

X620
ДЗБ

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Державне будівництво та місьцеве самоврядування

Збірник наукових праць

●
Випуск 17

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА
ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Державне будівництво та місцеве самоврядування

Збірник наукових праць

*Видається з 2001 року
Випуск 17*

Харків
«Право»
2009

Засновник

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

Видавець

Науково-дослідний інститут державного
будівництва та місцевого самоврядування

Редакційна колегія

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

Відповідальний за випуск **І. В. Яковюк**

Зареєстрований Державним комітетом телебачення і радіомовлення (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації — серія КВ № 10466 від 29.09.2005 р.)

Адреса редакційної колегії: 61002, Харків,
вул. Чернишевська, 80, Науково-дослідний інститут
державного будівництва та місцевого самоврядуван-
ня Академії правових наук України, Тел. 700-36-69

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

І. В. Гетьман,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Примирювальні важелі права у сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина

Нині все більше європейських країн стежать за тим, чи встановлюються на міжнародній арені відносини між окремо взятими державами та їх громадянами на цивілізованих засадах. Віддається перевага примирювальним та узгоджувальним процедурам у разі загострення відносин спілкування, що відбуваються в межах правового поля. На підставі цього важливу роль виконують міжнародно-правові документи, які на тривалий період визначають ідеологію світової спільноти щодо правового статусу людини — сукупності її основних прав та свобод¹. Основним серед таких є Загальна декларація прав людини (1948 р.) — перший в історії міжнародних відносин акт, у якому проголошено широке коло прав та свобод людини, що підлягають повазі й додержанню.

На даний час існують вагомні наукові дослідження, присвячені історико-хронологічному аналізу процесу прийняття Загальної

¹ Тацій В. Я. Всеобщая декларация прав человека и проблемы становления конституционализма в Украине / В. Я. Тацій, Ю. Н. Тодыка // Проблеми законності: республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 1998. — Вип. 36. — С. 3.

декларації прав людини, вивченню її правового статусу, призначення, механізмів реалізації прав та свобод індивіда, які отримали в ній своє закріплення¹. Крім цього, 50-річчя прийняття Декларації ознаменувалося проведенням в Україні та країнах СНД низки авторитетних і представницьких конференцій на національному й міжнародному рівнях². Наприклад, питання впливу цього важливого документа на становлення конституціоналізму в Україні, забезпечення прав людини і громадянина, закріплені в ньому, формування конституційної законності були провідними при проведенні наукової конференції професорсько-викладацького складу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого «Права людини і права держава (До 50-ї річниці Загальної декларації прав людини)» (грудень, 1998 р., м. Харків)³.

¹ Див., наприклад: Колісник В. П. Загальна декларація прав людини як міжнародно-правова основа досягнення міжнаціональної злагоди / В. П. Колісник // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. ст. Донец. ін-ту внутр. справ при Донец. нац. ун-ті. – Д. : ДІВС, 2002. – С. 10–15; Погорілко В. Загальна декларація прав людини – одна з найважливіших загальнолюдських цінностей ХХ століття / В. Погорілко // Право України. – № 4. – С. 7–9; Рабінович П. Загальна декларація прав людини – вселюдський ідеал гуманізму (до 50-річчя прийняття) / П. Рабінович // Право України. – 1998. – № 12. – С. 8–14; Тацій В. Я. Всеобщая декларация прав человека и проблемы становления конституционализма в Украине / В. Я. Тацій, Ю. Н. Тодыка // Проблеми законності: республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 1998. – Вип. 36. – С. 3–12; Честнов И. Л. Универсальны ли права человека? (Полемические размышления о Всеобщей декларации прав человека) / И. Л. Честнов // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 73–82.

² Всеобщей декларации прав человека – 50 лет: науч. конф., Санкт-Петербург, 10 дек. 1998 г. // Юрист. – 1999. – № 2. – С. 58–63; Права людини і права держава (До 50-ї річниці Загальної декларації прав людини) : тези доп. та наук. повідомл. на наук. конф. проф.-викл. складу, 10–11 груд. 1998 р. / за ред. М. І. Панова. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 1998. – 189 с.; Права человека в России: Декларации, нормы и жизнь : материалы междунар. конф., посвящ. 50-летию Всеобщей декларации прав человека // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 37–41.

³ Права людини і права держава (До 50-ї річниці Загальної декларації прав людини) : тези доп. та наук. повідомл. на наук. конф. проф.-викл. складу, 10–11 груд. 1998 р. / за ред. М. І. Панова. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 1998. – 189 с.

Проте поки що поза увагою наукової спільноти залишилося загальнотеоретичне питання, пов'язане з дослідженням впливу Декларації на формування методології праворозуміння з позицій правового спілкування на макрорівні (між окремими державами) й мікрорівні (між індивідами) в європейському правовому просторі. Розв'язання запропонованого наукового завдання має важливе значення, оскільки характеристика й аналіз засад правового спілкування, що простежуються в міжнародно-правових документах, дозволять довести їх вплив на формування нового методологічного підходу до розуміння права саме через правове спілкування, який, будучи сьогодні актуальним для всього європейського праворозуміння, дасть змогу простежити перенесення закріплених у Декларації ідей правового спілкування до національного законодавства України.

Отже, дещо стисло нагадаємо сутність концепції правового спілкування, відповідно до якої право в основі своєї екзистенції має два поєднаних між собою аспекти: а) матеріально-сутнісний, що визначає природу права через діалогічне спілкування рівноправних індивідів, їх об'єднань, держав з метою досягнення компромісу й порозуміння¹, і б) процедурний, який показує запровадження відносин правового спілкування на практиці за допомогою правових гарантій, примирювальних та узгоджувальних дій².

Засади правового спілкування у Загальній декларації відображені в її екзистенціональній сутності, підґрунтя якої становить політична ідея лібералізму і тісно пов'язана з нею доктрина природного права³. Лібералізм, як відомо, обстоює постулати суспільного договору і створення всіх інститутів (у тому числі й політико-правових) задля забезпечення інтересів індивіда на підставі цієї укладеної угоди. А в юридичній сфері його політичні ідеї представлені концепцією природного права, що засновується на визнанні найвищої людської цінності й незмінності

¹ Гетьман І.В. Концепція правового спілкування: зміст, витоки, перспективи : монографія / І. В. Гетьман. – Х. : Право, 2007. – С. 27, 28, 126.

² Там само. – С. 3.

³ Честнов И. Л. Универсальны ли права человека? (Полемические размышления о Всеобщей декларации прав человека) / И. Л. Честнов // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 73.

прав людини. (Для підтвердження цього звернімося до статей 1; 3 Декларації¹.)

Ознаки примирювальної природи права й поліфонічний, діалогічний його характер знайшли втілення в таких принципах, проголошених Декларацією, як-от: вільність і рівність людей у власній гідності, правах, свободах (статті 1, 2); рівноправність людей перед законом при їх захисті за його допомогою (ст. 7); сприяння з боку держави розвитку етнічної, культурної, мовної, релігійної самобутності індивіда (статті 2 і 18); закріплення виборів і референдумів основними формами народного волевиявлення (ст. 21); забезпечення державою права кожної особистості на свободу мирних зборів та асоціацій, а також соціального й міжнародного порядку, при якому права та свободи людини можуть бути повністю здійсненими (статті 20 і 28); недопущення розрізнення держав на підставі політичного, правового або міжнародного статусу (ст. 2).

Підтвердженням матеріально-сутнісного аспекту розуміння права в межах концепції правового спілкування є загальнодекларативні, програмні положення, до виконання яких мають прагнути всі країни, які визнають Декларацію, стосовно необхідності сприяння розвитку дружніх відносин між народами, становленню загального миру², обов'язку для всіх людей діяти між собою в дусі братерства (ст. 1), прагнення досягти взаєморозуміння, терпимості та дружби між усіма народами, расовими й релігійними групами (ст. 26).

Процедурний аспект розуміння права за допомогою методології правового спілкування в межах Загальної декларації закріплюється у прагненні держав і людей, залучених у відносини правового спілкування на макро- й мікрорівнях, досягти порозуміння і знайти компроміс замість загострення відносин правового спілкування на шляху до правового конфлікту. Так, на користь зазначеного діє закріплене у ст. 8 цього акта право кожної людини

¹ Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. А. Качуренко. – К. : Наук. думка, 1992. – С. 19.

² Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. А. Качуренко. – К. : Наук. думка, 1992. – С. 18.

на ефективне поновлення її у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних свобод і повноважень, наданих конституцією або законом. Крім того, квінтесенція категорії «презумпція невинності», передбачена у ст. 10 Декларації, також запроваджує в життя примирювальне призначення права в межах процесу правового спілкування, який за її допомогою відбувається на цивілізованих засадах, як-от: (а) прилюдний судовий розгляд кримінальної справи; (б) додержання вимог справедливості незалежним і безстороннім судом і (в) забезпечення кожній особі всіх можливостей для захисту.

У процесі дослідження процедурного аспекту розуміння права з позицій правового спілкування стосовно практичного закріплення його засад у Загальній декларації варто приділити увагу характеристиці випадків обмеження прав особи, які допомагають уникнути свавільного втручання з боку держави в коло прав та свобод індивіда, тим самим запобігаючи ускладненню нормальних відносин при правовому спілкуванні людей, надаючи змогу праву виконувати своє призначення по вирішенню конфліктів виключно мирним шляхом і досягненню примирення й соціальної злагоди в суспільстві. Отже, відповідного обмеження прав особи потребують усі країни, оскільки в суспільному житті можуть складатися ситуації, за яких виникає необхідність вдаватися до процедури правообмеження.

Тривалий час за умов радянського устрою юридична наука визнавала примат держави перед суспільством, а тому її правообмежувальна діяльність не була регламентована законом, що не могло не впливати й на праворозуміння, забезпечуючи другорядність права щодо держави. Тепер усе більше вчених-теоретиків¹

¹ Заєць А. П. Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А. П. Заєць. – К. : Рад. шк., 1999. – 35 с.; Козюбра М. І. Державна влада: межі здійснення та форма організації (політико-правові аспекти) / М. І. Козюбра // Укр. право. – 1995. – № 1 (2). – С. 8; Рабінович П. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) / П. М. Рабінович, І. М. Панкевич // Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування АПрН України / голова редкол. П. М. Рабінович. – Серія І: Дослідження та реферати. – Л. : Астрон, 2001. – Вип. 3. – С. 30.

стоять на позиції, згідно з якою державна діяльність не може бути безмежною, а права людини становлять один з визначальних чинників, якими ця діяльність обмежується¹. Правообмежувальна діяльність будь-якої держави, що прагне бути соціальною, вимагає чіткого окреслення правових процедур, форм і меж, у яких вона відбувається. Із цією метою ст. 29 Декларації передбачає, що при здійсненні своїх прав та свобод кожен індивід повинен зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання та поваги прав та свобод інших і забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві. На підставі цього можна зробити висновок, що чітка регламентація правообмежувальної діяльності всіх країн, які визнають Загальну декларацію прав людини як міжнародно-правовий документ, забезпечує врівноваженість відносин правового спілкування й превенцію правових конфліктів, тим самим надаючи можливості для права захищати індивідів від насильства та свавілля у відносинах з владою й у підпорядкуванні, забезпечуючи правове спілкування вільних і рівноправних у своїй свободі людей.

Проведене дослідження стосовно значення факту прийняття Загальної декларації прав людини для сучасної теорії і методології праворозуміння, національної системи законодавства та для індивідів, залучених у процес повсякденного правового спілкування, дозволяє нам дійти певних висновків.

Проголошення цього дуже вагомого правового акта висвітлює загальні зміни в міжнародних відносинах, які для всіх держав і народів набувають все більшої актуальності, оскільки сучасна ситуація на всесвітній арені характеризується неухильним зростанням ролі цивілізованих відносин мирного співіснування між країнами світу.

Незважаючи на свою декларативну і формально-юридичну природу, Декларація стала міцним фундаментом для світового

¹ Рабінович П. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) / П. М. Рабінович, І. М. Панкевич // Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування АПрН України / голова редкол. П. М. Рабінович. – Серія І: Дослідження та реферати. – Л. : Астрон, 2001. – Вип. 3. – С. 31, 32.

визнання прав та свобод людини, адже від неї розпочався відлік процесу формування в системі міжнародного права галузі прав людини¹.

Нарешті, права та свободи людини, закріплені в Декларації, отримали своє послідовне відбиття на рівні національного законодавства України, перш за все в Конституції України², у Цивільному, Сімейному, Кримінально-процесуальному кодексах України³, Кодексі законів про працю⁴ та в Законах України: «Про громадянство України»⁵, «Про біженців»⁶, «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»⁷, «Про свободу совісті та релігійні організації»⁸, «Про об'єднання громадян»⁹, «Про політичні партії в Україні»¹⁰, «Про всеукраїнський та місцеві референдуми»¹¹, «Про прожитковий мінімум»¹², «Про освіту»¹³ та у виборчому законодавстві України в цілому і т. ін.

Отже, сподіваємося, що і надалі Загальна декларація прав людини залишиться міцним законодавчим підґрунтям, яке забезпечуватиме реалізацію й захист демократичних і невід'ємних прав та свобод індивіда.

¹ Рабінович П. Загальна декларація прав людини – вселюдський ідеал гуманізму (до 50-річчя прийняття) / П. Рабінович // Право України. – 1998. – № 12. – С. 13.

² Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

³ Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40-41. – Ст. 356; Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135; Відом. Верхов. Ради України. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

⁴ Відом. Верхов. Ради України. – 1971. – № 50 (дод.). – Ст. 375.

⁵ Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.

⁶ Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 250.

⁷ Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 23. – Ст. 161.

⁸ Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 25. – Ст. 283.

⁹ Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.

¹⁰ Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

¹¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 33. – Ст. 443.

¹² Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 38. – Ст. 348.

¹³ Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 21. – Ст. 84.

І. О. Биля-Сабадаш,

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

Граматичне речення як основна мовна одиниця тексту нормативного правового акта

Граматичне речення, як справедливо зазначається в юридичній літературі, виступає адекватною мовною формою вираження норм права¹. Воно утворюється із слів і стійких словосполучень, підкроне закономірностям організації тексту нормативного правового акта і є засобом вираження та існування конкретного нормативного припису. Від формулювання нормативного граматичного речення значною мірою залежить стислість викладення, адекватність регулятивної природи зовнішній словесній формі, простота сприйняття змісту нормативного припису тощо. Лінгвістичні недоліки тексту нормативно-правового акта породжують серйозні проблеми його тлумачення, стають причиною суперечливої правозастосовної практики, є підґрунтям для порушення принципів верховенства права і верховенства закону².

¹ Власенко М. А. Языковые и графические средства законодательной техники / М. А. Власенко // Законодательная техника : научно-практическое пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова. – М. : Городец, 2000. – С. 146–162.

² Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : у 4 т. – Т. 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів України / відп. ред. В. Г. Ротань. – К. : Юрид. книга; Севастополь: Ін-т юрид. дослід., 2008. – С. 479–523.

Численні експерименти, що проводилися психологами, довели пряму залежність смислового сприйняття друкованих текстів від цілого ряду їх мовних характеристик. Синтаксична структура фрази, її лексичний склад, розташування слів і чіткість зв'язку між ними суттєво впливають на ступінь розуміння тексту і на те, наскільки успішно засвоюється зміст друкованого матеріалу його потенційними читачами. Наразі доцільно згадати, що одним з головних завдань нормативного правового акта як форми права є максимально точно, доступне (зрозуміле), послідовне вираження змісту права. У такому ракурсі вирішальне значення має якість граматичного речення, через яке виражається зміст правової норми в нормативному правовому акті.

У науковій літературі приділялася певна увага окремим аспектам зазначеної проблеми. Зокрема, йдеться про праці таких вітчизняних і зарубіжних вчених різних періодів, як А. Ушаков, С. Алексєєв, А. Піголкін, Д. Керимов, А. Нашиц, М. Власенко, М. Панов, П. Рабінович, Т. Губаєва, П. Баранов, С. Хижняк, С. Головатий та ін. Разом з тим граматичне речення не ставало предметом самостійного комплексного аналізу, який, власне, і є метою даної статті.

В обраному аспекті доцільно сформулювати низку стандартів, яким має відповідати нормативне граматичне речення і, за умови дотримання яких вирішується завдання доступного, зрозумілого викладення змісту права в нормативних правових актах. Вихідним при цьому є три головні вимоги, які ставляться до тексту нормативного правового акта в цілому, — стислість, точність, ясність¹. Для формулювання основних рекомендацій щодо нормативного граматичного речення велике значення має синтаксис — сукупність філологічних знань про словосполучення і речення², окремі положення стилістики. Як правило, разом із синтаксисом розглядається і проблема пунктуації. З огляду на обмежений обсяг стат-

¹ Див.: Спасов Б. Закон и его толкование / Б. Спасов. — М. : Юрид. лит., 1986. — С. 85–88; Язык закона / под ред. А. С. Пиголкина. — М. : Юрид. лит., 1990. — С. 18–25.

² Див.: Прокофьев Г. С. Анализ юридического текста: некоторые вопросы теории / Г. С. Прокофьев // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. — 1995. — № 2. — С. 84.

ті в ній не будуть розглядатися лексичні засоби, від вживання яких теж суттєво залежить якість граматичного речення в нормативно-правовому акті.

Розглянемо основні вимоги щодо використання нормативно-граматичного речення, вживаних у ньому сполучників і розділових знаків.

1. Відповідність граматичної форми нормативному змісту. Особливості регулятивної природи права, прескриптивний характер правової інформації передбачають строго визначену граматичну форму. Природі права, характеру нормативної інформації, що міститься в актах, суперечить використання окличних, питальних речень¹.

Бажано, щоб за допомогою мовних засобів в усіх випадках, коли це можливо, був виражений характер норми, яка втілює той чи інший спосіб правового регулювання. З формулювання правового припису, який безпосередньо регулює поведінку суб'єкта (-ів) права, має однозначно впливати його імперативний, диспозитивний чи рекомендаційний характер («має право», «зобов'язаний», «повинен», «вправі», «дозволено», «заборонено», «рекомендується», «не допускається» тощо). Якщо інформація викладається у вигляді побажань, просто міркувань, нормативний акт дещо позбавляється своєї регулятивної здатності, оскільки втрачає необхідну точність і переконливість.

Особливо важливо чітко формулювати обов'язки державних органів, посадових осіб. Проте аналіз нормативних правових актів свідчить про те, що досить часто приписи безпідставно формулюються неналежним чином. Приміром, в абз. 1 ч. 2 ст. 12 Закону України «Про приватизацію державного майна» від 19 лютого 1997 року² закріплюється, що «державні органи приватизації протягом місяця розглядають заяви та приймають рішення щодо приватизації об'єкта і в п'ятиденний строк письмово повідомляють про це заявника, адміністрацію та трудовий колектив

¹ Див.: Власенко Н. А. Законодательная технология: (Теория. Опыт. Правила) : учеб. пособие / Н. А. Власенко. – Иркутск : Вост.-Сибир. изд. компания, 2001. – С. 48.

² Про приватизацію державного майна : Закон України від 19. 02. 1997 р. № 89/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 17. – Ст. 122.

підприємства, що приватизується, а також відповідний орган виконавчої влади, уповноважений управляти цим майном». У даному випадку слід було викласти правовий припис через формулу «зобов'язані + інфінітивна конструкція дієслова: розглянути, прийняти рішення, повідомити».

Разом з тим іноді використання формул, що чітко вказують на регулятивний характер припису, є недоцільним. Так, коли йдеться про певні повноваження, які є правом і обов'язком одночасно, варто вживати дієслова в теперішньому часі третьої особи. Приміром, «Місцеві Ради ... в межах своєї компетенції ... дають згоду на розміщення на своїй території підприємств, установ, організацій» (п. б) ч. 1 ст. 15 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року¹).

У підзаконних нормативних актах зобов'язання може виражатися формулою: «постановляю (-є)» + обов'язок виконати відповідні дії, що передається дієсловами інфінітивної конструкції (здійснити, установити, забезпечити)». Коли встановлюються певні правові режими об'єктів правовідносин, порядок, процедура здійснення певних дій тощо, то імперативна природа припису може передаватися через дієслова теперішнього часу, безособової форми (паювання земель радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств здійснюється після перетворення їх на колективні сільськогосподарські підприємства) — так звані стверджувальні речення. Інформативність таких повідомлень щодо імперативної природи припису в необхідних випадках може бути підвищена за допомогою часток «лише», «тільки», «виключно».

Актуальне значення при викладенні змісту нормативно-правових актів має урахування доконаних і недоконаних форм дієслів і дієприслівників. Використовуючи вказані форми, законодавець у першому випадку пов'язує настання певних юридичних наслідків не тільки з фактом здійснення певних дій (бездіяльності), але і з фактом настання певного результату. Здійснення дій, що не спричинили певного результату, не тягне за собою і настання юридичних наслідків, передбачених нормою. Приміром,

¹ Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25. 06. 1991 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

ч. 4 ст. 27 Кримінального кодексу України закріплює, що підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Тобто особа, яка схилила, але не схилила іншу особу до вчинення злочину, підбурювачем не визнається.

У тих випадках, коли використовується недоконана форма дієслова або дієприслівника, настання юридичних наслідків не ставиться у залежність від настання результатів дії, позначених вказаними граматичними формами. Приміром, існувала норма, що шкода, понесена громадянином при рятуванні соціалістичного майна від загрозової для нього небезпеки, повинна бути відшкодована тією організацією, майно якої рятував потерпілий. Тобто неважливо, чи врятував майно потерпілий, важливо, що він його рятував і зазнав шкоди при цьому.

2. Вибір такої побудови речення, яка максимально спрощує сприйняття змісту, що ним передається. Використання мовних засобів має бути максимально економним: при викладенні нормативних правових приписів важливо, щоб їх формулювання були стислими, містили якомога менше слів, словосполучень, які не несуть необхідної нормативної інформації, а тільки відволікають увагу від основної думки, смислу.

Незважаючи на те, що нормопроектувальник повинен прагнути лаконічного викладу, можна констатувати, що в чинних нормативних актах довгі і досить складні за побудовою речення не є рідкістю. Складна структура речення є певною мірою виправданою, коли існує необхідність викласти думку в усьому різноманітті її юридичних відтінків, відобразити певну систему правових понять і логічний зв'язок між ними, вичерпати всі риси поняття. Є закономірною наявність речень із складною конструкцією в підзаконних нормативних правових актах. Вони відрізняються казуїстичним способом формулювання приписів, який обумовлений деталізованим, конкретизованим характером підзаконного нормативно-правового регулювання. Отже, коли зміст нормативно-правового припису не може бути викладений через прості речення, через графічні, структурні та інші засоби, слід спрощувати сприйняття змісту речень. Водночас аналіз численних

нормативно-правових актів України свідчить про те, що суб'єкти нормотворчої та нормопроектної діяльності, використовуючи речення надзвичайно складних конструкцій, безпідставно нехтують такими засобами¹.

Основними засобами і правилами, які спрощують сприйняття складних речень, є такі.

2. 1. В усіх випадках, коли це можливо, слід певним чином позначати за допомогою цифр чи букв елементи переліку, виокремлюючи їх у самостійні частини статті (пункти). Приміром, припис «До складу комісії входять за принципом однакового представництва представники господарського товариства, створеного членами трудового колективу підприємства, що приватизується, в тому числі й від представницького органу трудового колективу — профспілкового комітету або іншого уповноваженого ним органу, інші особи (або їх представники), які подали заяву на приватизацію, представники місцевих рад, фінансових органів, державного органу приватизації, Антимонопольного комітету України або його територіальних відділень, органу, уповноваженого до прийняття рішення про приватизацію управляти відповідним державним майном» (абз. 1 ч. 2 ст. 13 Закону України «Про приватизацію державного майна» від 19 лютого 1997 року), значно краще сприймався, якби його довгота була нейтралізована графічними та структурними заходами. Так, доцільно було б зазначити, що склад комісії з приватизації об'єкта формується за принципом однакового представництва. І далі з абзацу: До складу комісії входять: а)..., б)...і так далі. У даному випадку можна і не роз'єднувати такий припис, але за умови іншого порядку слів у реченні: «До складу комісії з приватизації об'єкта за принципом однакового представництва входять: а)..., б)...і так далі».

2. 2. Якщо в реченні є декілька відносно самостійних смислових компонентів, що виражені дієприкметниковими і дієприслівниковими зворотами, підрядними реченнями, відособленими

¹ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. Т. 4: Методологія тлумачення нормативно-правових актів України / відп. ред. В. Г. Ротань. – К. : Юрид. кн.; Севастополь : Ін-т юрид. дослідж., 2008. – С. 505–508.

прийменниково-відмінковими групами, то їх загальна кількість не повинна перевищувати дев'яти. Це обмеження пов'язане з обсягом людської пам'яті, яка здатна утримувати від п'яти до дев'яти незалежних одиниць, що пред'являються для запам'ятовування¹.

2. 3. У реченні не повинно бути ланцюжків, складених з однотипних граматичних форм, що слідує одна за одною. Це передусім стосується підрядних речень зі словом «який», що (приміром, «Особливості відносин, що виникають у зв'язку з закупівлею товарів, робіт і послуг, що здійснюються в межах державного оборонного замовлення...»), до сполучень іменників у формі родового відмінка типу «забезпечення встановлення, батьківство чоловіка матері дитини тощо»². Слід уникати концентрації в одному фрагменті тексту слів з однаковим коренем, ряду слів, вжитих в одному відмінку.

2. 4. Необхідно обирати такий порядок слів у реченні, який найбільш адекватно передає необхідну правову інформацію та, якщо речення довге, спрощує його сприйняття. Для української мови в цілому характерний вільний порядок слів у реченні, хоча залежно від стилю мовлення і комунікативної мети певні обмеження рекомендаційного характеру існують. Найчастіше в офіційно-діловому і науковому стилях мовлення зміна звичайного порядку слів (S-P-O; приміром: державний земельний кадастр (S) ведеться (P) уповноваженим органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів (O)) пов'язана з необхідністю акцентувати увагу на певній правовій інформації. Оскільки інтонаційні можливості в писемному стилі відсутні, звертаються до актуального членування речення, сутність якого і полягає у зміні звичайного порядку слів у реченні³. У результаті певний член речення актуалізується, внаслідок чого акцентується увага адресата на певній інформації.

У сучасних нормативно-правових текстах досить часто звертаються до означеного прийому, і це цілком виправдано, але іно-

¹ Див.: Миллер Дж. Магическое число семь плюс или минус два / Дж. Миллер // Инженерная психология : сб. ст. : пер. с англ. – М. : Прогресс, 1964. – С. 330.

² Язык закона / под ред. А. С. Пиголкина. – М. : Юрид. лит., 1990. – С. 20.

³ Див.: Чемес В. Правнича мова і українське суспільство / В. Чемес // Нариси з законопроекування. – Оттава, 1999. – С. 52.

ді утруднює сприйняття тексту. Можна навести приклади невдалої побудови речень у нормативно-правових актах («виділення єдиним масивом земельних ділянок...» замість «виділення земельних ділянок єдиним масивом...»; «до складу комісії входять за принципом однакового представництва представники...» замість «до складу комісії за принципом однакового представництва входять представники...» чи «за принципом однакового представництва до складу комісії входять представники...»), але головною тут залишається рекомендація завжди звертати увагу на порядок слів у реченні, намагаючись, з однієї сторони, найбільш точно передати необхідну правову інформацію, а з другої — не утруднювати сприйняття смислу нормативного правового припису.

Необхідно дотримуватися чітких синтаксичних зв'язків між головним і залежним компонентом синтаксичної структури речення (підмет і присудок), словосполучення та ін. В усіх випадках, коли це доцільно і можливо, слід між головним і залежним компонентом граматичної структури ставити не більше п'яти слів, оскільки із збільшенням дистанції між головним і залежними словами втрачається чіткість синтаксичних зв'язків у реченні. Але іноді і менша кількість слів призводить до послаблення чи навіть неправильного встановлення таких зв'язків. Приміром, фрагмент «кошти ... спрямовуються ... на відшкодування витрат власників землі і *землекористувачів, пов'язаних* із господарюванням на землях гіршої якості...» правильно викласти в такій формі: «кошти ... спрямовуються ... на відшкодування власникам землі і землекористувачам *витрат, пов'язаних* із господарюванням на землях гіршої якості...». Прикладом ігнорування синтаксичних зв'язків є й ч. 1 ст. 1 Цивільного кодексу України, в якій використана конструкція «особисті немайнові та майнові відносини».

2. 5. Якщо є можливість, необхідно роз'єднувати одне складне речення на декілька простих, що завжди дозволяє викладати матеріал у спрощеній формі. Такий засіб надзвичайно актуальний, коли компоненти переліків у складному реченні підпадають під різні режими правового регулювання, коли наступна частина речення відноситься лише до однієї конкретної обставини, події, суб'єкта, згадуваних у попередніх його частинах, тощо. У даному

випадку, щоб виключити труднощі в тлумаченні такого речення, його окремих частин, доцільно розділяти складне речення на окремі речення. Причому останні повинні викладатися у порядку від загального до спеціального (виключного), уточнюючого.

3. Правильне вживання сполучників. Нормативно-правові акти України містять багато випадків невдалого вживання сполучників¹. Сполучники поділяються на єднальні та розділові. Конкурують у застосуванні єднальні сполучники *і (й), та, а також*. Сполучники *та, а також* слід вживати в тих випадках, коли поняття, що утворюють перелік, виступають як самостійні явища і слабо пов'язані одне з іншим («Депутатом сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради, а також сільським, селищним, міським головою не може бути обраний громадянин України, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена або не знята у встановленому законом порядку»).

У розділовому значенні зазвичай вживаються сполучники *або, а рівно*; в той же час розділову функцію можуть виконувати сполучники *і, а також* при викладенні диспозицій правових норм. Залежно від значення сполучників, які використовуються при формулюванні окремих складових частин норми, гіпотеза, диспозиція і санкція можуть бути складними (кумулятивними) і альтернативними. При альтернативній формі викладення має значення лише одна обставина, явище, наслідок з тих, що перераховані. Водночас для складних гіпотез, санкцій є характерним те, що обов'язковими є всі елементи переліку. Нормопроектувальник має дбати, щоб з логіко-граматичної побудови речення чітко випливало, в якому значенні вживається даний конкретний сполучник. Узагальнюючи, необхідно сказати, що сполучники *і, та, а також* слід вживати, коли в правовій нормі поєднуються декілька обставин, передумов тощо; коли різні правові наслідки кумулятивно пов'язані з однією фактичною обставиною. Розділові сполучники *або, а рівно* вживаються, коли правовою нормою

¹ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. Т. 4: Методологія тлумачення нормативно-правових актів України / відп. ред. В. Г. Ротань. – К.: Юрид. кн.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2008. – С. 511–521.

передбачаються альтернативі умови; правові наслідки пов'язані з фактичними обставинами таким чином, що щоразу настає одна з них.

4. Правильне вживання розділових знаків. Стилїстика нормативного правового акта вимагає не уніфікації, а розумного різноманіття пунктуації. При цьому знак оклику, питальний знак та багато крапок наприкінці речення в нормативних правових актах не вживаються. Тире використовується, коли опускається присудок, наводиться визначення, необхідно відокремити санкцію норми від інших частин тощо. Широко вживається двокрапка при використанні прийому «винесення за дужки», викладенні переліків. Крапка з комою вживається при відокремленні частин складного речення та у випадках, коли елементи переліку мають відносно самостійне значення, а зв'язок між ними — послаблений характер.

Іноді крапка з комою не вживається в випадках, коли це дійсно необхідно, що ускладнює сприйняття акта. Можна навести такий приклад: відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про плату за землю» від 19 вересня 1996 року¹ кошти від земельного податку, що централізується, спрямовуються на розробку і виконання державних програм щодо раціонального використання земель, підвищення родючості ґрунтів, на відшкодування витрат власників землі і землекористувачів, пов'язаних із господарюванням на землях гіршої якості, охорону земельних ресурсів у комплексі з іншими природоохоронними заходами, розвиток загальнодержавної та регіональної інфраструктури, ведення державного земельного кадастру, землеустрою, моніторингу, а також проведення земельної реформи. В даному випадку, по-перше, елементи переліку мають таке самостійне значення, що вимагають відокремлення крапкою з комою; по-друге, у реченні є зворот, який відділяється комою, що ускладнює сприйняття смислу речення в цілому, якщо елементи переліку не відокремлюються крапкою з комою.

Багато ускладнень в правотлумачній і правореалізаційній практиці може створити неакуратне вживання такого розділового

¹ Про плату за землю : Закон України від 19. 09. 1996 р. № 378/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 45. – Ст. 238.

знаку, як дужки. Як правило, у дужках можуть бути: а) слова, словосполучення, які уточнюють, пояснюють тощо попереднє слово, словосполучення; б) абрєвіатури, скорочення попередніх слів, словосполучень; в) інформація про акт, згідно з яким внесені зміни, доповнення або відмінена дана стаття, пункт або їх частина тощо; г) видові поняття; д) винятки тощо. Наведемо декілька прикладів: органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування можуть делегувати молодіжним та дитячим громадським організаціям повноваження щодо реалізації відповідних програм (проектів, заходів); про легалізацію (офіційне визнання) об'єднання громадян легалізуючий орган повідомляє у засобах масової інформації. (Стаття 14 доповнена частиною сьомою згідно із Законом № 3582-12 від 11. 11. 93); сільські, селищні, міські, районні, обласні (далі — територіальні) виборчі комісії.

Отже, дужки в тексті можуть мати різне значення. Суб'єкти нормопроектної діяльності завжди мають прагнути до того, щоб в усіх випадках було однозначно зрозумілим, в якому саме значенні вживаються дужки. Така ясність досягається через одночасне вживання відповідного сполучника, через відповідні формулювання у наступному реченні.

Таким чином, граматичне речення як основна мовна одиниця тексту нормативного правового акта повинно а) адекватно передавати регулятивний характер правової норми; б) мати чітку, логічну, ясну, збалансовану структуру; в) характеризуватися осмисленим, обґрунтованим використанням розділових знаків і сполучників. Розглянуті вимоги до граматичного речення, через яке передається зміст нормативного правового припису, є досить простими. Саме тому вони, напевне, дещо недооцінюються суб'єктами нормотворчої і нормопроектної діяльності. Але якщо природна обмеженість, недосконалість мови як засобу передачі певного змісту поєднується з нехтуванням культурою мови, то в підсумку втрачаємо послідовне, зрозуміле, ефективне і справедливе правове регулювання суспільних відносин.

І. В. Процюк,

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

Становлення вчення про форму правління держави

Поняття «форма державного правління» формувалось у процесі суспільно-політичного розвитку й було втілено в результатах пізнавальної діяльності багатьох поколінь державознавців. Аналіз наукових концепцій щодо цього поняття з часів античності до нинішнього часу, виявлення його змісту й обсягу сприятиме обґрунтованості й всебічності дослідження зазначеного політико-правового явища, формулювання його визначення, класифікації й розгляду сучасних різновидів форм правління.

Теоретичні здобутки видатних представників часів античності були настільки вагомими, що надовго пережили своїх творців і не втратили свого методологічного потенціалу й сьогодні. Так, запропоновані Платоном (427–347 рр. до н.е.), Арістотелем (384–322 рр. до н.е.), Полібієм (200–120 рр. до н.е.) та Цицероном (106–43 рр. до н.е.) визначення поняття держави відіграли вагому роль у подальшому розвитку політико-правової теорії. Їхні ідеї у подальшому стали ґрунтом для розуміння держави як політичного інституту суспільства, побудови в майбутньому моделі правової держави, її теоретичного «оформлення». Проте, розуміючи під формою правління загальну організацію влади в політично

оформленому суспільстві, уніфікованого підходу до її визначення вони не додержувалися. Так, Платон застосовує терміни «вид державного устрою», «аристократичне правління», «олігархічний лад», Арістотель — «форма державного устрою», «монархічне правління», Полібій — «форма державного устрою», Цицерон, як і Платон, — «вид державного устрою».

Класифікаційні розробки античних мислителів не втратили своєї методологічної актуальності й на сучасному етапі розвитку юридичної науки і їх розгляд є корисним для її збагачення і розвитку. Сократ (469–399 рр. до н.е.) вирізняв п'ять форм за характером здійснення влади й кількістю правлячих осіб: монархію, тиранію, плутократію, аристократію і демократію. Платон виділяв одну найкращу форму — аристократію (правління кращих) і чотири «зіпсовані» — тимократію (правління воїнів), олігархію (правління багатих), демократію (правління народу) і тиранію (одноособове правління). У діалозі «Законои» Платон зображує державний лад, який передбачав змішану форму правління, що поєднувала в собі елементи демократії (вибори більшістю голосів) і монархії (заміщення посад за заслугами й чеснотами).

Актуальною у розумінні форми правління є ідея її «якісної» оцінки, характеру правління й відповідно виокремлення правильних і неправильних форм правління, котра ґрунтується на моральності та компетентності представників правлячої влади. Тому Платон, засновуючи свою схему правління на розумних началах людини як істоти розумної та моральної, стверджував, що філософи мають бути правителями держави або правителі самі мають стати філософами¹. За Сократом, «царі й правителі — не ті, хто носять скіпетри... а ті, хто вміють правити»². Арістотель залежно від чисельності правлячих осіб й мети, способу правління, тобто чи служить воно загальному благу, чи приватним інтересам, вирізняв три «правильні» форми — монархію, аристократію й по-

¹ Платон. Государство. Законы. Политика / Платон. — М., 1998. — С. 225–228.

² Ксенофонт. Воспоминания о Сократе / Ксенофонт // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. Т. 1 : Античный мир и восточные цивилизации / Нац. обществ. науч. фонд ; рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. — М. : Мысль, 1999. — С. 144.

літію (демократію), кожна з яких могла легко спотворюватися й перетворюватися на відповідну «неправильну» форму — тиранію, олігархію чи охлократію. Методологічне значення має також ідея про змішану форму правління. Найкращою формою держави Арістотель вважав політію, яка поєднувала б у собі основні принципи аристократії (добročинність), олігархії (багатство) і демократії (свободу). З його погляду, у моралі політії панує поміркованість, у майні — середній достаток, у владі — середній клас¹. Економічним базисом такої держави є лад, за яким переважає власність середніх розмірів, що дозволяє не тільки гарантувати самодостатність сімей, але й послабити протиріччя між багатством та бідністю. Це держава, де серед вільного населення немає різкого протиставлення багатих й бідних, де може бути забезпечена солідарність вільних².

Полібій, наслідуючи Арістотеля, виокремлює шість форм держави, які так само поділяються на пари: кожному «правильному» типу відповідає «неправильний». Царській владі притаманно вироджуватися в тиранію, аристократії — в олігархію, а демократії — в охлократію (владу натовпу). Він відзначив нестійкість, притаманну кожній окремо взятій простій формі, оскільки вона втілює в собі лише якесь одне начало, яке невідворотно самою природою приречене на виродження у свою протилежність. Полібій простежує шлях зміни, виродження у циклічному колівороті форм правління, приходять до висновку про змішану державну форму як найкращу і найбільш стабільну, тому «беззаперечно, найдосконалішою формою слід визнати таку, в якій поєднуються особливості всіх форм, поименованих вище»³, тобто царської влади, аристократії й демократії. Античний мислитель, аналізуючи форму правління Стародавнього Риму, чи не вперше звернув увагу на важливість взаємодії між різними органами державної влади та інституційних гарантій від узурпації останньої. Стійкос-

¹ Арістотель. Сочинения : в 4 т. Т. 4 : пер. с древнегреч. / Арістотель ; общ. ред. А. И. Доватура. – М. : Мысль, 1983. – С. 507.

² Арістотель. Политика. Афинская полиция / Арістотель. – М. : Мысль, 1997. – С. 148–149.

³ Полибий. Всеобщая история в сорока книгах. Т. II, кн. VI–XXV / Полибий ; пер. с греч. Ф. Г. Мищенко. – М., 1895. – С. 603.

ті держави тут додають повноваження «трьох влад» — влади консулів, сенату і народу, що виражають царський, аристократичний і демократичний початок. Правильне сполучення і рівновага цих влад, на його думку, дають велич і могутність Римській державі. Його концепція певним чином є попередницею теорії поділу влади та концепції стримувань і противаг.

Цицерон розрізняв три основні форми держави: монархію, аристократію та демократію, і також приходив до висновку, що змішана державна форма покликана надати державному устрою необхідної стабільності¹. Найкращою він вважав царську владу. Проте саму царську владу переважить та, котра буде утворена шляхом рівномірного поєднання трьох найкращих видів державного ладу, тому краще, щоб у державі було щось видатне й царствене, коли одна частина влади виділена й вручена авторитетові перших людей, а деякі справи віддані на розсуд та волю народу². Очевидно, що ця концепція Цицерона була практично втілена у вигляді парламентських монархій, ефективність та стійкість яких доведена історичним досвідом.

Оскільки античні мислителі розробляли свої політико-правові концепції виключно до полісного типу держави, коли вирішення усіх більш-менш важливих питань концентрується в руках вищих органів державної влади, суспільний лад має яскраво виражений становий характер, а чисельність громадян, які мають право брати участь в управлінні державними справами, є відносно невеликою, то це й обумовлювало зміст та специфіку їх теоретичних розробок, домінування соціально-філософського й відсутність суто юридичного підходів при оцінці державно-правових явищ, у тому числі й форми правління. Тому, на відміну від сучасних науковців, говорячи про форму правління, вони акцентували увагу не стільки на інституційно-функціональних, скільки на морально-етичних напрямках проблеми. Так, головною класифікаційною підставою форми правління була кількість правлячих осіб,

¹ Цицерон М. Т. Про державу. Про закони. Про природу богів / Марк Туллій Цицерон ; пер. з лат. В. Литвинова. – К. : Основи, 1998. – С. 65–66.

² Див.: Аристотель. Політика. Афинская полигия / Аристотель. – М. : Мысль, 1997. – С. 148–149.

що свідчить про її трактування в станово-інструментальному аспекті, а саме як засіб відбиття в державно-владних рішеннях інтересів і позицій основних верств суспільства.

Розуміння сутності форми державного правління, започатковане в античності, з деякими змінами було характерне і для суспільно-політичної думки післяантичних часів. Погляди її представників мають не тільки теоретичну, а й методологічну цінність.

Так, Тома Аквінський (бл. 1225–1274 рр.) розрізняв справедливі і несправедливі форми правління. До перших він відносив монархію, аристократію і політію, а до других — тиранію, олігархію і демократію. Він продовжував традиції античності щодо поділу форм держави через призму досягнення загальної мети правління. Монархічне правління, на його думку, здійснюється заради спільного блага, а тиранічне — для задоволення особистого задоволення. Тому найкраще обирати монархію, аніж інші плюралістичні форми правління, де управління здійснюється багатьма особами. При цьому влада монарха повинна підпорядковуватися духовному авторитету священників, оскільки правителі виконують окремі завдання спасіння людських душ, а церква — глобальні¹.

Дещо інший підхід до аналізу самодержав'я запропонував Марсилій Падуанський (1275–1343 рр.), який вважав найкращою формою правління виборну монархію². Фактично він розробив середньовічну теорію поділу влади між народом, що видає закони, і монархом, який їх виконує. Ці погляди є початком нових тенденцій у політико-правовій думці того часу, що відкидали панування церкви в державі і в майбутньому призвели до нового погляду на організацію державної влади, заснованої на концепції її поділу.

На межі XV–XVI сторіч Еразм Роттердамський (1469–1563 рр.) сформулював ідею просвітницького абсолютизму³. Він стверджу-

¹ Аквінський Ф. О правлении государей / Ф. Аквинский // Политическая структура феодализма в Западной Европе в VI–XVII вв. –Л., 1990. – С. 234–235.

² Падуанський М. Защитник мира // Античний мир. – М., 1999. – Т. 2. – С. 605.

³ Роттердамський Е. Воспитание христіанского государя / Э. Роттердамский. –М., 2001. – С. 13–14.

