжнародні контракти між державою-реципієнтом та іноземним інвестором, що не підлягають юрисдикції будь-якої держави⁵. Коли виникає суперечка щодо цього контракту, контрагенти звертаються до міжнародного арбітражу (*ad hoc* або діючого постійно), тобто реалізують свою міжнародну цивільно-процесуальну правосуб'єктність. Безумовно, якщо сторони дійдуть згоди, то можуть звернутися до внутрішнього права будь-якої держави для вирішення спірного питання, але тоді вони мають визнати юрисдикцію відповідної держави і стати суб'єктами її внутрішнього приватного права. Слід зазначити, що ці «квазіміжнародні угоди» не породжують так званих «діагональних» правовідносин між державою та іноземним інвестором⁶. Ніяких «публічноприватних» або «міжнародно-внутрішніх» правовідносин встановити неможливо. Це — юридичний нонсенс. Правовідносини не можуть бути «напівпри-

¹ Международное частное право: современные проблемы / Отв. ред. М. М. Богуславский. — М.: ТЕИС, 1994. — С.79.

² Ленин В. И. Полное собрание сочинений. — Т.44. — С.398.

³ Мережко А. А. *Lex mercatoria*: теория и принципы транснационального торгового права. — К.: Таксон, 1999. — С.109.

⁴ Мережко А. А. Международные деликты и киберпространство // Юридическая практика. — 2001. — №43. — С.7.

⁵ Григоров О. М. Концесійні угоди: правова природа та особливості правового регулювання. Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2000. — С.12.

⁶ Шумилов В. М. Международное экономическое право. — М.: Издательство «НИМП», 2001. — С.69 — 70.

ватними» та «напівпублічними» або «напівміжнародними» та «напіввнутрішніми». Суб'єкти правовідносин завжди належать до однієї правової системи (міжнародної або внутрішньої), а в рамках цієї правової системи — лише до однієї з правових сфер (публічної або приватної). Однак це не заважає одному соціальному носієві мати у різних правових системах і правових сферах свої окремі правові статуси. Питання полягає в тому, щоб не змішувати правові статуси з різних правових систем та правових сфер між собою.

Таким чином, «чотиримірний» вимір правової реальності передбачає визнання плюралізму правопорядків та покладає в основу класифікації суб'єктів права три фундаментальні критерії: соціальний носій (адресат, дестинатор) прав та обов'язків; правова система; правова сфера однієї з правових систем. Це, безумовно, не виключає можливості більш детальної класифікації суб'єктів права. Але наведені критерії дозволяють уникнути методологічних помилок при дослідженні загальнотеоретичних та галузевих проблем правосуб'єктності, сприяють поглибленню знань про системний характер права в цілому.

Ювілеї видатних вчених-правознавців

Виповнилося 70 років від дня народження та 45 років науково-педагогічної діяльності **Юрія Михайловича Прошевого**, відомого в Україні та за її межами вченого в галузі кримінального процесу, талановитого педагога, організатора науки, доктора юридичних наук, професора, віце-президента Академії правових наук України, завідувача кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Заслуженого діяча науки і техніки України, Заслуженого професора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Ю. М. Прошевий народився 10 листопада 1931 р. в Харкові. У 1953 р. він закінчив Харківський юридичний інститут, у 1956 р. — аспірантуру цього інституту по кафедрі кримінального процесу.

У 1956-1959 роках працював слідчим слідчого відділу УКДБ при РМ СРСР по Белгородській області, у 1960-1963 рр. обіймав посаду державного арбітра Дніпропетровського обласного державного арбітражу, а потім займав посади начальника юридичного бюро Дніпропетровського шинного заводу, у 1964-1966 рр. — судді Дніпропетровського обласного суду.

Подальше життя і діяльність Ю. М. Прошевого пов'язані з Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого, де він пройшов шлях від старшого викладача до професора. Протягом десяти років (1982-1992) Ю. М. Прошевий був завідувачем кафедри правосуддя і прокурорського нагляду, а з 1992 року — завідувач кафедри кримінального процесу.

У 1965 р. Ю. М. Прошевий захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Законність і обґрунтованість вироку радянського суду». У 1970 р. йому було присвоєно наукове звання доцента. У 1975 р. відбувся захист докторської дисертації на тему «Теоретичні проблеми формування суддівського переконання в кримінальному судочинстві». У 1978 р. Ю. М. Прошовому присвоєно вчене звання професора.

Разом з В. Я. Тацієм, В. В. Сташисом, М. І. Пановим, Ф. Г. Бурчаком Ю. М. Прошевий зробив значний внесок у заснування та становлення Академії правових наук України, як самостійної і авторитетної наукової державної установи, що сприяє утвердженню засад верховенства права, демократизму і законності в суспільному і державному житті. Значним є його внесок в створення науково-дослідних інститутів у складі Академії, в тому числі Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування. У 1993 р. Указом Президента України Ю. М. Прошевий був затверджений дійсним членом-засновником цієї Академії. У тому ж році він був обраний віце-президентом Академії.