вав, що найважливішу роль у становленні майбутнього правителя відіграє виховання, особливо якщо монарх отримує свою владу спадково. У монарха необхідно розвивати три головних якості: найвищу могутність, найвищу мудрість і найвищу доброту.

Н. Макіавеллі (1469–1527 рр.) виділив шість форм правління державою: правильні (монархія, аристократія, демократія) й неправильні (тиранія, олігархія, «розбещеність»). Увесь ланцюг змін форм виглядає так: монархія — тиранія — аристократія — олігархія — демократія — охлократія. Підстава зміни форм — поступове виродження нравів. Такий виклад схожий на зміст концепції Полібія про кругообіг форм правління, проте відмінність полягає в антитеологічній спрямованості пошуків Н. Макіавеллі. Глибинну основу змін політичного життя держави й закономірність зміни форм правління філософ бачив у боротьбі протилежних соціальних сил за владу. Спираючись на політичну спадщину Цицерона (який ще за римських часів увів термін «республіка», проте при класифікації форм правління його не використовував), він вперше застосував для позначення держави, яка є своєрідною антитезою єдиновладдю, термін «республіка», що й дає підстави вважати його «родоначальником» поділу форм правління на монархію та республіку. Він свого часу писав: «Усі держави, які володіли або володіють владою над людьми, були або республіками або державами, керованими єдиновладно»¹. Такі уявлення були вже в античному вченні про державу... вже Арістотель протиставляє монархії всі немонархічні держави як політії². Зрозуміло, що політична концепція Н. Макіавеллі, в якій використовується величезний науковий досвід пізнання держави, не є сліпим повторення висновків античних мислителів. Він зробив крок уперед у розумінні політико-правових явищ взагалі й форми державного правління зокрема.

У такому ж сенсі, як і Н. Макіавеллі, розумів республіку й інший видатний мислитель того часу француз Ж. Боден (1530–1596 рр.).

¹ Макиавелли Н. Государь / Н. Макиавелли // Соч. – Харьков : Фолио, 1998. – С. 50.

² Див.: Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек ; вступ. ст. И. Ю. Козлихина. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 633.

Однак методологічний зміст його політико-теоретичних уявлень пов'язаний з розробкою поняття суверенітету як сутнісної ознаки держави. Він залежно від способу здійснення влади поділяв державу на три види: законні, вотчинні та тиранічні, вважаючи найкращою ту державу, в якій суверенітет належить монарху, а управління має аристократичний та демократичний характер.

Після Ж. Бодена європейська суспільно-політична думка вступила в новий період свого розвитку — період раціоналізму. Класичним утіленням нового світогляду стала антифеодальна теорія природного права та суспільного договору, за якою всі люди визнавалися вільними від народження й рівними в суспільстві, і ця рівність зводилася в обов'язковий принцип позитивного права. Започаткували ці ідеї представники найбільш розвинутої на той час країни — Нідерландів, котра за роки першої буржуазної революції (остання чверть XVI — поч. XVII ст.) уже накопичила певний досвід державного будівництва на нових засадах.

Найвидатнішим голландським мислителем XVII століття був Г. Гроцій (1583–1645 рр.) — перший теоретик школи природного права¹. Центральною ідеєю його творів є ідея договірної виникнення держави, корені якої сягають у теорію і особливо в практику середньовіччя, оскільки договори між феодалами та містами були джерелом права. Проте тільки голландський мислитель піднявся до того, щоб розглянути договір про створення держави як вихідне поняття теорії держави, як основу самої держави, що надалі було основою майже всіх теоретичних конструкцій, які пояснювали сутність, причини, способи утворення держави.

Серед теоретичних положень, які мають методологічне значення для досліджуваного питання, заслуговують на увагу погляди на державу взагалі та її форми зокрема й іншого голландського теоретика природного права — Б. Спінози (1632–1677 рр.). Це насамперед розуміння форми правління як «форми верховної влади». Таке бачення відрізняє його від попередників, котрі форми державного правління визначали переважно як «владу», «прав-

¹ Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Г. Гроций ; пер. с лат. А. А. Саккети. — М., 1957. — 868 с.

ління», «спосіб правління». Верховну владу він розумів як владу, яка встановлюється міццю народу. «Вона, — писав філософ, — зосереджена абсолютно в руках того, на кого з загальної згоди покладена турбота про справи правління... Якщо цей обов'язок лежить на зібранні, що складається з народу, то форма верховної влади називається демократією, якщо на зібранні, до якого входять тільки вибрані, — аристократією, і якщо, нарешті, верховна влада покладена на одну особу, — монархією»¹. Розроблена Б. Спінозою концепція форм організації влади, хоч на перший погляд і не виходить за межі вже відомих класифікаційних схем, проте містить поділ монархії на абсолютну та обмежену. Поява таких новацій була зумовлена об'єктивними історичними факторами — практикою перших буржуазних революцій — нідерландської й особливо англійської (середина XVII століття).

З представників суспільно-політичної думки часів англійської революції увагу привертають теоретичні здобутки видатного англійського філософа Дж. Локка (1632–1704 рр.). Як свідчить його фундаментальна робота «Два трактати про правління» (1690 р.), він виявляв особливий інтерес до питань, пов'язаних з державними формами. Він стверджував, що «форма правління залежить від того, у кого верховна влада, яка у свою чергу є законодавчою»². Але слід визнати, що його напрацювання в цій сфері новаційним характером не відзначаються. Проте новацією стала теоретично обґрунтована ним концепція «поділу виконавчої й законодавчої влади», котра стала своєрідним підґрунтям для подальшої її розробки наступними поколіннями мислителів.

Прикладом сприйняття й розвитку античної теорії форми державного правління в період французького Просвітництва є вчення Ш.-Л. Монтеск'є (1689–1755 рр.) про державу і право в тій його частині, де він розмірковує про різні форми правління, про поділ державної влади та поєднання в ній трьох елементів. Він захоплювався Римською республікою, що відбито в трактаті

¹ Аристотель. Политика. Афинская полиция / Аристотель. — М. : Мысль, 1997. — С. 498–499.

² Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // История политических и правовых учений / сост. и общ. ред. Г. Г. Демиденко. — Харьков, 1999. — С. 200.

«Про велич і падіння Риму», й конституційною монархією в Англії, вважаючи, що в ній поєднуються найкращі риси монархії у виконавчій владі, аристократії — у палаті лордів як верховному суді й демократії — у законодавчій владі палати громад. У подібному розподілі повноважень він побачив гарантії проти свавілля й сформулював базові положення доктрини поділу влади. Поєднавши ліберальне розуміння свободи з ідеєю конституційного закріплення механізму поділу влади, Ш.-Л. Монтеск'є додав до двох влад (виконавчої та законодавчої), визначених Д. Локком, ще й судову, та побудував тріаду влад: законодавчу, виконавчу та судову, яка з часом стала класичною формулою конституціоналізму. Саме ідея поділу державної влади, зосередження її в руках різних суб'єктів, система стримувань та противаг, яка виникла на цій основі, має величезне методологічне значення для визначення різновидів форми державного правління, критеріїв її класифікації. Використовуючи термін «образ правління», Ш.-Л. Монтеск'є розрізняв їх три види: республіканський, монархічний та деспотичний. Їх природу він визначав за кількістю правлячих та наявністю законів, за якими здійснюється правління: республіканське — це таке, де верховна влада перебуває в руках або всього народу, або його частини; монархічне, — де управляє одна особа, але за допомогою встановлених та незмінних законів. У деспотії все визначається волею однієї особи поза всякими законами¹.

Видатний французький філософ Ж.-Ж. Руссо (1712–1778 рр.) виділяє три форми правління: демократія, аристократія та монархія. У цій класифікації, як бачимо, критерієм є також кількість правлячих, а поняття «форма правління» співвідноситься із сучасним поняттям «форма держави». Цікавим є те, що вчений зазначає, що зміни у формі правління можуть відбуватися з причини «функціональних порушень компетенції», тобто переходу повноважень до однієї з гілок влади. Проаналізувавши основні форми правління і способи діяльності виконавчої влади, мислитель схиляється до висновку, що, по-перше, кожній із форм правління властиві певні переваги й недоліки, а, по-друге, для кожної

¹ Монтеск'є Ш. О духе законов : избр. произведения / Ш. Монтеск'є. – М. : Госполитиздат, 1955. – С. 169.

конкретної держави підходить лише особлива форма правління. Досліджуючи проблеми форми правління та врядування, Ж.-Ж. Руссо надає не лише глибокого аналізу змісту і сутності цих понять, а й висловлює цілий ряд думок, які дозволяють охарактеризувати його теорію як одну з найбільш цікавих сторінок в історії становлення і розвитку політичної думки¹.

Доктрина Ш.-Л. Монтеск'є, а також Ж.-Ж. Руссо з його ідеєю народного суверенітету мали важливе значення в подальшому розвитку уявлень про державу не тільки в самій Франції, але й у Німеччині. Там вона стала однією з головних теоретичних основ німецької класичної філософії кінця XVIII — початку XIX століття, що визнали найвидатніші її представники — І. Кант (1724–1804 рр.) та Г. Гегель (1770–1831 рр.). Як неможливо дослідити сучасну державу взагалі або окремі її аспекти без використання відповідних методологічних положень, які містяться у вченні І. Канта про правову державу, так само неможливо це робити й без знання гегелівської діалектики, розробленого ним категоріально-понятійного апарату філософії (як зазначалось, з нього для нас особливе значення має категорія «форма») та вчення про громадянське суспільство. Серед ідей Г. Гегеля стосовно принципів владного устрою на особливу увагу заслуговує ідея про неприпустимість протиставлення одна одній поділених влад, котрі мають створити органічну, непорушну єдність. Він по суті надає принципові поділу влади іншого змістового забарвлення: державна влада єдина, але ж вона має бути поділена не взагалі, а в межах єдиної державної влади на окремі гілки.

Політичний устрій, який утвердився в західній Європі в першій половині XIX століття, був виражений в ідеології лібералізму. Концептуальним ядром лібералізму є положення про те, що особиста свобода і приватна власність є найвищими соціальними цінностями, забезпечують розкриття всіх творчих потенційних можливостей особистості й водночас ведуть до розквіту всього суспільства. Оскільки необхідною умовою досягнення цих по-

¹ Див.: Коваленко А. А. Поняття форми правління та врядування в суспільно-політичній теорії Ж.-Ж. Руссо / А. А. Коваленко // Держава і право. – 2001. – № 13. – С. 103–110.

ложень є належна організація влади, представники ліберальної політико-правової думки велику увагу приділяли формі правління. Особливого значення набули роботи відомого французького ідеолога лібералізму Б. Констан (1767–1830 рр.). Він критикував теорії Ж.-Ж. Руссо та інших прихильників народного суверенітету, які, спираючись на погляди древніх, ототожнювали свободу з владою. На думку мислителя, це неправильно, оскільки необмежена свобода народу, як показав досвід Французької революції, небезпечна для індивідуальної свободи — у період якобінської диктатури, наприклад, виявилось, що необмежений народний суверенітет небезпечний не менше, ніж суверенітет абсолютного монарха. Виходячи з цього, Б. Констан по-новому порушив питання про форму правління, засудивши будь-яку форму держави, де існує «надмірний ступінь влади» й відсутні гарантії індивідуальної свободи. До таких гарантій він відносив громадську думку, а також поділ та рівновагу влад. Кращим, на його думку, є конституційно-монархічне правління, при якому королівська влада існує поряд із трьома іншими «класичними» владами — законодавчою, виконавчою і судовою, незалежно від них, забезпечує їх єдність, виступає як влада нейтральна, регулятивна й арбітражна.

Таким чином, античні ідеї про форму державного правління виявилися затребуваними в Новий час, коли на зміну монархічному абсолютизму прийшов принцип поділу влади і почала формуватися парламентська система¹. Витоками сучасної правової держави та її форми правління слід вважати насамперед англійську, американську й Велику французьку буржуазні революції середини XVII — кінця XVIII століття, котрі започаткували якісно новий історичний період в історії державно організованого суспільства.

Від античності до епохи буржуазно-демократичних революцій у концепцію форми державного правління вкладався переважно

¹ Див.: Мирзаев С. Б. Полибий / С. Б. Мирзаев. – М. : Юрид. лит., 1986. – С. 86–87; Нерсисянц В. С. Гегелевская философия права: история и современность / В. С. Нерсисянц. – М. : Наука, 1974. – С. 251; Серьогіна С. Г. Витоки концепції «змішане правління» в античній політико-правовій теорії та практиці / С. Г. Серьогіна // Проблеми законності. – 2006. – № 78. – С. 37–38.

станово-інструментальний зміст — воля кожного з станів суспільства була представлена окремими врівноважувочими один одного органами державної влади. Після запровадження загального виборчого права й рівноправності всіх громадян проблема найоптимальнішої організації державної влади перейшла в державно-інституційну площину: яким чином має бути побудований державний апарат, щоб найефективніше виконувати функції й завдання, покладені на нього конституцією і законодавством, успішно погоджувати позиції основних політичних сил і своєчасно приймати виважені й компромісні рішення¹.

Втіленню теоретичних розробок на конституційному ґрунті й уніфікації застосовування в державотворчій практиці терміна «форма правління» на офіційному рівні сприяв досвід Швеції: у 1772 році було прийнято акт, який визначав організацію вищих органів державної влади й мав відповідну назву — «Форма правління» (Regiringsform). Таку ж назву мав і головний із чотирьох основних законів — Конституції Швеції, прийнятий 6 червня 1809 року. Завдяки досвідові Швеції термін «форма державного правління» («форма правління») з відповідним змістовим наповненням у XIX столітті набув широкого визнання у середовищі юристів-теоретиків і став надбанням конституційної практики інших країн. Про форму правління як характеристику владної системи держави йшлося в конституціях Норвегії 1814 року, внаслідок приєднання Норвегії до Швеції й утворення унії двох держав на чолі зі шведським Королем, Португалії (1826 року), Саксонії (1831 року), Франції (1848 року) та деяких інших держав².

У другій половині XIX століття виникає жвавий інтерес до поняття форми правління. Відсутність у працях науковців того часу концентрованого вираження поняття форми державного правління у вигляді його дефініції обумовлюється тим, що сформоване на основі політико-правової спадщини минулих часів загальне поняття форми державного правління як форми органі-

¹ Див.: Серьогіна С. Г. Концепція «змішане правління» в політико-правовій теорії та практиці Середньовіччя й Нового часу / С. Г. Серьогіна // Проблеми законності. — 2006. — № 79. — С. 29.

² Див.: Шаповал В. Форма держави в конституційному праві / В. Шаповал // Вісн. Конституц. Суду України. — 2003. — № 2. — С. 50.

зації верховної влади теоретиків держави того часу цілком задовольняло. Оскільки питання змісту поняття та його родовидового поділу органічно взаємопов'язані, то ознаки, які б допомогли більш чітко розкрити зміст форми правління, можна виявити на підставі аналізу праць вчених щодо класифікації форм правління.

Аналізуючи набутки науковців кінця XIX — початку XX сторіччя, таких як Л. Гумплович, Г. Єллінек, О. Алексєєв, Б. Кістяківський, М. Коркунов, Т. Кокошкін, І. Ільїн, Г. Шершеневич, Б. Чичерін та інших¹, можна побачити більш комплексний підхід до з'ясування змісту форми державного правління. У його основу замість спрощеного критерію поділу за кількістю правлячих осіб, покладено юридичне становище носіїв верховної влади². Тому форму державного правління можна розглядати як систему верховної влади, зміст котрої визначається: 1) порядком формування вищих органів держави — носіїв верховної влади (виборний або спадковий); 2) принципами їх організації й діяльності (колегіальні або єдиновладні); 3) їх відповідальністю (або невідповідальністю).

Отже, формується сучасне поняття форми держави, яке полягає у визначенні способу і порядку формування вищих органів державної влади в країні й механізму їх взаємовідносин. Спосіб формування вищих державних органів відображає ступінь участі

¹ Див.: Ардашев П. Абсолютная монархия на западе / П. Ардашев. — СПб. : Изд. Брокгауз-Ефрон, 1902. — 184 с.; Науман Ф. Демократия и императорская власть / Ф. Науман ; пер. с нем. И.И. Шиту. — М. : Изд-во В.М. Саблина, 1907. — 295 с.; Гессен В. М. Теория правового государства / В. М. Гессен // Политический строй современных государств: сборник. — СПб., 1912. — 67 с.; Кистяковский Ф. Лекции по общему государственному праву / Ф. Кистяковский. — М., 1912; Мижуев П. Парламентаризм и представительная форма правления в главных странах современной Европы / П. Мижуев. — СПб. : Изд. Г. Ф. Львовича, 1906. — 166 с.; Палиенко Н. И. Учение о существе права и правовой связанности государства / Н. И. Палиенко. — Х., 1908. — 342 с.; Палиенко Н.И. Формы государственного устройства и управления / Н. И. Палиенко. — Харьков, 1917; Рейснер М. А. Общественное благо и абсолютное государство / М. А. Рейснер. — СПб., 1902. — 124 с.; Фроне К. Монархия или республика? Культурно-исторический очерк / К. Фроне. — СПб. : Просвещение, 1896. — 497 с.

² Кистяковский Ф. Лекции по общему государственному праву / Ф. Кистяковский. — М., 1912. — С. 289.

громадян (або підданих) в їх утворенні: чи то наслідування, чи обрання, чи призначення, й вказує на способи легітимації державної влади та її підстави, що в остаточному випадку є передумовою конституційно закріпленого обсягу повноважень відповідних органів державної влади. Порядок формування передбачає наявність (або відсутність) конституційних повноважень вищих державних органів відносно утворення один одного і, як правило, обумовлює їх конституційну відповідальність.

О. В. Константи́й,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, завідуючий сектором публічного права науково-експертного відділу правового управління Верховного Суду України

До питання удосконалення судової влади і судочинства в Україні відповідно до стандартів правової держави

З часу проголошення незалежності в Україні зроблено чимало для утвердження справедливого неупередженого судового захисту основних прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, становлення судів як самостійної гілки державної влади відповідно до стандартів правової демократичної держави. Незважаючи на певні труднощі, які виникають під час здійснення судочинства, рівень суспільної запитаності судів невинно зростає. Так, якщо у 2006 році судами загальної юрисдикції по першій інстанції розглянуто 7,4 млн. справ (в 2,4 рази більше ніж у 2001 році), то у 2007 році — вже 8,7 млн. справ і в 2008 році відповідно 9,9 млн. справ¹.

Відповідно до європейських стандартів судочинства протягом 1991–2008 років в Україні у сфері правосуддя: скасовано інститут

¹ Статистичні дані щодо стану здійснення судочинства в Україні в 2008 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/home/getfile.php?id=17920>.

судового і прокурорського нагляду; відновлено апеляційний і касаційний порядок перегляду судових рішень; прийняті сформовані на засадах змагальності і диспозитивності новий Цивільний процесуальний кодекс і Кодекс адміністративного судочинства України; почали діяти системи конституційної й адміністративної юрисдикцій, спрямовані на захист прав і свобод особи у взаємовідносинах з органами влади; утворено незалежний колегіальний орган для вирішення питань призначення суддів на посади та їх звільнення з цих посад — Вищу раду юстиції; підвищено роль і значення органів суддівського самоврядування для захисту професійних й соціальних прав суддів та працівників апаратів судів, внутрішнього управління в судовій системі; компетенцію судів поширено на усі правовідносини, які виникають у державі; прийняттям нового Кримінального кодексу України та змін до нього гуманізовано кримінальну відповідальність особи; скасовано інститут смертної кари; поширено юрисдикцію Європейського суду з прав людини на рішення, прийняті в межах національної системи судочинства.

Багато в чому досягти зазначеного вдалося завдяки схваленню Верховною Радою України постановою від 28 квітня 1992 року Концепції судово-правової реформи в Україні¹, яка відіграла значну роль у реформуванні механізмів судового захисту прав і свобод особи в Україні на засадах принципово нових соціальних цінностей, утвердження судів як самостійної гілки державної влади згідно з принципом поділу влади, приведення статусу суддів у відповідність до світових стандартів незалежності судових органів, удосконалення судових процедур на засадах змагальності і диспозитивності, відмови від елементів інквізиційного судового процесу у сфері приватноправових правовідносин, забезпечення умов доступності правосуддя для кожної фізичної та юридичної особи.

Разом з тим з прийняттям 7 лютого 2002 року на основі Конституції України Закону України «Про судоустрій України» Концепція судово-правової реформи в Україні від 28 квітня 1992 року

¹ <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2296-12>.

фактично себе вичерпала¹. Однак застосування нового законодавства про судоустрій у 2002–2008 роках за складних соціальних, економічних та політичних умов, незавершеності реформи матеріального та процесуального законодавства, дефіциту фінансування потреб судів, відсутності пристосованих для здійснення правосуддя приміщень судів, прогалин у запроваджених нових процедурах призначення суддів на посади та їх звільнення з цих посад, механізмах притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності не засвідчило досягнення на сьогодні кінцевої мети судової реформи в Україні — створення незалежного справедливого судочинства для належного захисту прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів суб'єктів господарювання.

Реформування судової влади в Україні має відбуватися на принципах системності, наукової обґрунтованості, врахування попереднього позитивного досвіду судового правозастосування та послідовності (еволюційності). У цю справу значний внесок має внести вітчизняна юридична наука².

Одним із найважливіших кроків у справі подальшого здійснення судової реформи в Україні є і прийняття змін до розділу VIII «Правосуддя» Конституції України стосовно удосконалення конституційних засад судоустрою, судочинства і статусу суддів відповідно до міжнародних стандартів та потреб удосконалення вітчизняної практики судового захисту прав і свобод людини і громадянина.

У процесі реформування судової влади у законодавстві доцільно реалізовувати такі засади судового захисту прав і свобод особи, властиві для демократичної правової держави: наближення правосуддя до населення, зручне розташування судів; доступність процедур судового розгляду і вирішення спорів, перегляду рішень судів; оперативний судовий розгляд справ протягом розумного строку; швидке прийняття остаточного судового рішення

¹ Див.: *Пилипчук П. П.* П'ятнадцять років незалежності: кризь призму діяльності інститутів судової влади / П. П. Пилипчук // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 8 (72). – С. 3–6.

² Див.: *Грошевий Ю. М.* Актуальні проблеми судоустрою і судочинства в Україні / Ю. М. Грошевий // Унів. наук. зап., 2007. – № 1 (21). – С. 6–12.

у справі; юридична визначеність, однаковість практики судового правозастосування; вирішення судами справ на основі принципу верховенства права; незалежність, безсторонність і компетентність суддів; змагальність і рівність у праві на судовий захист; уніфікованість судових процедур; доступність правової допомоги і гарантування її безоплатності у передбачених законом випадках; оперативне і ефективне виконання рішень судів¹.

На нашу думку, обґрунтованим є внесення в Основний Закон України таких змін щодо регулювання сфери судового захисту прав і свобод особи, засад судоустрою і статусу суддів:

– визначити право особи на справедливий суд протягом розумного строку незалежним і неупередженим судом (шляхом внесення відповідних доповнень до статті 55 Конституції України);

– розділ VIII Конституції України назвати «Судова влада», передбачивши в ньому систему суб'єктів цієї гілки влади (до неї, крім судів, необхідно, зокрема, віднести Вищу раду юстиції, Кваліфікаційну комісію суддів України, Дисциплінарну палату суддів України, органи суддівського самоврядування, Державну судову адміністрацію);

– встановити верховенство права однією із засад судочинства, можливість постановляння судьями рішень на основі цього конституційного принципу;

– вилучити з Основного Закону України положення щодо інституту присяжних. Право народу на участь у здійсненні правосуддя забезпечувати за допомогою інституту народних засідателів та запровадженням діяльності мирових суддів для розгляду нескладних цивільних спорів і справ про малозначні адміністративні правопорушення;

– удосконалити засади формування та діяльності Вищої ради юстиції, якій слід надати повноваження щодо прийняття остаточних рішень про призначення осіб на посаду професійного судді

¹ Див.: Кушніренко О. Г. Проблеми реформування в Україні судової влади: конституційно-правовий аспект / О. Г. Кушніренко, Т. М. Слінько // Конституційні аспекти судової реформи : матеріали наук.-практ. конф., 26–27 черв. 2008 р.– Х. : Право, 2008. – С. 47–49.

уперше (строком на три роки) і безстроково. Просту більшість членів Вищої ради юстиції мають складати представники суддівського корпусу, обрані з'їздом суддів України з числа діючих суддів або суддів у відставці;

- надати Верховному Суду України право законодавчої ініціативи з питань судочинства та визначити його статус як суду касаційної інстанції;

- передбачити обов'язковість правових позицій, сформульованих у постановах Пленуму Верховного Суду України, для нижчестоящих судів при вирішенні судових справ, а також право Пленуму Верховного Суду України давати судам обов'язкові роз'яснення з питань застосування законодавства, визначати не врегульовані процедури розгляду судових справ до їх законодавчого врегулювання;

- встановити порядок призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції (крім Верховного Суду України) та їх звільнення з цих посад органами суддівського самоврядування;

- встановити у частині першій статті 130 Конституції України положення, які б гарантували виділення коштів на потреби судів на рівні, не нижчому за фактичні потреби на процесуальну діяльність, передбачити необхідність узгодження проекту видатків на фінансування судової влади (при підготовці Державного бюджету України) з органами суддівського самоврядування;

- передбачити положення про можливість визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду на умовах і в порядку, визначених Римським Статутом цього суду.

У Конституції України має бути також закріплене право громадян на конституційну скаргу (безпосереднього звернення до Конституційного Суду України для ініціювання визнання неконституційними положень законів України, правових актів Президента і Кабінету Міністрів України, якщо відповідними нормами обмежуються основні права і свободи особи). У зв'язку з цим необхідно передбачити можливість розгляду ними справ конституційної юрисдикції у складі колегій суддів. Це має забезпечити більшу оперативність розгляду

справ конституційної юрисдикції, захисту основних прав і свобод громадян¹.

Однією з найважливіших гарантій справедливого і ефективного правосуддя є правильно організована система судів та органів, які забезпечують функціонування судової влади, є однією з найважливіших гарантій справедливого і ефективного правосуддя.

Чинна система судового устрою України є роз'єднаною, характеризується різними підходами до побудови загальних та спеціалізованих судів, неоднаковими процедурами оскарження рішень судів різних юрисдикцій. Існують значні диспропорції у навантаженні на суддів судів різних юрисдикцій та рівнів.

У сферах господарського та адміністративного судочинства функціонує чотири ланки судів, в існуванні яких потреби немає. Наслідком цього є те, що розгляд судових справ істотно затягується, судові рішення неодноразово скасовуються з направленням справи на новий судовий розгляд, створюються перешкоди для ухвалення остаточного судового рішення у справі у розумні строки.

На сьогодні перегляд судових справ у касаційному порядку в Україні є таким, що не відповідає світовим стандартам та рекомендаціям Ради Європи. Для вітчизняної судової системи характерним є «розщеплення» касації. Фактично існує подвійний касаційний перегляд судових рішень у господарському та адміністративному судочинстві. Верховний Суд України переглядає судові рішення Вищого господарського суду України та Вищого адміністративного суду України в порядку повторної касації. Таким чином, господарському та адміністративному судочинству безпідставно надається статус виняткового щодо інших видів судочинства².

Отже, в основу удосконалення системи судоустрою України повинен бути покладений організаційний механізм оперативного

¹ Див.: Константи́й О. В. Конституційні перетворення не можуть оминути правового механізму судового захисту основних прав і свобод людини і громадянина / О. В. Константи́й // Бюл. М-ва юстиції України. – 2007. – № 1. – С. 12–18.

² Див.: Сердюк В. В. Дублювання касаційних повноважень судів як викривлення суті касації / В. В. Сердюк // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 3 (91). – С. 39–42.

та ефективного розгляду справ. Причому основний акцент має бути зроблено на забезпеченні доступності і наближеності правосуддя до простих громадян. З огляду на приписи статей 125 і 129 Конституції України, згідно з якими найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України, а однією з основних засад судочинства є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень судів, у процесі подальшого проведення судової реформи слід законодавчо запровадити єдиний порядок розгляду справ загальними та спеціалізованими судами, який відповідав би основним способам забезпечення законності і обґрунтованості судових рішень — розгляд справи по суті, апеляція та касація.

У процесі реформування має бути підвищено роль судів апеляційної інстанції з перегляду усіх категорій справ. Апеляційні суди в Україні мають стати основною інстанцією щодо виправлення правових помилок, допущених судами першої інстанції. Це обумовлено повноваженнями цих судів фактично здійснювати повторний розгляд справи — перевірку як юридичної, так і фактичної її сторони, можливістю дослідження нових доказів і встановлення нових обставин, правом ухвалення нового рішення.

Судову владу реалізують професійні судді. Тому в процесі подальшого проведення судової реформи в Україні варто вжити комплекс законодавчих заходів для посилення гарантій їх професійної діяльності, уможливлення здійснення ними неупередженого (без будь-якого втручання) правосуддя, розгляду та вирішення конкретних судових справ на засадах верховенства права і законності.

Необхідно прийняти новий Закон України «Про статус суддів», оскільки чинний діє в редакції від 15 грудня 1992 року, тобто його прийнято до затвердження Конституції України та за інших суспільно-політичних умов. У новому Законі статус суддів в Україні має бути визначений відповідно до існуючих міжнародних стандартів гарантування незалежного й об'єктивного правосуддя. Йдеться, зокрема, про положення Монреальської універсальної декларації про незалежність правосуддя, прийнятої Першою світовою конференцією по незалежності правосуддя

(Монреаль, 1983 рік); Основних принципів незалежності судових органів, схвалених резолюціями від 29 листопада 1985 року № 40/32 та від 13 грудня 1985 року № 40/146 Генеральної Асамблеї ООН; Рекомендації № 94 (12) «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 року; Європейської хартії про закон «Про статус суддів», прийнятої Радою Європи 8–10 липня 1998 року; Загальної (універсальної) хартії судді, схваленої Міжнародною асоціацією суддів 17 листопада 1999 року (м. Тампей, Тайвань); Бангалорських принципів поведінки суддів, схвалених резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року.

У реформованому законодавстві про статус суддів необхідно передбачити законодавчі гарантії задля запобігання можливості втручання у здійснення суддею правосуддя з боку будь-яких суб'єктів, у тому числі посадових осіб інших гілок державної влади. Мають бути скасовані повноваження таких осіб щодо права ліквідувати або призупиняти діяльність судів, здійснювати адміністративні функції у судовій сфері, вносити подання про порушення дисциплінарного провадження відносно судді під час розгляду ним конкретної справи, у тому числі і про звільнення з посади. Державна судова адміністрація, яка здійснює організаційне, матеріальне та інше забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції та суддів цих судів, повинна бути організаційно віднесена до системи судової влади з підконтрольністю та підзвітністю з'їзду суддів України.

З метою гарантування незалежності суддів у судах голови судів мають бути позбавлені процесуальних повноважень, які передбачають втручання у розгляд судьями судових справ (вирішення питань відводів, подовження строків судового розгляду, передачі справи на розгляд до іншого суду), а також права розподіляти справи між судьями. Справи мають розподілятися в автоматизованому порядку (на випадковій основі). Черговість розподілу має визначатися програмою комп'ютерного діловодства з урахуванням часу надходження справи до суду, списку працюючих суддів, складеного в алфавітному порядку, тощо. При цьому може враховуватися також спеціалізація суддів (якщо така запро-

ваджена), обставини перебування суддів у відпустках, на лікуванні, у відрядженні, а також передбачені процесуальним законом перешкоди можливості конкретному судді розглядати справу (участь у попередньому судовому розгляді цієї справи в іншій судовій інстанції, в якості особи, яка сприяє правосуддю, подання заяви про відвід чи самовідвід тощо). Інформація про порядок розподілу справ між суддями в суді повинна бути доступною для громадськості.

Необхідно удосконалити процедуру притягнення суддів до кримінальної відповідальності. Сьогодні вона за деякими винятками нічим не відрізняється від тієї, яка існує для будь-якого громадянина України. Кримінальна справа щодо судді може бути порушена прокурором будь-якого рівня, тоді як проти адвоката лише Генеральним прокурором України, його заступниками, прокурорами Автономної Республіки Крим, області, міста Києва. Імунітет суддів згідно з чинним законодавством поширюється тільки на випадки неможливості його затримання або арешту без згоди Верховної Ради України до винесення обвинувального вироку суду. Існує також спеціальний порядок судового розгляду кримінальної справи щодо судді — по першій інстанції це здійснюється апеляційним судом, визначеним Головою Верховного Суду України або його заступником. Таким судом не може бути апеляційний суд, в якому працював суддя.

Отже, з метою унеможливлення зловживання правовими засобами кримінального переслідування суддів за ухвалені ними рішення чи тиску на них необхідно законодавчо передбачити порядок порушення кримінальної справи відносно судді тільки Генеральним прокурором України або його заступниками. У цілому з урахуванням зарубіжної практики інститут недоторканності суддів може бути певною мірою звужений, зокрема шляхом запровадження допустимості затримання судді безпосередньо на місці вчинення насильницького злочину. Для цього необхідно внести відповідні зміни до Основного Закону України.

Для гарантування незалежності суддів мають бути також запроваджені законодавчі гарантії відповідного їх матеріального забезпечення. Сьогодні система і порядок оплати праці професій-

них суддів в Україні визначається підзаконними нормативно-правовими актами (указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України), а її фактична виплата здійснюється Державною судовою адміністрацією України — органом виконавчої влади, від керівництва якої залежить також преміювання суддів. Це ставить суддів у залежність від адміністративних органів, а значить і створює передумови для впливу на їх діяльність по здійсненню правосуддя. У зв'язку з цим необхідно безпосередньо у законі визначити гарантовано високий рівень оплати праці суддів залежно від рівня суду, щоб особи, наділені адміністративними повноваженнями, не могли впливати на характер рішень, які приймаються судьями, шляхом регулювання її розміру. Слід чітко законодавчо визначити складові заробітної плати судді: посадовий оклад, надбавку за вислугу років, доплату за кваліфікаційний клас, надбавку за особливі умови праці у випадках, передбачених законом (за роботу у вихідні дні, виконання функцій іншого судді, розгляд судових справ понад встановлені нормативи навантаження), за виконання адміністративної роботи в суді.

Необхідно законодавчо передбачити обов'язок кожного судді щорічно подавати до Державної судової адміністрації України декларацію про свої та членів сім'ї доходи та про майновий стан.

З урахуванням існуючої суспільно-економічної ситуації на нинішньому етапі доцільним є внесення спочатку нагальних змін, які обумовлюються прогалинами законодавчого регулювання, очевидною недосконалістю чинного законодавства про судоустрій і статус суддів, з метою підвищення ефективності судового захисту прав і свобод громадян, прав і законних інтересів юридичних осіб, удосконалення процедур відбору кандидатів на посади суддів та дисциплінарної відповідальності суддів, визначення демократичного порядку призначення суддів на адміністративні посади в судах, уніфікації процедур судового розгляду і порядку оскарження судових рішень у позовних формах судочинства. Одночасно з цим має бути реформована система досудового слідства, прийнято нові закони України про прокуратуру і адвокатуру, Кримінально-процесуальний кодекс, Кодекс про адміністративні проступки, запроваджено процедури примирення (медіації) в різ-

них категоріях справ, пробації, урегульовано порядок надання громадянам безоплатної правової допомоги.

Верховною Радою України мають бути прийняті законодавчі акти щодо:

змін до законів України «Про судоустрій України» та «Про статус суддів» відносно запровадження системності судової влади, прозорих конкурсних процедур призначення кандидатів на посади суддів, удосконалення механізму дисциплінарної відповідальності суддів, порядку призначення на адміністративні посади в судах органами суддівського самоврядування, посилення гарантій самостійності судів і незалежності суддів, покращення матеріального і соціального забезпечення суддів та працівників апаратів судів, віднесення Державної судової адміністрації України до системи судової влади;

порядку фінансування судової влади;

визначення нових процедур кримінального і господарського судочинства;

змін до законодавства щодо уніфікації та спрощення процедур судового розгляду цивільних, адміністративних і господарських справ, чіткого розмежування повноважень між цими судовими юрисдикціями;

змін до процесуального законодавства щодо запровадження належного виконання апеляційними судами функцій апеляційної інстанції, визначення чітких та обґрунтованих критеріїв допуску справ для касаційного перегляду, позбавлення судів обов'язку розгляду справ про малозначні адміністративні правопорушення;

судового збору з установленням порядку спрямування частини коштів від надходжень від цього збору на забезпечення потреб судової влади.

П. М. Любченко,

доктор юридичних наук, завідуючий відділом правових проблем організації і функціонування органів місцевого самоврядування НДІ державного будівництва і місцевого самоврядування АПРН України

Взаємозалежність розвитку місцевого самоврядування і сім'ї в громадянському суспільстві

Сім'я є природним соціальним осередком громадянського суспільства¹. Згідно зі ст. 3 Сімейного кодексу України сім'я є первинним основним осередком суспільства. Вона займає ключову позицію в громадянському суспільстві, є взірцем горизонтальної солідарності, колективної ідентичності та рівного доступу до участі в житті всіх її автономних членів. Це завдання намагаються вирішити і всі інші об'єднання громадянського суспільства. Будучи інститутами однієї системи — громадянського суспільства, сім'я і місцеве самоврядування перебувають у тісному взаємозв'язку, що безумовно впливає на їх розвиток й функціонування, а тому потребує глибокого наукового опрацювання.

Найбільш конструктивним, на наш погляд, є розгляд взаємовідносин місцевого самоврядування й сім'ї через аналіз загальних

¹ Див. : Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні : навч. посіб. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 91.

ознак та відмінностей, механізмів їх взаємного впливу. Ціла низка рис є загальними і для сім'ї, і для місцевого самоврядування (свобода, солідарність, ініціативність, динамізм і спонтанна активність, взаємне визнання й рівність суб'єктів та ін.). Сім'я організується й підтримується вільними індивідами добровільно, без будь-якого примусу, гарантує розвиток усіх задатків її членів. Це створює умови для дискусій і вільного обговорення проблем, координації дій щодо вирішення спільних завдань і досягнення загальних цілей. Такий підхід має бути характерним і для місцевого самоврядування, адже його головним завданням є розв'язання проблем місцевого порядку, що мають важливе значення практично для кожної сім'ї, кожного жителя відповідного населеного пункту.

Основним для функціонування інституту сім'ї є принцип суверенітету й автономії у прийнятті рішень щодо свого розвитку, який забезпечується на конституційному рівні заборонаю втручання в сімейні справи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, політичних партій, громадських організацій, релігійних конфесій, інших юридичних і фізичних осіб. З метою захисту економічних інтересів сім'ї у ст. 48 Конституції України встановлено, що кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло.

Важливість сім'ї в розбудові суспільства відзначається в конституціях деяких європейських країн. Наприклад, у ст. 41 Конституції Ірландії вказується, що держава визнає сім'ю як природне першоджерело, як об'єднуюче підґрунтя суспільства, як моральний (духовний) інститут, що володіє невід'ємними і невідчужуваними правами, які передують всякому позитивному праву і є вищими стосовно нього¹. Проведення щорічно 15 травня Міжнародного дня сім'ї проголошено 47-ю сесією Генеральної Асамблеї ООН.

Органи та посадові особи місцевого самоврядування, оскільки вони серед органів публічної влади перебувають найближче до сім'ї, мають широкі можливості щодо впливу на розвиток

¹ Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л. А. Окунькова. – М. : Изд. группа НОРМА – ИНФРА М, 1999. – С. 351.

цього інституту. Зокрема, згідно зі ст. 11 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» органи місцевого самоврядування за рахунок місцевих бюджетів і спеціально створених регіональних фондів соціальної допомоги можуть проводити доплати до встановлених відповідно до чинного законодавства розмірів державної соціальної допомоги, виходячи із затвердженого регіонального прожиткового мінімуму¹. Найбільш уразливими в сучасних соціально-економічних умовах залишаються багатодітні сім'ї. Рівень бідності в сім'ях з дітьми вдвічі вищий, ніж у бездітних. Слід зауважити, що значення цього показника прямо пропорційне чисельності дітей у сім'ї. Якщо рівень бідності сімей з однією дитиною становить 25,8%, то для сімей з трьома і більше дітьми він зростає до 87,7%. Чисельність дітей є особливо помітним чинником ризику бідності сімей з дітьми до трьох років (у середньому рівень бідності таких сімей сягає 40,3%, а злиденності — 24,2%, що майже у півтора рази перевищує цей показник в інших сім'ях з дітьми до 18 років)².

Виконавчі органи сільських, селищних, міських (крім міст обласного значення) рад реєструють народження, смерті, одруження і встановлення батьківства³. Відповідно до ч. 3 ст. 152 Сімейного кодексу України⁴ дитина вправі звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органів місцевого самоврядування. Закріплення нових прав дитини у відносинах з батьками, дружиною — з чоловіком свідчить про наявність тенденції відходу від патріархального устрою сім'ї, зміну статусу глави сім'ї і зрівняння його з положенням інших членів шляхом більш рівномірного розподілу прав та обов'язків. Правові та організаційні засади по-

¹ Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям : Закон України від 1. 06. 2000 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 35 – Ст. 290.

² Рекомендації парламентських слухань «Соціальне страхування та соціальне забезпечення в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи розвитку» : Постанова Верхов. Ради України від 21 черв. 2005 р. № 2679-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 29. – Ст. 389.

³ Про органи реєстрації актів громадянського стану : Закон України від 24. 12. 93 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 14. – Ст. 78.

⁴ Сімейний кодекс України від 10. 01. 2002 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 21–22 – Ст. 135.

передження насильства в сім'ї визначаються Законом України «Про попередження насильства в сім'ї»¹. Органи місцевого самоврядування зобов'язані сприяти здійсненню заходів з попередження насильства в сім'ї, створювати кризові центри для його жертв та членів сім'ї, стосовно яких існує реальна загроза вчинення насильства. Фінансування органів та установ з попередження насильства в сім'ї, які належать до системи місцевого самоврядування, здійснюється за рахунок коштів бюджету відповідного рівня.

Державна політика щодо сприяння й розвитку сім'ї відповідно до Концепції державної сімейної політики (схваленої постановою Верховної Ради України від 17 вересня 1999 р. № 1063-XIV), Декларації про загальні засади державної політики стосовно сім'ї та жінок (схваленої постановою Верховної Ради України від 5 березня 1999 р. № 475-XIV) спрямовується на реалізацію цілісної системи правових, економічних, медичних, соціальних, культурологічних, освітніх, інформаційно-пропагандистських та організаційних заходів.

У суспільстві сім'я є важливим соціальним інститутом, підвалини якого становить система шлюбних і родинних, господарських і правових, моральних і психологічних зв'язків між людьми. Сьогодні демографічна ситуація в Україні є кризовою. Погіршується здоров'я дорослих і дітей, скорочується середня тривалість життя, зменшується народжуваність, підвищується рівень материнської і дитячої смертності. Сім'я не в змозі реалізувати належним чином свої обов'язки щодо життєзабезпечення і виховання дітей, їх оздоровлення та лікування, набуття освіти і спеціальності, духовного і культурного розвитку. Знижується відповідальність батьків за долю дітей, їх матеріальне і духовне благополуччя, зазнає негативної трансформації виховна функція сім'ї. Зростають дитяча бездоглядність, злочинність, проституція і соціальне сирітство. На подолання цих негативних тенденцій органи місцевого самоврядування повинні спрямовувати більше зусиль, адже всі вони руйнують територіальну громаду і стримують роз-

¹ Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15. 11. 01 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 70.

виток місцевого самоврядування. Для утвердження в суспільстві духовно та фізично здорової, матеріально забезпеченої і соціально благополучної сім'ї розпорядженням Кабінету Міністрів України № 259-р від 11 травня 2006 р. схвалено Концепцію Державної програми підтримки сім'ї у 2006–2010 роках. Розв'язання проблем у цій сфері можливе лише шляхом здійснення комплексу взаємопов'язаних заходів, спрямованих на: а) економічну підтримку сім'ї з використанням важелів податкової та кредитної політики; б) забезпечення відповідного соціального захисту, у тому числі вдосконалення механізмів надання державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям; в) здійснення соціального супроводу сімей; г) втілення в життя освітніх, інформаційних заходів, спрямованих на підвищення престижу інституту сім'ї, розв'язання соціальних проблем різних категорій сімей.

Органи місцевого самоврядування повинні не лише брати участь у реалізації завдань і положень державних концепцій¹, а й розробляти та затверджувати власні регіональні й місцеві програми розвитку сім'ї. Ідеться про формування сім'ї нового типу, традиційно міцної, економічно спроможної, зміцнення її іміджу, стану і статусу. Особливо це необхідно для подолання тенденцій, коли сім'я поступово втрачає притаманні їй функції вихователя, захисника, піклувальника, наставника і навіть носія традицій і звичаїв, а також втрачає вікову здатність формувати стандарти поведінки у сферах, що вважалися найбільш особистими. Органам місцевого самоврядування повинні сприяти відновленню цих функцій, формуванню нової сімейної культури.

Пріоритетність розвитку економіки в Україні відтісняє на другий план інші проблеми, у тому числі, розвитку сім'ї. Однак, як свідчить практика, примат економіки в суспільстві, ліберальний індивідуалізм послаблює сімейні взаємовідносини, а також і соціальні зв'язки в територіальній громаді. На наш погляд, вагомим

¹ Про Концепцію державної сімейної політики : Постанова Верхов. Ради України від 17 верес. 1999 р. № 1063-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 46–47. – Ст. 404. Про Декларацію про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок : Постанова Верхов. Ради України від 5 берез. 1999 р. № 475-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 17. – Ст. 129.

підґрунтям територіальної громади, і суспільства в цілому, є міцні сімейні зв'язки. Територіальна громада, як і сім'я, залежить від розвитку економіки, але її вплив не повинен мати руйнівний характер, адже саме ці інститути спроможні деякою мірою захистити від впливу зовнішніх сил свій внутрішній світ і міжособистісні зв'язки своїх членів. Кожне село, селище, місто мають свій характерний образ, що формується під впливом різноманітних чинників, у тому числі, сімейних традицій і звичаїв. Окремі місцеві ради практикують проведення конкурсів з метою пошуку образу міста і визначення пріоритетних напрямків його подальшої розбудови. Такий досвід заслуговує на підтримку і поширення.

Чи має місце самоврядування в сім'ї і сімейність у місцевому самоврядуванні? Достатньо важливим є дослідження спільних і відмінних рис цих інститутів громадянського суспільства. Загальним для них є наявність влади: у сім'ї — це батьківська, а в царині місцевого самоврядування — публічна (владний вплив здійснюють: у сім'ї — батьки; у системі місцевого самоврядування — відповідні органи й посадові особи). Сім'я є простою первинною суспільною одиницею, яка порівняно з іншими інститутами водночас є найбільш розвиненим і довершеним структурним складником суспільства. Відмінність між цими інститутами громадянського суспільства виявляється: а) у сфері прояву активності: члени сім'ї мають право робити все, що не заборонено законом, а органи та посадові особи місцевого самоврядування зобов'язані діяти в межах Конституції і законів України; б) у матеріально-фінансовому забезпеченні: місцеве самоврядування функціонує за рахунок комунальної власності, податків і зборів, сім'я — за рахунок приватної власності; в) у порядку прийняття рішень: у сім'ї шляхом досягнення консенсусу, в органах місцевого самоврядування — більшістю голосів.

Сім'я виступає не тільки осередком суспільства, а й часто (особливо на рівні невеликих населених пунктів) організаційним зразком, за яким будуються соціально-політичні відносини. За такої системи політико-економічні групи сімейно-кланового походження є основними акторами політичної боротьби, а демократичні процедури, що тією чи іншою мірою застосовуються у від-

повідних населених пунктах, є індикаторами корпоративного успіху. Автономія місцевого самоврядування може використовуватися як спосіб захисту локальних інтересів сімейно-кланових утворень. Отже, існує реальна загроза підміни самоврядування громад самоврядуванням сімейних кланів. Потужний вплив останніх на органи місцевого самоврядування, як правило, характеризується стійким зрощенням політичної й економічної сфер.

Звільнення сім'ї від значної кількості економічних функцій і поява багатьох центрів соціалізації створюють підґрунтя для рівноправних відносин у сім'ї і для лібералізації всього процесу соціалізації¹. Як зазначає Д. Берто, теорії соціалізації Е. Дюркгейма і Т. Парсонса вже не здатні пояснити сучасні соціалізаційні процеси, оскільки у другій половині ХХ ст. сім'я вже не виступає найвпливовішим механізмом трансляції моральних цінностей і не формує світогляд індивіда. За нею залишається функція передачі матеріальних і культурних ресурсів. До того ж внутрішньосімейні трансмісії — це лише моменти більш широкого процесу зміни генерацій у суспільстві. Зараз соціалізаційні функції делегуються зовнішнім щодо сімейної сфери інституціям (система освіти, дитячі громадські організації, соціальні служби тощо)². На нашу думку, такі висновки дещо перебільшені. В Україні сім'я залишається важливим суспільним інститутом, для якого функція збереження й накопичення власності не є основною, хоча необхідно визнати, що її наявність робить людину вільною та ініціативною особистістю. На рівні сім'ї проходить первинне формування інтересів і потреб, що в подальшому полегшує об'єднання однодумців.

Підвищенню ефективності діяльності органів місцевого самоврядування сприятиме аналіз досвіду роботи із сім'ями в різних регіонах, узагальнення й поширення найбільш ефективних і прогресивних її форм серед населення, насамперед серед дітей і підлітків, шляхом відродження національних свят та обрядів, пропа-

¹ Див. : Коэн Дж. Л. Гражданское общество и политическая теория : пер. с англ. / Джин Л. Коэн, Эндрю Арато; общ. ред. И. И. Мюрберга. — М. : Весь Мир, 2003. — С. 582.

² Берто Д. Семейные межпоколенные трансмиссии: опыт сравнительного анализа / Д. Берто // Психологический анализ и науки о человеке. — М. : Прогресс, 1996. — С. 136–144.

ганди кращих духовних надбань Українського народу, підтримки й розвитку традицій, спрямованих на зміцнення української родини, виховання любові до рідної землі, формування демократичного світогляду, самосвідомості і національної гідності громадян України. Потребує всебічної підтримки практика органів місцевого самоврядування щодо організації в регіонах щорічних оглядів-конкурсів «Молода сім'я року», спортивних змагань «Тато, мама, я — спортивна сім'я», метою яких є відродження народних родинних звичаїв, привернення уваги органів виконавчої влади, громадськості до проблем посилення соціально-економічних, правових та організаційних гарантій інтелектуального і духовного розвитку цього осередку. Позитивним є проведення Року сім'ї в окремих регіонах. Зрозуміло, що реалізація гарантій зумовлюється особливостями динаміки політичного, соціально-економічного і правового розвитку України і формування громадянського суспільства на сучасному перехідному етапі. Багато що залежить від злагодженості спільних дій органів державної влади та органів місцевого самоврядування на державному і регіональному рівнях, уважного їх ставлення до проблеми забезпечення сприятливих умов для всебічного розвитку сім'ї як фундаменту суспільства.

Актуальною є проблема поліпшення демографічної ситуації в країні, створення правових, суспільно-політичних і соціально-економічних умов для реалізації цим інститутом своїх функцій, а також для поліпшення становища сім'ї та жінок, підвищення їх ролі в суспільстві, найповнішого розкриття їх інтелектуальних, духовних і творчих можливостей. Окрему увагу слід приділяти молодим сім'ям, що може проявлятися в підтримці студентських сімей (першочергове надання їм окремих кімнат у гуртожитках), надання молодим багатодітним сім'ям, які цього потребують, кредитів на придбання (будівництво) житла. Для прикладу, рішенням Київської міської ради від 18 листопада 2004 р., № 570/1980 затверджено Положення про порядок фінансово-кредитної підтримки молодих сімей та одиноких молодих громадян на будівництво (реконструкцію) житла у Києві.

Органи місцевого самоврядування повинні сприяти всебічній поінформованості сімей щодо питань зайнятості та працевлашту-

вання, допомагати молоді, батькам багатодітних сімей у перепідготовці або підвищенні кваліфікації за професіями й напрямками, конкурентоспроможними на ринку праці, на підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності, провадити роз'яснювальну роботу серед населення з питань підприємництва й самозайнятості, організовувати і здійснювати заходи з популяризації підприємницької діяльності, сприяти розвитку підприємницької ініціативи сімей.

Однією з форм економічної підтримки багатодітних сімей є надання пільг з оплати місцевих податків і зборів для підприємців із їх складу, які проживають і працюють на території відповідного населеного пункту, виділення їм земельних ділянок, а також передача їм в оренду на пільгових умовах приміщень і споруд. Обмеженість матеріально-фінансових можливостей органів місцевого самоврядування не дозволяє їм самостійно вирішити всі проблеми розвитку інституту сім'ї. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває питання поліпшення координації спільних зусиль органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій усіх форм власності щодо втілення в життя заходів розвитку сім'ї, профілактичної роботи з дітьми, які виховуються в неблагополучних сім'ях, тощо. Органи місцевого самоврядування, маючи значні обсяги оперативної інформації, повинні стати організаційними центрами залучення громадськості, благодійних організацій, підприємств різних форм власності до надання допомоги багатодітним і малозабезпеченим сім'ям, а також тим, де виховуються діти з обмеженими фізичними й розумовими можливостями, а також які взяли на виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Окремі органи місцевого самоврядування запровадили практику надання сім'ям комплексів білизни для новонароджених дітей, інші форми матеріальної й фінансової допомоги.

Важливим напрямком роботи органів місцевого самоврядування є: а) пропаганда сімейних цінностей; б) організація проведення для учнівської та студентської молоді циклу тематичних уроків, лекторіїв, семінарів з питань сімейного виховання; в) робота, виготовлення й розповсюдження соціальної реклами (бу-

клетів, плакатів, відео- й аудіороликів тощо), спрямованої на підвищення авторитету української родини; г) формування й виховання в сім'ї економічної культури, посилення відповідальності батьків за виховання дітей; д) пропаганда позитивного іміджу сімейних форм виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування; е) запобігання жорстокості й насильству в сім'ї та ранньому соціальному сирітству.

З метою стимулювання громадських організацій до активної участі у вирішенні соціальних проблем наказом Головного управління у справах сім'ї та молоді Київської міської державної адміністрації від 2 березня 2004 р., № 6 затверджено Положення про порядок проведення міського конкурсу програм і проектів у галузі сімейної політики. Його основними завданнями є визначення соціально важливих проектів громадських організацій стосовно їх часткового фінансування з міського бюджету та сприяння соціальній і громадській активності різних категорій соціально незахищених сімей. У Харкові при міському голові створені Координаційні ради — з попередження насилля в сім'ї, з питань молодіжної політики, по пропаганді здорового способу життя.

Рішенням Київської міської ради від 28 грудня 2004 р., № 1162/2572 затверджена Міська комплексна програма «Реалізація права дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, на проживання в сім'ї в місті Києві» на 2005–2008 роки. Її основні завдання: а) реалізація цільових програм з охорони дитинства; б) удосконалення й розвиток сімейних форм виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківської опіки; в) створення й розвиток служб соціального захисту дітей; г) забезпечення відповідних умов для охорони здоров'я й виховання дітей в сім'ї. Рішенням Київської міської ради від 28 березня 2002 р., № 410/1844 створено Київський міський центр сім'ї «Родинний дім». Інші територіальні громади мають значно скромніші матеріально-фінансові можливості, а тому менше уваги приділяють питанням розвитку сім'ї.

Основними завданнями органів місцевого самоврядування повинні стати: а) формування у свідомості людей розуміння важливості ролі сім'ї в житті суспільства, вихованні нового покоління, забезпеченні суспільної стабільності та прогресу; б) сприяння

відродженню традиційно міцної, працьовитої, економічно спроможної сім'ї на основі нових соціально-економічних відносин, національних традицій і впровадження кращого світового досвіду; в) створення сприятливих умов для повноцінного морально-психологічного, соціального, культурного й духовного розвитку сім'ї, гармонізації взаємовідносин поколінь; г) формування додаткових (поряд з державними) засад соціального і правового захисту сімей з дітьми, дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей-інвалідів; д) сприяння вихованню дітей у сім'ї, пропаганда гуманних взаємин як між членами родини, так і в суспільстві в цілому; е) недопущення бродяжництва, безпритульності дітей, насильства в сім'ї; є) створення умов для повної реалізації економічних, соціальних і демографічних функцій сім'ї; ж) здійснення заходів для захисту інтересів сім'ї і дітей, їх соціальної підтримки в період соціально-економічної трансформації суспільства; з) організація повноцінного відпочинку та дозвілля сім'ї з урахуванням потреб різних вікових груп; і) розробка й затвердження комплексних програм з проблем розвитку сім'ї.

У підсумку слід зазначити, що сім'я і місцеве самоврядування як інститути громадянського суспільства суттєво впливають на розвиток одне одного. Потенціал місцевого самоврядування щодо впливу на інститут сім'ї залишається не повністю задіяним. У цьому напрямку діяльність його органів, як правило, обмежується реалізацією заходів, передбачених у загальнодержавних програмах, значна частина яких, на жаль, має декларативний характер. Розвиток і підтримка сім'ї мають бути пріоритетними напрямками діяльності органів місцевого самоврядування. Для цього необхідно затвердити відповідні регіональні й місцеві програми, комплекс заходів у яких має бути опрацьований з урахуванням історичних, національно-культурних і соціально-економічних чинників. Органи місцевого самоврядування повинні сприяти створенню таких громадських організацій, основними завданнями яких є розвиток сім'ї. А сім'ю слід включати в усі процеси суспільного розвитку, залучати до розроблення і прийняття економічних, соціальних і правових рішень на всіх рівнях місцевого самоврядування.

І. І. Бодрова,

кандидат юридичних наук, доц., провідний науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Проблеми системно-структурної організації центральных органів виконавчої влади в Україні

Курс України на євростандартизацію вимагає поступової гармонізації та адаптації усієї системи державного управління зі стандартами ЄС для входження в Європейський адміністративний простір. Безумовно, Україна не може запозичити модель якоїсь європейської країни — без урахування національних особливостей, сучасних умов соціально-економічного та політико-правового розвитку таке запозичення матиме виключно негативні наслідки. Адаптація національної системи управління до стандартів ЄС відбувається за такими напрямками, як розвиток законодавчої бази державного управління, формування дієвої інституційної системи, забезпечення домірності й адекватності координаційно-субординаційних відносин, створення ефективних механізмів підзвітності, підконтрольності, відповідальності органів державного управління, налагодження стійкої взаємодії зі структурами ЄС. При цьому значна увага приділяється питанням організації та діяльності центральної ланки виконавчої вертикалі, що покликана забезпечувати уста-

лену, спеціалізовану, професійну діяльність з реалізації державної політики в різних сферах соціально-економічного та політичного життя. Але слід констатувати, що реалізація національної реформи державного управління в Україні, офіційний старт якій був даний з прийняттям Концепції адміністративної реформи 22 липня 1998 року, останнім часом значно уповільнилася, здійснюється майже безсистемно¹. На фоні трансформаційних перетворень на вищих рівнях організації державної влади це з більшою силою актуалізує дослідження означеної проблематики, висвітлення її в контексті конституційно-правових перетворень.

Проблемам функціонування центральних органів виконавчої влади значну увагу приділяли і приділяють такі вітчизняні вчені, як В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, І. Б. Коліушко, Н. Р. Нижник, О. Ю. Оболенський, А. О. Селіванов, В. В. Цветков, Ю. С. Шемшученко та інші. У роботах науковців розглядаються окремі проблеми конституційно- та адміністративно-правового регулювання статусу цих органів, функціонально-компетенційного змісту їх діяльності, формування кадрового складу, удосконалення методики здійснюваного ними управління та інші актуальні проблеми організації та діяльності центральних органів виконавчої влади. Разом із тим складність цієї проблематики, незавершеність адміністративної реформи в Україні, поступовість адаптування системи державного управління до стандартів ЄС в умовах динамічного розвитку постіндустріального інформаційного суспільства зумовлюють необхідність продовження фундаментальних та практико-прикладних досліджень.

Системно-структурна організація центральних органів виконавчої влади виступає складним системним утворенням, елементами якого є органи, їх структурні підрозділи, територіальні представництва, які пов'язані координаційно-субординаційними зв'язками і відносинами між собою та з іншими органами влади. Поняття «система центральних органів виконавчої влади» є законодавчо невизначеним і дуже часто ототожнюється з кількісною та видовою характеристикою цих органів. Проте такий підхід є значно спрощеним, оскільки йдеться про утворення не окремо

¹ Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України № 810/98 від 22. 07. 1998 р. // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 21. – С. 32.

взятих, розрізаних у своїй діяльності органів, а заснування комплексного характеру — раціональної, повної та достатньої системи спеціалізованих органів виконавчої влади, що здатна ефективно здійснювати покладені на них функції та повноваження.

У державознавчій літературі наводяться різні підходи до визначення критеріїв побудови системи центральних органів виконавчої влади. У першу чергу йдеться про необхідність забезпечення функціональної спеціалізації діяльності видових груп цих органів. При цьому слід виокремити аспекти нормативного закріплення видів цих органів та безпосередньої установчої діяльності. Перший ґрунтується на поєднанні конституційних та законодавчих засад. Основний Закон України, закріплюючи загальні засади функціонування системи центральних органів виконавчої влади, не містить вичерпної регламентації згаданої системи та визначення її видового складу. У Конституції України у декількох випадках використовується загальне положення «міністерства та інші центральні органи виконавчої влади»¹. Аналогічний підхід простежується і в Законі України «Про Кабінет Міністрів України»². Формально-юридичний аналіз цього положення свідчить: законодавець виокремлює особливий, головний вид центральних органів виконавчої влади — міністерства — і залишає відкритим видовий ряд інших центральних виконавчих органів.

Система центральних органів виконавчої влади була встановлена низкою указів Президента України, виданими ще в 1999 році³, хоча це питання згідно з п. 12 ст. 92 Конституції України

¹ Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

² Про Кабінет Міністрів України : Закон України № 279-VI від 16. 05. 2008 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 2008. — № 25. — Ст. 241.

³ Див.: Про зміни в системі центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України № 250/99 від 13. 03. 99 р. (зі змінами) // Офіц. вісн. України. — 1999. — № 11. — Ст. 13; Про систему центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України № 1572/99 від 15. 12. 99 р. (зі змінами) // Офіц. вісн. України. — 1999. — № 50. — С. 8; Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України № 1573/99 від 15. 12. 99 р. (зі змінами) // Офіц. вісн. України. — 1999. — № 50. — С. 11; Про склад Кабінету Міністрів України: Указ Президента України № 1574/99 від 15. 12. 99р. (зі змінами) // Офіц. вісн. України. — 1999. — № 50. — Ст. 16.

мало вирішуватися законом України. У зв'язку з цим постає питання про легітимність запровадження системи центральних органів виконавчої влади не на законодавчому, а на підзаконному правовому рівні. Аналіз положень Основного Закону, що діяли на момент видання указів Президента України, свідчить, що сама Конституція України передбачала розв'язання окремих питань організації центральних органів виконавчої влади не тільки законодавчим шляхом. Пунктом 15 ч. 1 ст. 106 Конституції України повноваження щодо утворення, реорганізації та ліквідації міністерств та інших центральних органів виконавчої влади були надані Президенту України. Чинний конституційно-правовий порядок закріплює це повноваження за Кабінетом Міністрів України (п. 9-1 ч. 1 ст. 116 Конституції України), але реалізація його має здійснюватися згідно з відповідним законом. Отже, очевидно є необхідність законодавчого визначення системи центральних органів виконавчої влади, видів цих органів, особливостей їх правового статусу, питань функціонально-компетенційного співвідношення, підзвітності, підконтрольності, відповідальності. Така нормативна модель не може піднятися установчими рішеннями Кабінету Міністрів України. Вона дозволить стабілізувати систему центральних органів виконавчої влади, надати їй конституційно-правового характеру, виключити суб'єктивні та політично-ситуативні чинники при її зміні. За весь час роботи Парламенту України були внесені п'ять законопроектів про центральні органи виконавчої влади: два в порядку законодавчої ініціативи народних депутатів України І. Б. Коліушка (реєстр. № 7468 від 05. 07. 2001 р.), С. В. Соболева, В. М. Стретовича (реєстр. №2281 від 11. 10. 2002р.), один — Президента України (реєстр. № 2325-1 від 27. 10. 2006 р.) та два — Кабінету Міністрів України (реєстр. № 4064 від 20. 09. 2007 р. та № 1185 від 12. 12. 2007 р.). Але жоден з них не пройшов далі етапу першого читання.

На сьогодні ще не завершені пошуки подальших шляхів реформування системи центральних органів виконавчої влади, які здебільшого пов'язуються з удосконаленням статусу міністерств, реорганізацією центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом та державних служб. Міністерства, займаючись

головним чином розробкою та організацією впровадження державної політики, посідають особливе місце у системі досліджуваних органів. А тому вони, як здається, не повинні входити до однієї структурної ланки виконавчої вертикалі нарівні з державними комітетами та центральними органами виконавчої влади зі спеціальним статусом, а мають утворювати самостійну підсистему органів виконавчої влади, виступаючи своєрідним функціональним «продовженням уряду»¹. Такий підхід набуває особливого сенсу за умов посилення функціональної ролі міністерств на регіональному та місцевому рівнях у разі реорганізації місцевих державних адміністрацій у контрольно-наглядові органи і передачі частини їх виконавчих повноважень територіальним органам міністерств.

Інший напрям пов'язаний з істотним переглядом групи центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом. Як відомо, конституційним підґрунтям утворення даного виду органів став особливий порядок призначення на посади та звільнення з посад керівників Антимонопольного комітету, Фонду державного майна і Державного комітету телебачення і радіомовлення України (п. 24 ч. 1 ст. 85, п. 14 ч. 1ст. 106 Конституції України у ред. 28. 06. 1996 р.). Але в останні роки створення центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом набуло масового, неупорядкованого характеру. Державне будівництво має приклади існування центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом у більшій кількості, ніж міністерств, надання міністерствам (зокрема, Міністерству економіки та з питань європейської інтеграції) або державним комітетам (зокрема, Державному комітету з питань регуляторної політики та підприємництва, Державному комітету ядерного регулювання) спеціального статусу, що призводило до невиправданого звуження сфери впливу уряду на функціонування частини органів виконавчої влади. З огляду на це слушною здається пропозиція щодо реорганізації центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом та суттєвого скорочення їх числа². Нині фактичне існування при-

¹ Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – С. 98.

² Там само. – С. 99.

наймні трьох з них (Антимонопольного комітету, Фонду державного майна, Державного комітету телебачення і радіомовлення) передбачено положеннями Конституції України, крім того, виправданим було б, на наш погляд, надання зазначеного статусу ще лише двом органам — Службі безпеки і Державній судовій адміністрації України. Крім того, останнім часом спостерігається також збільшення числа різноманітних державних служб та прирівняних до них органів. Проте статус їх залишається нормативно невизначеним. Тому вважаємо необхідним здійснення або конституційної легалізації даного виду центральних органів виконавчої влади, або реорганізації державних служб та прирівняних до них органів.

Реалізація конституційної реформи значною мірою зняла гостроту питання щодо визначення суб'єкта керівництва системою центральних органів виконавчої влади. За сучасних політико-правових умов вплив Президента України на формування та функціонування системи цих органів зумовлюється його конституційними повноваженнями щодо «керівництва» у сфері зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки і оборони. Зміст їх охоплює досить широкий спектр функцій управління у відповідних сферах, чим зумовлюється необхідність більшого, порівняно з іншими центральними органами виконавчої влади, організаційно-кадрового впливу Президента України на органи, що функціонують у сферах зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки і оборони держави. Разом з тим слід підкреслити, що зазначені сфери є винятковими і тому немає, здається, необхідних конституційно-правових підстав для нинішнього перебування у віданні Президента України Антимонопольного комітету (через нормативно-правове визначення його «підконтрольності»¹) та Національної комісії регулювання електроенергетики (через її «підконтрольність і підзвітність»²).

¹ Про Антимонопольний комітет України : Закон України № 3659-ХІІ від 26. 11. 1993 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.

² Питання Національної комісії регулювання електроенергетики : Указ Президента України № 1167/2000 від 30. 10. 2000 р. // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 44. – Ст. 1887.

Згідно із ст. 116 Конституції України установчі повноваження щодо запровадження системи центральних органів виконавчої влади належать Кабінету Міністрів України. Він утворює, реорганізує і ліквідує міністерства та інші центральні органи виконавчої влади в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади. Проте на сьогодні залишається невизначеною процедура ініціювання, підготовки та розгляду відповідних питань установчого характеру. Здається, вона має знайти своє закріплення у законі про центральні органи виконавчої влади та окремому підрозділі Регламенту Кабінету Міністрів України. При цьому пропонується запровадити такий порядок.

Центральний орган виконавчої влади утворюється, реорганізується та ліквідується Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України, пропозиції якому в свою чергу можуть вносити члени уряду. Утворення, реорганізація та ліквідація центрального органу виконавчої влади повинні здійснюватися з урахуванням пріоритетних напрямів та першочергових завдань діяльності Кабінету Міністрів України, дотриманням принципу розподілу всіх питань державної політики між членами Кабінету Міністрів України, а також забезпечувати чітке визначення і недопущення дублювання повноважень центральних органів виконавчої влади. Подання щодо утворення центрального органу виконавчої влади має містити обґрунтування основних завдань та функцій такого органу, пропозиції щодо граничної чисельності працівників та розміру асигнувань на його утримання. У разі ініціювання питання про реорганізацію або ліквідацію центрального органу виконавчої влади мають документально підтверджуватися та всебічно обґрунтовуватися необхідність здійснення таких дій, а також пропозиції щодо визначення правонаступника реорганізованого або ліквідованого органу.

Важливим аспектом утворюваної системи центральних органів виконавчої влади виступає предметна спрямованість діяльності цих органів, яка може мати галузевий, міжгалузевий та функціональний характер. Диференційованість її забезпечує більш повне охоплення сфер державного управління, гнучкість системи центральних органів виконавчої влади, а також спеціалізацію

у вирішенні певних управлінських завдань. Протягом останніх років спостерігається чітка тенденція зменшення частки органів галузевого характеру і стійке зростання числа міжгалузевих та функціональних органів. Це зумовлюється в першу чергу завданням мінімізації їх втручання в життєдіяльність суспільства, діяльність господарюючих суб'єктів, переорієнтації з суто адміністративно-розпорядчих функцій на надання державних управлінських послуг фізичним та юридичним особам та відповідним переважанням координаційних способів управління над владно-регулятивними.

Успішне розв'язання завдань, які стоять перед центральними органами виконавчої влади, значною мірою залежить від оптимальної побудови апарату цих органів, його структури. Під структурою органу управління розуміють сукупність його підрозділів, схему розподілу між ними функцій і повноважень, покладених на орган, і систему взаємовідносин цих підрозділів¹. Структуру міністерства, а також структуру центрального органу виконавчої влади, діяльність якого спрямовує і координує міністр, затверджує відповідний міністр, структуру іншого центрального органу виконавчої влади затверджує його керівник, якщо інше не передбачено законом. Вона об'єктивно зумовлена цілями, завданнями та основними напрямками діяльності центрального органу публічної влади, але разом з цим є відносно самостійною, усталеною — зміни у змісті діяльності органу не тягнуть за собою обов'язкової перебудови організаційної структури. Стабільність структури певною мірою позитивно впливає на управлінські процеси, створює умови для нормальної діяльності органу влади, планування роботи, бачення шляхів досягнення в перспективі тих завдань, що покладені на центральний орган виконавчої влади².

Практика державного будівництва виробила три основні типи побудови структури центральних органів виконавчої влади — лінійний, функціональний і змішаний, що впливають з функціо-

¹ Вишняков В. Г. Структура и штаты органов советского государственного управления / В. Г. Вишняков. — М. : Наука, 1972. — С. 27.

² Конституційно-правові засади становлення української державності / за заг. ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. — Х. : Право, 2003. — С. 220.

нально-галузевої специфіки органу влади. З метою упорядкування структури центрального апарату центральних органів виконавчої влади та його структурних підрозділів постановою Кабінету Міністрів України від 12 березня 2005 р. № 179 встановлені загальні вимоги щодо утворення підрозділів цих органів¹. Залежно від ступеня складності покладених на них завдань, функцій та повноважень, які вони виконують, обсягу роботи у складі апарату міністерств та інших центральних органів виконавчої влади утворюються, як правило, департаменти, управління, відділи та сектори.

Встановлення організаційно-правових вимог до формування структурних підрозділів апарату центральних органів виконавчої влади не слід змішувати з їх уніфікацією. Якщо перші раціоналізують роботу апаратів, оптимізують їх кадрове, матеріально-фінансове забезпечення, залишаючи достатній простір для відбиття функціональних особливостей діяльності цих органів, то уніфіковані структури, як свідчить практика, не завжди відповідають вимогам сучасного динамічного розвитку суспільного життя. Структура не повинна підлаштовуватися під забезпечення якихось разових потреб. Організаційні структури мають постійно розвиватися, бути гнучкими, охоплювати всі ланки діяльності конкретних суб'єктів по управлінню. Як слушно зазначає Н. Р. Нижник, організаційні структури державного управління мають бути рухливими, пластичними, такими, що розвиваються. Консерватизм же організації управління призводить до гальмування розвитку держави². Отже, оптимальної моделі структурної організації центральних органів виконавчої влади не можна досягти раз і назавжди — вона при забезпеченні відносної усталеності водночас має бути динамічною і відповідати політико-правовим, соціально-економічним потребам часу. А це вимагає постійного аналізу існуючих моделей системно-структурної організації центральних органів виконавчої влади, їх раціоналізації та оновлення.

¹ Про упорядкування структури апарату центральних органів виконавчої влади, їх територіальних підрозділів та місцевих державних адміністрацій : постанова Кабміну України № 179 від 12. 03. 2005 р. // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 11. – С. 522.

² Нижник Н. Р. Україна – державне управління, шляхи реформування / Н. Р. Нижник. – К. : Вид-во УАДУ : Миронівська друк., 1997. – С. 14.

Важливою рисою структурної організації центральних органів виконавчої влади є наявність територіальних органів, що утворюють так звану «систему центрального органу виконавчої влади». Нині маємо значні проблеми в організації та діяльності цих органів. Вони пов'язані, по-перше, з відсутністю нормативно-правової основи організації та діяльності територіальних органів — здебільшого вона підміняється окремими правозастосовними актами центральних органів виконавчої влади; по-друге, з нечітким визначенням порядку формування цих органів — такий порядок встановлюється, як правило, самостійно кожним центральним органом виконавчої влади; по-третє, з відсутністю точного та повного розподілу функцій між територіальними органами та місцевими державними адміністраціями, що призводить до їх дублювання; по-четверте, з централізацією управлінських функцій — виникає ситуація, коли один той самий орган здійснює і стратегічне планування, і виконавчу, і контрольно-наглядову діяльність.

Вирішення означених проблем бачимо у законодавчому визначенні статусу територіальних органів центральних органів виконавчої влади, порядку їх утворення, а також у значному спрощенні системи місцевих органів виконавчої влади, забезпеченні спеціалізації управлінської діяльності та скороченні надлишкових структур. Цьому сприятиме і проведення конституційної реформи щодо удосконалення організації влади на регіональному та місцевому рівнях. Так, проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», запропонований Президентом України, передбачає, що правозастосовні функції концентруватимуться у територіальних органах центральних органів виконавчої влади, а контрольно-наглядові, у тому числі й щодо діяльності територіальних органів, — у голів місцевих державних адміністрацій¹. Запровадження такої моделі сприятиме підвищенню ефективності здійснення державної політики та якості управління на територіальному рівні.

¹ Про внесення змін до Конституції України: Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/content/const_proekt.html.

Підводячи підсумок, слід зазначити, що проблеми системно-структурної організації центральних органів виконавчої влади були, є і найближчим часом залишатимуться серед основних напрямків реалізації адміністративної реформи в Україні. Вони мають вирішуватися системно, поступально, науково обґрунтовано, на чіткій законодавчій основі. Без цього неможливо забезпечити належний функціональний стан усього механізму державного управління, спроможність консолідації зусиль та ресурсів на формування і виконання його стратегічних цілей, забезпечити узгодженість, ефективність і прозорість процесів прийняття й виконання управлінських рішень.

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

Деякі особливості політичних конфліктів у контексті політичної ситуації в Україні

З усіх сфер суспільства найбільш насиченою різними видами конфліктів є політична сфера, в якій розгортаються багатоманітні владні відносини. Це твердження сьогодні вже не потребує доказів. У той же час підвищена конфліктність даної сфери й надалі потребує поглиблених досліджень з метою пошуку шляхів подолання конфліктів і криз, а також кращого розуміння і прогнозування політичних процесів.

Як відомо, конфліктологія як наука виконує певні функції, зокрема, пізнавальну, аналітичну, прогностичну та ін. Тому звернення до положень науки з огляду на стан політичної сфери України, яка вже не один рік потерпає від масштабних конфліктів і криз, є вкрай необхідним. Це якщо не вирішить проблем, то принаймні допоможе краще зрозуміти, що відбувається в країні і які наслідки на нас чекають.

Теоретичні дослідження політичного конфлікту, його причин та змісту відбувались у межах еволюції філософської та соціально-політичної думки фактично протягом всієї історії. Якщо узагальнити теоретичні положення про суть і роль політичного конфлікту, сформульовані багатьма видатними мислителями — від Аріс-

тотеля та Конфуція до К. Маркса, Р. Дарендорфа, М. Вебера, Л. Козера та вітчизняних дослідників¹, то слід констатувати, що в соціальному просторі, яким є суспільство, завжди існують взаємодії людей, які включають як співпрацю, так і конкуренцію. Найгостріших форм конкурентна взаємодія набуває в політичному просторі, де об'єктом конфлікту стають відносини домінування, відносини панування і підпорядкування, втілені у владних відносинах і структурах. Політичний конфлікт є проявом і результатом конкурентної взаємодії двох або більше сторін (індивідів, груп, спільнот, держав), що оспороюють один у одного розподіл і утримання владних ресурсів, повноважень і благ. Всебічний конфліктологічний аналіз політичного конфлікту не є метою даної статті, але ж звернути увагу на деякі висновки науки щодо закономірностей розвитку політичного конфлікту вважаємо необхідним.

Конфліктологічна наука твердить, що основним об'єктом політичного конфлікту виступає політична влада як спосіб і засіб панування однієї соціальної верстви (класу) над іншою. У сучасному суспільстві влада є інституційно оформленою можливістю і здатністю визначати, направляти і контролювати зміст і форми соціальної поведінки різних соціальних груп і спільнот, окремих індивідів. Сама ж можливість одних соціальних груп або індивідів робити владний вплив на інші випливає з диференціації всіх лю-

¹ Див., напр.: *Маковельский А. О.* Досократики / А. О. Маковельский. – Казань, 1914. – Ч. 1; *Макиавелли Н.* Государь / Н. Макиавелли. – СПб.: Азбука-классика, 2004; *Гоббс Т.* Левиафан / Т. Гоббс // Избр. произведения. – М., 1964. – Т. 2; *Руссо Ж.-Ж.* Рассуждения о происхождении и основаниях неравенства между людьми / Ж.-Ж. Руссо // Антология мировой философии. – М., 1969. – Т. 2; *Маркс К.* Капитал / К. Маркс // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т. 25. – Ч. 1; *Дарендорф Р.* Элементы теории социального конфликта / Р. Дарендорф // Соц. исслед. – 1994. – № 5; *Вебер М.* Социальные причины падения античной культуры / М. Вебер. – М., 1992; *Козер Л.* Функции социального конфликта / Л. Козер. – М.: Идея-Пресс, 2000; *Boulding K.* Conflict and Defens. A General Theory / K. Boulding. – New York, 1961; *Lassuel G.* World Politics and Personal In security / G. Lassuel. – New York, 1975; *Дмитриев А.В.* Конфликтология : учеб. пособие / А. В. Дмитриев. – М.: Гардарики, 2000; *Социальная конфликтология : учеб. пособие для вузов / под ред. А. В. Морозова.* – М.: Изд. центр «Академия», 2002; *Конфликтология : підручник / за ред. Л. М. Герасіної та М. І. Панова.* – Х.: Право, 2002.

дей, що існують у даному суспільстві, на дві великі групи, одна з яких володіє політичною владою і внаслідок цього домінує над іншими людьми і групами, а останні, будучи позбавленими влади, вимушені підкорятися першим і виконувати їх пануючу волю. Інтереси ж людей, що належать до цих груп, не тільки різні, але і протилежні: ті групи, які володіють владою, зацікавлені в її утриманні, збереженні і зміцненні, ті ж, які влади позбавлені і не мають до неї доступу, зацікавлені, щоб змінити існуюче становище, добитися перерозподілу влади. Саме тому вони і вступають у конкурентні взаємодії, усвідомленим втіленням яких є політичний конфлікт. Протистояння політичних сил та окремих особистостей, яке спостерігається протягом останніх років в Україні, є розгорнутою ілюстрацією цього твердження.

Водночас розвиток подій на протилежному боці політичної барикади має свої закономірності, про які пануюча верхівка просто забуває через захоплення боротьбою за владу. Позбавлені влади соціальні верстви і групи, зіткнувшись з несправедливістю, з більш менш замаскованим ігноруванням їх корінних інтересів з боку осіб або груп, що володіють владою, починають усвідомлювати протилежність своїх інтересів інтересам тих, хто здійснює владу в суспільстві. Щоб добитися перерозподілу влади, необхідно потіснити пануючих із займаних ними позицій або виробити корінні зміни у структурі, змісті і спрямованості їх діяльності. Але зробити це дуже важко, оскільки всі інститути влади спираються не тільки на силу права, але і на насильство. Тому тільки концентрованими зусиллями індивідів і груп, що займають не домінуюче положення у відносинах влади, у відносинах політичного панування і підпорядкування, можна домогтися перерозподілу влади і зміни її структури, на що і спрямований політичний конфлікт. Тільки усвідомивши свої політичні інтереси, їх протилежність інтересам правлячої верхівки, а потім сконцентрувавши свої зусилля і ресурси, соціальна група, позбавлена влади і вимушена підкорятися іншій, пануючій групі, дістає можливість відібрати владу у останньої. Але щоб ці зусилля мали організований і цілеспрямований характер, соціальна група, ущемлена існуючою системою розподілу влади в суспільстві, формує політичні рухи,

організації, партії, націлені на боротьбу з пануючою соціальною групою. З огляду на ситуацію в Україні можна сказати, що тільки незрілість громадянського суспільства і нерозвиненість громадських інституцій поки що врятовує можновладців від відкритого соціального опору з боку населення. Але якщо стан постійного політичного конфлікту всередині влади та нехтування інтересами населення будуть продовжуватись і надалі, ситуація може змінитись відповідно до законів суспільного розвитку. І тоді серед відомих форм вирішення політичного конфлікту — інтеграція з суперником, кооперація з ним та придушення суперника — буде обраний третій варіант.

Важливим аспектом наукового аналізу політичного конфлікту є його типологізація. Вирішальну роль в обумовленості змісту, характеру, видів і форм політичних конфліктів відіграє цілком певний структурний і соціально-політичний контекст суспільного життя, в якому вони відбуваються, тобто певний тип суспільства. Існує декілька різних підходів до типологізації суспільств і відповідно до типологізації політичних конфліктів, що в них відбуваються. Найконструктивнішим і продуктивнішим для розуміння суті і особливостей політичних конфліктів здається такий методологічний підхід, який підрозділяє існуючі різновиди суспільств на два основні типи за критерієм їх соціально-політичної суті: суспільства закритого типу і суспільства відкритого типу. Відмінність між ними автор даної концепції, відомий англійський соціальний філософ К. Поппер бачив у тому, що в закритому суспільстві індивід повністю підлеглий піднесеній над ним соціальній спільності, жорстко обмежений у своїх діях численними табу, заборонами¹. У суспільствах «відкритого типу», де утверджуються демократія, плюралізм думок, оцінок і позицій, політичні конфлікти набувають легітимного, інституціоналізованого характеру. Внаслідок цього в такій системі реалізуються можливості розв'язання конфліктних ситуацій шляхом парламентської боротьби, зміни уряду і т. ін., не доводячи їх до стадії соціально-го макроконфлікту. Період, що минув після вступу пострадян-

¹ Поппер К. Открытое общество и его враги / К. Поппер. – Т. 1–2. – М., 1992.

ських країн на шлях переходу до демократичного «відкритого суспільства», спонукає зробити висновок про перехідний стан суспільства як особливий тип, що має власну логіку історичного розвитку і набір певних особливостей. У цьому суспільстві домінують риси своєї рідної посттоталітарної конфліктності. Суспільство перехідного типу — це суспільство, для якого характерні нелінійні соціально-політичні процеси і невизначеність їх можливих результатів¹.

Оскільки в попередній, тоталітарний період у такому суспільстві відсутня реальна практика виявлення і вирішення політичних конфліктів, воно ще не виробило навичок їх запобігання, регулювання за допомогою певних правил і процедур. У результаті виникаючі в ньому конфлікти нерідко набувають нецивілізованого характеру і в процесі свого розгортання і загострення здатні різко послабити політичну систему, а за несприятливих для політичної системи внутрішніх і зовнішніх умов призвести і до її руйнування. При різкому послабленні інститутів влади і поглибленні соціально-економічної кризи, посилюваної протистоянням політичних сил, до влади в такій політичній системі може прорватися екстремістське угруповання, здатне своїми активними діями повернути назад цивілізаційно-культурний розвиток країни і її народу. Про такі наслідки, можливість яких доведена наукою, українська влада, схоже, не замислюється.

Водночас слід зазначити, що в сучасних конфліктологічних теоріях все більше превалює точка зору, згідно з якою політичні конфлікти мають дійсно руйнівний для суспільства характер тоді, коли відбуваються або у вузьких сферах, або в особливо несприятливих для його подальшого соціально-економічного і культурного розвитку ситуаціях. В країнах же, що мають гнучку, розвинену систему соціально-політичного представництва (правова держава, ефективно діючий парламент, сформоване громадянське суспільство), розвиток і врегулювання конфліктів дає можливість

¹ Див.: Мельвиль А. Ю. О траекториях посткоммунистических трансформаций / А. Ю. Мельвиль // Полис. — 2004. — № 2; Гельман В. Я. Постсоветские политические трансформации. наброски к теории / В. Я. Гельман // Полис. — 2001. — № 1.

забезпечувати стабільну стійкість і динамічний розвиток політичної системи, її гнучку адаптацію до внутрішніх і зовнішніх умов, що змінюються. На жаль, українські реалії свідчать про перший варіант.

Своєрідність сучасних політичних конфліктів призводить до того, що істотно змінюється їх конфігурація і спрямованість. Коли переважали конфлікти класового характеру, до яких залучалися широкі народні маси, як це було в соціальних революціях, де, за словами В. І. Леніна, «криза верхів», — коли верхи не могли управляти по-старому, поєднувалась з «кризою низів», які не могли миритися із старими політичними порядками і владними структурами, конфліктне протистояння неминуче набувало «вертикальної» спрямованості: «низи» повставали проти «верхів».

Сьогодні ж політична ситуація в Україні віддзеркалює іншу особливість існуючих політичних конфліктів. Вони здебільшого індивідуалізуються (В.Ющенко — Ю.Тимошенко), а маси найчастіше залишаються осторонь у ролі байдужих або більш-менш зацікавлених спостерігачів, конфліктна взаємодія розгортається переважно по лінії протистояння різних гілок влади або різних політичних партій і угруповань. Сказане про вертикальну і горизонтальну спрямованість конфліктних протистоянь дає підставу для висновку про переважання сьогодні в Україні конфліктів «горизонтального типу», тобто усередині самих владних структур з приводу обсягу владних повноважень та їх розподілу між угрупованнями пануючої еліти.