Основні напрямки наукових досліджень Ю. М. Прошевого — кримінально-процесуальне право, міжнародне право з питань захисту прав і свобод людини, надання правової допомоги у кримінальних справах, міжнародне кримінальне право та кримінальний процес, теорія правової держави та її формування в Україні, проблеми судово-правової реформи, конституційне право та державне будівництво. Він опублікував понад 300 робіт, з них — 12 монографій, 7 підручників. Найбільш важливими його роботами є «Проблеми формування судейського убєдження в уголовном процессе» (1975), «Правовые свойства приговора — акта правосудия» (1978), «Сущность судебных решений в уголовном процессе» (1979), «Кримінальний процес України» (у співавторстві, 1978, 1983, 2000), «Органи судової влади в Україні» (у співавторстві, 1997), «Конституційне право України» (у співавторстві, 1999), Модельний Кримінально-процесуальний кодекс для держав СНД (у співавторстві, 1996), Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України.

Ю. М. Прошевий — талановитий педагог і вчитель, який зробив вагомий внесок у підготовку висококваліфікованих юристів. Він підготував доктора юридичних наук, близько со-

рока кандидатів юридичних наук, виступав офіційним опонентом з понад 30 кандидатських та 20 докторських дисертацій.

Активну наукову, педагогічну, адміністративну діяльність Ю. М. Грошевий успішно поєднує з громадською роботою. Він є науковим консультантом комісії Верховної Ради України з питань правової політики і судово-правової реформи, науковим радником Генеральної прокуратури України, членом робочої групи комісії з розробки концепції судово-правової реформи в Україні, членом Науково-методичної ради Верховного Суду України та Науково-методичної ради Міністерства юстиції України, Харківської обласної науково-координаційної ради.

Академік Ю. М. Грошевий є відповідальним секретарем наукового збірника «Проблеми законності», членом наукової ради журналу «Право України», членом редколегії наукових видань «Вісник Академії правових наук України», «Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі», «Весы Фемиды», «Питання боротьби зі злочинністю», «Державне будівництво та місцеве самоврядування».

Плідна праця Ю. М. Грошевого відзначена державними нагородами: медалями «За доблесну працю» та «Ветеран праці», орденом «За заслуги» III ступеня, йому присвоєно почесне звання Заслуженого діяча науки і техніки України. Його також нагороджено нагрудним знаком «За відмінні успіхи в роботі» Міністерства освіти СРСР, Грамотою Міністерства внутрішніх справ України, нагрудним знаком «Почесний працівник Арбітражного суду України», Почесною грамотою виконкому Харківської міської ради. У 2000 р. Ю. М. Грошевому присвоєно почесне звання Заслуженого професора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Загальноновизнаними є високі людські якості академіка Ю. М. Грошевого — відповідальність, порядність, доброзичливість, товариськість, вимогливість до себе, надзвичайна працездатність і високий професіоналізм. З любов'ю і повагою ставляться до нього всі його колеги та учні.

Колектив Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України щиро вітає **Юрія Михайловича Грошевого** з нагоди славного ювілею і бажає йому міцного здоров'я, благополуччя і довголіття, особистого щастя та творчої наснаги на благо юридичної науки і народу України.

ЗМІСТ

<i>До читачів та редакційної колегії</i>	3
<i>Від редколегії</i>	5
В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика Проблеми становлення і розвитку українського конституціоналізму	7
М. П. Воронов, В. М. Скрипничук Децентралізація влади як основа взаємовідносин державних виконавчих органів і органів місцевого самоврядування	34
О. Г. Данільян Особливості і загальні риси трансформаційних процесів у посттоталітарних країнах	45
Л. М. Герасіна, М. І. Панов Стратегія і тактика врегулювання юридичних конфліктів: методологічний та технологічний аспект	58
В. Д. Воднік Соціально-політичні конфлікти у суспільствах, що трансформуються	76
О. В. Ставицька Консенсуальний потенціал правової норми в регулюванні конфліктів: праксеологічний аспект	82
Ю. П. Битяк, О. В. Петришин Державні секретарі в системі органів виконавчої влади	91
І. В. Яковюк Соціальна і правова держава: співвідношення понять	99
С. Г. Серьогіна Структурні та компетенційні проблеми організації місцевого самоврядування в Україні	106
В. Д. Яворський Основні напрямки удосконалення законодавства про місцеві вибори в Україні	119
О. Ф. Скакун Судова правотворчість у країнах континентальної Європи	124
О. В. Тарасов Про плюралізм правопорядків та класифікацію суб'єктів права: міжнародно-правовий аспект	137
Ювілей видатних вчених-правознавців	144

Наукове видання

**Державне будівництво
та місцеве
самоврядування**

Збірник наукових праць

Випуск 1

Редактор *А. В. Єфименко*
Коректор *Н. Й. Михайличенко*
Комп'ютерна верстка
і дизайн *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 15.12.2001.
Формат 84x108 1/32. Папір офсетний. Гарнітура Newton.
Ум. друк. арк. 7,78. Обл.-вид. 6,9. Вид. № 116.
Тираж 1000 прим. Зам. 6

Видавництво «Право»
Академії правових наук України
Україна, 61002 Харків, вул. Мироносицька, 29
(Свідоцтво серії ДК № 559 від 09.08.2001 р.)