Різноманітність змісту і функцій політичних конфліктів, форм їх проявів органічно пов'язано з різноманітністю їх детермінації. Більшість конфліктологів як вирішальну причину політичних конфліктів виділяє групу об'єктивних соціальних чинників¹. До них належать, у першу чергу, реально існуючі в суспільстві відносини панування і підкорення, що розподіляють індивідів і їх

¹ Див.: *Дмитриев А. В.* Конфликтология : учеб. пособие / А. В. Дмитриев. — М. : Гардарики, 2000. — С. 73–88; *Социальная конфликтология : учеб. пособие для студ. вузов / под ред. А. В. Морозова.* — М. : Изд.центр «Академия», 2002; *Конфликтология : підручник / за ред. Л. М. Герасіної та М. І. Панова.* — Х. : Право, 2002. — С. 52–72; *Бабосов Е. М.* Конфликтология : учеб. пособие / Е. М. Бабосов. — Минск : ТетраСистемс, 2000. — С. 67–88.

групи, соціальні верстви за позиціями, одні з яких дають можливість їх індивідам і групам здійснювати владні повноваження і реалізовувати тим самим свої докорінні політичні, економічні та інші інтереси, а інші, навпаки, відокремлені від влади, не дають можливості відповідним індивідам і верствам реалізувати свої інтереси в політиці, економіці, культурі тощо. Таке розмежування і протистояння позицій, інтересів, потреб у здійсненні владних відносин частіше всього детермінує виникнення політичних конфліктів між тими, хто володіє владою, і тими, хто позбавлений влади і тому вимушений підкорятися політичному домінуванню інших осіб, груп, організацій, партій і т.п.

Другий детермінантний вузол у виникненні політичних конфліктів становлять корінні розбіжності політичних ідеалів і переваг, ціннісних орієнтацій індивідів, їх груп і спільнот. Подібного роду конфлікти найчастіше виникають у тих країнах, де протистояють якісно різні уявлення про шляхи реформування політичної системи суспільства, його державного устрою, висуваються різні, деколи прямо протилежні точки зору про шляхи виходу з кризи. Причому гострота політичного конфлікту визначається не тільки масштабами і силою протистояння конкуруючих політичних груп, але і гнучкістю, еластичністю або, навпаки, жорсткістю існуючої системи влади.

Ще одним фактором, що обумовлює виникнення конфліктних ситуацій у сфері політики, є сукупність причин, пов'язаних з процесами ідентифікації громадян, усвідомлення ними своєї приналежності до політичних, соціальних, етнонаціональних, релігійних, субкультурних спільнот, чим обумовлюється істотна розбіжність у розумінні ними свого місця і ролі в соціальній і політичній системі суспільства. Такого роду конфлікти найчастіше відбуваються в суспільствах перехідного типу, до яких належить і сучасна Україна, де людям доводиться усвідомлювати себе громадянами нової держави, де колишня суспільна ідентифікація руйнується, а на її місці відбувається суперечливе становлення нових, переважно групових ідентифікацій: «ми — українці», або «ми — бідні», або «ми — православні» і т.п. Таке роздроблення ідентифікацій призводить до розщеплювання раніше об'єднуючих

людей цінностей та інтересів на приватні, викликає розбіжність і зіставлення інтересів однієї соціальної, національної і т.п. групи інтересам інших груп.

Четвертий домінуючий вузол, що стягує воедино декілька чинників і причин виникнення і розвитку політичних конфліктів у суспільстві, міститься в самій політичній системі сучасного суспільства, у властивій їй організації державної влади, де виконавча влада конституційними встановленнями відділяється від законодавчих і судових властей. Це призводить до появи таких різновидів конфліктів, як державно-правові¹ та статусно-рольові конфлікти. Політичний статус соціальної групи або окремої особи, як відомо, включає: місце в ієрархії політичної влади (пануюча еліта, правлячі круги, опозиція, виборці і т. п.); сукупність і обсяг статусних політичних і громадянських прав; сукупність і обсяг статусних політичних обов'язків і відповідальності (президент країни, прем'єр-міністр, мер міста, лідер партії, пересічний громадянин і т. п.); реальну можливість тих або інших соціальних груп, верств, осіб брати участь у політичному житті і впливати на нього. Статусно-рольові конфлікти в сучасній Україні вельми різноманітні. Це конфлікти між політичною елітою і масами, між владою і народом, між фракціями в парламенті (НУНС — БЮТ — ПР), між різними партіями в боротьбі за вплив на маси (що особливо помітно під час виборчих кампаній, які відбуваються регулярно), між обіцянками політичного лідера, сформульованими ним у боротьбі за посаду, і рівнем їх виконання, що викликає невдоволеність великих мас населення (наприклад, контрактна армія), і т.п.

Сьогодні ми спостерігаємо наявність усіх цих груп факторів, які, перехреснюючись між собою, викликають неймовірно гострі суперечки у суспільстві і підтримують його кризовий стан протягом довгого часу. При цьому характерним є той факт, що жодна з груп — детермінантів конфліктів не зникає і не послаблюється, а, навпаки, постійно підігривається діями окремих особистостей

¹ Див.: Герасіна Л. М. Проблеми правової конфліктології: феноменологічний, гносеологічний та праксеологічний аналіз : монографія / Л. М. Герасіна, М. І. Панов. — Х. : Право, 2004. — С. 60–78.

та груп політиків. Навіть короткий аналіз деяких особливостей політичних конфліктів та їхніх можливих наслідків для існування політичної системи України показує, що необхідно терміново зосередити зусилля як інституціональних, так і соціальних суб'єктів політики на переорієнтування зусиль з боротьби за власні владні інтереси на інтереси держави Україна і її народу. У протилежному випадку краща перспектива для нашої країни — узбіччя світового розвитку.

В. І. Сало,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Поняття, ознаки та класифікація функцій держави

Поняття «функції держави» традиційно розглядається як одне з фундаментальних у загальній теорії держави і права. При цьому воно вирізняється складністю, оскільки пов'язані з ним питання традиційно характеризуються певною невизначеністю, що породжує жваві наукові дискусії. Наприкінці радянської епохи теорія функцій держави вважалася однією з найбільш розроблених в юридичній науці¹, що обумовило певну втрату інтересу до неї з боку науковців. Однак демократичні перетворення середини 80-х — початку 90-х років сприяли поновленню уваги до цієї проблеми.

¹ Байтин М. И. Сущность и основные функции социалистического государства / М. И. Байтин. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1979. — 302 с.; Глебов А. П. Понятие и структура функций социалистического государства / А. П. Глебов. — Воронеж : Мысль, 1974. — 37 с.; Денисов А. И. Советское государство: возникновение, развитие, сущность и функции / А. И. Денисов — М. : Моск. гос. ун-т, 1967. — 427 с.; Каск Л. И. Функции и структура государства / Л. И. Каск. — Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1969. — 65 с.; Тененбаум В. Л. Государство: система категорий / В. Л. Тененбаум. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1971. — 212 с.; Черноголовкин Н. В. Теория функций социалистического государства / Н. В. Черноголовкин. — М. : Юрид. лит., 1970. — 216 с.

Держава як особлива соціальна система існує настільки, наскільки вона ефективно функціонує в комунікативному просторі суспільства. Увага, яка приділяється в науці функціям, обумовлена їхнім визначенням як основних напрямків діяльності держави, спрямованих на підтримання її власної системної цінності. Саме через свої функції держава, на думку А. В. Полякова, задає параметри соціально-правової комунікації та її конфігурацію. При цьому функції держави та їхній зміст залежать від типу і форми держави (конкретних системних ознак) і відповідно здатні значною мірою відрізнитися одна від одної¹.

Зміна типу і форми держави, політичного й економічного ладу, світогляду українського суспільства обумовила необхідність критичного перегляду наукової державно-правової спадщини в цілому, оскільки очевидним став розрив між традиційними визначеннями ключових категорій, з одного боку, і тими державно-правовими реаліями, які характеризують стан і розвиток українського суспільства, — з другого². Таким чином, обрання моделі демократичної, соціальної правової держави як концептуальної основи розбудови незалежних держав на пострадянському просторі закономірно привело до перегляду змісту теорії функцій держави³, внаслідок чого відбувається уточнення визначення функцій держави, їх змісту та переліку, удосконалюються підходи до їх класифікації, продовжується розробка питань щодо правових форм їх реалізації.

¹ Поляков А. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций / А. В. Поляков. — 2-е доп. изд. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. — С. 529-530.

² Байрамов Ф. Д. К вопросу о понятии «функции государства» / Ф. Д. Байрамов, Ф. Н. Аббасов // История государства и права. — 2003. — № 5. — С. 8.

³ Бабаев С. В. Теория функций современного российского государства : дис.... канд. юрид. наук / С. В. Бабаев. — Н. Новгород, 2001. — 201 с.; Габер В. А. Функции государства / В. А. Габер. — М. : Юристь, 1996. — 250 с.; Жигуленков М. В. К вопросу о понятии «функция государства» / М. В. Жигуленков // Право и политика. — 2001. — № 5. — С. 13–16; Кудря В. С. Функции правового государства, находящегося в становлении (на примере Российской Федерации) : дис.... канд. юрид. наук / В. С. Кудря. — М. : МГИУ, 2005. — 190 с. Морозова Л. А. Функции Российского государства на современном этапе / Л. А. Морозова // Государство и право. — 1993. — № 6. — С. 98–109;

Як відомо, функція — це не спеціально юридичний термін, однак він широко використовується юридичною наукою. Відмінні підходи стосовно тлумачення поняття «функції», які зустрічаються в різних галузях науки¹, обумовлюють необхідність визначення змісту даного терміна в юридичній науці. Це пов'язано з тим, що юридична мова, вказує А. Б. Венгеров, часто запозичує чужі поняття, наповнюючи їх власним змістом, який подекуди втрачає зв'язок з первинним значенням. Така ситуація, зокрема, має місце з поняттям «функції», коли воно включається в юридичний понятійний апарат². Визнаючи неминучість набуття своєрідного змісту категорією «функція» в юридичній науці, у той же час слід погодитися, що, враховуючи методологічний характер філософії, наукове тлумачення даного поняття в юридичній науці має бути засноване саме на філософському розумінні цього терміна³.

Наприкінці радянської епохи в юридичній літературі домінував підхід, згідно з яким під функціями держави розумілися основні напрямки діяльності держави⁴. Таким чином, у радянський період вітчизняною юридичною наукою окремі питання в теорії функцій держави були успішно вирішені, а з приводу інших вдалося досягнути компромісу. Разом із тим слід констатувати, що досі зустрічаються і суперечливі позиції і це позбавляє теорію досконалості. Так, на сучасному етапі оновлення теорії функцій держави можна подекуди зустріти спроби окремих авторів відійти від усталених підходів до тлумачення даної категорії, запропонувавши нові авторські підходи. Наприклад, О. Б. Венгеров та Л. А. Морозова акцентують увагу на тій обставині, що не будь-яка діяльність держави підпадає під поняття «функції держави». Як критерій ідентифікації певного напрямку діяльності держави вони

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. — 20-е изд., стереотип. — М. : Рус. яз., — 1988. — С. 701.

² Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник. — 3-е изд. / А. Б. Венгеров. — М. : Юриспруденция, 2000. — С. 141.

³ Борисов Г. А. О развитии теории функций государства / Г. А. Борисов, Е. Е. Тонков // Право и образование. — М. : Современный гуманитарный ун-т, 2005. — № 1. — С. 7.

⁴ Проблемы теории государства и права / под ред. С. С. Алексеева. — М. : Юрид. лит., 1979. — С. 191.

пропонують розглядати ознаки самих функцій. До ознак функцій держави вони відносять: сталу предметну діяльність держави у важливих сферах суспільного життя (економічній, політичній, соціальній, правовій тощо); безпосередній зв'язок між характеристиками держави, які розкривають її сутність, і її соціальним призначенням, яке і реалізується в її діяльності; спрямування діяльності держави на вирішення значних соціально-економічних, політичних та інших завдань, досягнення великих, суспільно значущих цілей, що постають на кожному історичному етапі розвитку суспільства; діяльність держави в певних, передусім правових, формах і за допомогою особливих методів. Самі функції держави вони трактують як узяті в комплексі предмет і зміст діяльності держави, а також засоби та способи, що її забезпечують¹.

У своїх наступних працях О. Б. Венгеров трактує функції як діяльність держави, взятую в цілісності з єдиною політичною, структурною та територіальною організацією², а Л. А. Морозова — як особливий механізм державного впливу на суспільні відносини і процеси, який визначає головні напрями і зміст його діяльності щодо управління суспільством³. Однак наголосимо, що функції держави і фактори, які їх визначають, — це не одне й те саме. Крім того, в даному підході Л. А. Морозова демонструє спробу поєднати взаємопов'язані, проте різнопланові категорії — напрямки діяльності держави і механізм їх здійснення, а тому з таким підходом важко погодитися.

С. В. Бабаєв найбільш прийнятним вважає визначення функцій як основних напрямків діяльності держави, а також цілей, методів, форм і засобів цієї діяльності⁴. Відповідно зміст будь-якої функції держави становлять взаємодіючі елементи: предмет функції, цілі функції, методи, форми і засоби здійснення функції. Даний

¹ Теория государства и права : ч. 1 : Теория государства / под общей ред. А. Б. Венгерова. — М. : Юристъ, 1995. — С. 143, 145–146.

² Теория государства и права / под ред. С. А. Чибиряева. — М. : Юристъ, 1998. — С. 24–25.

³ Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. — М. : Юристъ, 2002. — С. 68.

⁴ Бабаев С. В. Теория функций современного российского государства : дис.... канд. юрид. наук / С. В. Бабаев. — Н. Новгород, 2001. — С. 13.

підхід також невдалий, оскільки в поняття функції держави невикористано включаються такі самостійні правові категорії, як форми і методи здійснення функції.

Відхід від усталеного підходу до функцій держави, з яким важко погодитися, пропонують російські представники лібертарно-юридичної теорії держави і права¹, які пропонують розглядати функції держави як основні форми її діяльності, що виражають правову сутність держави. Так, В. С. Нерсесянц вважає, що державі як правовій, суверенній організації публічної влади притаманні правозасновницька, правореалізаторська і правозахисна функції, а також діяльність її як суб'єкта міжнародного права (зовнішня функція). Серед функцій правової держави він виділяє законодавчу, виконавчу і судову². Таким чином представники цієї теорії підходять до аналізу функцій держави, виходячи з аналізу не сфери суцього, а належного, тобто з ідеально конструйованого об'єкта.

Не можна підтримати і підхід до визначення функцій держави, запропонований В. Ф. Погорілко. Він вважав, що функції держави — це основні напрями або види діяльності держави. Як напрями діяльності вони опосередковують зміст її діяльності, а як види — форми діяльності. При цьому від інших напрямів та видів діяльності (мети, завдань тощо) функції держави відрізняються тим, що вони є найбільш загальними та постійними напрямиами або видами³. Недоліком цього підходу є фактичне змішування взаємопов'язаних, але при цьому самостійних правових категорій,

¹ Аналіз підходів представників цієї теорії до проблеми функцій держави див.: Кудря В. С. *Функции правового государства, находящегося в становлении (на примере Российской Федерации)* : дис.... канд. юрид. наук / В. С. Кудря. — М. : МГИУ, 2005. — С. 21–27.

² Нерсесянц В. С. *Общая теория права и государства* / В. С. Нерсесянц. — М. : НОРМА, 2001. — С. 258–261. Аналогічну позицію можна зустріти : Пахоленко Н. Б. *Функции и задачи государства: вопросы теории и практики* / Н. Б. Пахоленко, В. А. Четвернин // *Феноменология государства* : сб. статей. — М. : Праксис, 2001. — Вып. 1. — С. 64, 69; Блажич Н. И. *Модели разделения властей в правовом государстве* : автореф. дис.... канд. юрид. наук / Н. И. Блажич. — М., 2005.

³ Погорілко В. Ф. *Функції Української держави та їх правові основи* / В. Ф. Погорілко // *Бюл. М-ва юстиції України*. — 2004. — № 1. — С. 9.

які необхідно розрізнявати. Інакше це аж ніяк не вносить ясність у сутність проблеми, а лише її ускладнює.

Уникнути плутанини в поняттях можна, якщо дотримуватися філософської точки зору, відповідно до якої мета — це передбачувана і бажана в майбутньому подія або стан¹. Якщо мета має стратегічний характер, то завдання — тактичне. Цілі необхідно розглядати як вихідні моменти діяльності держави, які визначають доцільність і пріоритетність тих або інших завдань, що повинні бути вирішені за допомогою функцій держави. Як наслідок функції держави мають підпорядкований характер стосовно її цілей та завдань, а останні виступають передумовою функцій, що визначають послідовність їх виникнення, зміну і розвиток. Так, у міру свого вирішення завдання держави з розряду глобальних, виключно важливих можуть переходити до категорії менш суттєвих. Відповідно до такої зміни будуть трансформуватися і функції, переходячи, наприклад, з розряду постійних і основних у категорію неосновних і тимчасових. Отже, безумовно, необхідно відрізняти функції держави від її завдань. Так, якщо завдання держави визначають зміст діяльності держави, то функції є засобом їх реалізації; завдання закріплюються конституційно, а функції отримують конкретизацію у поточному законодавстві; завдання можуть лише проголошуватися, тоді як функції обов'язково здійснюються; завдання реалізуються в чітко визначених сферах, а функції стосуються різних сфер життєдіяльності суспільства. Отже, за умов дотримання такого підходу ми згодні з тими авторами, які розглядають функції держави як основні напрямки її діяльності, що виражають її сутність і соціальне призначення в галузі управління справами суспільства². Визначення функцій як напрямків діяльності держави вважаємо цілком обґрунтованим,

¹ Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. — 5-е изд. — М. : Политиздат, 1987. — С. 506.

² Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2002. — С. 68; Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. — Х. : Эспада, 2005. — С. 82; Кудря В. С. Функции правового государства, находящегося в становлении (на примере Российской Федерации) : дис.... канд. юрид. наук / В. С. Кудря. — М. : МГИУ, 2005. — С. 37.

таким, що відповідає філософському і загальнонауковому тлумаченню категорії «функції».

Дослідження функцій держави потребує виділення ознак, серед яких можна виділити такі:

1. Функції держави визнаються основними соціально значущими напрямками її діяльності. М. В. Черноголовкін цілком справедливо підкреслював, що функції держави, які відображають її сутність, характеризують її діяльність, при цьому дана характеристика розкриває як політичну природу, так і предметний зміст її діяльності¹. Аналогічної позиції дотримувався В. Д. Ткаченко, який зазначав, що поняття «основний напрямок діяльності» дозволяє виокремити функції із множини різних проявів державної діяльності як найбільш широкі і загальні за обсягом. Відповідно функціями визнаються такі напрямки діяльності, які мають своїм об'єктом широке коло схожих суспільних відносин в окремих сферах соціального життя (політика, економіка, соціальна сфера та ін.); є комплексними за своїм змістом і структурою; являють собою один із вирішальних напрямків впливу держави на суспільні відносини всередині країни або за її межами; здійснюються всіма або багатьма ланками державного апарату². Зазначимо, що визначення функцій саме через основні напрямки діяльності дозволяє виділити їх з різних її проявів саме як найбільш широкі та загальні³. Безумовно, слід погодитися, що «основні» — це поняття оцінне, застосування якого при характеристиці такої важливої категорії було б бажано уникнути. Крім того, воно виглядає дещо нелогічним при класифікації функцій на основні і не основні. Однак, як відомо, в юридичній науці немає заборони на такі поняття і використання його в даному випадку є цілком виправданим.

¹ Черноголовкин Н. В. Теория функций социалистического государства / Н. В. Черноголовкин. — М. : Юрид. лит., 1970. — С. 7–8.

² Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2002. — С. 69.

³ Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2002. — С. 68; Каск Л. И. Функции и структура государства / Л. И. Каск. — Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1969. — С. 8.

2. Функція держави — це стійка предметна діяльність, без якої держава не може обійтися протягом всього або даного етапу існування. Зміст кожної функції держави складається із сукупності однорідних аспектів державної діяльності. Відповідно схожі сторони державної діяльності об'єднуються в одну функцію, виходячи із специфіки і характеру тих суспільних відносин, на які вони впливають. Різниця в об'єкті впливу, специфіка відповідних суспільних відносин, на які держава впливає в процесі своєї діяльності, є найважливішим критерієм, що дозволяє відмежувати одну функцію від іншої. М. В. Жигульонков наголошує також на цілісності функцій держави, внаслідок чого вони не можуть поділятися на більш дрібні функції. Щоправда, окремі автори висловлюють думку, що неосновні функції держави можуть бути складовими її основних функцій, однак у цьому разі, вважає згаданий науковець, це означатиме, що мова йде не про функцію, а про групу функцій держави¹. В. С. Кудря, у свою чергу, зазначає, що на сучасному етапі розвитку подекуди в одній сфері суспільних відносин можуть здійснюватися декілька функцій і, навпаки, одна й та сама функція може проявлятися в декількох сферах життєдіяльності суспільства². Сфери суспільного життя, яким відповідають ті чи інші функції, надзвичайно тісно пов'язані між собою, а відтак, наприклад, реалізація соціальних функцій неможлива без діяльності держави в економічній сфері³.

3. Важливою ознакою функцій держави є й те, що вони відображають сутність і соціальне призначення держави. Функції держави прямо відображають сутність держави, оскільки між ними немає ніяких проміжних ланок. Як наслідок саме функції держави дозволяють проникнути у сутність держави, розкрити те головне, що її характеризує, виявити основні риси і зв'язки⁴.

¹ Жигульонков М. В. К вопросу о понятии «функция государства» / М. В. Жигуленков // Право и политика. — 2001. — №5. — С. 17.

² Кудря В. С. Функции правового государства, находящегося в становлении (на примере Российской Федерации) : дис.... канд. юрид. наук. — М. : МГИУ, 2005. — С. 37.

³ Жигульонков М. В. К вопросу о понятии «функция государства» / М. В. Жигуленков // Право и политика. — 2001. — № 5. — С. 19.

⁴ Корельский В. М. Общая теория социалистического государства / В. М. Корельский. — Свердловск : СЮИ, 1970. — С. 108.

У цілому соціальне призначення держави полягає у збереженні конкретного суспільства, забезпеченні його цілісності та розвитку в системі координат, які задані його цінностями, потребами і пріоритетами. Отже, соціальне призначення символізує собою головну мету, яка стоїть перед будь-якою державою. Вона здатна залишатися незмінною протягом тривалого часу аж до того, доки не зміниться сутність держави. Разом із тим функції держави не слід ототожнювати з соціальним призначенням держави, розглядати їх як його просту «проекцію», як це подекуди роблять окремі дослідники¹. Насправді функції певною мірою незалежні від соціального призначення держави, яка може інколи здійснювати і не властиві їй функції. Дана обставина обумовлюється тим, що держава здійснює управління суспільством під впливом внутрішніх і зовнішніх факторів, що здатні змінюватися. Поява тих або інших функцій на різних етапах державно-правового розвитку не має чітко передбаченого, причинно-наслідкового характеру, вона не жорстко детермінована новою сутністю і формою держави, оскільки в державності будь-якого типу на тлі процесу оновлення завжди зберігається певною мірою спадковість функцій.

4. Безпосередня обумовленість функцій завданнями і цілями, які породжені необхідністю держави реагувати на вплив внутрішнього та зовнішнього середовища, дозволяє виділити таку рису, як об'єктивний характер функцій держави. Невирішеність або неналежне вирішення тих або інших завдань, що постали перед державою на тому чи іншому етапі її функціонування, призводить до несприятливих для держави і суспільства наслідків.

5. Реалізація функцій держави здійснюється притаманними їй методами і формами. Слід зазначити, що, на відміну від функцій, форми і методи їх здійснення частіше і більш суттєво можуть змінюватися, якщо відповідних змін зазнає соціальна сутність держави.

6. Ще однією важливою ознакою функцій держави є їх системний характер, оскільки держава являє собою складну багато-

¹ Самощенко И. С. О правовых формах осуществления функций Советского государства / И. С. Самощенко // Советское государство и право. – 1956. – №3. – С. 81.

рівневу систему. Дана характеристика функцій не є усталеною та очевидною¹, а тому її включення до переліку неодмінних ознак потребує обґрунтування. Однак застосування даної характеристики стосовно функцій держави саме в умовах членства в ЄС видається нам цілком виправданим. Аналізуючи модель «спільної держави», яка розглядається в контексті питання про рівні управління в ЄС, ряд науковців характеризують Євросоюз як трирівневу модель, де участь суб'єкта федерації (перший рівень управління) у федеративних інститутах (другий рівень) поширюється через інститути ЄС (третій рівень) на загальноєвропейські справи. При цьому слід визнати, що в процесі здійснення завдань і функцій держави можливості та повноваження у другого рівня (національних урядів) будуть набагато ширші, аніж повноваження та можливості у першого та третього рівнів. Деякі ключові питання політики держави можуть вирішуватися не на союзному (наддержавному) рівні, а національними урядами поза офіційними союзними структурами. Фактично рівень ЄС функціонує переважно як механізм координації політичних питань, а не як потужний рівень управління.

Важливе значення для розуміння функцій держави має їх класифікація, яка дозволяє не лише виявити їх спільні родові ознаки, але й отримати уявлення про їх видову різноманітність. Класифікація дає можливість виробити практичні рекомендації щодо удосконалення основних напрямків діяльності держави не взагалі, а диференційовано, стосовно їх окремих функцій. При здійсненні класифікації функцій держави слід враховувати, що вона буде певною мірою умовною, оскільки діяльність держави має відносно єдиний характер, а різні напрямки діяльності тісно пов'язані між собою. Саме тому «... не варто

¹ Як ознаку функцій держави її виділяють лише деякі автори, наприклад: Кудря В. С. Функции правового государства, находящегося в становлении (на примере Российской Федерации) : дис... канд. юрид. наук / В. С. Кудря. – М. : МГИУ, 2005. – С. 38; Нефедов С. И. Экономическая функция государства в современных условиях и роль органов внутренних дел в ее осуществлении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. И. Нефедов. – М., 1996. – С. 7–8.

ставати на догматичний шлях і абсолютизувати той чи інший перелік функцій»¹.

В юридичній науці існує різноманітність підходів до класифікації функцій держави, що пояснюється відмінністю критеріїв (об'єкти впливу або сфери державної діяльності; характер функцій; тривалість дії; територіальний масштаб; цілі і завдання тощо), які обирають ті чи інші автори. При цьому неможливо виокремити якийсь один, найбільш вірний критерій класифікації, оскільки останні використовуються з різною метою, а, отже, не можуть замінити одна одну. При всій складності здійснення класифікації у теорії функцій держави існують доволі усталені, хоча і не досконалі, підходи щодо її здійснення.

1. Залежно від значущості для держави і суспільства прийнято виділяти основні (головні) і неосновні (додаткові, похідні) функції. Традиційно в основу такого поділу покладено принцип соціально-політичної значущості відповідного напрямку державної діяльності. Так, основні функції трактуються як найбільш загальні та важливі напрямки держави стосовно реалізації стратегічних завдань і цілей держави (наприклад, соціальна функція), тоді як неосновні розглядаються найчастіше як складові частини основних функцій (наприклад, функція охорони здоров'я трактується як складова соціальної функції). За умов такого бачення вважається, що останні не відображають соціального призначення держави².

Даний підхід стосовно поділу функцій найчастіше піддається критиці. Зокрема, якщо науковці більш-менш єдині в питанні визначення основних функцій, то щодо визначення неосновних, їх переліку і співвідношення з основними позиції коливаються від визнання факту їх існування³ до категорично-

¹ Пискотин М. И. К вопросу о функциях советского государства в современный период / М. И. Пискотин // Советское государство и право. – 1958. – №1. – С. 91.

² Кудря В. С. Функции правового государства, находящегося в становлении (на примере Российской Федерации) : дис.... канд. юрид. наук / В. С. Кудря. – М. : МГИУ, 2005. – С. 50.

³ Черноголовкин Н. В. Функции советского государства в период развернутого строительства коммунизма / Н. В. Черноголовкин. – М. : Юрид. лит., 1960. – С. 10.

го заперечення¹. Ми цілком поділяємо позицію останніх авторів, які вважають наведений поділ невдалим, нелогічним хоча б через відсутність об'єктивного критерію їх розмежування. У випадку коли неосновні функції держави трактуються як складові основних, виникає ситуація, при якій один з елементів поділу містить інший елемент того ж самого поділу, що тягне за собою порушення правила поділу обсягу поняття: члени класифікації повинні взаємно виключати один одного². В. М. Сиріх зазначає, що за умови визнання функцій держави як основних напрямків діяльності неосновні функції держави позбавляються своєї необхідної ознаки, оскільки дане поняття охоплює не будь-який вид діяльності, а лише основний³, а тому вони не можуть визначатися як такі, що мають допоміжний характер. Крім того, при характеристиці неосновних функцій прибічники даної класифікації визнають, якщо в реалізації основних функцій держави бере участь весь механізм держави або більшість його структурних підрозділів, то неосновні функції реалізуються спеціальними органами або установами⁴, що зводить їх до функцій державних органів.

2. За часом (тривалістю) існування розрізняють постійні і тимчасові функції держави. Постійні функції реалізуються державою протягом всього періоду її існування або починаючи з певного етапу її розвитку. Слід зазначити, що на певних етапах вони можуть перебувати у зародковому стані, як це мало місце з соціальною функцією, яка була недостатньо виражена у рабовласницькому, феодальному та капіталістичному типах держави. Головне те, що відповідна діяльність держави існувала як така. Стосовно тимчасових функцій, то вважається, що вони з'являються внаслідок виникнення специфічних умов суспільного розвитку,

¹ Денисов А. И. Советское государство: возникновение, развитие, сущность и функции / А. И. Денисов. – М. : Моск. гос. ун-т, 1967. – С. 134; Жигулёнков М. В. К вопросу о классификации функций государства / М. В. Жигуленков // Право и политика. – 2002. – № 8. – С. 18.

² Жигулёнков М. В. К вопросу о классификации функций государства / М. В. Жигуленков // Право и политика. – 2002. – № 8. – С. 18.

³ Сырых В. М. Теория государства и права : учеб. пособие / В. М. Сырых. – М. : Юристъ, 1998. – С. 27.

⁴ Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – С. 62.

в зв'язку з необхідністю вирішення деяких невідкладних завдань. Відповідно в міру зникнення останніх вони припиняють своє існування¹.

Хоча дана класифікація є усталеною, зазначимо, що і вона має певні вади. Головна з них полягає в тому, що її використання цілком виправдане при розгляді співвідношення між функціями і субфункціями. Так, керівництво військовими операціями (субфункція) дійсно матиме тимчасовий характер, тоді як функція забезпечення обороноздатності держави — постійний; також тимчасовий характер матиме боротьба з епізоотіями або стихійним лихом (субфункції), але екологічна функція з моменту виникнення набуває постійного характеру. Слід також відзначити, що мова частіше має йти не про тимчасові функції, а про особливості реалізації певної функції в певний період існування держави.

3. Залежно від того, в чітких соціальних інтересах здійснюються, функції держави прийнято було ділити на загальносоціальні та класові (захисту групових інтересів). Держава незалежно від того, до якого типу вона належить, вирішує поряд з класовими ще й «загальні» справи, які є загальнозначущими для усього суспільства. Вже перші міста-держави, що з'являються як реакція на кризовий стан первісного суспільства, беруть на себе загальнозначущі соціальні функції (оборону, охорону здоров'я, а також функції, які забезпечували виробничу економіку), чим демонструють соціальну цінність і значущість державної організації суспільства, рятують людство від вимирання, переводять його в соціальну фазу розвитку, створюють цивілізацію². Таким чином, держава здатна виступати в ролі носія не лише класових, але й загальносоціальних функцій.

Під загальносоціальними функціями розуміють напрямки діяльності держав, які відображають загальносоціальне призначення держави. Невиконання або неналежне виконання цих функцій традиційно призводить до ослаблення, а подекуди навіть

¹ Загальна теорія держави і права : підручник / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачева та ін.; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х. : Право. — С. 73.

² Головистикова А. Н. Теория государства и права : учебник / А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев. — М. : ЭКСМО, 2005. — С. 138.

руйнації держави. Найбільш чітко класові функції (функція економічного або позаекономічного пригнічення класових противників) визначив А. Б. Венгерів, який вказав, що це напрямки діяльності держави, які найбільш яскраво відображають інтереси тієї соціальної сили, групи, які панують в даному суспільстві, захоплюють і здійснюють державну владу¹. Отже, саме класові функції є найбільш мінливими, пов'язаними з соціальною сутністю держави, оскільки максимально повно відображають класові інтереси пануючого класу.

Однак дослідники далеко не завжди розрізняли загальносоціальні та класові функції. Так, відповідно до постулатів комуністичної ідеології класові функції, які виконувалися радянською державою, визнавалися найбільш значущими і навіть мали місце спроби теоретично обґрунтувати тезу, згідно з якою класові функції соціалістичної держави набували загальносоціального характеру, оскільки відображали інтереси переважної більшості населення.

У цілому відповідно до певних етапів розвитку держави дана класифікація мала об'єктивний характер. Водночас слід підкреслити, що вона не була універсальною, оскільки неможливо було здійснювати коректно співставлення функцій соціалістичних і капіталістичних (експлуататорських) держав. Будь-яка розвинута капіталістична держава здійснювала функції подібні до тих, які реалізовували соціалістичні держави (організація економіки, соціальний захист, охорона навколишнього середовища тощо), але при цьому вони трактувалися і відповідно відносилися до категорії класових функцій. За цих умов неможливо було вести мову про створення єдиної класифікації функцій держави.

Слід зазначити, що сучасна вітчизняна юридична наука в цілому відійшла від властивої радянській епосі методологічної догматизації. Переважна більшість правознавців вважають, що класові функції були властиві експлуататорським і соціалістичним державам, тоді як сучасним державам соціально-демократичного спрямування вони не властиві. Якщо застосовують дану класифікацію стосовно сьогодення, то загальносоціальним функціям

¹ Венгерів А. Б. Теория государства и права / А. Б. Венгерів. – М. : Юристъ, 1998. – С. 173.

протиставляють не класові, а функції захисту групових інтересів (національних, релігійних, політичних). Але і в цьому разі дану класифікацію використовують, як правило, лише щодо недемократичних держав Азії та Африки, що позбавляє цю класифікацію універсальності. Разом із тим в юридичній науці ще й досі зустрічаються подекуди рецидиви минуло.

4. Найбільш важливим і вихідним у процесі класифікації слід визнати поділ функцій за сферами суспільного життя. За даним критерієм виділяють політичну, економічну, соціальну, екологічну та інші функції. Саме даний підхід дозволяє отримати найбільш чітке уявлення про видову різноманітність функцій держави. Виокремленні саме в результаті даного поділу функції можна в подальшому класифікувати за іншими критеріями, зокрема, за сферами політичної спрямованості (територіальною ознакою).

5. Переважна більшість дослідників вважають обґрунтованим поділ функцій держави залежно від сфери політичної діяльності на внутрішні та зовнішні. Внутрішні функції відображають діяльність держави всередині країни, розкривають її роль у житті суспільства. До них традиційно відносять функції забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, політичну, економічну, соціальну, екологічну функції тощо. Зовнішні функції розкривають діяльність держави за її межами, вони забезпечують здійснення зовнішньої політики, характеризують відносини з іншими державами і міжнародними організаціями. До них відносять функції: забезпечення обороноздатності, миру і підтримання світового правопорядку, взаємовигідної співпраці з усіма державами, інтеграції в європейську та світову економіку.

Внутрішні та зовнішні функції не можуть бути однаковими для всіх держав. Поява нових або трансформація раніше існуючих функцій держави обумовлена стратегічними напрямками її діяльності, зорієнтованими на задоволення потреб конкретного громадянського суспільства і виклики часу. Це передбачає удосконалення, розширення або, навпаки, звуження напрямків діяльності держави як адекватної реакції на задоволення найбільш значущих потреб суспільства або розв'язання певних конфліктів (наприклад, боротьба з тероризмом, наркотиками). Крім того,

певні відмінності в обсязі та змісті внутрішніх та зовнішніх функцій пов'язані з типом держави і характером політичного режиму, з етапами її розвитку, характером взаємовідносин співіснуючих держав.

Зовнішні функції тісно пов'язані з внутрішніми функціями держави. Їх виконання сприяє повноцінному функціонуванню держави в сучасному світі. Це стало підставою для заперечення окремими авторами доцільності збереження даної класифікації, оскільки реалізація діяльності держави в сфері політики, економіки, культури тощо значною мірою залежать від зовнішніх умов¹. Так, виникає питання, складовою якої функції є, наприклад, зовнішня торгівля? Її можна віднести як до економічної функції (внутрішня функція), так і до функції взаємовигідної співпраці з усіма державами або інтеграції в європейську та світову економіку — обидві належать до зовнішніх функцій. Особливої актуальності ця проблема набуває в умовах виникнення таких наддержавних утворень, як Європейський Союз. Очевидно, що відповідь на це питання потребує подальшого удосконалення здійснюваних класифікацій.

На всіх етапах державно-правового розвитку однією з найважливіших була і залишається проблема забезпечення ефективного функціонування держави. Особливої значущості вона набуває у другій половині ХХ ст. Передусім це обумовлено остаточним переходом від ліберальної до соціальної моделі демократичної, правової державності, яка передбачає активне втручання держави в економічну та соціальну політику, що сприяє розширенню внутрішніх функцій держави. Водночас підвищена увага до внутрішніх функцій спричинена процесом європейської інтеграції. Якщо діяльність Європейського суду з прав людини внесла суттєві корективи в порядок реалізації функцій охорони і захисту прав і свобод людини і громадянина, то утворення Європейського Союзу призвело до втручання в реалізацію економічної, згодом — соціальної, а потім і екологічної та інших функцій. Це

¹ Див., наприклад: Кудря В. С. Функции правового государства, находящегося в становлении (на примере Российской Федерации) : дис.... канд. юрид. наук / В. С. Кудря. — М. : МГИУ, 2005. — С. 52.

пов'язано з тим, що разом із еволюцією держави змінюється також її діяльна сторона, внаслідок чого з'являються нові напрямки діяльності держави, які в свою чергу обумовлюють виникнення нових структур держави, інші засоби і способи забезпечення функцій держави¹.

Протягом останніх десятиліть Євросоюз за згодою національних держав суттєво просунувся в напрямку перетворення на наднаціональну організацію, яка має певні власні важливі повноваження, що становлять виключну компетенцію ЄС і забезпечують легітимність його функціонування, а деякі повноваження реалізує спільно з національними урядами. Як наслідок в умовах активізації європейської інтеграції питання розмежування предметів відання, повноважень і функцій держави набуває особливої актуальності та гостроти. Принаймні в Європі воно перестає бути власне питанням визначення національної стратегії розвитку внутрішньої політики держави. Делегування державами ЄС низки суверенних прав дало підстави для розгляду проблеми підвищення ефективності його участі у здійсненні функцій держав. Отже, європейська інтеграція вносить принципові корективи в реалізацію всього комплексу здійснюваних державою функцій, але передусім у процес модернізації внутрішніх функцій держави.

¹ Теория государства и права / под общей ред. А. Б. Венгерова. – М. : Юристъ, 1995. – Ч. 1. – С. 145.

В. О. Серьогін,

кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри конституційного та міжнародного права Харківського національного університету внутрішніх справ

«Відкрите врядування» і захист приватності: у пошуках балансу

У сучасному світі, що швидко змінюється, врядування мусить бути фаховим, оперативним і доступним для громадськості. Безпрецедентні досягнення в галузі технології, нові моделі надання управлінських послуг і підвищення рівня поінформованості громадян про свої права змінили режим доступу до інформації та захисту приватності. Аби найліпше служити громадянам органи державної влади і місцевого самоврядування повинні розробляти й постійно вдосконалювати організацію своєї роботи, в тому числі й щодо доступу до публічної інформації, з урахуванням сучасного стану і перспектив розвитку суспільства, згідно з новітніми уявленнями про межі приватного життя і способи забезпечення його недоторканності.

Одним з пріоритетних напрямків розвитку публічної влади на сучасному етапі безумовно є забезпечення дедалі більшої гласності в діяльності державних і муніципальних органів або, за західноєвропейською термінологією, «відкритого врядування» («open government»). Заслуговує на увагу той факт, що так само

як з гласності розпочинав своє реформування радянської системи М. С. Горбачов у середині 80-х років ХХ ст., так само з «відкритого врядування» розгорнув діяльність своєї «перехідної адміністрації» президент США Б. Обама на початку 2009 р.¹ Як зазначив В. Джаррет, старший радник президента Б. Обами, «відкрите врядування» дозволить закласти «новий фундамент для нашого уряду — фундамент, що ґрунтується на значенні прозорості, підзвітності й відповідальності»². Обидва приклади є яскравим свідченням того, що процес демократизації об'єктивно потребує посилення відкритості державного апарату, широкого залучення громадськості до публічної дискусії з приводу цілей і способів діяльності урядових структур.

Американські дослідники, розпочинаючи свій дискурс з питань «відкритого врядування», традиційно посилаються на вислів одного з «батьків-засновників» Конституції США Дж. Медісона, який свого часу заявив: «Врядування народу без оприлюдненої інформації чи надання засобів для її отримання є всього лише прологом до фарсу чи трагедії, а можливо — і того й іншого. Знання завжди зменшують невігластво, а народ, який вважає себе самоврядним, повинен мати ту силу, яку дає знання»³. Як засвідчує сучасна світова політико-правова практика, це твердження видатного американського мислителя не втратило актуальності і в епоху електронних технологій.

У вітчизняній літературі початок наукового осмислення багатьох аспектів даної проблеми було покладено ще за радянських часів у роботах Ю. М. Батурина⁴, А. А. Безуглова і В. А. Кряжкова⁵,

¹ Shaw D. Open Government: 3 Principles for the Obama Administration [Електронний ресурс] / D. Shaw. – Режим доступу: <http://www.opencongress.org/articles/view/769-Open-Government-3-Principles-for-the-Obama-Administration>.

² Rule C. Obama and Open Government [Електронний ресурс] / C. Rule. – Режим доступу: <http://cyberlaw.stanford.edu/node/>.

³ Weybright Ch. James Madison and open government [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://berrystreetbeacon.wordpress.com/2007/12/31/james-madison-and-open-government/>.

⁴ Батурин Ю. М. Цензура против гласности: от Ивана Грозного до 1917 г. / Ю. М. Батурин // Сов. государство и право. – 1989. – № 3. – С. 3–6.

⁵ Безуглов А. А. Гласность работы Советов / А. А. Безуглов, В. А. Кряжков. – М. : Юрид. лит., 1988. – 144 с.

Т. А. Костецької¹ та ін. На теренах пострадянських держав проблемами забезпечення гласності, відкритості та прозорості в роботі державного апарату отримали ґрунтовне висвітлення у працях А. В. Нестерова², І. Павлова³, А. Ріхтера⁴, Ю. М. Тодики⁵, Л. В. Челомб'їтько⁶ та ін. Серед авторів дальнього зарубіжжя, які зробили суттєвий внесок у розробку політико-правових аспектів відкритості публічної влади, слід згадати передусім британських дослідників Р. Райта⁷, Р. Чепмена і М. Ханта⁸, а також Дж. Кедді та Ч. Вервеса⁹.

Гласності в роботі органів державної влади та місцевого самоврядування було присвячено низку наукових праць і автора даної

¹ Костецкая Т. А. Организационно-правовые вопросы информирования граждан о работе местных Советов народных депутатов и принятых ими решениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 02 / Т. А. Костецкая. – К. : Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого. – 18 с.

² Нестеров А. В. О праве на доступ к информации о деятельности государственных органов / А. В. Нестеров // Информ. право. – 2007. – № 2 (9).

³ Павлов И. Законодательное регулирование доступа граждан к информации о деятельности государственных органов / И. Павлов // Информ. право. – 2008. – № 1 (12). – С. 36–38.

⁴ Рихтер А. Гласность правосудия и права журналистов / А. Рихтер // Законодательство и практика масс-медиа. – 2003. – № 12. – С. 13–17.

⁵ Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины / Ю. Н. Тодыка. – Харьков : Факт, 1999. – С. 121–124.

⁶ Челомб'їтько Л. В. Організаційно-правові форми реалізації принципу гласності в місцевому самоврядуванні в Україні / Л. В. Челомб'їтько // Проблеми законності : Республік. міжвід. наук. зб. – X. : Нац. юрид. акад. України, 2004. – Вип. 65. – С. 47–53; Вона ж. Громадські слухання як форма реалізації принципу гласності на місцевому рівні / Л. В. Челомб'їтько // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. – X. : Нац. юрид. акад. України, 2005. – Вип. 71. – С. 32–37.

⁷ Wraith R. Open Government: The British Interpretation / R. Wraith. – Royal Institute of Public Administration, 1977. – 74 p.

⁸ Chapman R. Hunt Open government: a study of the prospects of open government within the limitations of the British political system / R. Chapman, M. Hunt. – London : New York : Sydney : Routledge, 1987. – 194 p. ; Chapman R. Open government in a theoretical and practical context / R. Chapman, M. Hunt. – London : Ashgate Publishing, Ltd., 2006. – 164 p.

⁹ Caddy J. Open government: fostering dialogue with civil society / J. Caddy, Ch. Vergez. – OECD Publishing, 2003. – 213 p.

статті¹. У своїх попередніх роботах нами, зокрема, було зроблено загальний висновок про те, що крайніми межами застосування принципу гласності є, з одного боку, інтереси національної безпеки й оборони, а з другого — недоторканність приватного життя громадян². На жаль, проблеми забезпечення відкритості в роботі державного апарату й гарантування права на приватність досі розглядаються паралельно, без урахування багатьох «точок перетинання» між ними, що не відповідає потребам сучасної політико-правової теорії й практики. Розвиток демократичних процесів і завдання забезпечення основних прав людини актуалізують проблему співвідношення між ідеалами «відкритого правління» та недоторканністю приватного життя громадян, проте це питання досі залишається поза межами уваги переважної більшості дослідників. Тому метою даної статті є з'ясування реального співвідношення між названими вище конституційно-правовими цінностями і знаходження оптимального співвідношення між ними.

Напруження між секретністю й прозорістю не є чимось новим, але, як справедливо зазначає Х. Санчес, «іронія полягає в тому, що ті ж самі технології, котрі роблять політику більш демократичною, підвищують ступінь залучення громадян до управління державними справами, водночас посилюють протистояння між

¹ Див. : Серьогін В. О. Принцип гласності у Конституції України / В. О. Серьогін // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. — Х. : Ун-т внутр. справ, 1997. — Вип. 2. — С. 123–127; Він же. Гласність роботи українського парламенту з точки зору стандартів Ради Європи / В. О. Серьогін // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук. -практ. конф., жовт. 1998 р. — К. : Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 1998. — С. 213–216; Він же. Гласність на муніципальному рівні: сучасний стан і шляхи оптимізації / В. О. Серьогін // Проблеми правового регулювання місцевого самоврядування : матеріали наук. -практ. конф., Харків, 4–5 груд. 2001 р. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2002. — С. 89–92 та ін.

² Серьогін В. О. Конституційний принцип гласності в діяльності органів державної влади України : дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 02 / В. О. Серьогін. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 1998. — С. 60–61; Тодика Ю. Конституційний принцип гласності: поняття та сутність / Ю. Тодика, В. Серьогін // Вісн. Акад. прав. наук України. — 1998. — № 1 (12). — С. 50–58.

гласністю і приватністю як фундаментальними політико-правовими цінностями»¹.

Недоторканність приватного життя і прозорість в діяльності уряду є взаємодоповнюючими ідеалами демократичного суспільства. Адже відкритість врядування допомагає забезпечити гласність і підвищити рівень участі громадськості в суспільному житті. Водночас захист приватності зміцнює довіру суспільства до уряду у відносинах з громадянами, оскільки громадяни мають більше можливостей для участі в урядових ініціативах, коли вони впевнені, що адміністрація забезпечуватиме недоторканність їх персональної інформації.

З метою збалансування інтересів відкритого правління та захисту приватності у провідних країнах західної демократії майже півстоліття як діє спеціальне законодавство про доступ до урядової інформації та водночас про захист персональних даних. Зокрема, у США — це закони «Про свободу інформації» (Freedom of Information Act) 1967 р., «Про недоторканність приватного життя» (Privacy Act) 1974 р. та «Про врядування при сонячному світлі» (The Government in sunshine Act) 1976 р., у Канаді — закони «Про доступ до інформації» (Access to Information Act) 1983 р., «Про недоторканність приватного життя» (Privacy Act) 1983 р. та «Про захист персональної інформації та електронні документи» (The Personal Information Protection and Electronic Documents Act) 2000 р., в Австралії — закони «Про недоторканність приватного життя» (Privacy Act) 1988 р., «Про свободу інформації» (Freedom of Information Act) 1992 р. та Національні принципи чесного поводження з персональною інформацією (National Principles for the Fair Handling of Personal Information) 1998 р. Правозахисні організації цих країн рекомендують своєму урядові продовжувати політику відкритого врядування та захисту приватності.

¹ Sanchez J. Privacy, transparency, participation: pick two [Електронний ресурс] / J. Sanchez. — Режим доступу: <http://arstechnica.com/tech-policy/news/2009/02/privacy-transparency-participation-pick-two>. ars.

Johnston M. L. Good governance demands transparency, but what if there is a real need for privacy? [Електронний ресурс] / M. L. Johnston. — Режим доступу: <http://www.socyberbty.com/Organizations/Transparency-Vs-Privacy>. 193311.

Позитивний досвід зарубіжних країн переконливо свідчить, що ефективне законодавство про право на доступ до урядової інформації має включати детальні положення про процедури звернення для отримання доступу до відомостей, про правила розгляду інформаційних запитів і звернень, про категорії документів та інформації, доступ до яких може бути обмежений на законних підставах, а також про процедуру розгляду в порядку адміністративного судочинства скарг на відмову в наданні урядової інформації.

У грудні 2007 р. на зустрічі тридцяти провідних фахівців у галузі публічної інформації, що відбулася в м. Себастополь (Каліфорнія, США), було сформульовано всім принципів «відкритого врядування» (Open Government Data Principles). На думку цих фахівців, урядова інформація вважається відкритою, якщо вона оприлюднена у спосіб, що відповідає таким принципам:

1. Повнота — усі публічні дані стають відкритими, за винятком тих, що стосуються приватного життя громадян чи національної безпеки.

2. Первинність — дані, що зберігаються, мають бути максимально відокремлені (індивідуалізовані), а не згруповані чи в інший спосіб змінені за формою.

3. Своєчасність — дані мають бути представлені настільки швидко, наскільки це необхідно для збереження їх цінності.

4. Доступність — дані мають бути доступними для широкого кола користувачів і придатними для вирішення максимально широкого кола завдань.

5. Придатність до машинної обробки — дані мають бути раціонально побудовані в такий спосіб, який би дозволяв їх автоматизовану обробку.

6. Недискримінаційність — дані мають бути доступними для всіх, без будь-яких вимог щодо реєстрації користувачів.

7. Безкоштовність — дані мають бути доступними в такому форматі, який забезпечує отримання без зайвих фінансових витрат.

8. Свобода від ліцензування — дані не можуть бути об'єктом авторського права, патенту, торговельної марки чи комерційної таємниці; проте це не виключає можливості запровадження раці-

ональної конфіденційності, заходів безпеки, обмежень і привілеїв¹.

Право на інформацію, у тому числі на доступ до урядової інформації, об'єктивно, за власною природою пов'язане з правом на недоторканність приватного життя, що гарантується статтею 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та статтею 8 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод і відповідно із захистом персональних даних. Право на доступ до урядової інформації і право на недоторканність приватного життя є важливими цінностями для кожної людини, але в багатьох відношеннях вони протистоять одне одному і вимагають узгодження.

Проблеми пошуку балансу між забезпеченням права на доступ до урядової інформації та захистом права на недоторканність приватного життя постали перед провідними країнами світу у другій половині ХХ століття, в умовах стрімкого розвитку інформаційних технологій та дедалі ширшого залучення громадян до управління державними справами. Так, мета прийнятих у США законів «Про свободу інформації» та «Про недоторканність приватного життя» полягала в тому, щоб, з одного боку, гарантувати гласність у роботі державного апарату, а з другого — забезпечити приватне життя громадян від необґрунтованого втручання. Ця двоїста мета спричиняє певне напруження, вимагаючи знаходження балансу між відкритістю (транспарентністю) врядування і недоторканністю приватного життя (прайвесі). Як засвідчує досвід провідних західних демократій, досягти такого балансу вдається далеко не завжди.

Забезпечення відкритості у діяльності державної влади і підвищення ступеня її «прозорості» часто являє собою важкий і багатоступеневий процес, котрий вимагає обережного, ретельного та виваженого підходу з урахуванням протилежних інтересів. На користь відкритості державної влади говорять такі цінності демократії, як підзвітність і спільна участь у прийнятті владних рішень. Водночас, як справедливо зазначає американський державознавець Р. А. Смолла, «відкритість державної влади іноді може

¹ Open Government Data Principles [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://wiki.opengovdata.org/index.php/OpenDataPrinciples>.

вимагати значного збільшення видатків на утримання цієї влади та принесення в жертву певних законних інтересів; вона може завадити відвертості обговорення й ефективності роботи уряду, а також піддати небезпеці інші суспільні цінності, варті поваги, включаючи недоторканність приватного життя, національну безпеку і забезпечення правопорядку»¹. Демократичні уряди мають бути значною мірою відкритими та «прозорими». Водночас навіть найбільш відкритий і демократичний уряд за певних обставин повинен вживати певних заходів секретного і конфіденційного характеру, необхідних для належного здійснення своєї діяльності.

На тлі дедалі більшого розмаху комп'ютеризації всіх сфер суспільного життя все частіше починають лунати думки про те, що приватність добігає свого кінця і втрачає колишню цінність. Зокрема, Д. Брін стверджує, що технологічні зміни швидко зробили концепцію прайвесі застарілою і що замість того, аби бідкатися з цього приводу, ми повинні пересвідчитися в тому, що все, у тому числі й урядування, вимагає підвищеної «прозорості»².

Цілком обгрунтованій критиці таку позицію піддав американський державознавець Б. Шнайдер. Цей дослідник звернув увагу на певну закономірність: чим менше влади має людина, тим більш важливим для неї є приватність. «Якщо Уряд знає все про Вас, а Ви знаєте все про владу, — зазначає Б. Шнайдер, — це не є справедливим. Адже Уряд може використати свої знання для того, щоб змусити Вас вчиняти по-іншому, ніж Ви того хотіли. Але навіть якщо Ви знаєте, що робить Уряд, у Вас немає змоги зупинити ті дії Уряду, які Вам не подобаються. У підсумку, скорочення приватності для кожного збільшує владу тих, хто вже має владу, а також підвищує вразливість тих, хто влади не має»³.

¹ Смолла Р. А. Право граждан на получение информации: «прозрачность» деятельности государственных органов [Электронный ресурс] / Р. А. Смолла // Материалы о демократии. — Режим доступа: <http://www.infousa.ru/government/dmpaper10.htm>.

² Brin D. The Transparent Society: Will Technology Force Us to Choose Between Privacy and Freedom? / D. Brin. — N. Y. : Basic Books, 1999. — 384 p.

³ Schneier B. The Myth of the «Transparent Society» [Электронный ресурс] / B. Schneier. — Режим доступа: http://www.wired.com/politics/security/commentary/securitymatters/2008/03/securitymatters_0306.

Інша проблема полягає в тому, що в дійсності звуження меж приватного життя для пересічних громадян не сприятиме підвищенню гласності (або, як кажуть на Заході, транспарентності) в управлінні. Посадовці, котрі зможуть встановлювати більше камер спостереження в громадських місцях, не збиратимуться встановлювати стільки ж камер у приміщеннях місцевої адміністрації, відділках поліції тощо. Так, свого часу адміністрація Дж. Буша намагалася зробити електронні повідомлення більш «прозорими» для прослуховування з боку Бюро національної безпеки, але не відповідала на це взаємністю, відмовивши в наданні інформації про те, як працюють відповідні програми для прослуховування. Тому було б великою помилкою ототожнювати прозорість урядування з обмеженням приватності для пересічних громадян, оскільки прозорість державної діяльності і приватного життя для звичайних громадян у підсумку є шляхом до обмеження дієздатності уряду і водночас до порушення громадянських прав.

Тому більш прогресивним і доцільним є знаходження певного балансу між гласністю в роботі органів публічної влади і забезпеченням недоторканності приватного життя. У науковій літературі на необхідність знаходження такого балансу одним з перших звернув увагу австралійський професор Д. Флаєрти, який спирався при цьому на власний п'ятирічний досвід роботи на посаді комісара (парламентського уповноваженого) з питань інформації й приватності у Британській Колумбії¹.

Стандарти, що мають використовуватися у правозастосовній діяльності при пошуку балансу між відкритістю влади й забезпеченням приватності, здебільшого закріплюються в самому законодавстві. Це зводить до мінімуму межі власного розсуду тих, хто здійснює правозастосовну діяльність. Крім того, усі ці відносини перебувають під пильним контролем судової влади, чії рішення відіграють вирішальну роль у процесі індивідуалізації загальних приписів закону. При цьому головна мета полягає у забезпеченні розкриття інформації щодо державного управління з одночасним захистом приватного життя громадян.

¹ Flaherty D. Balancing open government and privacy protection / D. Flaherty // Privacy Law and Policy Reporter. – 1999. – Vol. 6. – № 5.

Так, Федеральний закон «Про свободу інформації» (Freedom of Information Act, скорочено — FOIA) був прийнятий Конгресом США у 1967 р. у відповідь на зростаюче переконання, що тогочасне законодавство використовувалося для виправдання фактів приховування інформації, а не позитивного стимулювання для її оприлюднення. FOIA встановив загальні вимоги, згідно з якими офіційна інформація має бути доступною для громадськості та громадського контролю. FOIA передбачає дев'ять винятків з правил щодо обов'язкового надання інформації. Ці винятки, єдино припустимі за законом, безпосередньо призначені для вироблення конкретних стандартів, згідно з якими має визначатися, чи підлягають відповідні матеріали оприлюдненню. Водночас вони мають сприяти створенню дієвої формули, котра дозволяла б врахувати, врівноважити й захистити всі інтереси, але водночас дозволяла б надавати особливого значення вимогам щодо повного оприлюднення матеріалів і виявлення до цього питання найвідповідальнішого підходу. Серед цих винятків один стосується саме приватності: розголошення особових справ, медичних архівів та інших подібних матеріалів розглядається як факт незаконного втручання у приватне життя. Аналогічні винятки передбачає й Закон про проведення відкритих засідань, що має назву «Government in the Sunshine Act» («Про правління при сонячному світлі»), який був прийнятий Конгресом США у 1976 р.

Саме винятки, спрямовані на захист від втручання у приватне життя, є найгострішими, викликають основні політичні суперечки й призводять до судових процесів. Адже вони спричинені внутрішнім конфліктом між цінностями відкритого правління і цінностями недоторканності приватного життя.

Проте, як зазначають західні фахівці, чинне законодавство розраховане здебільшого на традиційне розуміння «архівів» і «сховищ» як певних стелажів чи полиць, заповнених папками з паперовими документами. Сьогодні, в епоху інформаційних технологій, законодавство про «відкрите врядування» і захист приватності мають бути суттєво переглянуті з урахуванням особливостей обігу і зберігання електронних баз даних.

Зокрема, з появою сучасних електронних баз даних практично жоден член сучасного суспільства не має змоги зберегти свої

персональні дані у повній таємниці. Чимало персональних даних потрапляє до державних органів на законних підставах і зберігається в базах даних, підконтрольних уряду. Тому, якщо ми хочемо забезпечити реальний захист приватного життя, необхідно визнати, що незважаючи на неможливість збереження у повній таємниці багатьох даних у сучасних умовах, запровадження законів, покликаних забезпечити відбір інформації, яка підлягає розголошенню, є цілком здійсненою справою, і такі закони здатні зробити чимало для забезпечення принаймні певного ступеня захисту права на недоторканність приватного життя.

Співвідношення принципів відкритості державної влади і недоторканності приватного життя громадян породжує дві головні проблеми: по-перше — як поєднати відкритість влади із захистом приватного життя працівників державного апарату; по-друге — як поєднати секретність інформації про приватне життя громадян, якою володіють органи публічної влади, з правом на доступ до урядової інформації.

Рішення цієї проблеми вбачається у двох напрямках — матеріально-правовому та інституційному.

У матеріально-правовому сенсі забезпечення балансу між приватністю й відкритістю влади полягає у попередній експертизі будь-якого нормативного чи правозастосовного акта на предмет відповідності його змісту обом вищеназваним цінностям демократії. За словами виконавчого директора Центру за демократію і технології Дж. Демпсі, один з найкращих способів захисту прайвесі, який водночас сприяв би ефективному збору і використанню інформації при здійсненні державних функцій, полягає в порушенні питань прайвесі ще на початку розробки нової програми, з тим, аби ці проблеми могли бути розглянуті й «пом'якшені» задалегідь¹. Такий підхід отримав назву «прайвесі при проектуванні».

¹ Privacy in the Hands of the Government: The Privacy Officer for the Department of Homeland Security. Statement of James X. Dempsey, Executive Director Center for Democracy & Technology before the House Committee on the Judiciary Subcommittee on Commercial and Administrative Law. February 10, 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cdt.org/testimony/20040210dempsey.shtml>.

В інституційному плані збалансування вищеназваних цінностей конституційного ладу забезпечується створенням єдиних контрольно-наглядових органів. Так, на рівні суб'єктів федерації в Австралії та Канаді запроваджено посади Уповноважених із забезпечення приватності та доступу до інформації. Аналогічна модель обговорюється нині і в Об'єднаному Королівстві.

На сьогодні конституційно-правовою теорією й практикою вироблено цілу низку принципів, яких має дотримуватися національне законодавство щодо захисту даних і доступу до інформації, аби забезпечити належний захист як приватного життя, так і публічних свобод особи. Найважливіші принципи містяться в Європейській конвенції про захист фізичних осіб при автоматизованій обробці персональних даних і включають:

а) принцип обмеження збирання персональних даних — персональні дані збираються й обробляються на справедливих і законних засадах;

б) принцип якості даних — дані мають бути адекватними, доречними та ненадмірними порівняно з цілями, заради яких вони зберігаються; точними й, за необхідності, оновлюваними; зберігатися у формі, що дозволяє ідентифікувати суб'єктів даних не довше, ніж це вимагається для цілей, для яких ці дані зберігаються;

в) принцип зазначення мети — дані зберігаються для визначених і легітимних цілей;

г) принцип обмеження використання — дані не повинні використовуватися в такий спосіб, який не відповідає цим визначеним і легітимним цілям;

д) принципи відкритості та участі особи — суб'єкт даних повинен мати змогу встановити факт існування автоматизованого файлу персональних даних, його головні цілі, а також особу і постійне місце проживання або основне місце роботи контролера файлу; отримати через розумний проміжок часу і без надмірної затримки чи видатків підтвердження того, чи зберігаються дані, які її стосуються, в автоматизованому файлі даних, а також отримати такі дані в доступній для розуміння формі; вимагати видалення чи знищення таких даних, якщо вони були піддані обробці з порушенням правових норм; вдаватися до засобів право-

вого захисту у разі невиконання прохання про підтвердження, зміну чи знищення;

д) принцип гарантування безпеки — персональні дані мають бути захищені від випадкового чи несанкціонованого знищення або випадкової втрати, а також несанкціонованого доступу, зміни чи поширення.

Отже, наприкінці нашого дослідження можемо констатувати: досвід західних демократій переконливо свідчить, що відкритість публічної влади і недоторканність приватного життя є цілком сумісними цінностями демократії, які не лише можуть, але й повинні бути збалансовані. Забезпечення такого балансу може бути здійснено на основі низки принципів «відкритого правління» і захисту персональних даних, які вже вироблені державно-правовою наукою й успішно використовуються на практиці. Усі ці принципи мають бути відображені у національному конституційному законодавстві і забезпечені шляхом створення належних інституційних гарантій, таких як незалежні суди, уповноважені з питань інформації та приватності тощо. Які ж проблеми слід подолати, щоб забезпечити баланс між гласністю і приватністю в Україні, та яких перетворень має зазнати вітчизняне законодавство на цьому шляху, — ці питання визначають перспективні напрямки подальших досліджень у даній сфері.

О. Г. Кушніренко,

кандидат юридичних наук, доцент;

О. В. Дягілев,

здобувач.

Національна юридична академія

України імені Ярослава Мудрого

Види лобістської діяльності: питання теорії та позитивної практики

Сучасний період існування української держави та українського суспільства характеризується глибокими трансформаційними та інституціональними змінами. Триває процес удосконалення моделі державного устрою України, побудови нових принципів взаємовідносин органів державної влади як між собою, так і з різноманітними інститутами громадянського суспільства. Природньо, що побудова демократичного суспільства та подальший розвиток його різних інститутів передбачає прагнення громадян здійснювати вплив на державну політику. Вищезазначене повною мірою стосується такого суспільно-політичного явища, як лобізм, функціонування якого є невід'ємною ознакою демократичного політичного режиму. Фактично, ми є свідками швидкого становлення розгалужених лобістських відносин, що охоплюють різні сфери державного, суспільного, політичного, економічного життя країни. При цьому мають місце як спроби громадян захистити свої невід'ємні права та інтереси, що в багатьох випадках мають загальносуспіль-

не значення, так і відверті намагання окремих впливових фінансово-промислових груп, підконтрольних їм партійних та владних структур певним чином монополізувати прийняття важливих управлінських рішень, що мають великий суспільний резонанс як на регіональному, так і на загальнодержавному рівні.

Поставлене питання ще недостатньо вивчено у вітчизняній науці. В Україні досліджувались лише окремі аспекти явища лобізму. Так, обговорювались питання можливої сфери легалізованої лобістської діяльності (К. В. Манжул, І. І. Нікітчук)¹, аспекти лобістської діяльності окремих відомств (О. Л. Порфімович)² та органів місцевого самоврядування (О. В. Молодцов)³. Та незважаючи на перелічені спроби вивчення проблеми лобізму та зростаючий науковий інтерес до цієї теми в Україні, можна впевнено стверджувати, що окремі складові риси зазначеного явища суспільно-політичного життя ще недостатньо дослідженні. Зокрема, як у галузі конституційного права України, так і в українській юридичній науці взагалі відсутня детальна класифікація видів лобістської діяльності. Дана стаття є спробою висвітлення різноманітних проявів суспільно-політичного явища лобізму та визначення класифікації його видів за певними критеріями.

Так, російський дослідник лобізму О. П. Любимов пропонує класифікувати лобістську діяльність залежно від того, ким та в інтересах кого здійснюється вирішення питання лобістської заінтересованості. О. П. Любимов пропонує вести мову про «політичний», «громадянський», «професійний», «регіональний» та «іноземний» лобізм⁴. На нашу думку, вказаний підхід до класи-

¹ Манжул К. В. Лобізм у законотворчій діяльності України / К. В. Манжул, І. І. Нікітчук // Бюл. М-ва юстиції України. – 2005. – № 11. – С. 5–11.

² Порфімович О. Л. До питання запровадження правового регулювання вітчизняної лобістської практики / О. Л. Порфімович // Укр. право. – 2004. – № 1. – С. 123–129.

³ Молодцов О. В. Асоціації органів місцевого самоврядування як суб'єкти лобювання / О. В. Молодцов // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. / голов. ред. С. М. Серьогін. – 2002. – № 1 (7). – С. 183–192.

⁴ Любимов А. П. Формирование лобистских правоотношений в российском обществе. Конституционно-правовое исследование [Электронный ресурс] : дис.... д-ра юрид. наук : 2002. – М. : РГБ, 2003. – С. 45. – Режим доступа: адреса: <http://diss.rsl.ru/diss/03/0659/030659031.pdf>.

фікації видів лобіювання є слушним, оскільки враховує, по-перше, суб'єктів, груп впливу, тих, хто здійснює лобіювання, а по-друге, безперечно, визначає типові сфери інтересів різних політичних, суспільних, економічних, професійних та інших груп, тобто різні предмети лобістської заінтересованості, виходячи з яких можна умовно виділяти такі види лобіювання, як політичне, громадське, релігійне, професійне, відомче, регіональне, іноземне, а також економічне лобіювання суб'єктів господарювання та підприємницьких структур (від великих фінансово-промислових груп до дрібних підприємств). Стисло проаналізуємо ці види лобіювання.

Політичне лобіювання — це особливий вид лобіювання, який визначається тим, що лобістські дії виконують особливі суб'єкти — політичні партії та блоки (об'єднання політичних сил). Зокрема, О. П. Любимов, вважає, що головною ознакою вказаного виду лобіювання є саме його суб'єктний склад — політичні сили. На його думку, політичне лобіювання в багатьох випадках є продовженням інших видів лобізму. Наприклад, професійні лобістські організації (професійний лобізм), що склалися на базі державної економіки, фінансово-промислового та малого підприємництва, можуть створювати (та створюють) політичні партії та громадські об'єднання (блоки), у статутних нормах яких закріплені принципи участі в політичному житті суспільства. Таким чином, професійні лобісти стають провідниками політичного лобізму¹. Вказаний погляд на політичне лобіювання має свої аргументи, адже дійсно, як в Україні, так і в деяких інших країнах є політичні сили, які не мають чітко окресленої ідеології, проте мають чітку приналежність до певних фінансово-промислових груп, регіональних еліт та галузей економіки. Стаючи політичною партією, лобістська структура переходить у нову якість, і хоча протягом тривалого часу ця політична сила є фактично надбудовою певної фінансово-промислової групи, у подальшому вона поволі набуватиме ознак партійної структури. На думку авторів, політична партія, що ви-

¹ Любимов А. П. Формирование лобистских правоотношений в российском обществе. Конституционно-правовое исследование [Электронный ресурс] : дис.... д-ра юрид. наук : 2002. — М. : РГБ, 2003. — С. 45. — Режим доступа: <http://diss.rsl.ru/diss/03/0659/030659031.pdf>.

стуває захисником інтересів певного прошарку суспільства, лобіюючи чиїсь громадські або бізнесові інтереси, буде здійснювати саме громадське або економічне лобіювання, оскільки в цьому випадку політична сила виступає виразником інтересів певних суспільних груп. На наш погляд, окрім врахування суб'єкта лобіювання, вирішальним є розрізнення лобістських дій залежно від предмета лобіювання, тобто конкретної сфери суспільних інтересів. При цьому можемо констатувати, що як в Україні, так і в інших країнах існують непоодинокі випадки, коли політичні сили з метою вирішення своїх інтересів ідуть на зміни конституційного законодавства, що регулює політичні процеси в країні. Фактично, ідеться про те, що впливові політичні сили з метою гарантування свого владного статусу бажають домогтися встановлення таких правил гри, що будуть гарантією збереження «статус-кво». Ось це, на наш погляд, і є *політичним* лобіюванням.

Типовим прикладом такого лобіювання є внесення змін до виборчого законодавства. Слід зазначити, що в Україні перехід на виключно пропорційну виборчу модель був компромісом, до якого прийшли політичні сили у 2004 році за умов проведення так званої політичної реформи. При цьому протягом 2005-2008 років деякі народні депутати України заявляли про необхідність підвищення прохідного бар'єру на виборах до Верховної Ради України. Представники різних політичних сил висували такі ідеї з різних причин, проте, з однією метою — поліпшити стан та посилити значення власних політичних сил. У зазначеному випадку вирішення питання щодо можливої зміни виборчої системи маємо справу з відвертим *політичним* лобіюванням з боку різних партійних структур, які бажають посилити свої позиції в політичному житті суспільства.

Громадське лобіювання також є невід'ємним інститутом політико-правового життя України та деяких зарубіжних країн. Слід зауважити, що зазначений вид лобіювання притаманний саме державам з демократичним політичним режимом, адже *громадське* лобіювання — це вплив на органи державної влади та місцевого самоврядування з боку об'єднань громадян з метою задоволення своїх різноманітних громадських, суспільних, мовних,

культурних, освітніх, екологічних, гендерних та інших інтересів. Вважається, що громадське лобіювання є значно слабшим за свої потенційні можливості, ніж лобіювання потужних фінансово-промислових структур, проте практика лобізму знає багато прикладів вдалого відстоювання громадянами своїх інтересів. Так, виборче право в багатьох країнах світу спочатку містило обмеження щодо участі жінок у виборчому процесі, проте з часом, під впливом громадського тиску жінки отримали рівні з чоловіками виборчі права. У Сполучених Штатах Америки, країні, що має дуже потужне фінансово-промислове лобі, громадські організації також успішно лобіюють свої різноманітні інтереси. Так, у 70-х роках минулого сторіччя активний тиск з боку громадських організацій афроамериканського населення та профспілкових об'єднань не дозволив президенту Ніксону провести через Конгрес рішення щодо призначення членом Верховного суду США відомого своїми расистськими та антипрофспілковими поглядами судді К. Хейнсуорта. Екологічне лобі (яке є дуже потужним у США) здійснювало активні дії, завдяки яким навесні 1971 року Конгрес відхилив законопроект про додаткові асигнування на розробку надзвукового транспортного літака¹. Під час участі США у військовій кампанії у В'єтнамі в країні була створена ціла низка громадських організацій, єдиною метою яких було лобіювання рішень проти війни у В'єтнамі.

Щодо України, то громадське лобі тільки розпочинає свою діяльність, проте в певних сферах суспільного життя вже є приклади вдалого лобіювання. Різноманітні екологічні громадські організації досягають певних результатів у вирішенні питань захисту навколишнього середовища, зокрема, на початку 90-х років минулого сторіччя під тиском громадськості було прийнято рішення про відмову від будівництва атомної електростанції на Кримському півострові.

Близьким до громадського є *релігійне (або конфесійне) лобіювання*. Вказаний вид лобіювання являє собою вплив представників релігійних громад (як духівництва, так і активних членів

¹ Див. : Зяблюк М. Г. США: лоббизм и политика / М. Г. Зяблюк. – М. : Мысль, 1976. – С. 23.

релігійних об'єднань) на органи державної влади та місцевого самоврядування з метою відстоювання власних інтересів. На відміну від громадського лобювання, релігійне своїм предметом має більш вузьку сферу суспільного життя, крім того, практика лобізму знає багато прикладів, коли релігійне лобювання було спрямовано не стільки на захист власної конфесії, церковного об'єднання, скільки на обмеження діяльності інших, що принципово відмежовує зазначений вид лобювання від громадського. Найвність груп впливу за релігійною ознакою притаманна багатьом країнам. Діяльність релігійного лобі є активною в країнах, де значна частина населення має певні релігійні традиції, і є дуже слабкою в багатьох країнах Європи, в яких відбулася секуляризація суспільного життя. Вказаний вид лобювання здійснюється на багатьох рівнях: більшою частиною це органи місцевого самоврядування, де йдеться про надання земельних ділянок під будівництво культових споруд, повернення релігійним об'єднанням їх майна (має місце в пострадянських країнах), проте інколи має місце практика лобювання законодавчих органів державної влади, наприклад з окремих питань шлюбного законодавства, заборони абортів (дуже активна діяльність католицького лобі в парламентах Італії та Ірландії). Типовим прикладом релігійного лобювання у Верховній Раді України є прийняття наприкінці 2004 року Закону України «Про захист суспільної моралі», яким були введені обмеження на демонстрацію в телевізійному ефірі продукції еротичного змісту. Лобістом цього закону був народний депутат України Леонід Черновецький (активний член неохаризматичного релігійного об'єднання «Церква Перемоги»).

Близьким до громадського є *професійне лобювання*, під яким розуміємо вплив об'єднань громадян, що представляють певну професійну або робітничу групу. Як правило, особливим суб'єктом зазначеного виду лобювання є професійні спілки — об'єднання громадян за професійною ознакою. На відміну від громадського лобювання предметом лобістського впливу з боку професійних спілок є специфічне коло питань, пов'язаних з вдосконаленням трудового законодавства, поліпшенням умов праці певних категорій робітників, підвищенням заробітної платні, скороченням

робочого тижня, питаннями соціального законодавства. У пострадянських країнах, у тому числі і в Україні, у період економічної кризи предметом вимог професійних об'єднань та трудових колективів було питання виплати заробітної плати, яку робітники не отримували місяцями.

Як свідчить практика лобізму в багатьох країнах, як суб'єкти лобіювання можуть виступати не тільки різноманітні об'єднання громадян, а й окремі органи державної влади, в цьому випадку, мова йде про так зване *відомче лобіювання*. Відомче лобіювання, або лобізм органів державної влади — це практика здійснення лобістського впливу окремими органами державної влади на інші владні структури з метою змусити останніх прийняти певні управлінські рішення в корпоративних інтересах суб'єктів впливу. Як правило, йдеться про лобістські дії окремих міністерств та інших центральних органів державної влади стосовно парламенту з метою вплинути на прийняття законодавчих рішень. Так, дослідник лобізму в США М. Г. Зяблюк цитує статтю видання служби Конгресу США «Конгрешнл куотерлі»: «Виконавчі органи федерального уряду стали переважаючими та найбільш значними з лобістських сил, що впливають на Конгрес, особливо з часу «нового курсу»¹. У деяких випадках, має місце вплив окремих відомств на уряд або президента (його апарат) з метою, аби останні ухвалили певні управлінські рішення на користь вказаних відомчих лобістів. Відомчий тиск здійснюють міністерства та інші центральні органи державної влади з метою прийняти цілу низку владних рішень щодо відомства: збільшити або зберегти штат та чисельність; розширити сферу діяльності; збільшити бюджетне фінансування. В Україні типовим прикладом вдалого відомчого лобіювання є монопольне становище Міністерства внутрішніх справ у сфері охоронної діяльності, що викликано виключним правом державних структур володіти нарізною бойовою вогнепальною зброєю. Отже, охорона банківських, інших кредитно-фінансових установ здійснюється тільки підрозділами Міністерства внутрішніх справ. Незважаючи на спроби банківського лобі

¹ Зяблюк М. Г. США: лоббизм и политика / М. Г. Зяблюк. — М. : Мысль, 1976. — С. 116.

спромогтися внести зміни в діюче законодавство України з цього питання, лобіювання МВС у стінах Верховної Ради України є більш успішним.

Не тільки окремі державні органи, а і місцеві органи державної влади намагаються чинити тиск на владні структури з метою відстоювання своїх інтересів. Розглянемо так зване *регіональне лобіювання*. Під регіональним лобіюванням слід розуміти лобістський вплив представників органів місцевого самоврядування та місцевих органів влади на центральні державні структури з метою змусити останніх прийняти певні рішення на користь конкретних регіонів та місцевих громад. Зазначений вплив здійснюється більшою частиною на законодавчі органи держави і стосується участі регіональних лобістів у законотворчій роботі, при цьому особливим предметом лобістського впливу виступає бюджет країни. У бюджетному процесі регіональне лобі відстоює питання підвищення фінансування свого регіону або міста, виділення додаткових дотацій, субвенцій та трансфертів. Під час складання бюджету активність виявляють як регіони-донори, так і регіони-реципієнти (дотаційні регіони), адже в одних є завдання більше отримати, а в інших — менше віддати. Окрім бюджету, регіональна влада та міські громади намагаються вплинути на прийняття окремих законопроектів та рішень уряду, що стосуються життя регіону (наприклад, з питань податкової, митної, транспортної, соціальної, екологічної політики).

В окремих країнах діяльність регіональних лобістів у законотворчому процесі фактично є легальною, адже конституції деяких країн надають регіональним органам влади право законодавчої ініціативи. Так, згідно з Конституцією Російської Федерації право законодавчої ініціативи належить законодавчим (представницьким) органам суб'єктів Російської Федерації. Зазначена конституційна норма фактично вводить російських регіональних лобістів у законодавчий процес. За наявними даними, у середньому частка внесених суб'єктами Російської Федерації в Державну думу законопроектів становить близько 13 відсотків — четвертий результат після депутатів Державної думи, Уряду та Президента

Російської Федерації¹. При цьому представники законодавчого органу суб'єкта Федерації, що направляв законопроект, мають право бути присутніми з правом дорадчого голосу на засіданнях відповідного парламентського комітету під час розгляду зазначеного законопроекту. В Іспанії регіональний законодавчий орган (Асамблея) має право безпосередньо звертатись до національного Парламенту з клопотанням щодо прийняття законопроекту або пропонувати свій законопроект на його розгляд, а рішенням Асамблеї призначаються відповідальні за розгляд законопроекту особи (лобі) з числа депутатів². Що ж до ситуації в Україні, то вітчизняна практика регіонального лобіювання має приклади цивілізованого відстоювання інтересів місцевих громад та створення з цією метою цілої низки легальних громадських структур. Найбільш впливовою серед них вважається Асоціація міст України. Проте мали місце факти «тіньового» створення пільгових податкових умов в окремих областях України у вигляді так званих «спеціальних економічних зон», що в минулому призводило до диспропорції в регіональному розвитку держави.

Нині, в умовах посилення процесів глобалізації, не можна залишити поза увагою так зване *іноземне лобіювання*. Іноземне лобіювання — це вплив закордонних «груп тиску» (як державних, так і комерційних) або національних громад (діаспор) усередині країни на владні структури з метою прийняття певних рішень. Зазначене лобіювання притаманно багатьом країнам світу, при цьому, як вже зазначалося, найближчим часом таке лобіювання буде тільки посилюватись.

Іноземне лобіювання має кілька складових. Державні структури однієї країни тиснуть на владні структури іншої з метою вплинути на прийняття політичних рішень. Так, Російська Федерація використовує дипломатичні, а також різноманітні громадсько-

¹ Див. : Любимов А. П. Формирование лобистских правоотношений в российском обществе. Конституционно-правовое исследование [Электронный ресурс] : дис.... д-ра юрид. наук : 2002. – М. : РГБ, 2003. – С. 106. – Режим доступа: адреса: <http://diss.rsl.ru/diss/03/0659/030659031.pdf>.

² Див. : Молодцов О. В. Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. / О. В. Молодцов; голов. ред. С. М. Серьогін. – 2002. – № 1 (7). – С. 185.

політичні та економічні канали впливу з метою не допустити вступ України до Північно-Атлантичного альянсу. Проте іноземне лобіювання має і інше складові, до яких ми віднесемо вплив національних громад (діаспор) на політику держави, а також лобіювання іноземними компаніями (транснаціональними корпораціями) своїх економічних інтересів у країні перебування.

Досліджуючи окремі види лобістської діяльності, не можна залишити поза увагою *економічне лобіювання*, яке здійснюють різні господарюючі суб'єкти та підприємницькі структури. Економічне лобіювання — це вплив суб'єктів господарювання (як приватних, так і державних), підприємницьких структур різного рівня (від дрібних підприємців до великих фінансово-промислових груп) на органи державної влади з метою відстоювання своїх специфічних економічних інтересів. Об'єктами лобіювання в цьому випадку стають як законодавчі органи влади, так і урядові структури. Метою діяльності лобістських структур буде ціла низка рішень: прийняття законів, що стосуються питань економічної діяльності, податкової, митної політики; законодавча діяльність у банківській, кредитно-фінансовій та страховій сферах; окремими сферами лобіювання буде законодавча діяльність в аграрному секторі, а також у паливно-енергетичному комплексі. Звичайно, не проходить поза увагою економічного лобі бюджетний процес, адже прийняття бюджету передбачає затвердження спеціальних державних програм розвитку, будівництва та державних замовлень, що будуть фінансуватись з бюджету. Особливим предметом лобістської заінтересованості в Україні був та залишається процес приватизації. Протягом так званої «великої приватизації» вся країна була свідком гучних скандалів та конфліктів у сфері приватизації, багато з яких стали предметами судового розгляду. Сам план приватизації кожен рік стає предметом суперечок та дискусій і може переглядатись кілька разів протягом року, що є свідченням боротьби потужних лобістських структур у цій сфері. Не меншим є тиск груп впливу на урядові структури, адже багато питань вирішується саме на рівні виконавчої влади: це і надання державних гарантій під інвестиційні проекти; вирішення питання щодо надання конкретним підприємствам передбаче-

них бюджетом дотацій, субсидій та субвенцій (особливо в сільському господарстві); вирішення питання щодо збільшення або зменшення квот на експорт (імпорт) певної продукції; ліцензування окремих видів господарської діяльності тощо.

Слід зазначити, що економічне лобіювання є одним з найбільш потужних видів лобізму. При цьому у вітчизняній практиці на сьогодні переважаючим є лобізм великих фінансово-промислових груп. Сподіваємось, що становлення громадянського суспільства, легалізація та вивід з «тіні» лобістських процесів в Україні, а також державна політика із забезпечення рівних умов доступу до владних структур усім зацікавленим суб'єктам зробить конкурентним та вдалим лобіювання інших груп впливу. З огляду на викладене, цілком очевидно є необхідність прийняття законодавчих актів, що регламентують лобістську діяльність в Україні, та забезпечення дієвого державного контролю за їх виконанням.

О. Л. Євлевська,
спірантка НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування АПРН України

Адаптація законодавства як умова майбутнього членства України в Європейському Союзі

З моменту набуття незалежності Україна займає послідовну позицію в питанні обрання курсу на європейську інтеграцію. Інтеграція України до Європейського Союзу вимагає постійного пошуку шляхів для встановлення та зміцнення економічних та політичних зв'язків із ЄС. Позиція України щодо ЄС на законодавчому рівні вперше була сформульована в Основних напрямках зовнішньої політики України, схвалених Постановою Верховної Ради України 2 липня 1993 року¹. Прийняття і ратифікація Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством та їх державами-членами (надалі — УПС) засвідчило офіційне визнання Україною європейського вибору як безальтернативного напрямку державно-правового розвитку. Політико-правові засади цього процесу отримали своє нормативне визначення у широкомасштабній Стратегії інтеграції України

¹ Про основні напрями зовнішньої політики України : Постанова Верхов. Ради України від 2 лип. 1993 р. № 3360-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – №37. – Ст. 379.

до Європейського Союзу¹ (надалі Стратегія), розрахованій на період до 2007 року, в якій наближення законодавства України до норм і стандартів ЄС визнано одним з основних пріоритетів інтеграційного процесу. Того ж року Кабінет Міністрів України визначив механізм адаптації законодавства України до законодавства ЄС, в якому координування процесу у виконавчій гілці влади покладалося на Міністерство юстиції України, при якому створювалась Міжвідомча координаційна рада з адаптації законодавства до законодавства Європейського Союзу². У 1999 року Президент України видав Указ «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади»³, згідно з яким Кабінет Міністрів України запровадив єдину систему планування, координації та контролю нормотворчої діяльності і роботи органів виконавчої влади з адаптації законодавства, а на Міністерство юстиції України було покладено обов'язок щодо планування роботи з адаптації законодавства України до законодавства ЄС та контролю за її здійсненням. Кабінет Міністрів України в свою чергу схвалив Концепцію адаптації законодавства України до законодавства ЄС⁴.

Принциповий і послідовний курс української влади на інтеграцію до ЄС отримав відповідну підтримку з боку інститутів Союзу: у грудні 1999 року Європейська Рада схвалила Спільну Стратегію щодо України, в якій Євросоюз привітав прагнення України до інтеграції у спільний політичний, економічний та правовий європейський простір.

¹ Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу, Затверджена Указом Президента України «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу» від 11 червня 1998 р. № 615/98.

² Про затвердження Положення про Міжвідомчу координаційну раду з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Постанова Кабміну від 12. 11. 1998 р. № 1773 // Офіц. Вісн. України. – 1998. – № 45. – Ст. 1673.

³ Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади : Указ Президента України від 9 лют. 1999 р. № 145/99 // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 6.

⁴ Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Постанова Кабміну України від 16 серп. 1999 року № 1496 // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 33. – С. 1736.

Викладені в Стратегії пріоритети знайшли подальший розвиток і конкретизацію у Програмі інтеграції України до Європейського Союзу¹, згідно з якою Кабінет Міністрів України починаючи з 2001 р. затверджує План дій щодо реалізації пріоритетних положень Програми, складовою якої є План роботи з адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Одночасно з метою координації діяльності органів державної влади з питань забезпечення входження України до європейського правового простору при Президентстві України було створено Національну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, яка набула статусу консультативно-дорадчого органу².

У 2002 році до процесу адаптації долучилася і Верховна Рада України, яка прийняла Закон України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»³. Згідно з цією Концепцією на Кабінет Міністрів України було покладено обов'язок щодо розробки Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу».

У 2001 році на самміті ЄС у Гетеборзі Україну було переведено з розділу «Зовнішні партнери» до розділу «Майбутнє Європи». Оцінюючи цей крок як позитивний сигнал щодо можливості набуття статусу країни-кандидата в члени ЄС, Україна на Копенгагенському самміті Україна — ЄС (4 липня 2002 року) задекларувала намір розробити План-графік адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Євросоюзу в пріоритетних сферах, в якому мала визначатися погоджена з ЄС і чітко визначена у часових рамках послідовність здійснення адаптації у пріоритетних

¹ Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України від 14. 09. 2000 р. № 1072/2000 // Офіц. вісн. України. — 2000. — № 39. — Ст. 1648.

² Про Національну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Указ Президента України від 30 серп. 2000 року № 1033/2000 // Офіц. вісн. України. — 2000. — № 35. — Ст. 1481 (із змінами, внесеними згідно з указами Президента України № 1329/2000 від 11. 12. 2000, № 1146/2001 від 26. 11. 2001).

³ Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 21 листоп. 2002 р. // Уряд. кур'єр: Орієнтир. — 2002. — 18 груд. (№ 236).

сферах. У тому ж місяці Президент Л. Д. Кучма у Посланні до Верховної Ради України «Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002–2011 роки»¹ визначив європейську інтеграцію стрижнем стратегії економічного і соціального розвитку України на найближчі десять років. У Посланні була визначено послідовність практичних кроків державної влади в напрямку європейської інтеграції, серед яких адаптація законодавства України до законодавства ЄС посідала перше місце і мала бути здійснена протягом 2003–2007 років.

Таким чином, після схвалення у 2004 році Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»² Україна мала значний доробок та власне баченням перспектив у сфері адаптації, що стало лише відправною точкою в цьому процесі. Найважливішою умовою для подальшого прогресу у досягненні поставленої мети слід визнати безпосередні дії влади щодо адаптації законодавства України до законодавства ЄС, передусім повне виконання положень УПС, яка набула чинності у березні 1998 року³. Цей процес є багатоплановим і розрахованим на тривалу перспективу.

Загальновідомо, що сучасні національні правові системи розвиваються і функціонують в умовах тісної взаємодії та взаємовпливу, зазнаючи різного роду змін, що проявляються як у запозиченні (прямим чи непрямим чином) моделей регулювання, так і у взаємоузгодженні окремих норм або навіть сегментів права (ін-

¹ Розпорядження Президента України від 12 червня 2002 р. № 188/2002-рп «Про заходи щодо організаційного та пропагандистського забезпечення реалізації завдань, які випливають із послань Президента України до Верховної Ради України “Про внутрішнє і зовнішнє становище України у 2001 році” та “Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002–2011 роки”». Див. також: Гальчинський А. Євроінтеграційним курсом / А. Гальчинський // Уряд. кур'єр. – 2002. – 5 черв.

² Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [Електроний ресурс] : Закон України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1629-15>.

³ Саме цей момент слід вважати фактичним початком процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

ститутів і галузей). Як наслідок відбувається поступова зміна національних правових систем відповідно до обраного політичного курсу, проголошених цілей та завдань. Ці процеси відбуваються з використанням як механізмів міжнародно-правового регулювання, так і поза ними — суто в межах національних систем права, а також через поєднання цих двох способів у різних комбінаціях¹. При цьому слід наголосити, що повноцінна реалізація державою свого суверенітету в процесі адаптації законодавства не викликає сумнівів, оскільки така діяльність здійснюється урядом не під тиском ЄС, а з власної ініціативи, за добровільною згодою і заради досягнення національних інтересів.

Адаптація законодавства України до законодавства ЄС становить один з основних напрямків Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу: в правовій державі не може бути іншого шляху і засобів втілення пріоритетів політики, окрім правових. Тому проблема адаптації законодавства стала ключовим завданням для реалізації Стратегії, а відповідні Плани з адаптації законодавства — невід'ємною складовою вищезазначених Планів дій. У цьому зв'язку слід визнати, що проблема визначення змісту поняття «адаптація законодавства», розкриття її особливостей та здійснення на концептуальному рівні аналізу правової природи цього явища визначається актуальністю і значущістю як на рівні теорії, так і практики державотворення. Додатковою підставою для звернення до проблеми адаптації законодавства стала наявність в Україні ознак спрощеного, «механістичного» підходу до дослідження цього явища, непослідовність окремих кроків влади у побудові механізму адаптації та його втіленню, заміна базових цілей — похідними і навпаки.

На сучасному етапі розвитку перетворення національних правових систем відбувається під впливом різноманітних політичних, економічних, соціальних та культурних чинників, надаючи процесу адаптації законодавства широкий спектр

¹ Семенова Н. Апроксимація права в контексті угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Союзом: теоретичне осмислення / Н. Семенова // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. — Одеса : Юрид. л-ра, 2002. — Вип. 15. — С. 368–377.

різноманітних відтінків. Адаптація законодавства — це не разовий акт, а спланована послідовність взаємопов'язаних дій щодо зміни існуючого правопорядку, кожна ланка якої логічно пов'язана з іншими елементами, що разом формують програму саморозвитку правової системи держави. Тому, вирішуючи завдання стосовно адаптації законодавства, держава як відповідно автономна система, фактично визначає свій шлях розвитку. Процеси адаптації є проявом динамічного — на відміну від «звичайного» умовно статистичного, еволюційного — виміру права, способом реалізації ще однієї (на додаток до основної — регулюючої) функції права, а саме — його модернізуючої функції, що актуалізувалась на новому витку суспільного прогресу і з новою силою. Слід зазначити, що в ситуації обмежених ресурсів держави і суспільства мета адаптації законодавства буде досяжною настільки, наскільки ефективним виявиться її механізм (останній включає інституційну і матеріальну частину). Саме через нього стан прогресу, з яким пов'язуються зміни законодавства (особливо для країн, що розвиваються або перебувають у періоді трансформації), набуває рис виваженої і реальної програми.

Виникнення феномену адаптації законодавства та відповідного терміна в юриспруденції безпосередньо пов'язано з якісно новим етапом державно-правового розвитку, з його якісно новою динамікою та впливом таких багатоаспектних факторів, як процеси інтеграції і глобалізації, внаслідок яких створюються різноманітні міждержавні об'єднання, однією з традиційних умов членства в яких є приведення національного законодавства у відповідність із їх правовими стандартами.

На сьогодні для характеристики процесів, пов'язаних із приведенням національних правових систем у відповідність із правом того чи іншого регіонального інтеграційного об'єднання, в юридичній науці використовується достатньо широкий спектр термінів, а саме: адаптація, апроксимація, гармонізація, трансформація, уніфікація. На жаль, інколи вони вживаються як синоніми, а окремі автори розглядають гармонізацію як складову процесу адапта-

ції або навпаки¹, з чим аж ніяк не можна погодитися. Дана ситуація є дивною, оскільки відомо, що поняття «уніфікація», «координація» і «гармонізація» характеризують процеси, які відбуваються в рамках міждержавних об'єднань, зокрема в Європейському Союзі, за участю усіх держав-членів стосовно створення права ЄС (наприклад, статті 113, 149, 165-168, 171 Договору про функціонування ЄС), тоді як країни-кандидати в члени ЄС здійснюють діяльність з адаптації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС. Саме тому УПС оперує такими категоріями, як «зближення» («наближення») (статті 51, 60, 76) та «адаптація»

¹ Андрейцев В. І. Концептуальні засади гармонізації екологічного законодавства України та Європейського Союзу / В. І. Андрейцев // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук. -практ. конф., жовт. 1998 р. – К., 1998. – С. 82–86; Опришко В. Ф. Міжнародне економічне право : підручник / В. Ф. Опришко. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : КНЕУ, 2003. – 311 с.; Станік С. Р. Деякі проблеми запровадження апроксимації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу / С. Р. Станік // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук. -практ. конф., жовт. 1998 р. – К., 1998. – С. 29–31; Железняк Н. Проблеми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу / Н. Железняк // Право України. – 2004. – № 11. – С. 140–143; Муравйов В. Правові засади імплементації положень права Європейського Союзу у правопорядку України / В. Муравйов // Законотворчість. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом : зб. наук. -практ. матеріалів. – К. : ТОВ АТОПОЛінк, 2005. – Вип. 4. – С. 13–18; Забігайло В. Право України в контексті його апроксимації до права Європейського Союзу / В. Забігайло // Інформ. бюлетень. – 2000. – № 4 / Укр. -європ. консультац. центр з питань законодавства; Задорожний А. О государственной политике Украины в сфере гармонизации законодательства Украины и стран Европы / А. Задорожний // Проблеми гармонізації законодавства України і стран Европы. – Киев, 2003. – С. 115–122; Ященко К. В. Гармонізація податкового законодавства України з законодавством Європейських Співтовариств про непряме оподаткування : дис.... канд. юрид. наук / К. В. Ященко. – К., 2005; Рабинович С. П. Гармонізація права України з правом Євросоюзу у контексті проблеми балансування пріоритетів національної правової політики [Електроний ресурс] / С. П. Рабинович. – Режим доступу: <http://ndipp.gov.ua/Schorichnuk/Rabinovich.pdf>; Куровська І. Проблеми процесу гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу / І. Куровська // Міжнар. право. – 2006. – № 9. – С. 110–112.

(статті 53, 77). Зазначимо, лише коректне застосування вказаних термінів насправді сприятиме розкриттю сутності та динамічного характеру взаємодії національної правової системи із правовою системою ЄС, яка характеризується як регіональна і наднаціональна. Крім того, розмежування термінів як наслідок розрізнення за змістом і сутністю процесів, що відбуваються, з одного боку, між національними правовими системами в межах Євросоюзу як замкнutoї системи, а з другого — між національною правовою системою країни-кандидата і правовою системою ЄС, є засобом відображення характеру взаємодії між правовими системами різного рівня.

У вітчизняних наукових дослідженнях, присвячених проблемі наближення вітчизняного законодавства до правових стандартів ЄС, найбільшого поширення набули такі терміни, як «гармонізація» та «адаптація законодавства». Адаптація¹ законодавства — це процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність до *acquis communautaire* ЄС². Виходячи з аналізу Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», правова адаптація має декілька форм. По-перше, наближення (або апроксимація)³, тобто процес прийняття, внесення змін чи скасування правових норм з метою приведення у відповідність положень національного законодавства з положеннями законодавства Союзу для створення належних умов імплементації правового порядку ЄС. По-друге, імплементація — тобто цілеспрямована організаційно-правова діяльність держав, яка здійснюється індивідуально (або в рамках міждержавної організації) з метою своєчасної, всебічної і повної реалізації прийнятих ними, відпо-

¹ Адаптація — це пристосування тих чи інших явищ навколишнього середовища, умов існування; зміна їхньої форми чи змісту під впливом зовнішніх або внутрішніх чинників.

² Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [Електроний ресурс] : Закон України. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1629-15>.

³ Забігайло В. К. Право України в контексті його апроксимації до права Європейського Союзу / В. К. Забігайло // Укр. -європ. журн. міжнар. та порівняльн. права. — 2000. — Т. 1, вип. 1. — № 1. — С. 11.

відно до міжнародного права (права ЄС), зобов'язань¹. При цьому імплементація може здійснюватися шляхом інкорпорації, трансформації та загальної або конкретної відсилки. У цьому зв'язку не можна погодитися з К. М. Рудой, яка вважає, що імплементація передбачає введення в український правовий акт у незмінному вигляді положення нормативного акта ЄС з метою всебічної і повної реалізації прийнятих відповідно до права ЄС зобов'язань².

Під гармонізацією права, на думку В. Луць, слід розуміти процес узгодженості, взаємовідповідності, збалансованості правових систем у межах відповідного правового простору. Різновидом правової гармонізації є нормативно-правова, особливе місце в якій посідає гармонізація законодавства³. При цьому слід погодитися з А. В. Міщенко, що насправді здійснити гармонізацію правових систем неможливо. Гармонізувати можна не правову систему, а лише законодавства⁴. Гармонізація — це процес спільного, і на цій обставині слід зробити наголос, узгодження та прийняття правових принципів й концептуальних підходів різних держав до встановлення одноманітного правового порядку. Недарма В. Луць, узагальнюючи існуючі в юридичній літературі підходи, робить висновок, що гармонізація передбачає: 1) узгодження загальних підходів, концепцій розвитку національних законодавств; 2) створення загальних правових принципів і окремих рішень; 3) один з основних напрямів і форм проведення узгодження правового розвитку держави; 4) як процес «координації або зближення окремих правових положень різних правових систем, що досягається шляхом усунення основних суперечностей і відмінностей, а також шляхом формування принаймні мінімальних загальних вимог

¹ Див. : Рудой К. М. Адаптація адміністративного законодавства України у сфері охорони особистих прав громадян до норм європейського союзу : дис.... канд. юрид. наук / К. М. Рудой. — Х., 2004. — С. 19.

² Там само.

³ Луць В. Правова інтеграція: загальнотеоретична характеристика / В. Луць // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид. — 2004. — Вип. 39. — С. 81. Аналогічної позиції дотримуються й інші автори. Див. : Дудар С. К. Гармонізація законодавства: проблеми визначення поняття // Держава і право. Юрид. і політ. науки. — К., 2002. — Вип. 17. — С. 16.

⁴ Міщенко А. В. Теоретичні питання гармонізації національного і міжнародного законодавства у сфері транспорту / А. В. Міщенко // Зовнішня торгівля: право та економіка. — 2007. — № 4 (33). — С. 69.

і стандартів¹. З огляду на існуючі умови і потреби правової інтеграції України, яка не створює спільно з іншими країнами правовий простір об'єднаної Європи, а лише прагне залучитися до вже існуючого правопорядку Європейського Союзу², мова повинна йти саме про адаптацію, а не гармонізацію законодавства України до законодавства ЄС. Відповідно не можна погодитися з тими авторами, які розглядають адаптацію як складову процесу гармонізації (взаємозближення) систем права України та ЄС³.

Адаптація норм права — це родове поняття, що включає видову різноманітність процесів зміни системи права, ключовим компонентом яких є активний і планомірний вплив на національну систему права (або її сегментів) з метою забезпечення належної міри функціональної та (або) структурної подібності національного правопорядку до вибраного політичним шляхом модельного аналога і таким чином надання керованості процесу розвитку суспільства у прогнозованому напрямку⁴. Цей вплив здійснюється через державно-правовий механізм, побудований на демократичних засадах, що постійно вдосконалюється з розвитком процесу.

Залежно від мети, що ставиться, правових механізмів та інструментів, що використовуються, обсягу сфери регулювання (галузі чи підгалузі, норми яких зазнають впливу) і ступеня реальності моделі правовідносин, що «імпортується», і «техноло-

¹ Луць В. Правова інтеграція: загальнотеоретична характеристика / В. Луць // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид. — 2004. — Вип. 39. — С. 81.

² Процес гармонізації законодавства мав місце між державами — засновниками Європейських співтовариств. У подальшому кандидати в члени Співтовариств спочатку здійснювали адаптацію національного законодавства до стандартів ЄС після чого, набувши повноправного членства, вони отримували право нарівні зі старими членами спільно здійснювати подальший розвиток правопорядку Євросоюзу.

³ Рудой К. М. Адаптація адміністративного законодавства України у сфері охорони особистих прав громадян до норм європейського союзу : дис.... канд. юрид. наук / К. М. Рудой. — Х., 2004. — С. 20; Яценко К. В. Гармонізація податкового законодавства України з законодавством Європейських Співтовариств про непряме оподаткування : дис.... канд. юрид. наук / К. В. Яценко. — К., 2005.

⁴ Семенова Н. Апроксимація права в контексті угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Союзом: теоретичне осмислення / Н. Семенова // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. — Одеса : Юрид. літ-ра, 2002. — Вип. 15. — С. 368–377.

гічності» процесу як такого, адаптація може мати позитивний або негативний (у бік, протилежний суспільному прогресу) характер. Адаптація законодавства переважно пов'язана з інтеграційними процесами (реальними чи потенційними).

Адаптація законодавства передбачає здійснення комплексу взаємопов'язаних правових, організаційних, соціально-економічних та наукових заходів, спрямованих на зближення законодавства України із сучасною європейською системою права як шляхом вдосконалення чинного законодавства, так і розробки проектів нормативно-правових актів України з урахуванням загальних європейських стандартів (вимог *acquis communautaire*¹), що відображені у чинному законодавстві Європейського Союзу та держав-членів ЄС, а також шляхом забезпечення неухильного дотримання оновленого законодавства.

У процесі здійснення заходів, спрямованих на приведення чинного законодавства у відповідність до європейських правових стандартів, уряд керується положеннями ст. 51 УПС, відповідно до якої наша держава взяла на себе зобов'язання вживати заходів для забезпечення того, щоб національне законодавство поступово було приведення у відповідність до законодавства Союзу, що є важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною і ЄС. Політика сусідства² відкриває нові перспективи для парт-

¹ *Acquis communautaire* – це спільне надбання Європейського Союзу, яке зобов'язані берегти і примножувати усі члени Союзу. Євросоюз в установчих договорах закріпив нормативно обов'язок оберігати і примножувати спільне надбання і в жодному разі не здійснювати кроків, які б знизили рівень інтеграції. Спільне надбання включає в себе: зміст, основоположні засади та політичні цілі установчих договорів; ухвалені на виконання установчих договорів правові акти, а також практика Суду Європейських співтовариств; ухвалені заяви, рішення та декларації; правові акти спільної зовнішньої політики та політики безпеки; правові акти у сфері юстиції та внутрішніх справ; укладені Співтовариством міжнародні договори.

² Європейська політика сусідства являє собою підхід ЄС до сусідніх країн з метою зміцнення відносин між ЄС та країнами-сусідами ЄС і співробітництва по створенню зони безпеки та добробуту, «кола дружніх країн» на кордонах ЄС. ЄПС також покликана надати країнам-сусідам ЄС можливість більш тісного співробітництва з ЄС у галузі політики, безпеки, економіки та культури. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.undp.md/border/RUS/Pol_vecin_ue_rus.html.

нерства, економічної інтеграції та співробітництва, зокрема, здійснення адаптації законодавства, у тому числі через надання технічної допомоги, обмін досвідом між державними службовцями і цільові консультації, та підтримку через механізм обміну інформацією про технічну допомогу¹. Стаття 51 УПС також містить перелік пріоритетних напрямків наближення законодавства та зобов'язання Співтовариства щодо надання належної технічної допомоги з метою здійснення цих заходів.

Аналіз діяльності держави стосовно адаптації законодавства дозволяє дійти висновку, що, по-перше, вона виступає важливою основою та рушійною силою завершення правової реформи в Україні. Розвиток національного законодавства у напрямі його зближення із законодавством ЄС має забезпечити високий рівень підготовки проектів актів законодавства. Це передусім стосується законодавства, яке має сприяти становленню соціально орієнтованої ринкової економіки, що у свою чергу забезпечить зростання добробуту держави, суспільства і кожного громадянина, наближенню його до рівня, що склався у державах-членах ЄС. По-друге, адаптація законодавства має допомогти створенню правової бази для майбутнього членства України в ЄС, а отже, є магістральним напрямом поступової інтеграції України до Європейського Союзу. Повна відповідність національного законодавства законодавству ЄС є обов'язковою умовою вступу до ЄС будь-якої держави-кандидата.

Отже, можна констатувати, що адаптація законодавства є на сьогодні одним з найважливіших загальнонаціональних завдань, реалізація якого можлива лише на основі тісної співпраці та взаємодії Президента України, Верховної Ради, Кабінету Міністрів, Конституційного Суду та інших компетентних нормотворчих органів, а також залучення до процесу розробки та експертизи проектів нормативно-правових актів провідних наукових і освітянських установ юридичного профілю.

¹ Катеринчук І. Проблема управління адаптацією права України до права ЄС у вітчизняній та зарубіжній думці / І. Катеринчук // Підприємництво, госп-во і право. – 2006. – № 10. – С. 158–161.

Є. А. Гетьман,

мол. наук. співробітник апарату президії
Академії правових наук України

Кодифікаційна техніка як різновид нормотворчої техніки

Кодифікація законодавства являє собою діяльність уповноважених на те органів державної влади, спрямована на розробку, прийняття та введення в дію нового як за формою, так і за змістом нормативно-правового акта підвищеної стабільності. Така діяльність здійснюється шляхом використання законодавцем, а також іншим уповноваженим на те органом відповідних прийомів, методів, засобів, правил, процедур, що отримали в теорії права назву кодифікаційної техніки.

Перед тим як перейти до розгляду такої категорії, як «кодифікаційна техніка» перш за все, необхідно звернутися до етимології самого поняття «техніка», яке походить від грецького *techne* — майстерність, мистецтво. У новітньому словнику іншомовних слів «техніка» розглядається як сукупність матеріальних засобів, інтелектуальних знань, а також як сукупність навичок, прийомів певної майстерності та володіння цими прийомами¹.

У тлумачному словнику іншомовних слів техніка розглядається як сукупність засобів праці, знань та діяльності, що спря-

¹ Новейший словарь иностранных слов и выражений. – М. : АСТ; Минск : Харвест, 2002. – С. 797.

мована на створення матеріальних цінностей¹. Таким чином, техніка являє собою відповідну діяльність, яка спрямована на досягнення певного результату.

Необхідність виділення кодифікаційної техніки зумовлена специфікою самої діяльності, а також специфікою нормативно-правових актів кодифікаційного характеру. У цьому випадку необхідно погодитися з Є. В. Погореловим, який наголошує на тому, що кодифікаційна техніка не включає до свого складу правил звичайної законотворчості, тобто правил внесення змін та доповнень у нормативно-правові акти, оскільки кодифікаційна техніка включає прийоми, засоби здійснення кодифікаційної діяльності та створення кодифікаційних актів.

Необхідно зазначити, що проблемі кодифікаційної техніки в юридичній літературі радянського періоду приділялася значна увага такими вченими, як О. О. Ушаков та А. М. Іодковський.

Зокрема, О. О. Ушаков зазначав, що «оскільки завданням юридичної техніки є створення найбільш досконалого права з точки зору здійснення його на практиці, а кодифікація саме і є таким засобом, то вчення про юридичну техніку в основному зводиться до вчення про найбільш досконалі форми і способи здійснення кодифікації»².

А. М. Іодковський у своїх працях наголошував на тому, що при здійсненні в цілому систематизації радянського законодавства використовуються такі прийоми: 1) фіксування всього законодавчого матеріалу та його очищення (вилучення норм, поглинутих наступним законодавством, або норм, які не відповідають йому, вилучення норм, що вичерпали своє значення); 2) об'єднання законодавчого матеріалу, що належить до одного питання; 3) усунення протиріч; 4) введення однозначної термінології, спрощення редакції актів; 5) вилучення положень, що мають тимчасовий характер³.

¹ Див.: Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов / Л. П. Крысин. – М. : Эксмо, 2005. – С. 774. – (Библиотека словарей).

² Ушаков А. А. О понятии юридической техники и ее основных проблемах / А. А. Ушаков // Уч. зап. Перм. гос. ун-та. – 1961. – Т. XIX, Вып. 5 (Юрид. науки). – С. 81.

³ Иодковский А. Н. История советской кодификации / А. Н. Иодковский / Вопросы кодификации : сб. науч. ст. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – С. 49.

Проблема кодифікаційної техніки висвітлюється і в сучасних юридичних джерелах, але слід наголосити на тому, що вказане питання залишається не до кінця вивченим.

Так наприклад, В. М. Тарасюк під кодифікаційною технікою розуміє «сукупність вироблених правил, прийомів, методів та засобів, що використовуються в процесі діяльності відповідних державних органів по зовнішній і внутрішній обробці та вдосконаленню діючого законодавства з метою приведення його в єдину логічну систему»¹.

У дисертаційному дослідженні Є. В. Погорелов розглядає кодифікаційну техніку як сукупність засобів, прийомів та правил здійснення кодифікаційної діяльності та створення кодифікаційних актів².

Ю. М. Бисага, О. Я. Рогач, О. І. Ющик розглядають кодифікаційну техніку як різновид законодавчої техніки та вказують на їх нерозривне співвідношення. Ю. М. Бисага та О. Я. Рогач вважають, що термін «кодифікаційна техніка» співвідноситься з терміном «законодавча техніка» як видове та родове поняття. Це й зумовлює, на їх думку, необхідність виділення особливих прийомів законодавчої техніки, сукупність яких можна назвати кодифікаційною технікою³.

Ширше поняття кодифікаційної техніки розкривається О. І. Ющиком. Автор також визначає кодифікаційну техніку як один з видів законодавчої техніки і розглядає останню як систему юридично-мовних та юридико-логічних прийомів, методів, юридичних процедур і спеціально-юридичних засобів діяльності державного апарату з упорядкування правових положень юридичних норм і зведення їх до єдиного кодифікаційного акта⁴. Таким чином, на

¹ Тарасюк В. М. Юридична, законодавча та кодифікаційна техніка / В. М. Тарасюк // Права держава : щорічник наук. пр. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1997. – Вип. 8. – С. 253.

² Погорелов Є. В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект) : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Є. В. Погорелов. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ України, 2000. – С. 105.

³ Рогач О. Я. Кодифікаційні акти в системі законодавства України / О. Я. Рогач, Ю. М. Бисага. – Ужгород : Ліра, 2005. – С. 72–73.

⁴ Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик, Л. М. Горбунова та ін. ; за заг. ред. О. І. Ющика. – К. : Парлам. вид-во, 2007. – С. 145.

думку правників проблема кодифікаційної техніки нерозривно пов'язана з проблемою законодавчої техніки.

Вивчення проблеми законодавчої техніки ведеться у дисертаційних дослідженнях¹, монографічних виданнях², а також у значній кількості наукових статей.

Проблемі законодавчої техніки приділена значна увага у працях російських вчених, у зв'язку з чим питання законодавчої техніки досліджується на більш високому рівні, ніж у вітчизняних правових джерелах.

У більшості випадків під законодавчою технікою розуміють «методологічні прийоми та правила роботи над текстом проекту нормативного акта, правила його складання та оформлення»³.

С. С. Алексеев під законодавчою технікою розуміє «сукупність засобів та прийомів, що використовуються відповідно до прийнятих правил при розробці та систематизації правових (нормативних) актів для забезпечення їх досконалості»⁴.

Ю. А. Тихомиров законодавчу техніку розуміє як систему правил, які створені та використовуються для пізнавально-логічного і нормативно-структурного формування правового матеріалу та підготовки тексту закону⁵.

О. О. Ушаков у своїх працях відстоює дещо іншу позицію й поділяє законодавчу техніку на два види: зовнішню і внутрішню. Зовнішня юридична техніка, на думку О. О. Ушакова, вивчає, як повинно бути створено і побудовано право, які характерні риси властиві законодавчому процесу. До внутрішньої автор відносить

¹ Див.: Риндюк В. І. Законодавча техніка: поняття, форми, види, реалізація в Україні : автореф.... канд. юрид. наук: 12. 00. 01 / В. І. Риндюк. – К. : Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2008. – 20 с., Апт Л. Ф. Формы выражения и изложения правовых норм в нормативных актах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 01 / Л. Ф. Апт ; ВНИИЗС. – М., 1973. – 16 с. та ін.

² Законодательная техника / под ред. Д. А. Керимова. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1965. – С. 122.

³ Научные основы советского правотворчества. – М., 1981. – С. 254.

⁴ Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / С. С. Алексеев. – М. : ТК Велби : Проспект, 2008. – С. 482.

⁵ Тихомиров Ю. А. О правилах законодательной техники / Ю. А. Тихомиров // Журн. рос. права. – 1999. – № 11. – С. 111.

питання юридичної норми, а також співвідношення всіх частин законодавства, які утворюють одне ціле¹.

На думку В. І. Риндюк, «законодавча техніка — це система мовних та логічних прийомів, методів, юридичних процедур та спеціально-юридичних засобів законодавчої діяльності державного апарату по виробленню юридичних норм у формі положень законодавчих актів з метою встановлення належного правопорядку в суспільстві». Таким чином, законодавча техніка являє собою сукупність прийомів, способів найбільш вдалого викладення норм у проекті закону.

Поряд з цим більшість науковців при розгляді законодавчої техніки ототожнюють її з юридичною технікою або взагалі не бачать чіткої різниці між зазначеними поняттями, що значною мірою ускладнює формування загальноприйнятої дефініції як законодавчої, юридичної техніки, так і безпосередньо кодифікаційної.

Прикладом останнього може бути визначення, що надається І. К. Ільїним та М. В. Мироновим. Під юридичною технікою автори розуміють «сукупність встановлених досвідом і перевірених практикою методів та прийомів роботи з підготовки та прийняття різноманітних правових актів нормативного та ненормативного характеру»².

Ототожнення законодавчої техніки з юридичною також бачимо у А. М. Цалієва, який зазначає, що «юридична техніка як сукупність правил, що використовуються при розробці, прийнятті та виданні правових актів становить обов'язкову умову якісної нормотворчої діяльності»³.

Л. І. Пригара розглядає юридичну техніку як категорію юриспруденції, сукупність нормативно закріплених правил і засобів, що забезпечують науковість і правомірність розробки та прийнят-

¹ Ушаков А. А. О понятии юридической техники и ее основных проблемах / А. А. Ушаков // Учен. зап. Перм. гос. ун-та. — 1961. — Т. XIX, вып. 5. С. 82–84.

² Ильин И. К. О форме и стиле правовых актов / И. К. Ильин, Н. В. Миронов // Сов. государство и право. — 1960. — № 12. — С. 64–66.

³ Цалиев А. Бесполезные законы вредны для общества / А. Цалиев // Рос. юстиция. — 2001. — № 4. — С. 28.

тя нормативно-правових актів, а також правильність правозастосовної діяльності¹.

І. М. Рассолов під юридичною технікою розуміє вироблені практикою навички та прийоми створення правових норм у формі прийняття нормативно-правових актів².

Найбільш виваженим вбачається розуміння юридичної техніки, що надається Г. І. Муромцем. Автор під юридичною технікою розуміє спосіб формування та підтримання ефективності функціонування правової системи, способу, визначення якого залежить від характеру та особливостей тієї чи іншої правової системи³.

Таким чином, Г. І. Муромцем розглядає юридичну техніку як поняття більш багатогранне, зазначаючи при цьому, що юридична техніка складається з двох підвидів, а саме юридична техніка, що має загальне значення, і юридична техніка спеціального призначення. Перша, зазначає автор, використовується не тільки в юридичній діяльності, але і в будь-якій іншій, прикладом якої можуть слугувати оргтехніка, комп'ютери та ін. У свою чергу спеціальна техніка є неоднорідною. У її складі можна виділити техніку, що широко використовується в неюридичних сферах, але пристосована до правознавства, — це, наприклад, криміналістична техніка. Другою складовою частиною спеціальної техніки є техніка, яка широко використовується юридичною наукою та практикою. До останньої можна віднести техніку складання текстів нормативних актів⁴.

В. М. Баранов, А. П. Кузнецов, С. В. Ізосімов при розгляді юридичної техніки зазначають, що остання складається із загально-соціальних, спеціально-юридичних та технічних засобів. На думку авторів, до структури загально-соціальних засобів входять мова, частина мови, знаки, мовні одиниці (слова, словосполучення, речення), цифри, поняття, судження, соціальні норми.

¹ Пригара Л. І. Юридична техніка: поняття, структура, ознаки / Л. І. Пригара // Часоп. Київ. ун-ту права. — 2004. — № 2. — С. 26–31.

² Теория государства и права / под ред. М. М. Рассолова. — М. : Юнити-Дана : Закон и право, 2004. — С. 396.

³ Муромцев Г. И. Юридическая техника (некоторые теоретические аспекты) / Г. И. Муромцев // Правоведение. — 2000. — № 1. — С. 9–20. С. 14–15.

⁴ Там само. — С. 18.

Спеціально-юридичні засоби включають у себе юридичні поняття та терміни, конструкції, правові приписи, акти та інші правові явища, вироблені юридичною наукою і практикою в процесі розвитку правової системи суспільства. До технічних засобів належать комп'ютери, оргтехніка та ін.¹

На думку О. О. Ушакова, основними різновидами юридичної техніки є законодавча, а також кодифікаційна техніка.

Більш розширений поділ юридичної техніки на види подає А. О. Дутко. На його думку, остання поділяється на такі основні види: 1) нормотворча, тобто техніка створення та оформлення нормативно-правових приписів, до складу якої входять законодавча техніка та техніка підзаконної нормотворчості; 2) систематизаційна, тобто техніка упорядкування нормативних актів у певну систему і створення систематизованого акта; 3) правореалізаційна — техніка створення актів реалізації права; 4) правозастосовну — техніку створення та оформлення правозастосовних актів; 5) інтерпретаційну — техніка створення акта, що роз'яснює норму і виявляє її точний зміст².

Аналіз зазначених підходів до розуміння юридичної, а також законодавчої техніки дозволяє дійти висновку, що за своїм змістом юридична техніка є поняттям значно ширшим, ніж законодавча, а також кодифікаційна техніка. На нашу думку, при аналізі такої категорії, як «законодавча техніка», необхідно вести мову про сукупність прийомів, способів, засобів найбільш вдалого викладення норм у нормативно-правових актах законодавчого характеру, виходячи із самої назви вказаного терміна, а до складу поняття «юридична техніка» необхідно відносити прийоми найбільш вдалого викладення тексту норм у нормативно-правових актах як законодавчого так і підзаконного характеру. При розгляді природи юридичної техніки необхідно також пам'ятати, що остання включає в себе не тільки прийоми найбільш вдалого викладення норм у нормативному акті, але й прийоми найбільш вдалого тлумачен-

¹ Баранов В. М. Юридическая техника : обзор материалов науч. -метод. семинара / В. М. Баранов, А. П. Кузнецов, С. В. Изосимов // Юрист. – 2000. – № 1. – С. 55.

² Дутко А. О. Юридична техніка: види та зміст / А. О. Дутко // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Сер. юрид. – 2006. – Вип. 3. – С. 28.

ня норм (інтерпретаційну техніку), а також техніку з реалізації створених норм.

Загальним, що об'єднує юридичну та законодавчу техніку, є наявність у їхньому складі таких елементів, як прийоми, методи, засоби, способи здійснення уповноваженим на те органом державної влади діяльності, спрямованої на розробку нормативно-правового акта, а також його правильне застосування.

Разом з тим необхідно наголосити на тому, що кодифікація спрямована на розробку, зміну, скасування норм, що містяться у нормативно-правових актах, результатом чого стає прийняття нового кодифікаційного акта не тільки законодавчого, але й підзаконного характеру. Таким чином, зводити поняття кодифікаційної техніки лише до проблеми створення закону, кодексу, основ законодавства (законодавчої техніки) є, на нашу думку, невіправданим. Як відомо, юридична техніка поділяється на юридичну техніку у нормотворчості, що поділяється на такі види, як законодавча і підзаконна, та юридичну техніку правозастосовної діяльності. У зв'язку з чим, на нашу думку, більш виваженим здається віднесення кодифікаційної техніки до проблеми нормотворчої техніки, тобто сукупності прийомів, правил, що використовуються при розробці норм нормативно-правового акта як законодавчого, так і підзаконного характеру.

С. С. Алексеев до кодифікаційної техніки відносить юридичну термінологію, юридичні конструкції, прийоми та правила викладення змісту нормативних актів тільки в плані засобів розробки, оформлення, публікації та систематизації нормативних актів¹.

В. Горшеньов відносить до кодифікаційної техніки нормативні узагальнення, що об'єднують презумпції та фікції а також приписи, що узагальнюють дефініції та юридичні конструкції; М. Юков — нормативні побудови, юридичні конструкції, галузеву (підгалузеву) типізацію, В. Бабаєв — аксіоми, юридичні конструкції, правові символи, презумпції, фікції; Л. Л. Кругліков та О. Є. Спірідонов до кодифікаційної техніки відносять конструкції,

¹ Алексеев С. С. Право: азбука, теория, философия: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М., 1999. – С. 105.

термінологію, презумпції, фікції, символи, аксіоми¹.

Узагальнюючи загальнотеоретичні положення, присвячені юридичній, законодавчій, а також кодифікаційній техніці, до за-собів, прийомів техніки кодифікації законодавства України можна віднести: правові конструкції, юридичні презумпції, правові фікції, кодифікаційну термінологію, символи.

Правова конструкція являє собою відповідну модель суспільних відносин, що врегульовані правом. І. К. Сезонова та С. М. Глазько під правовою конструкцією розуміють своєрідні модельні побудови прав, обов'язків, відповідальності, їхні типові схеми, у які вкладається юридичний матеріал².

Як зазначає О. Ф. Черданцев, юридичні конструкції «надають нормам права логічну стрункість, послідовність їх викладу, визначають зв'язок між нормами права, сприяють повному, чіткому врегулюванню тих чи інших суспільних відносин або їх елементів»³.

Таким чином, юридичні конструкції являють собою закріплену в кодифікаційних нормативно-правових актах модель суспільних відносин. Юридичні конструкції відіграють значну роль у кодифікаційних нормативно-правових актах, оскільки спрямовані на врегулювання певної галузі суспільних відносин. Разом з тим при формуванні правових конструкцій, як і інших прийомів юридичної техніки необхідно дотримуватися розроблених теорію права вимог, відповідно до яких формуються ці прийоми.

Переходячи до розгляду юридичної презумпції у кодифікаційному акті, необхідно наголосити на тому, що поняття останньої не закріплено на законодавчому рівні, що значною мірою перешкоджає його правильному застосуванню у нормотворчому процесі.

У більшості випадків під юридичною презумпцією розуміють закріплені правовими нормами припущення про вірогідність настання або ненастання певного юридичного факту, яке засноване

¹ Цит. за: Кругликов Л. Л. Юридические конструкции в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, О. Е. Спиридонова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. – С. 50–51.

² Сезонова І. К. / І. К. Сезонова, С. М. Глазько // Право і безпека. – 2002. – № 2. – С. 114.

³ Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике / А. Ф. Черданцев. – Екатеринбург, 1992. – С. 149.

на зв'язку передбачуваних фактів із фактами наявними, виходячи із попереднього досвіду¹. К. К. Панько, розглядаючи проблему юридичної презумпції у кримінальному праві, наголошує на тому, що на основі узагальнення достатньо великої кількості випадків робиться загальний висновок, який є правильним відносно більшості аналогічних узагальнених випадків².

Прийомам, що широко використовується при проведенні кодифікаційних робіт, є закріплення правових фікцій у кодифікаційному акті. Правові фікції — це прийоми конструювання правових приписів, якими неіснуючі положення оголошуються існуючими, завдяки чому останні набувають обов'язкового значення, шляхом закріплення їх у новому кодифікаційному акті.

Є. В. Погорелов зазначає, що необхідність використання правових фікцій «зумовлена потребами усунення певних обставин, ситуацій, які ускладнюють процес правового регулювання, а іноді взагалі роблять його неможливим. При цьому іншими засобами законодавчої техніки таку ситуацію вирішити неможливо»³. Разом з тим аналіз юридичних джерел показує, що у більшості випадків, юридичні презумпції та правові фікції ототожнюються. Як зазначає О. Ульяновська, таке ототожнення дуже часто здійснюється й самим законодавцем⁴.

Ще одним засобом, який широко використовується у правотворчій діяльності, є законодавча термінологія, під якою у більшості випадків розуміють сукупність слів або словосполучень для позначення у законодавчих актах відповідних понять.

Законодавча термінологія, яка міститься у кодифікаційному акті, повинна бути стійкою, але разом з тим необхідно й уникати його надмірно широкого використання.

¹ Див.: Оборотов Ю. М. Теорія держави і права (прагматичний курс) : Екзаменац. довід. — Одеса : Юрид. літ.-ра. 2005. — С. 59–60.

² Панько К. К. Презумпція в уголовном праве как прием законотворчества / К. К. Панько // Журн. рос. права. — 2005. — № 3. — С. 67.

³ Погорелов Є. В. Технологія кодифікаційної діяльності: деякі проблеми дослідження та загальнотеоретична характеристика / Є. В. Погорелов // Учен. зап. Таврич. ун-та ім. В. И. Вернадского. Серія «Юрид. науки». — 2005. — Т. 18 (57). — № 1. — С. 56.

⁴ Ульяновська О. Правові фікції і правові презумпції: єдність та відмінність / О. Ульяновська // Право України. — 2005. — № 6. — С. 102.

При проведенні кодифікаційних робіт великого значення, на нашу думку, набуває не тільки позначення понять, але й надання їм визначення на законодавчому рівні. Таке визначення в юридичних джерелах отримало назву законодавчої дефініції. Ідея визначеності термінів і понять у законі, у тому числі й кодифікаційному, була присутня в трактаті Платона «Законо», у якому мислитель наголошує на тому, що «законодавець не повинен мати дві різні думки щодо одного й того самого предмета»¹.

Через декілька століть інший мислитель — Ш. Монтеск'є у трактаті «Про дух законів» також відзначав, що істотною умовою, якою повинен керуватися законодавець, є те, щоб слова закону викликали у всіх людей ті самі поняття: таким чином, усі використовувані категорії мають бути точно визначеними².

Л. Ф. Апт зазначає, що у законодавчій техніці дефініції використовуються як найбільш поширений прийом. Поряд з іншими законодавчими приписами вони виконують завдання спрямовані на глумачення понять, створених самим законодавцем³. Отже, на нашу думку, законодавцеві при проведенні робіт з кодифікації законодавства необхідно закріпити загальне визначення конкретного поняття з метою уникнення протиріч між кодифікаційним актом та актом поточного законодавства.

Наступний прийом, який використовується юридичною технікою, а отже, й кодифікаційною, є правові символи.

У юридичних джерелах під правовими символами розуміють «закріплені законодавством умовні наочні зразки, що використовуються для вираження певного юридичного змісту»⁴.

¹ Платон. *Законо* / Платон // Соч. : в 3 т. – М. : Мысль, 1972. – Т. 3, ч. 2. – С. 193.

² Монтеск'є Ш. *О духе законов* / Ш. Монтеск'є // Избр. произведения. – М. : Госполитиздат., 1995. – С. 651.

³ *Ант Л. Ф. Дефиниции в законодательстве Российской Федерации* / Л. Ф. Апт // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы : материалы междунар. «круглого стола». – Н. Новгород : Нижегород. иссл. науч. -приклад. центр «Юридическая техника», 2007. – С. 71–85.

⁴ Бабаев В. К. *Теория современного советского права* / В. К. Бабаев. – Горький, 1990. – С. 9–10.

Прикладом символів може бути: державний герб, державні нагороди, гроші, дорожні знаки тощо. Їх опис закріплюється у нормативних приписах, але разом з тим подається їх графічне зображення. Різновидом правових символів можна також вважати додатки до нормативних актів у вигляді схем, таблиць, карт¹.

О. І. Ющик, досліджуючи проблему кодифікаційної техніки, а також її елементів, дійшов висновку, що остання включає до свого складу внутрішні форми (елементи), що організовують спосіб кодифікаційної діяльності державного апарату, а також зовнішні форми (елементи), до яких відносяться юридико-мовна, юридико-логічна та юридико-процедурна форми².

Підсумовуючи усе вищевикладене, необхідно наголосити на тому, що кодифікаційна техніка — це особливий різновид нормотворчої техніки, яка включає до свого складу прийоми, методи засоби здійснення уповноваженим на те органом державної влади діяльності, спрямованої на упорядкування та об'єднання в єдиному кодифікаційному документі правових приписів. До зазначених прийомів, методів, засобів, способів належать правові конструкції, юридичні презумпції, правові фікції, дефініції, кодифікаційна термінологія, символи. Кожний із зазначених прийомів спрямований на створення такого кодифікаційного документа, який матиме досконалий характер. У кодифікаційних документах важливим є закріплення нормативної дефініції, оскільки це надасть можливість, по-перше, на законодавчому рівні визначитися з конкретним поняттям, а по-друге, уникнути протиріччя у розумінні однієї й тієї самої категорії. Основними формами кодифікаційної техніки є юридико-мовна, юридично-логічна, юридично-процедурна.

Разом з тим необхідно наголосити на тому, що кодифікаційна техніка являє собою різновид нормотворчої техніки, що включає

¹ Див.: Погорелов Є. В. Технологія кодифікаційної діяльності: деякі проблеми дослідження та загальнотеоретична характеристика / Є. В. Погорелов // Учен. зап. Таврич. ун-та ім. В. І. Вернадського. Серія «Юрид. науки». — 2005. — Т. 18 (57). — № 1. — С. 57.

² Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик, Л. М. Горбунова, та ін. ; за заг. ред. О. І. Ющика. — К. : Парлам. вид-во, 2007. — С. 151.

до свого складу законодавчу техніку та техніку підзаконної нормотворчості, а не лише законодавчої, як на цьому наголошує більша частина сучасних правників, оскільки її результатом стають нормативно-правові акти не тільки законодавчого, але й підзаконного характеру. Зазначена ситуація й зумовлює виділення кодифікаційної техніки як особливого різновиду нормотворчої техніки.

Таким чином, дотримання органом державної влади основних прийомів, засобів кодифікаційної техніки надасть можливість створити внутрішньо узгоджений, досконалий як за формою, так і за змістом кодифікаційний акт, розрахований на тривалий час існування.

Ю. О. Даніелян,

здобувачка кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Конституційні засади регулювання судової влади в системі поділу влади: порівняльно-правовий аспект

У розвинених демократичних країнах регулювання судової влади відбувається насамперед на конституційному рівні, а вже на основі положень Основних Законів розробляється законодавство про судоустрій. Вихідною ідеєю при визначенні ролі і місця судової влади є принцип поділу влади, який виступає фундаментальною засадою побудови більшості сучасних держав. При цьому цінність суду полягає у тому, що він є одночасно основним гарантом прав і свобод людини, з одного боку, та інститутом, котрий відіграє системоутворюючу роль у механізмі стримувань та противаг — з другого. За загальним правилом конституції держав розкривають систему органів судової влади, її завдання та юрисдикцію та містять загальні вимоги щодо належного правосуддя.

Актуальним у світлі започаткованої Президентом України на початку 2008 р. конституційної реформи є питання обсягу регулювання організації та діяльності судової влади в Основному

Законі України. Відповідно до Указу Президента України «Про національну конституційну раду» від 27.12.2007 р.¹ на неї покладено завдання підготовки концепції системного оновлення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні та проекту нової редакції Конституції України. Отже, постає питання реформування судової системи України.

Деякі важливі аспекти конституційного регулювання судової влади та структури судової системи у зарубіжних країнах розглядалися у працях таких російських і вітчизняних вчених, як В. В. Єршов², О. Б. Абросімова³, І. Л. Петрухін⁴, І. В. Назаров⁵, В. І. Шишкін⁶ та ін. Утім питання конституційно-правового регулювання судової влади у порівняльно-правовому аспекті залишається недостатньо дослідженими. Доцільність ретельного вивчення іноземних конституцій зумовлюється насамперед потребами судово-правової реформи, яка примушує шукати оптимальні шляхи удосконалення механізму взаємодії судової влади з іншими гілками влади.

Метою даної статті є аналіз конституційних основ регулювання судової влади в різних країнах, історичних передумов її розвитку, а також способів впливу судової влади на інші гілки влади.

Конституція за своєю правовою природою є Основним Законом держави, який має найвищу юридичну силу та перевагу серед інших нормативних актів, котрі повинні відповідати утвердженням нею принципам. До інших суттєвих ознак конституції належить також стабільність, тобто незмінюваність протягом певного періо-

¹ Офіц. вісн. Президента України. – 2008. – № 1. – Ст. 57.

² Ершов В. В. Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / В. В. Ершов ; под ред. В. В. Ершова. – М. : Юристъ, 2006. – 493 с.

³ Абросімова Е. Б. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы / Е. Б. Абросімова. – М. : Ин-т права и публич. политики, 2002. – 160 с.

⁴ Судебная власть / под ред. *И.Л. Петрухина*. – М. : ООО «ТК Велби», 2003. – 720 с.

⁵ Назаров І. В. Принципи побудови судової системи : монографія / І. В. Назаров. – Х. : ФІНН, 2009. – 144 с.

⁶ Шишкін В. І. Судові системи країн світу : навч. посіб. : у 3 кн. Кн. 1 / В. І. Шишкін. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.

ду часу та досить складний механізм внесення змін і доповнень. Отже, закріплення на рівні Основного Закону держави фундаментальних засад організації судової влади зумовлює її стабільність протягом певного часу, що забезпечує її сталий розвиток і ефективне виконання поставлених перед нею завдань.

Аналіз конституцій країн Європи свідчить про те, що у кожній з них є спеціальний розділ, присвячений судовій владі, який, як правило, розташований після розділів, що визначають компетенцію органів виконавчої та законодавчої гілок влади. Це є показовим в аспекті визначення тієї ролі, яка відводиться суду. На відміну від виконавчої і законодавчої гілок влади, правосуддя здійснюється не одним чи двома органами державної влади (парламентом, міністерствами), а значною кількістю судових установ, не одним чи двома носіями влади (президент, прем'єр-міністр, міністри), а значною кількістю професійних суддів та «суддів з народу» (мирових суддів, магістратів). Компетенція окремого суду значно різниться залежно від його місця в ієрархії судової системи. Багатоваріантність притаманна й взаємозв'язкам між окремими елементами судової організації. У цих умовах не можуть бути застосовані традиційні для виконавчої або законодавчої гілок влади способи нормативного регулювання. Разом з цим будь-який з судів, незважаючи на юрисдикційні та організаційні відмінності, є саме судом — органом, який від імені держави розглядає та вирішує на основі права юридично значущі справи в рамках законодавчо визначеної процедури. Як наслідок у сучасних конституціях відсутні характеристики правового статусу окремих судових установ (винятки, як правило, становлять вищі суди), відсутня деталізація судових систем та механізмів взаємозв'язку між їх окремими елементами, що, власне, і становить зміст конституційного регулювання інших гілок влади. Водночас на рівні Основного Закону формуються основи судової системи і правового статусу суддів, які отримують більш детальне регулювання в законодавстві про судоустрій. Правова природа і завдання судової влади розкриваються не у формі прямого закріплення в конституційному тексті компетенції конкретних органів, а шляхом формулювання принципів судової влади, які характери-

зують як організаційний, так і процесуальний аспекти її функціонування. Обмеженість конституційного регулювання судової влади призводить до широкого регулювання її інститутів на рівні судоустрійного і процесуального законодавства, а також законодавства про статус суддів та великої кількості підзаконних нормативних актів у галузі організації діяльності суду. Відмітною особливістю конституційних текстів щодо судової влади є велика кількість бланкетних норм, які відсилають до відповідного галузевого законодавства.

Ще однією загальною особливістю є відсутність чітких стандартів щодо кількісного і якісного регулювання судової влади на рівні Основного Закону держави, що зумовлює його багатоваріантність. Історичний розвиток конституційного регулювання йде по тому шляху, що його обсяг (порівняно з обсягами регламентації законодавчої та виконавчої гілок влади) є незначним, а іноді взагалі відсутній. Класичним прикладом лаконічності є положення статті 3 Конституції США (зазначимо одразу, що як мінімум чотири поправки до неї, зокрема V, VI, VII, XI, також регулюють питання, пов'язані з відправленням правосуддя), котра обмежується констатацією фактів заснування Верховного Суду США та нижчих судів, «які Конгрес може час від часу засновувати» (розділ 1), та містить надзвичайно загальну інформацію щодо компетенції федеральних судів (розділ 2). Частина 3 статті 3 Конституції США взагалі не відноситься за предметом правового регулювання до сфери судової влади, а містить поняття державної влади у Сполучених Штатах¹.

Більш типовою є регламентація питань організації та діяльності судової влади в європейських конституціях. Це розділ 8 Конституції Французької Республіки 1976 р.², розділ 9 Основного Закону ФРН 1949 р.³, глава 8 Конституції Республіки Польща

¹ Конституция США от 17.09.1987 г. // Конституции буржуазных государств : учеб. пособие / сост. В. В. Маклаков. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 7–43.

² Конституция Французской Республики от 02.04.1976 г. // Конституции государств Европейского Союза / под ред. Л. А. Окунькова. – М. : НОРМА-ИНФРА*М, 1999. – С. 665–586.

³ Основной Закон Федеративной Республики Германия от 23.05.1949 г. // Конституции государств Европейского Союза / под ред. Л. А. Окунькова. – М. : НОРМА-ИНФРА*М, 1999. – С. 181–234.

1992 р.¹, глава 7 Конституції Російської Федерації 1993 р.², котрі містять ряд статей, присвячених регулюванню судової влади. Як правило, обов'язковим елементом регулювання судової влади є визначення виду і юрисдикції вищих судів. На відміну від вищих судів, існування нижчих судів, їх система та структура регламентується в основному у галузевому законодавстві. Так, ст. 65 Конституції Французької Республіки 1976 р. вказує на існування Касаційного та апеляційних судів. Статтями 92 і 95 Основного Закону ФРН 1949 р. заснований Федеральний Конституційний Суд та вищі судові установи держави. Конституція Італійської Республіки 1947 р. заклала підвалини існування Конституційного Суду (ст. 134) та Касаційного суду (ст. 104)³.

Інші конституційні акти, наприклад Конституція Іспанії, запроваджує тільки Верховний Суд (ст. 123), але одночасно вказує на необхідність розвитку органічного закону про судову владу, який повинен регламентувати структуру, управління та функціонування судів (ст. 122)⁴. Схожі за своїм змістом норми містять статті 183–185 Конституції Республіки Польща 1992 р., присвячені Верховному та Вищому адміністративному судам Польщі. Аналогічний підхід застосований і в Конституції України, яка визначає засади організації судової системи (територіальність, інстанційність, спеціалізація, єдність, поширення судової юрисдикції на всі правовідносини, які виникають у державі, обов'язковість судових рішень) та її ланки (місцеві, апеляційні суди, Верховний Суд України, підсистема спеціалізованих судів). Саму ж систему судів та основи взаємодії між її елементами визначає Закон «Про судоустрій України»⁵.

¹ Конституція Республіки Польща від 17.10.1992 р. // Конституції нових держав Європи та Азії / упоряд. С. Головатий. – К. : Укр. правн. фундація : Прово, 1996. – С. 233–264.

² Конституція Российской Федерации. – М. : ЭЛИТ, 2004. – 32 с.

³ Конституция Итальянской Республики от 22.12.1947 г. // Конституции государств Европейского Союза / под ред. Л. А. Окунькова. – М. : НОРМА-ИНФРА*М, 1999. – С. 423–450.

⁴ Конституция Испании от 29.12.1978 г. // Конституции государств Европейского Союза / под ред. Л. А. Окунькова. – М. : НОРМА-ИНФРА*М, 1999. – С. 371–414.

⁵ Про судоустрій України : Закон України від 7.02.2002 р. № 3018-III // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 10. – Ст. 441.

Ще одна група норм, що міститься в європейських конституціях, визначає основні принципи судової влади. Їх переліки різняться за своїм змістом та обсягом, не завжди формулюються безпосередньо, однак варто виділити декілька основних засад, представлених практично всіма сучасними конституціями. До таких належать, зокрема: право на судовий захист (вільний доступ до суду); незалежність і самостійність судової влади (суддів); заборона на створення надзвичайних (особливих) судів; участь народу в здійсненні правосуддя; публічність або гласність судової діяльності; здійснення правосуддя лише належним (законним, ординарним) судом; усність і безпосередність судового процесу; здійснення правосуддя в розумні строки; вмотивованість судових рішень; доступність правової допомоги, яку здійснює адвокатура. Конституція України не є винятком і також закріплює ці основні принципи правосуддя, додаючи до них право на оскарження судового рішення (ст. 126).

Аналізуючи принципи судової влади, слід звернути увагу на два моменти. По-перше, загальні засади, котрі закріплені у текстах Основних Законів держав, як правило, розвиваються та доповнюються у галузевому законодавстві, за умови їх відповідності конституції, інакше вони втрачають легітимність, оскільки конституція має вищу юридичну силу в системі нормативних актів. По-друге, деякі конституційні акти містять й інші принципи. Наприклад, такі як рівноправність сторін, безоплатність правової допомоги для малозабезпечених осіб, відповідальність держави за шкоду, що була нанесена судовою помилкою, здійснення судової влади від імені конкретної держави тощо. Однак у більшості країн ці принципи закріплюються на рівні галузевого, а не конституційного законодавства.

На розвиток конституційно-правового регулювання принципів судової влади значний вплив справляє розвиток законодавства про права людини. Цей процес йде за декількома основними напрямками. З одного боку, посилюються конституційні гарантії прав і свобод людини, у тексти конституцій включаються норми матеріального і процесуального характеру, які забезпечують належний судовий захист, наприклад, такі як недоторканність особи і осо-

бистого життя, презумпція невинуватості, обов'язковість участі в процесі захисника, універсальність судового захисту (статті 13–15, 21–28 Конституції Італійської Республіки 1947 р., статі 36–40 Хартії основних прав та свобод людини Чеської Республіки 1992 р.¹). У ХХ столітті цей процес доповнився піднесенням національних гарантій судового захисту на рівень міжнародних (Загальна декларація прав і свобод людини 1948 р.², Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р.³, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.⁴). Далі відбувалася їх зворотна рецепція національним конституційним законодавством на новому, на більш високому рівні.

Водночас все більш чітко формулюються основні принципи судової влади, такі як її самостійність і безсторонність, здійснення правосуддя тільки належним суддею і судом, вмотивованість судового рішення, недоторканність і незмінюваність суддів, участь народу у відправленні правосуддя (приміром, статті 117–122 Конституції Республіки Болгарія 1991 р.⁵, статі 87–90, 93 Конституції Греції 1975 р.⁶, статті 178–182 Конституції Польської Республіки). Причому ці норми також проходять процес формування не тільки на рівні національного законодавства, а закріплюються і на рівні міжнародних стандартів. Можна вказати на такі доку-

¹ Хартія Основних прав і свобод Чеської Республіки від 16.12.1992 р. // Конституції нових держав Європи та Азії / упоряд. С. Головатий. – К. : Укр. правн. фундація : Прово, 1996. – С. 510–522.

² Загальна декларація прав і свобод людини 1948 р. // Международные документы по правам человека. – Харьков : РИФ «Арсин, ЛТД», 2000. – С. 55–63.

³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. : ратифік. Указом Президії Верхов. Ради УРСР № 2148-VIII від 19.10.73 р. // Международные документы по правам человека. – Харьков : РИФ «Арсин, ЛТД», 2000. – С. 64–85.

⁴ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13. – С. 270–302.

⁵ Конституція Республіки Болгарія від 12.07.1991 р. // Конституції нових держав Європи та Азії / упоряд. С. Головатий. – К. : Укр. правн. фундація : Прово, 1996. – С. 119–157.

⁶ Конституция Греции от 11.06.1975 г. // Конституции государств Европейского Союза / под ред. Л. А. Окунькова. – М. : НОРМА-ИНФРА*М, 1999. – С. 245–294.

менти у цій галузі, як Основні принципи незалежності судових органів 1985 р.¹, Європейська хартія про статус суддів 1998 р.² Внаслідок цього закріплені в міжнародно-правових актах принципи судової влади сприймаються національним правом на більш високому рівні. Звичайно, особливим показником у цьому відношенні є конституції держав, котрі відновлюють демократичні форми правління, оскільки Основні Закони країн «старої» Європи на час їх прийняття вже були в більшому ступені орієнтовані на відтворення цінностей природного або справедливого правосуддя, оскільки ці ідеї є традиційними для цих держав протягом останніх декількох століть.

Ще один важливий напрямок конституційного регулювання судової влади полягає у включенні до Основних Законів статей, присвячених суддівському самоврядуванню (ст. 131 Конституції Республіки Словенія 1991 р.³, статті 186–187 Конституції Польської Республіки). При цьому типовим для європейських конституцій є визначення складу і повноважень вищого органу суддівського самоврядування, який є відповідальним за формування суддівського корпусу, а іноді й інших працівників у галузі юстиції — прокурорів, слідчих: Туреччина, Франція, Болгарія, Польща, Італія, Португалія, Іспанія. В Україні Основний Закон також передбачає існування такого органу — Вищої ради юстиції, яка є органом, відповідальним за формування висококваліфікованого суддівського корпусу (ст. 131). Характерно, що Вища рада юстиції за законодавством України не належить до органів суддівського самоврядування.

Варто звернути увагу на досить чітку тенденцію конституційного регулювання судової влади в останні десятиріччя. Вона свідчить про те, що в новітніх конституціях, зокрема держав

¹ Основные принципы независимости судебных органов : приняты резолюциями Ген. Ассамблеи ООН от 29.11.85 и 13.12.85 // Международные акты о правах человека : сб. док. – М. : [б. и.], 2000. – С. 168–170.

² Европейская хартия о статусе судей : постатейн. коммент. // Рос. юстиция. – 1999. – № 8, 9.

³ Конституція Республіки Словенія від 23.12.1991 р. // Конституції нових держав Європи та Азії / упоряд. С. Головатий. – К. : Укр. правн. фундація : Прово, 1996. – С. 265–306.

постсоціалістичної Європи, органам судової влади приділяється більше уваги, ніж в Основних Законах країн «старої» Європи. Відповідні статті є більш об'ємними, змістовними та інформативними. Такий стан справ має історичне підґрунтя. Звільнення від соціалістичної ідеології державності неминуче приводить до відновлення адекватної оцінки місця суду в суспільстві, у процесі забезпечення прав і свобод людини, що і знаходить відповідне відображення у конституційних текстах. В усталених демократіях роль суду, організація його діяльності є традиційними і не мають потреби у надто детальному закріпленні на конституційному рівні.

У цьому аспекті досить відокремлено стоїть Конституція Греції 1975 р., яка за змістом пропонує детальну характеристику судової системи та її окремих елементів. Конституція Греції затверджує (ст. 90) Касаційний Суд, апеляційні суди, постійні суди з кримінальних та цивільних справ (статті 96–97), змішані суди з політичних справ (ст. 97), Державну Раду і систему адміністративних судів (статті 94–95), а також Рахунковий суд чи Палату (що має обмежену фінансову юрисдикцію, ст. 98). Заснований ще й Вищий спеціальний суд (ст. 100), до юрисдикції якого увійшли справи, які, як правило, належать до компетенції Конституційного суду або вищого суду держави (в частині вирішення питань колізій підсудності). Велику увагу приділено Вищій Раді магістратури і Дисциплінарній Раді (ст. 91). Врегульований також статус службовців канцелярій судів всіх типів (ст. 92)¹. При цьому варто зауважити, що текстуально обсяги статей Конституції Греції досить значні.

Досвід розвинених країн Європи свідчить про те, що і вони йдуть шляхом поступового розширення конституційно-правового регулювання судової влади. Показовим у цьому відношенні є процес змін конституційних та законодавчих актів Французької Республіки: закріплення судових гарантій прав людини в Декларації прав людини і громадянина 1789 р. — розділ про суди в Консти-

¹ Конституция Греции от 11.06.1975 г. // Конституции государств Европейского Союза / под ред. Л. А. Окунькова. – М. : НОРМА-ИНФРА*М, 1999. – С. 245–294.

туції 1791 р. — спеціальні розділи про судову владу, про Вищу Палату Правосуддя і про Конституційну Раду в Конституціях 1946 і 1958 років¹.

У тому випадку, коли в державі існує відокремлена система конституційної юстиції, Основні Закони більше уваги, як правило, приділяють власне Конституційному суду. Слід зазначити, що у цьому випадку конституції докладно регулюють всі аспекти правового статусу цього суду, а саме порядок його формування, процедуру призначення або обрання та відставки суддів, юрисдикцію суду, види його рішень та їх правові наслідки. Визначається також процедура звернення до конституційного суду, окреслюється система взаємовідносин цього суду з іншими органами державної влади, включаючи інші суди (див., наприклад, статті 92–94 Основного Закону ФРН 1949 р., статті 134–137 Конституції Італійської Республіки 1947 р., статті 277–283 Конституції Португальської Республіки 1976 р., статті 56–63 Конституції Французької Республіки 1958 р., статті 188–197 Конституції Польської Республіки 1997 р.², розділ XII Конституції України).

Мета нашого дослідження зумовлює потребу вивчення повноважень судів у системі поділу влади, а також відповідного конституційного регулювання. Роль судової влади в системі поділу влади полягає у декількох важливих аспектах, які відображені у конституційних текстах більшості розвинених країн.

По-перше, суд здійснює контроль за законністю діяльності органів виконавчої влади. Так, стаття 55 Конституції України закріпила, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. У такий спосіб

¹ Див.: *Абросимова Е. Б.* Конституционные основы судебной власти в зарубежных странах : конспект лекций / Е. Б. Абросимова. – Тверь : Твер. гос. ун-т, 2000. – С. 20; *Рабцевич О.И.* Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование / О. И. Рабцевич. – М. : Лекс-Книга, 2005. – С. 37.

² Конституция Португальской Республики от 02.04.1976 г. // Конституции государств Европейского Союза / под ред. Л. А. Окунькова. – М. : НОРМА-ИНФРА*М, 1999. – С. 512–600.

Основний Закон України заклав підвалини судового контролю за адміністративними органами. Конституція Італії закріпила, що рішення публічної адміністрації можуть бути оскаржені у звичайному чи адміністративному суді для захисту прав за цивільним чи адміністративним правом. Такий судовий захист не може бути виключений чи обмежений особливими формами оскарження або стосовно окремої категорії актів (ст. 113). Конституція Республіки Польща 1992 р. зазначає, що Вищий адміністративний суд та інші адміністративні суди здійснюють у визначеному законом обов'язі контроль за діяльністю публічної адміністрації. Такий контроль також включає винесення судових рішень щодо законності рішень органів місцевого самоврядування та нормативних актів територіальних органів виконавчої влади (ст. 184). Стаття 120 Конституції Республіки Болгарія встановлює, що суди здійснюють контроль за законністю актів та дій адміністративних органів.

Досвід країн Європи свідчить, що існує дві форми контролю суду за діяльністю органів виконавчої гілки влади, а саме утворення окремої гілки адміністративних судів, до юрисдикції якої належить виключно розгляд конфліктів між громадянами та адміністративними органами, а також у системі цих органів, або розгляд відповідних категорій справ судами загальної юрисдикції (така модель притаманна країнам англосаксонського права). Вибір тієї чи іншої моделі має історичне підґрунтя, а також залежить від традицій правової системи і має, на нашу думку, більше організаційне, ніж змістовне значення. Вихідним положенням для судового контролю за діяльністю органів виконавчої влади має бути наявність самої можливості оскарження відповідних рішень до суду.

Іншим важливим проявом принципу поділу влади є вирішення судом державно-правових конфліктів, зокрема, між найвищими органами державної влади. Цю роль виконують або суди адміністративної юрисдикції, або конституційні суди (або суд) держави. Приміром, Конституційний Суд Російської Федерації вирішує спори про компетенцію: 1) між федеральними органами державної влади; 2) між органами державної влади Російської Федерації і органами державної влади суб'єктів Російської Федерації; 3) між вищими державними органами суб'єктів Російської

Федерації (п. 3 ст. 125 Конституції Російської Федерації). Схожі положення містяться і в Основному Законі Німеччини, відповідно до ст. 93 якого Федеральний Конституційний Суд вирішує справи у випадку спору щодо прав і обов'язків Федерації і землі, зокрема, при виконанні землями федерального закону та при здійсненні федерального нагляду, щодо інших спорів публічно-правового характеру між Федерацією та землями, між різними землями або в межах однієї землі, якщо не передбачено можливості звернення до іншого суду (п. 3, 4). У випадку виконання подібних повноважень судова влада відіграє важливу роль незалежного і неупередженого арбітра між різними гілками влади, забезпечує стабільність політичної і правової систем. На нашу думку, Конституційному Суду України слід надати право вирішувати конфлікти, які виникають між вищими органами влади в Україні. Потреба в цій новаци викликана об'єктивними реаліями політичної реформи, яка триває в Україні, і здатна значно підвищити авторитет судової влади у суспільстві.

Ще одним важливим напрямком впливу суду на інші гілки влади є притягнення до відповідальності вищих посадових осіб держави. У більшості країн Європи передбачені такі механізми притягнення до юридичної або конституційної відповідальності найвищих посадовців країни, в яких беруть участь вищі судові органи країни або спеціально утворені судові установи. Так, Конституція Республіки Польща 1997 р. заснувала державний трибунал, який уповноважений притягати до конституційної відповідальності за порушення Конституції чи закону, вчинене під час здійснення своїх повноважень або в рамках цих повноважень таких посадовців, як: Президент Республіки, Прем'єр-міністр та члени Ради Міністрів, Голова Національного банку Польщі, Голова Вищої контрольної палати, члени Національного банку Польщі, Голова Вищої контрольної палати, члени Національної ради з питань телебачення та радіомовлення, особи, які Прем'єр-міністр уповноважив управляти міністерством, а також Головнокомандувач Збройних Сил, а також депутати та сенатори (ст. 186). Державний трибунал за законодавством Республіки Польща складається із 16 членів, очолює його голова Верховного Суду, а до по-

ловини його членів висуваються ті самі вимоги, що й до суддів. Аналогічний спеціальний Державний суд утворений і у Фінляндії. Він розглядає і вирішує кримінальні справи проти членів Державної Ради, Верховного Суду, Верховного адміністративного суду, Канцлера юстиції, заступника Канцлера юстиції та ряду інших посадових осіб (ст. 59 Конституції Фінляндії 1919 р.¹). Цей суд, як і в Польщі, очолює голова Верховного Суду Фінляндії, а більшість його членів обираються з числа суддів. Подібні конституційні положення створюють ефективний механізм судового контролю за іншими гілками влади.

В Україні на сьогодні такого механізму не створено. Можна говорити лише про певні передумови становлення цього механізму. Так, за Законом «Про судоустрій України» Верховний Суд України дає висновок щодо наявності чи відсутності в діяннях, у яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину і надає за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я (підп. 3 ст. 3). Поки що подібних прецедентів в Україні не було. Загальний механізм звільнення Президента України з посади, передбачений Конституцією України, є настільки складним, що багатьма вченими і практиками ставиться під сумнів сама можливість його застосування, оскільки цей механізм містить надто велику кількість політичних аспектів. На нашу думку, варто ставити питання про можливість залучення Верховного Суду України до вирішення питання про механізм притягнення до конституційної та юридичної відповідальності усіх найвищих посадових осіб держави, а також до юридичної відповідальності суддів, прокурорів та інших державних службовців. Цей суд є найвищим у системі судових органів, а ретельно передбачена процедура провадження у ньому надасть, з одного боку, гарантії належного правосуддя для винних посадовців, а з другого — гарантії суспільству в тому, що делегована народом державним органам влада відправляється у законний і ефективний спосіб.

¹ Конституція Фінляндії от 17.07.1991 г. // Конституции государств Европейского Союза / под ред. Л. А. Окунькова. – М. : НОРМА-ИНФРА*М, 1999. – С. 612–630.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що конституційно-правове регулювання судової влади в країнах Європи має ряд особливостей. По-перше, в Основному Законі держави, як правило, закладаються основні засади організації та діяльності судової влади. По-друге, судова система на рівні конституції окреслюється досить схематично, деталі ж викладені на рівні законодавства про судоустрій. Проте конституції країн, як правило, не оминають визначення юрисдикції вищого суду країни. По-третє, обсяг конституційного регулювання судової влади значно розширився за останні десятиріччя, і провідне місце у цьому займають постсоціалістичні країни. Роль суду в системі поділу влади визначається в основному його повноваженнями по контролю за законністю діяльності інших гілок влади. Конституція України 1996 р. порівняно з іншими конституціями країн Європи містить досить детальне регулювання основ судоустрою й судочинства і закладає основи ефективного механізму впливу суду на інші гілки влади. Однак у подальшому варто зосередити увагу науковців і практиків на удосконаленні способів впливу суду на вищі органи державної влади і вищих посадовців держави, зокрема, притягнення останніх до конституційно-правової відповідальності.

Д. Селютін,
здобувач кафедри соціології і політології
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

Глобалізація й демократизація як чинники універсалізації стандартів прав та свобод людини

Наслідки й перспективи глобалізації викликають численні дискусії серед науковців. Вочевидь, що і правова сфера не може розвиватися поза світових тенденцій. Метою нашого дослідження є виявлення багатовекторних впливів на процес становлення стандартів прав та свобод людини. Необхідно зазначити, що серед фахівців є різні точки зору щодо сутності та наслідків глобалізації. Так, гіперглобалісти (К. Омае, В. Рістон, Д. Гуєнно) стверджують, що глобалізація є початком нової ери світової історії. На їх думку, економічні та політико-правові процеси, які відбуваються в ході глобалізації, викликають переміщення не тільки товарів та послуг, але й ідей та культурних цінностей, оскільки створюють нові потреби та уявлення про цивілізований спосіб життя. Внаслідок поширення продукції масової культури в новому світі, яким керують корпорації та міжнародні компанії, національні культури поступаються місцем новим культурним гібридам, позбавленим етнічної та історичної самобутності. Скептики (П. Хірст, Дж. Томпсон, С. Хантінгтон) дотримуються думки про керівну роль

у глобалізації не корпорацій, а національних урядів, що посилює розбіжності між країнами і в майбутньому може призвести до конфлікту цивілізацій. Трансформісти (Е. Гідденс, Дж. Розенау) не шукають єдиного — економічного, політичного чи інформаційного — чинника глобалізації, зазначаючи, що ця сила має комплексний характер впливів на суспільство й культуру та породжує тим новий світ¹.

З нашої точки зору, визначення сутності, наслідків та перспектив глобалізації у контексті становлення стандартів прав людини потребує дослідження ціннісного аспекту цього явища. Всеосяжне розуміння глобалізації неможливе без урахування її особистісного, соціального та культурного аспектів, які й інтегруються в межах ціннісного виміру. Пришвидшення й успіх глобалізації багато в чому залежать від того, наскільки економіка, політика та право зуміють «культуроцентруватися», тобто вписати себе до загальної логіки процесу розробки нових універсалій, символів та цінностей².

В еру глобалізації в царині становлення уніфікованих стандартів прав людини, а особливо їх імплементації в різних правових системах, постає низка проблем. По-перше, виникають суперечності між тенденціями уніфікації, характерними для інтеграційних процесів, і соціокультурною самобутністю регіональних цивілізацій й національних суспільств. По-друге, демократія, як підґрунтя правової держави, здатна затвердитися тільки тоді, коли виростає з надр суспільства, з власних соціокультурних передумов і традицій, особливостей світосприймання й менталітету населення. Тобто в світі формуються різні типи демократії та різні підходи до розуміння прав людини, що не збігаються із західним зразком й навіть з ліберальною моделлю.

Разом з тим можна стверджувати, що важливим наслідком глобалізації, який безпосередньо впливає на становлення уявлень

¹ Див.: Иконникова, С. Векторы и ориентиры культурологии в пространстве глобализации / С. Иконникова // Вопр. культурологии. – 2008. – № 1. – С. 4–8.

² Див.: Толстых В. Социокультурный вызов глобализма / В. Толстых // Глобализация и идентичность: хрестоматия / В. Толстых. – Харьков: Эксклюзив, 2007. – С. 344–361.

про права людини, є демократизація суспільного життя у багатьох країнах світу. Права і свободи людини є такою цінністю яка репрезентована в усіх формах і процедурах демократії. Саме для захисту і реалізації цієї цінності існує демократія. Демократія має сенс тільки з огляду на те, що людина виступає носієм певних невідчужуваних прав і свобод, навіть за умови, коли багато хто з громадян нехтує цими правами, зневажає ними та вважає розмову про них «балачками». Конституційний правовий порядок є такою системою відносин, за якої всім надається найбільша з можливих свобода самодіяльності і самовизначення¹.

Саме ліберальна демократія породила та утвердила як одну із основних цінностей свободу совісті й віротерпимість, а деякою мірою й сама була породжена нею. Адже історично свобода совісті (визнання того факту, що найвищим суддею щодо вірування і переконання людини є її совість) була тим здобутком Реформації, який викликав велике зрушення у людській свідомості і з часом спричинив формулювання й конституційне утвердження інших цінностей політико-правової культури². Важливе значення цієї цінності полягає в тому, що вона дає змогу знаходити й ефективно використовувати форми нормального співіснування громадян, які дотримуються різних релігійних уподобань або ж узагалі є атеїстами. Демократичні принципи в їх сучасному розумінні виводять питання віри з «фокусу» моральних вимог, які можуть висуватися до громадянина з боку суспільства. Релігійні вподобання та переконання людини визнаються цариною індивідуального вибору, куди не може втручатися держава та інші люди.

Для того щоб громадянин міг реалізувати себе як головний агент (актор) демократичного суспільства, захистити свої права та свободи, необхідна наявність певних чинників і умов, які також становлять (і репрезентують) основні правові цінності демократії. Це, в першу чергу, свобода слова, контекст якої створюють вільні

¹ Див.: Клімов О. В. До питання про права і свободи людини / О. В. Клімов, Г. П. Клімова // Матеріали X Харківських міжнародних Сковородинівських читань: в 2 ч. – Ч. 2. – Х.: Екограф, 2003. – С. 44–47.

² Див.: Снегірьов В. В. Релігійна свобода та права людини в сучасному державознавстві / В. В. Снегірьов // Матеріали X Харківських міжнародних Сковородинівських читань: в 2 ч. – Ч. 2. – Х.: Екограф, 2003. – С. 96–99.

в своїх діях і захищені законом засоби масової інформації (ЗМІ), що дають змогу громадянам бути по-справжньому обізнаними зі станом справ у країні. Через ЗМІ людина може висловити своє судження стосовно тієї чи іншої суспільної проблеми, того чи іншого політичного діяча. Саме у глобальному громадянському суспільстві відбувається вільний обіг інформації, на який не може впливати держава, обмежуючи право громадянина на отримання достовірних фактів.

У системі прав і свобод людини важливе місце належить захисту людської гідності. Усвідомлення кожним особистої значущості, власної людської місії, унікальності, самобутності й невизначеності — це одна із докорінних чеснот демократичного світогляду і водночас один із наших громадянських обов'язків. Громадянин — носій гідності та її захисник. Гідність — це складова авторитету громадянина, його самоповаги й поваги до інших, а повага до людини є умовою виховання і вкорінення поваги до суспільства.

Кожна людина — неповторне творіння, і це потрібно усвідомлювати й цінувати, розвивати й відповідально застосовувати в житті, розуміючи, що гідність є породженням і умовою свободи. По-справжньому гідною може бути тільки вільна людина. Гідність змушує громадянина діяти, ставати на заваді порушенням принципів і основ демократичного ладу, протидіяти будь-яким утискам свободи. На нашу думку, глобалізаційні процеси, сприяючи демократизації у світі, пробудили почуття власної гідності багатьох народів.

При цьому повага до іншого і його визнання ґрунтується не на якихось утилітарних міркуваннях (поважати «за щось» або «заради чогось»), а виключно на тому, що людину поважають як таку, шанують у ній людське, визнаючи належність до людського роду — смертного, але спроможного на безсмертні справи, здатного залишати за собою «нетлінні сліди»¹. Повага до людської гідності вимагає глибоко вкоріненої в культурі терпимості (толерантності), визнання невідчужуваних прав за всіма людьми, хоч

¹ Гордієнко К. Розвиток соціальної культури особистості в молодіжному середовищі / К. Гордієнко // Соц. психологія. — 2006. — № 3. — С. 66–75.

би йшлося про звинувачуваних, засуджених, навіть невинуватих рецидивістів. Культивування гідності й толерантності цивілізує суспільство, звеличує людину, розкріпає її. Необхідно зазначити, що глобалізація загострила проблему поваги (у широкому міжцивілізаційному контексті) до традицій та звичаїв незахідних народів та їх представників, що мешкають у інокультурному середовищі.

Таким чином, гідність людини передбачає визнання й забезпечення її моральної автономії. Це означає, що людина здійснює своє самовизначення вільно й неупереджено, користуючись власним розумінням щастя й добра. Ніхто не може пред'явити людині невинуватих та примусових моральних претензій, що суперечать її власному переконанню й совісті. Ніхто не може вплинути на ідеологічні, релігійні або інші вподобання людини. Це сфера її вільного вибору. Визнати за членами суспільства їхню моральну та практичну автономність означає забезпечити їм статус свободи, успіху в справах. Саме цій меті слугує більшість записаних у конституціях держав прав і свобод. Отже, всі законодавчі акти, що ґрунтуються на економічній і політичній доцільності, повинні визнаватися правомірними лише тією мірою, якою вони не суперечать конституційному статусові невідчужуваності.

У контексті нашого дослідження необхідно підкреслити, що демократія орієнтує людину на стійкий і свідомий інтерес до соціального життя, на усвідомлення власних інтересів та пошук шляхів їх втілення (захисту). Зазвичай людина не буває одинокою у тих чи інших вимірах свого соціального існування. Демократія ж послідовно передбачає й виходить з того, що людина налаштована на взаємність, відповідальність, сумлінне ставлення до громадянських обов'язків. Вочевидь, можна стверджувати, що ціннісні виміри демократії органічно обумовлюють успішність дії особи в суспільстві.

Особливого значення в умовах глобалізації та демократизації набуває право людини на безпечне існування у зв'язку з поширенням тероризму та екологічними проблемами. Так, наприклад, дослідники з США зазначають, що проблему прав людини й демократизації політичних режимів потрібно розглядати в контексті

принципової зміни механізмів забезпечення безпеки в умовах активізації міжнародної терористичної мережі і появи нових ризиків для світової системи безпеки. Виходячи з цього, проблема втручання в суверенні справи інших держав розглядається США не тільки у зв'язку з просуванням цінностей демократії, у тому числі й прав людини та гуманістичних ідеалів, але й у контексті права держави (у цьому випадку — США) на самооборону. Отже, таке розуміння завдань забезпечення національної і міжнародної безпеки обумовлюють позицію США, згідно з якою права людини і цінності демократії не є винятковою прерогативою суверенних держав та їх національних урядів¹. Фактично мова йде про те, що в умовах глобалізації керівництво США надає собі право порушувати суверенітет держав заради захисту демократичних прав та свобод. Така позиція без узгодження з нормами міжнародного права та уставом ООН є неправовою та авантюристичною.

Фактично ми є свідками того, як універсалізація стандартів прав та свобод людини супроводжується не тільки новими деклараціями про їх забезпечення, але й використовується як привід для агресивних дій з боку одних держав відносно інших. Крім того, положення про наявність у людини природних прав, так само як і їх перелік, неможливо обґрунтувати юридично, воно є умоглядним висновком з європейських ідеологічних доктрин Просвітництва, які спиралися, у свою чергу, на європейську філософську традицію. Справді, неможливо визначити універсальність євроатлантичних цінностей (та й взагалі будь-яких інших цінностей), якщо вони не сприймаються іншими народами і їх доводиться насаджувати дуже часто силою. Аргумент про те, що збройне втручання у внутрішні справи суверенної держави запобігає порушенням прав людини і навіть можливим жертвам від дій тоталітарного режиму в майбутньому, нейтралізується принциповою незнанням, недоведеністю і неперевірюваністю майбутніх подій².

¹ Див.: Пироженко В. Євроатлантичні цінності й місіонерство США: конфлікт ідеалів та національних інтересів / В. Пироженко // Політ. менеджмент. — 2007. — № 2. — С. 123–136.

² Див.: Пироженко В. Євроатлантичні цінності й місіонерство США: конфлікт ідеалів та національних інтересів / В. Пироженко // Політ. менеджмент. — 2007. — № 2. — С. 123–136.

Цінності економічної й політичної свободи, демократії, індивідуалізму, прав людини, що виникли як історична відповідь на певний історичний виклик, широко й успішно впроваджувалися в різних країнах з найрізноманітнішою специфікою, щораз одержуючи різні форми й масштаби застосування в їх політичній системі. Ця обставина висвітлює чудову якість цих цінностей — їх технологічний характер. Однак побічним ефектом технологічної сторони демократії є принципова неможливість перетворення її на самодостатню цінність внутрішньої і зовнішньої політики держави. Демократія, як і будь-яка технологія, має суто прикладне значення. І там, де ця технологія не спрацьовує, вона повинна або вдосконалюватися, або видозмінюватися. Як технологія, народовладдя, демократія має цінність лише тією мірою, якою вона може сприяти виконанню інших, більш важливих і пріоритетних завдань та цілей суспільного розвитку, серед яких чільне місце посідає проблема захисту прав та свобод громадянина.

Отже, глобалізація та демократизація в цілому сприяють уніфікації стандартів прав та свобод людини, але при цьому держава повинна зберігати національно-культурну ідентичність власного суспільства та піклуватися про безпеку людини. У цьому контексті необхідно здійснювати комплексну оцінку рівня можливих загроз щодо прав та свобод людини і враховувати певні аспекти їх забезпечення:

— гарантія прав і свобод людини в усіх сферах суспільного життя;

— державні механізми забезпечення та реалізації прав і свобод людини та права нації на самовизначення (політичне, культурне, економічні);

— демократичний механізм формування політичної влади в державі, який дає можливість окремій людині та суспільству в цілому через механізми народовладдя визначати основні параметри життєдіяльності соціуму й взяти активну участь у державотворенні.

Безумовно, саме державні органи та громадські правозахисні організації є гарантами непорушності прав та свобод людини. Таким чином, на державу покладено обов'язки забезпечення від-

повідних прав людини і народу в цілому. Так, частина 2 статті 3 Конституції України визначає, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, а стаття 11 Конституції України визначає, що держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України¹.

¹ Конституція України: прийнята Верхов. Радою України 28 черв. 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Ю. Л. Дмитришин,

здобувач кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка

Виникнення хелмінського (кульменського) права

Хелмінське право та його застосування в Україні залишається малодослідженою темою в українській історії та історико-правовій науці. Над цією проблемою працювали та продовжують працювати українські дослідники А. Яковлев, А. Ткач, І. Усенко, М. Кобилецький, однак комплексного історико-правового аналізу хелмінського права не проведено.

Хелмінське право є одним із різновидів магдебурзького права. У Польщі, Литві, Білорусії та Україні кульменське право називали хелмінським¹, правовою основою створення якого стала Кульменська (Хелмінська) грамота².

Встановлений привілей для Хелмна і Торуня, який отримав назву Кульменська грамота, був виданий 28 грудня 1233 року Великим гохмейстром Тевтонського ордену Германом фон Зальцем і ландмейстром Пруссії Германом Бальком. У жовтні 1251 року

¹ Див.: Кобилецький М. Магдебурзьке право в Україні XIV – I пол. XIX ст.: історико-правове дослідження / М. Кобилецький. – Львів : Паіс, 2008. – 406 с.

² Див.: Кобилецький М. Хелмінське (кульменське) право / М. Кобилецький // Підприємництво, госп-во і право. 2006. – № 1. – С. 120–125.

цей документ був відновлений у двох примірниках магістром німецьких провінцій Ордену Єберхардом фон Зайном. Відновлення відбулось у зв'язку з втратою оригіналу грамоти при пожежі 1244 року і перенесенням двох міст на нові місця. Обидва ці екземпляри збереглися до сьогодні¹.

Кульменська земля стала територією, на якій Тевтонський орден розпочав військові дії проти пруського населення. До прибуття на територію хелмінської землі військ Тевтонського ордену край перебував у підпорядкуванні мазовецьких князів та управлявся їх представниками — каштелянами. Міста Кульм (Хелмно) і Торунь (Торн) стали першими об'єктами локації та були важливими центрами території Тевтонського ордену. Термін локація походить від латинського слова *loko* — поміщаю. У вузькому розумінні це поняття означає створення нового поселення, яке здійснювалось за погодженням між власником землі та організатором колонії — локатором². Згідно з договором або привілеєм, наданим локатору, він зобов'язувався заселити населений пункт певною кількістю колоністів. Локатор мав також право одержати у своє розпорядження більшу земельну ділянку та посісти посаду старости, функції якого раніше виконували вїйт або солтис. Надалі вїйт або солтис отримали адміністративні і судові повноваження. Їх посада і повноваження могли передаватись у спадок. Локація передбачала створення нового населеного пункту або переведення існуючого села у статус міста.

Юридичною підставою для агресії Тевтонського ордену проти Прусії стала грамота князя Конрада Мазовецького від 28 квітня 1228 року, у якій визнавалось право Тевтонського ордену на Кульменську землю³.

¹ Див.: Luciński J. Przywilej chelmiński z 1233 r., jego treść oraz dzieje jego podstanowien / J. Luciński // Studia culmensia historico juridical czyli księga pamiątkowa 750-lecia prawa chelmińskiego / pod red. Z. Zdrójkowskiego. – Toruń, 1990. – Т. 1. – S. 25.

² Див.: Menzel J. Die schlesischen Lokationsurkunden des 13 Jahrhundert / J. Menzel // Studien zum Urkundenwesen zur Siedlungs Rechts und wirtschaftsgeschichte einer ostdeutschen Landschaft im Mittelalter. – Würzburg : Holzherher Verlag, 1977. – S. 116.

³ Див.: Шевелев Н. Прусский вождь и политика Данила Галицкого / Н. Шевелев // Древнейшие государства Восточной Европы : материалы и ис-след. – М., 1991. – С. 253–254.

13 червня 1230 р. було видано ще одну грамоту, з якою Тевтонський орден пов'язував своє право на Хелмінську землю. Значна частина польських та німецьких дослідників вважають даний документ піддробкою. Але на думку відомого дослідника хелмінського права Г. Лябуди даний документ дійсно було написано, про що свідчать грамоти 1228 року та папські булли 1234 і 1235 років. Слід взяти до уваги те, що у середньовіччі часто користувалися не лише письмовими документами, але й усними договорами¹.

Метою польського князя Конрада Мазовецького було завоювання Пруссії за допомогою військ Тевтонського ордену. Завоювання Пруссії підтримала католицька церква, яка сподівалася отримати значні земельні володіння². Важливу роль у завоюванні Пруссії відіграв також німецький імператор Фрідріх II, який видав Золоту буллу у 1226 році³.

Незважаючи на ряд розбіжностей, текст обох грамот в основному однаковий, тому їх доцільно аналізувати разом. Спробуємо дати загальну характеристику Кульменській грамоті, проаналізувавши її у трьох аспектах: загальноісторичному, історико-правовому та історико-культурному.

Як за формою, так і за змістом дана історична пам'ятка являє собою типову для XIII ст. локаційну грамоту. У структурі документа виділяють вступну частину (протокол), основний текст, до якого входять нормативні положення, і заключну частину (есхатокол). Основний текст Кульменської (Хелмінської) грамоти в перших німецьких перекладах написаний на межі XIII — XIV ст. Він складався з 24 статей. Така ж кількість статей була збережена і в подальшому.

Звертаючись до змісту Грамоти, можемо побачити багатопредметність включених до неї положень. Незважаючи на це, їх

¹ Див.: Labuda G. Die Urkunden über die Anfänger des Deutschen Orden in Kulmenland und um Preußen in der Jahren 1226–1243 / G. Labuda. – S. 305.

² Див.: Рогачевский А. Л. Кульмская грамота – памятник права Пруссии XIII в. / А. Л. Рогачевский. – С.Пб. : Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2002. – С. 54.

³ Див.: Здройковский З. К семьсотпятидесятилетию хелминской привилегии (1233–1983) / З. Здройковский // Studia culmencia historico-juridica czyli księga pamiątkowa 750-lecia prawa chelmińskiego / pod. red. Z. Zdójkowskiego. – Toruń, 1990. – С. 52.

можна звести до декількох основних груп. Частина статей містить норми з декількох питань і відповідно може відноситися більш як до однієї групи.

Перша група вказівок стосується внутрішньої структури Кульма і Торна, які були визнані містами в правовому сенсі слова та отримали право на самоврядування (ст. 1, 4)¹.

Друга група статей є дотичною до першої і містить опис земельних ділянок, наданих обом общинам для ведення сільського господарства, мисливства та рибальства (статті 2, 3, 5 у редакції 1233 року і статті 2, 3 у редакції 1251 року).

Третя група — найчисленніша і тісно пов'язана за змістом з другою. Вона стосувалася умов, на яких міщанам дозволялось володіти нерухомістю, стягувати за неї податки, а також питанням судочинства щодо справ, пов'язаних з нерухомістю (статті 6, 8–11, 15–21, 23).

Четверта група стосується переважно так званих регалій — прав Тевтонського ордену як суверена Хелмінської землі. Деякі статті цієї групи мають політичний характер, інші є здебільшого господарськими. Частина господарських регалій збереглася за Тевтонським орденем, а частина була повністю або частково передана підданам ордену (статті 1, 5, 6, 9, 11–14, 22, 24).

П'ята група норм регулює відносини між міщанами і Тевтонським орденем та місцевими церковними закладами в межах Пруського єпископства (статті 7, 21)².

Важливо, що в тексті Кульменської грамоти особливого значення набувають три останні статті (22–24), якими вводиться єдина монета, уніфікація мір земельної площі та ліквідація мит. Дія цих статей поширювалося не лише на два міста, а й на всю Хелмінську землю.

Навіть такий короткий аналіз Кульменської грамоти дає можливість зрозуміти, що Тевтонський орден прагнув якнайшвидше врегулювати свої відносини з колоністами. Усі положення Куль-

¹ Див.: Koehler В. Kulmer Handfeste / В. Koehler // HRG. Bd. II. – 1978. – Sp. 1245.

² Див.: Рогачевский А. Л. Кульмская грамота – памятник права Пруссии XIII в. / А. Л. Рогачевский. – С.Пб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2002. – С. 148.

менської грамоти були спрямовані на заохочення переселенців. Місто Хелмно, політичний центр краю, і місто Торунь отримали Магдебурзьке право і стали містами в правовому значенні.

Кульменська грамота була також своєрідною програмою майбутньої колонізації, оскільки передбачений грамотою правовий режим створював пільги для колоністів і був згодом поширений на всю Прусію.

В історико-правовому аспекті Кульменська грамота є доволі складною сукупністю норм. Більшість із них визріло в рамках загальноєвропейської і німецької правової традиції. Частина статей містить прямі посилання на сформовані раніше звичаї: магдебурзьке міське право (ст. 4), фламандське спадкове право і фламандські земельні міри (статті 10, 23), сілезьке і фрейбурзьке гірниче право (ст. 11). Багато статей хоч і не посилаються на конкретну правову традицію, але мають аналогії в локаційних грамотах XII–XIII ст.

Унікальність Кульменської грамоти полягає не в її окремих положеннях, а в їх поєднанні. Зміст Грамоти обумовлений конкретною історичною ситуацією (військова експедиція в Прусію та заселення краю), чітко відображає її.

Яку роль відіграє Кульменська грамота в системі середньовічного права? Яка правова природа даної історико-правової пам'ятки? Щоб це зрозуміти, доцільно проаналізувати термінологію самої грамоти.

У тексті документа стосовно Кульменської грамоти вживається назва *pagina* і *privilegium*. Слово *pagina* буквально означає «сторінка» і підкреслює письмову форму акта. Слово *privilegium* відноситься як до форми, так і до змісту. У перших німецьких перекладах Кульменської грамоти, які з'явилися на рубежі XIII–XIV ст. термін *privilegium* переданий як *hantfeste*. Цей старовинний німецький термін означав «підтвердження будь-якої заяви власним підписом». Даний аналіз термінів Кульменської грамоти дає можливість зрозуміти юридичну природу цієї історико-правової пам'ятки.

Необхідно також зазначити, що незважаючи на імперативний характер, Кульменська грамота має також деякі договірні риси.

Так, у заключній частині Кульменської грамоти 1233 року говориться про включення до грамоти «умов», які згадуються поряд з «настановами» і «обіцянками» Тевтонського ордену. У тій же заключній частині оголошується і обов'язковість грамоти на майбутнє. Умови грамоти не можуть бути змінені будь-яким з наступників суверена. З плином часу договірні риси в Кульменській (Хелмінській) грамоті набирають більш виразного характеру.

Договірні засади Кульменської грамоти вказують на те, що в середньовічній правовій думці ідея громадського договору була вельми популярна. Договірні риси притаманні більшою чи меншою мірою всій правовій системі того часу. Навіть якщо ця договірність була формальна. Часто громадський договір скріплювався лише клятвою його учасників.

Завдяки багатопредметності Кульменської грамоти її норми вирізняються великим різноманіттям з точки зору законодавчої техніки. Деякі норми є безпосередньо регулюючими (наприклад ті, які відносяться до орденських регалій), другі — мають від- сильний (статті 4, 10, 11, 23) або бланкетний характер (ст. 4, за- кріплює за міською радою Кульма (Хелмно) право тлумачення норм магдебурзького права). Кульменська грамота містить норми, які включають санкцію, так і норми, в яких вона відсутня.

Складність змісту зумовила і різноманітність формулювань, що торкаються дії Кульменської грамоти в часі, просторі і за колом осіб.

Більшість норм встановлено без зазначення терміну дії або «навічно» (статті 1, 4, 10, 13), «постійно» (ст. 22). У той же час частина норм мала тимчасовий характер і підлягала застосуванню лише до закінчення військових дій з прусами (ст. 17).

Дія Кульменської (Хелмінської) грамоти в просторі мала подвійний характер. Три статті (22–24), як вже зазначалося, поширювалися на всю Кульменську землю. Інші переважно стосувалися міст Кульма (Хелмно) і Торна (Торунь), а також відведених їм помість.

Основними адресатами привілею були міщани — повноправні члени общин Кульма (Хелмно) і Торна (Торунь). Поряд з тим ряд положень стосувались прав самого Тевтонського ордену та

місцевого духовенства. В Кульменській грамоті також згадувались інші категорії населення: у ст. 2 (у зв'язку з правом користування Віслою) — «перегрини»; у ст. 5 редакції 1251 року (у зв'язку з вказівками, що стосувались річної переправи) — «феодалі». А статті з 22 по 24 завдяки своєму особливому статусу поширювались на невизначене коло осіб.

Вищезазначена складність, різноманітність структури цього документа, а також відсутність протиріч в його змісті дають змогу дійти висновку, що характер Кульменської грамоти відповідав складності завдань, які стояли перед Орденем на початку пруської експедиції. Ці завдання Орден вирішував, застосовуючи сформовані на той час юридичні норми.

Кульменська грамота є джерелом, яке відобразило процес переходу від усного до писемного права XIII ст. Найважливішою причиною письмової фіксації привілеїв, наданих Кульму (Хелмно) і Торну (Торунь), була потреба юридичного оформлення процесу локації міст під час німецької східної колонізації.

Міста Кульм (Хелмно) і Торн (Торунь) стали першими об'єктами орденської локації та найважливішими центрами Хелмінської землі. Деякі міста існували ще до захоплення Пруссії військами Тевтонського ордену. Зокрема Хелмно у перекладі з польської означає місто, яке розташоване на холмі, а Торунь був важливим торговельним центром і розташовувався на ріці Віслі.

Отже, хелмінська грамота гарантувала мешканцям Пруссії звільнення від податків і примусового утримання чиновників, сплати мита та зборів за винятком десятини¹. Було також встановлено власну монету. Власники земельних ділянок на основі хелмінського права отримали право займатися рибальством та полюванням, мали право побудувати один млин у межах своїх земельних ділянок². Власники майна за хелмінським правом сплачували лише незначну орендну плату в розмірі 5 кульменських

¹ Див.: Zdrojkowski Z. Zarys dziejow prawa chelminskiego (1233–1862) / Z. Zdrojkowski // Studium z okazji siedemsetpięć ziesięciolecia wydania przywileju chelmińskiego oraz lokacja miast Chelma i Torunia. Monografie instytutu historyczno-prawnego // UMK – Toruń, 1990. – № 1. – S. 27.

² Див.: Kisch G. Zur Geschichte Fischereiregels im Deutschordensgebiete / G. Kisch. – Marborg, 1931. – S. 78.

талярів та 2 марки воску¹. Вони також зобов'язувались, у випадку володіння 40 ланами землі, проходити військову службу в повному озброєнні з трьома кіньми. Власник земельних володінь, менших за 40 ланів, зобов'язувався мати коня і легке озброєння².

У тексті Кульменської (Хелмінської) грамоти простежується бажання Тевтонського ордену збільшити кількість переселенців та врегулювати відносини власності.

Хелмінська грамота гарантувала цілий ряд пільг і привілеїв не лише мешканцям Хелмна і Торуня, що володіли хелмінським правом, а й мешканцям інших міст і сіл хелмінської землі та територій, які підпорядковувались владі Тевтонського ордену. За основу було взято магдебурзьке право, в яке внесено ряд змін і доповнень. Зокрема, гарантувалося місцеве самоврядування міст Хелмно і Торунь, що включало в себе обрання міської ради³. До складу міської ради Нового міста Торунь входило 10 радників. Серед радників одну третину становили новообрані радники, другу третину — радники, що вже протягом року виконували свої повноваження, і останню становили радники, що вже протягом декількох років виконували свої повноваження, так звані сеньйори⁴. Сеньйори обирали зі свого складу старійшин, котрі мали надавати новому складу ради правові консультації. Для того щоб стати радником, треба було мати міське громадянство, постійно проживати на території міста, дотримуватись міських вількерів (ухвал) та володіти нерухомим майном. Радники при виконанні своїх повноважень мали правовий захист, звільнялись від міських податків і зборів, служби на міських мурах та ін. Очолював міську раду бургомістр.

До компетенції міської ради входили адміністративно-поліцейські та судові повноваження. Міська рада брала участь у виборах міських службовців — солтиса, бургомістра та інших.

¹ Див.: Rogachevskiy A. L. Kulm'skaya gramota – pamiatnik prava Prussii XIII v. / A. L. Rogachevskiy. – С.Пб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2002. – С. 200.

² Там само. – С. 196–197.

³ Див.: Salnowicz S. Pomorze Bogumil Steiner (1746–1814) toruński prawnik i historyk / S. Salnowicz // Roczniki TNT, 65z. 2, 1962.

⁴ Див.: Labuda G., Pomorze Wschodnie w dobie utrwalania sie ustroju feodalnego (1230–1310) / G. Labuda, [W:] Historia Pomorza, t. 1 cz. 1. – Poznan, 1969. – S. 433–494.

Міська рада видавала міські статuti, які регулювали різні сфери міського життя¹.

Міська рада була наділена повноваженнями в галузі судочинства. Поступово до юрисдикції міської ради почали відносити найважливіші цивільні і кримінальні справи. За ухвалою (вількером) 1480 року міська рада розглядала судові справи щосереді. Засідання міської ради відбувались у міській ратуші.

Поряд із судочинством, яке здійснювала міська рада, судові справи велись лавниками. Перші згадки про лавників Старого міста Торуня відносяться до 1258 року. На перших порах лавників дообирали інші лавники, а з кінця XIII — початку XIV ст. їх обирала міська рада. Спочатку до їх складу входили 7 лавників, потім 12. Керівником колегії лавників був солтис-суддя. Після надання Торуню хелмінського права до повноважень солтиса відносились також і адміністративні повноваження. Солтиса обирали мешканці міста, погоджуючи його кандидатуру з представниками Тевтонського Ордену².

У складі лавничого суду перебували також допоміжні судові службовці, важливе місце серед котрих займав возний. Возного призначала міська рада і до його повноважень входило запрошення лавників і солтиса на судові засідання, повідомлення інших учасників судового процесу про початок розгляду справи, забезпечення виконання судових рішень.

Порівняно з магдебурзьким правом за хелмінським правом було зменшено наполовину розміри штрафів, надано рівні права у спадкуванні як синам, так і дочкам, введено поняття «єдиного шлюбного майна», яке у разі смерті одного з подружжя ділилось навпіл, де одну половину отримував один із подружжя, а інша переходила до спадкоємців померлого³.

Кульменська (Хелмінська) грамота є видатною пам'яткою права свого часу. Її значення вийшло далеко за межі Хелмінсько-

¹ Див.: Steffenhagen E. Deutsche Rechtsquellen in Preussen vom XIII zum XVI Jahrhundert / E. Steffenhagen. – Leipzig, 1875.

² Див.: Simson P. Geschichte der Danziger Willkur, Quellen u. Darstellungen zur Geschichte Westpreussen, 3 / P. Simson. – Gdansk, 1904.

³ Див.: Kamińska K. Prawo chelmińskie w Toruniu (1233–1251) / K. Kamińska. – S. 2–14.

го краю, оскільки цей документ вплинув на формування правової системи на всіх пруських землях. Вона була взірцем для чисельних локаційних привілеїв, які стали основою для планомірної колонізації Пруссії. Посилання на магдебурзьке право, яке містилося в грамоті, вказувало на запозичення відповідних правових норм. Ці норми модифікувались під впливом місцевих умов відповідно до зазначеного історичного періоду (колонізація пруських земель). Практика Кульменського (Хелмінського) суду¹ теж сприяла створенню особливого різновиду міського і земського права, яке розвивалось у XIII–XVII ст. як у східній, так і в західній частині Пруссії і запозичувалось за її межами, у Польщі та Україні. На українських землях воно застосовувалось на Підляшші, Галичині та Волині. Значну роль хелмінське право відіграло у кодифікації українського права у XIII — першій пол. XIX ст., зокрема у «Правах, за якими судиться малоросійський народ», «Екстракті малоросійських прав 1767 року», «Зібранні малоросійських прав 1807 року».

¹ Див.: Zdrojkowski Z. Zarys dziejow prawa chelminskiego (1233–1862) / Z. Zdrojkowski // Studium z okazji siedemsięć ziesięciolecia wydania przywileju chelmińskiego oraz lokacja miast Chelma i Torunia. Monografie instytutu historyczno-prawnego // UMK. – Toruń, 1990. – № 1. – S. 15–16.

В. В. Кудрявцева,

асистент кафедри господарського права
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

Концептуальні засади кодифікації інвестиційного законодавства України

Розвиток законодавства України, що відбувається відповідно до розвитку суспільних відносин та усвідомлення його змістовних особливостей суб'єктами законодавчої ініціативи, відбувається циклічно. Умовно кажучи, на одному етапі законодавець, наздоганяючи потреби суспільного розвитку, створює численні нормативно-правові акти, не вдаючись до проблематики їх системно-структурної гармонізації. Через певний час, коли практикою нормозастосування з'ясовуються численні дефекти такого законодавства, законодавець змушений зосередитись на систематизації накопиченого нормативного матеріалу, нормативно-правових джерел. Кодифікація законодавства в цьому контексті є найвищою формою систематизації, адже вона не тільки є засобом усунення дефектів та спрощення використання джерелами законодавства, кодифікація є засобом і нагодою модернізації змісту законодавства, знаходження синергетичних ефектів впливу нормативного регулювання на суспільні відносини. Сказане, як здається, стосується і законодавства, що вже є кодифікованим. Адже постійне ускладнення, урізноманітнення суспільних відносин, що є або стають предметом законодавчого регулювання, призводить до

суттєвої розбудови ієрархічної систематики галузевих джерел законодавства. У процесі такої розбудови інститути, галузі трансформуються у підгалузі, підінститути трансформуються в інститути, паралельно іде процес утворення нових інститутів, включаючи комплексні, тощо. Таким чином, постає питання про проведення кодифікаційних робіт на рівні окремих підгалузей — на рівні «другого ярусу»¹. У цій ситуації кодекс, що об'єднував інші законодавчі джерела в систему джерел галузі, не втрачає свого системоутворюючого значення, значення основної матриці галузевого законодавства, набуває разом з тим значення кодексу кодексів, які беруть на себе систематизацію джерел по окремих напрямках галузевого регулювання. На певному етапі не можна виключати необхідність здійснення так би мовити кодифікацій «третього ярусу». Таким чином, постановку питання про кодифікацію інвестиційного законодавства як одного з численних складових господарського законодавства та підпорядкування Господарському кодексу Інвестиційного кодексу в системно-структурній розбудові галузевого законодавства можна вважати здобуттям певного досвіду моделювання його розвитку через застосування такого потужного інструменту модернізації, як кодифікація. Тільки така кодифікація, що охоплює нижні шаблі ієрархічної розбудови джерел господарського законодавства. Саме цій проблемі і присвячена дана стаття.

Щодо «первинної» кодифікації господарського законодавства, яка завдяки зусиллям В. К. Мамутова, Г. Л. Знаменського, А. Г. Бобкової та інших вчених завершилася прийняттям Господарського кодексу України, то вона з різних підстав та сторін стала об'єктом численних конструктивних і, на жаль, не зовсім конструктивних статей, виступів у пресі тощо².

У той же час проблема модернізації господарського законодавства, не тільки через удосконалення змісту самого Господарського кодексу України, але через цілу низку підгалузевих коди-

¹ Атаманова Ю. С. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: Монографія. — Харків: Видавництво «ФІНН», 2008. — С. 353.

² Див. : Концепція модернізації хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины // Экономика и право, №2, 2006г. — С. 5-16.

фікацій не є достатньо висвітленою в господарсько-правовій науці, а тому і є предметом цієї статті.

Слід зазначити, що кодифікація інвестиційного законодавства має конституційно-правові підстави, зафіксовані, зокрема, у статтях 92 та 116 Конституції України, згідно з якими, засади створення та функціонування інвестиційного ринку визнано об'єктом регулювання виключно законами України, а проведення інвестиційної політики — є конституційним обов'язком Уряду України.

Таким чином, конституційно-правове закріплення саме інвестиційного ринку як об'єкта правового регулювання, виходячи із його системної природи, якій властиві цілісність, відносна відокремленість від суміжних типів суспільних відносин, ієрархічна внутрішня розбудова із притаманними специфічними системно-структурними зв'язками, логічно передбачає як відповідне джерело законодавчого регулювання відносин, що виникають в процесі функціонування інвестиційного ринку, нормативно-правовий акт, адекватний за своїм змістовними та техніко-юридичними властивостями названому об'єкту регулювання, такий, що відтворює системний характер правового впливу.

Конституційно-правове закріплення функціонального обов'язку Уряду України проводити інвестиційну політику як самостійний напрям економічної політики, що отримало подальший розвиток у ст. 10 Господарського кодексу України, логічно передбачає існування спеціального правового механізму формування та реалізації такої політики, включаючи відповідних суб'єктів організаційно-господарських повноважень, господарсько-правові засоби, процедури, режими, тобто керуючої надбудови гармонійного функціонування інвестиційного ринку.

Таким чином, за рівнем, масштабом та системним характером цілеспрямування правового регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі функціонування інвестиційного ринку, так і відносин, що виникають у процесі здійснення державою інвестиційної політики щодо інвестиційного ринку як функціонального її обов'язку і які в комплексі утворюють єдиний, складний, специфічний тип господарсько-виробничих та господарсько-організаційних відносин, — логічно передбачають лише системний

формат їх законодавчої урегульованості, що можна досягти лише шляхом кодифікації інвестиційного законодавства України.

У цьому сенсі кодифікація інвестиційного законодавства України має стати логічним послідовним і своєчасним кроком реалізації законодавчої політики держави, яка спрямована на забезпечення системної урегульованості господарсько-виробничих та організаційно-господарських відносин, що виникають на інвестиційному ринку, який є універсальною функціональною складовою усіх інших ринків товарів та послуг, що утворюють загалом економіку України. Така кодифікація має стати засобом зупинення законодавчої інфляції у сфері правового регулювання інвестиційних відносин, значного підвищення його раціоналізації, уніфікації, стабільності та ефективності.

Кодифікація інвестиційного законодавства України, базуючись на врахуванні усіх суспільно значущих чинників, що визначають стан та динаміку інвестиційного ринку, має спрямовувати свій регулятивний вплив на виконання завдань національної інвестиційної політики шляхом закріплення та стабілізації правового інвестиційного порядку в Україні¹.

За своєю сутністю кодифікація-модернізація інвестиційного законодавства України має полягати у знаходженні адекватної сучасному стану інвестиційного ринку країни, унікальної конфігурації поєднання приватних та публічних, короткострокових та довгострокових, тактичних та стратегічних, комерційних та некомерційних інтересів, що виникають з приводу функціонування такого ринку і якими мотивуються учасники інвестиційних відносин, а саме, народ України, Українська держава, територіальні громади, національні інвестори, в тому числі інституційні, квазі-національні інвестори, іноземні інвестори, особливо — транснаціональні корпорації та їх об'єднання, інституційні іноземні інвестори, іноземні держави, зокрема в особі державних інвестиційних фондів, квазііноземні інвестори, міжнародні інвестиційні

¹ Кудрявцева В. В. Кодифікація інвестиційного законодавства України як засіб забезпечення економічного суверенітету // Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «Організаційні та правові проблеми забезпечення державного суверенітету», м. Харків, 2009. – С. 134.

інститути, національні реципієнти інвестицій — для досягнення стратегічних цілей національної інвестиційної політики господарсько-правовими засобами.

Слід зазначити, що автори розробники Господарського кодексу України ще у 2006 році підняли питання про необхідність забезпечити процес постійного удосконалення змісту кодексу через заходи щодо його модернізації¹.

Обґрунтування необхідності будь-якої кодифікації законодавства у сфері господарських правовідносин логічно передбачає встановлення її політичних, економічних та техніко-юридичних завдань².

До **політичних завдань** кодифікації інвестиційного законодавства слід віднести: інтеграцію національного правового інвестиційного порядку до міжнародної системи функціонування інвестиційного ринку та його правового регулювання з максимально можливим забезпеченням національних інтересів в інвестиційній сфері; здійснення зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної «декларації» щодо стабілізації національного правового інвестиційного порядку на новій модернізованій та уніфікованій нормативно-правовій основі; правове закріплення балансу інтересів, що виникають в інвестиційній сфері на національному ринку між основними національними та іноземними учасниками інвестиційної діяльності; використання переваг для українського інвестиційного ринку, що пов'язані із участю у міжнародному інвестиційному ринку через використання доступу до міжнародних інвестиційних ресурсів, та мінімізація негативів такої участі у вигляді впливу світових криз, створення інвестиційної залежності національних секторів економіки, що утворюють загрозу національній інвестиційній та економічній безпеці³.

До економічних завдань кодифікації інвестиційного законодавства слід віднести: створення дієвого, законодавчо закріпле-

¹ Див. : Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины // Экономика и право. – 2006. – № 2. – С. 5–16.

² Кабрияк Реми. Кодификации : пер. с франц. Л. В. Головки. – М. : Статут, 2007. – С. 265.

³ Там само. – С. 271.

ного механізму формування та реалізації інвестиційної політики держави, переведення такої у склад найактуальніших напрямів економічної політики; стимулювання інвестиційних процесів з боку національних та іноземних учасників інвестиційної діяльності за рахунок закріплення та стабілізації правового інвестиційного порядку на модернізованій законодавчій основі; цілеспрямоване зменшення господарсько-правовими засобами рівня трансакційних витрат та інвестиційних ризиків, що виникають у процесі інвестиційної діяльності; стимулювання інвестиційних процесів за рахунок впровадження нових правових форм інвестування зокрема в межах державно-приватного партнерства; створення чітких і прозорих правових механізмів акумуляції інвестиційного потенціалу; запровадження ефективних правових засобів та механізмів репатріації до України офшорних капіталів вітчизняного походження; здійснення ефективного державного контролю за доцільністю та ефективністю процесів інвестування з України національними інвесторами; створення організаційно-господарського механізму протидії та мінімізації наслідків світових криз в інвестиційній сфері відносно національного інвестиційного ринку; створення дієвого господарсько-правового механізму забезпечення інвестиційної безпеки національної економіки, особливо у зв'язку із створенням залежності національних ринків від внутрішньої економічної політики світових ТНК та їх об'єднань.

До техніко-юридичних завдань кодифікації інвестиційного законодавства України, які розподілені на традиційні та спеціальні, слід віднести такі:

До традиційних — подолання колізій, повторень, усунення застарілих положень, встановлення єдиних універсальних принципів правового регулювання інвестиційних відносин та гарантій, що надаються їх учасникам; уніфікації дефінітивного апарату та господарсько-правових засобів регулювання як господарсько-виробничих, так і організаційно-господарських інвестиційних відносин.

До спеціальних:

1) застосування пандектної системи структурування нормативно-правового матеріалу, що кодифікується, з метою максималь-

ного наближення інструментально-правового підходу до досягнення соціально-економічних цілей інвестиційного законодавства;

2) врахування особливостей системно-структурного співвідношення підгалузевої кодифікації інвестиційного законодавства, що пропонується, з існуючими джерелами законодавства України, що має відбуватися через визначення місця такої кодифікації в форматі вертикальних, горизонтальних та діагональних «взаємин» між цими джерелами.

Так, формат вертикального співвідношення джерел передбачає, перш за все, визначення місця Інвестиційного кодексу відносно Господарського кодексу України, як до рівня галузевої кодифікації, а з іншої сторони — відносно спеціального інвестиційного законодавства, що залишилось поза підгалузевою його кодифікацією, включаючи також інвестиційне законодавство підзаконного рівня.

Формат горизонтального співвідношення джерел передбачає визначення місця Інвестиційного кодексу відносно суміжних підгалузевих кодифікацій або актів законодавства, що за своїм місцем та значенням можуть бути прирівняні до кодифікацій, як, зокрема, законодавство про банки та банківську діяльність, про цінні папери, про зовнішньоекономічну діяльність, законодавство про інноваційну діяльність тощо.

Формат діагонального співвідношення джерел передбачає визначення місця Інвестиційного кодексу відносно кодифікацій галузевого рівня, зокрема Цивільного кодексу України, Земельного кодексу України, Кодексу України про надра, Бюджетного кодексу України тощо;

3) кодифікація норм інвестиційного законодавства передбачає розподіл норм права за двома критеріями: стабільно-раціональні — нестабільні з проблемною раціональністю та уніфіковані — спеціалізовані. У межах кодифікації мають бути сконцентровані усі уніфіковані стабільно-раціональні норми, а також частка спеціалізованих стабільно-раціональних. Інша частка спеціалізованих стабільно-раціональних норм за критеріями характеру специфічності відносин, що регулюються, обсягу нормативного матеріалу, призначеного строку дії встановленого регулювання тощо, має

залишатися поза межами кодифікації, утворюючи підпорядковані кодексу спеціальні закони та підзаконні нормативні акти. Норми інвестиційного законодавства, що можуть бути визначені як уніфіковані нестабільні або спеціалізовані нестабільні, мають залишитися поза межами кодифікації;

4) прогалин у законодавчому регулюванні інвестиційних відносин, які потребують урегульованості саме на рівні законів України, і що доцільно здійснити саме в межах кодифікації. Такими заповнення прогалинами слід, зокрема, визнати суспільні відносини щодо: інвестування з України; інноваційного інвестування; інвестування правами користування природними ресурсами; формування та реалізації інвестиційної політики держави; місця державних програм інвестиційного розвитку в системі інвестиційного законодавства України; інвестиційної безпеки національної економіки та держави; інвестування в умовах запровадження державою антикризових заходів; формування інвестиційного потенціалу; державно-приватного партнерства з інвестиційною складовою тощо;

5) узгодження змісту правового регулювання кодифікованим нормативно-правовим актом із змістом численних дво- та багатосторонніх міжнародних угод за участю України в інвестиційній сфері.

Методологічними засадами правового регулювання інвестиційних відносин, що визначають, у першу чергу, його соціальну ефективність та мають бути враховані в процесі кодифікаційних робіт у сфері інвестиційного законодавства, необхідно визнати:

1) урахування складної природи інвестиційних правовідносин, що водночас передбачає єдність їх законодавчого врегулювання, а саме відносин господарсько-виробничого та організаційно-господарського типів і, зокрема, майново-господарські та організаційно-господарські зобов'язальні, а також корпоративні та організаційно-установчі правовідносини. До цього комплексу правовідносин необхідно віднести також інвестиційні правовідносини з іноземним елементом, а також ті, що впливають з міжнародно-правових зобов'язань України в інвестиційній сфері;

2) урахування системного характеру відносин, що виникають у процесі функціонування інвестиційного ринку та необхід-

ності законодавчого закріплення та врегулювання усіх основних внутрішніх і найбільш впливових зовнішніх елементів-чинників такого ринку, усіх системоутворюючих відносин між ними, закріплення інвестиційного ринку як ієрархічної системи інвестиційних відносин, що і має виступати як інтегрований об'єкт законодавчого регулювання;

3) урахування через спрямованість та зміст законодавчого регулювання інвестиційних відносин, завдань довгострокової інвестиційної політики держави як самостійного напрямку її економічної політики та як компонентів відповідно структурно-галузевої, бюджетної грошово-кредитної та інших її напрямів. У цьому сенсі необхідне змістовне кореспондування положень Кодексу положенням та завданням державної стратегії інвестиційного розвитку;

4) кодифікація інвестиційного законодавства має стати системним нормативно-правовим джерелом спрямування і координації багатофункціональної ролі держави в інвестиційній сфері, враховуючи велику кількість суб'єктів організаційно-господарських повноважень, а також те, що інвестиційна політика є складовою інших самостійних напрямів державної економічної і соціальної політики, а тому існує нагальна соціальна потреба в правовій консолідації напрямів та засобів державного впливу на інвестиційні відносини.

Держава відносно функціонування інвестиційного ринку виконує або має виконувати різноманітні функції та заходи, а саме:

встановлює нормативно-правове регулювання в інвестиційній сфері;

виступає в ролі регулятора умов здійснення інвестиційної діяльності, параметрів функціонування інвестиційного ринку;

формує і регулює діяльність інвестиційної інфраструктури, в тому числі виступаючи в ролі її окремих суб'єктів, якими є, зокрема, державні банки або банки з державною часткою у статутному капіталі;

має бути засновником державних інвестиційних фондів, через які відбувається опосередкована участь держави на ринку як суб'єкта інвестиційної діяльності;

виступає в ролі учасника інвестиційного ринку через держбюджетне фінансування інвестиційних проєктів;

виступає стороною угод державно-приватного партнерства з інвестиційною складовою у своєму змісті;

встановлює спеціальні режими інвестиційної діяльності для визначеного кола суб'єктів та учасників;

забезпечує стан інвестиційної безпеки національної економіки;

здійснює системні антикризові заходи на національному інвестиційному ринку у разі потреби.

Принциповою особливістю концепції розбудови кодифікації інвестиційного законодавства могло б стати, з однієї сторони, збереження пандектної системи розташування нормативно-правового матеріалу, яка стала традиційною для вітчизняної законотворчої техніки, хоча і досить складною для кодифікації норм саме господарсько-правового регулювання, адже поєднує в собі різні за методами регулювання типи правовідносин, а з другої — спроба об'єднати інструментальні господарсько-правові засоби регулювання з системою визначених типів економічних ринкових інвестиційних відносин, які виступають як окремі об'єкти державної інвестиційної політики, що має своїм завданням забезпечення певних параметрів функціонування інвестиційного ринку як такого. Таким чином, концепція кодифікованого законодавчого регулювання інвестиційного ринку повинна мати на меті подолання відстані між правовим інструментарієм регулювання та його кінцевою метою — безпосереднім станом економічних відносин.

Структурно та змістовно це завдання передбачає викладення у «загальній частині» переважно уніфікованої інструментальної складової господарсько-правового регулювання інвестиційних відносин. Разом з тим при формуванні «особливої частини» за основу покладено об'єктний підхід через закріплення та врегулювання окремих системоутворюючих елементів структури інвестиційного ринку, що водночас є автономними підсистемами — типами інвестиційних відносин, щодо яких застосовуються господарсько-правові засоби регулювання. У той же час «спеціальна частина» має представляти диференціацію на окремі типи

та види інвестиційної діяльності (динамічний аспект регулювання), що за тим чи іншим критерієм суспільної актуалізації визначені законодавцем як такі, що повинні бути окремо врегульовані саме в межах і на рівні Інвестиційного кодексу України.

Підсумовуючи, хотілося б знову акцентувати увагу на необхідності розбудови дворівневої структури кодифікації господарського законодавства і відпрацювання однієї з кодифікацій другої ланки — Інвестиційного кодексу. Концептуальні позиції, напрацьовані при обґрунтуванні правових засад кодифікації інвестиційного законодавства, можуть бути використані також і відносно систематизаційних робіт щодо інших підгалузей господарського законодавства.

П. М. Дуравкін,

асистент кафедри фінансового права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Правове регулювання адміністративного арешту активів платника податків

Сьогодні накладення арешту на кошти та матеріальні цінності можливе не тільки в рамках податкових правовідносин. Наприклад, у цивільному процесі накладення арешту на майно або грошові суми становить один із способів забезпечення позову (стаття 152 Цивільного процесуального кодексу України)¹. У кримінальному процесі шляхом накладення арешту на вклади, цінності та інше майно відбувається забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна (стаття 126 Кримінально-процесуального кодексу України)². Таким чином, інститут арешту активів є багатоаспектним і може застосовуватися в різних за своєю галузевою приналежністю правовідносинах.

Для податкового права характерним є застосування адміністративного арешту активів платника податків, поява якого пов'язана із прийняттям Закону України від 21 грудня 2000 року № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників по-

¹ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

² Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року № 1001-05 // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

датків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (далі — Закон № 2181)¹. Безпосередньо ж цей забезпечувальний механізм почав діяти з 1 жовтня 2001 року, коли набрала чинності стаття 9 «Адміністративний арешт активів» вказаного Закону. Крім цього, з метою забезпечення практичного впровадження пункту 9.1 цієї статті, Наказом Державної податкової адміністрації України від 25 вересня 2001 року № 386 затверджений «Порядок застосування адміністративного арешту активів платника податків» (далі — Наказ ДПАУ № 386)².

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про існування порівняно незначної кількості наукових робіт, присвячених адміністративному арешту активів платника податків. Цьому питанню приділялась увага в працях В. В. Кириченко, О. У. Латишевої, І.В. Максимова, М. Д. Рамалданова, К. В. Хомича та ін. Утім залишається недостатньо визначеною сутність цього забезпечувального засобу, його функції та ознаки. З огляду на зазначене метою даної статті є визначення правової природи адміністративного арешту активів платника податків, його функцій та ознак. Досягнення поставленої мети буде здійснюватись шляхом вивчення й аналізу наукових розробок з цього питання, дослідження чинного податкового законодавства України, яке регулює порядок застосування адміністративного арешту активів платника податків, а також розроблення пропозицій щодо можливих варіантів його вдосконалення.

Так, у Законі № 2181 та Наказі ДПАУ № 386 використовується поняття адміністративного арешту активів платника податків як виключного способу забезпечення можливості погашення його податкового боргу. У зв'язку з цим хотілося б звернути увагу на те, що не досить вдалим виглядає використання в цьому випадку категорії «адміністративний», яка, на нашу думку, є більш природною для адміністративних правовідносин³. Звичайно, це не

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 10. – Ст. 44.

² Офіц. вісн. України. – 2001. – № 41. – Ст. 1873.

³ Див.: Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 25, 26; Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 53; та ін.

означає заперечення можливості використання в податковому праві понятійних категорій різних галузей права. Але у даному випадку визначальним має бути те, що цей спосіб регулюється нормами податкового законодавства, а тому існує доцільність позначення його за допомогою податково-правового термінологічного інструментарію. Цілком прийнятним може бути використання конструкції «податковий арешт активів», яка більш точно відображає правову природу даного заходу.

Убачається суперечливою точка зору О. У. Латипової, що арешт активів полягає в адміністративно-правовому обмеженні права розпоряджатися власністю¹. Справді, накладення арешту на активи пов'язано із обмеженням права власності, однак для розгляду такого обмеження як адміністративно-правового необхідне закріплення цього забезпечувального механізму в нормах адміністративного права. Тоді як обмеження, яке здійснюється в рамках податкових правовідносин, може бути лише податково-правовим. Крім цього, такого виду адміністративного покарання, як адміністративний арешт активів, не існує². Тому немає об'єктивних підстав для ототожнення даного заходу із адміністративно-правовим обмеженням, що зумовить виведення його за межі податково-правового регулювання та виключення зі складу податково-правових способів забезпечення.

Викликає заперечення позиція К. В. Хомича, відповідно до якої арешт активів належить до припиняючих заходів адміністративного примусу у сфері оподаткування³. Як слушно зазначається в науці адміністративного права, адміністративний примус є самостійним різновидом державного примусу, який застосовується в усіх випадках — за умов і у порядку, встановленому нор-

¹ Латыпова Е. У. Обеспечение исполнения обязанности по уплате налогов и сборов: финансово-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. Латыпова. – М., 2004. – С. 29.

² Див.: Максимов И. В. Административный арест как вид административного наказания / И. В. Максимов, М. Д. Рамалданов // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 2. – С. 174.

³ Хомич К. В. Административно-правовое принуждение в сфере налоговых отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. В. Хомич. – Минск : БГУ, 2002. – С. 8–10.

мами адміністративного права¹. Застосування арешту активів платника податків на підставі норм податкового законодавства впливає і на правову приналежність цього заходу. Даний спосіб забезпечення варто відносити до різновиду заходів податково-правового примусу, тобто заходів, які передбачають спонукання до належного виконання обов'язків зобов'язаних суб'єктів податкових правовідносин.

Незважаючи на примусовість цього заходу, важко погодитись із тим, що за своєю правовою природою рішення про застосування арешту активів є мірою відповідальності². Дійсно, якщо виходити з того, що накладення арешту створює для платника податків нові обтяження, яких в нього не було до порушення норм податкового законодавства, то такий захід стає схожим на міру відповідальності. Але арешт активів застосовується з метою не покарати за порушення норм податкового законодавства, а забезпечити виконання того обов'язку, який виник у результаті такого порушення.

Вірогідно, потребує додаткової аргументації твердження В. В. Кириченко, що перелік підстав застосування адміністративного арешту активів змушує визнати його способом забезпечення низки обов'язків платника податків³. Дійсно, аналіз статті 9 Закону № 2181 та розділу 5 Наказу ДПАУ № 386 свідчить про те, що обставини до застосування арешту активів передбачають встановлення фактів порушення зобов'язаними суб'єктами податкових правовідносин різних обов'язків. Не дивно, що на підставі цього може виникнути уявлення про забезпечення за допомогою арешту активів виконання низки обов'язків платників податків.

При цьому згідно із підпунктом 9.1.1 пункту 9.1 статті 9 Закону № 2181 та пунктом 3.1 розділу 3 Наказу ДПАУ № 386, адмі-

¹ Переконавання і примус у державному управлінні. Адміністративна відповідальність : конспекти лекцій / Ю. П. Битяк, В. В. Зуй, А. Т. Комзюк. – Х. : Укр. юрид. акад., 1994. – С. 5, 6.

² Див.: Заболотній О. Порядок застосування адміністративного арешту активів платника податків / О. Заболотній // Підприємництво, госп-во і право. – 2008. – № 8. – С. 55.

³ Кириченко В. В. Способи забезпечення виконання податкового обов'язку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Кириченко. – Ірпінь, 2005. – С. 12.

ністративний арешт активів платника податків є винятковим способом забезпечення можливості погашення податкового боргу. За цим визначенням сутність арешту активів полягає у забезпеченні не різних обов'язків платника податків, а лише обов'язку з погашення податкового боргу. Необхідно враховувати, що відповідно до зазначених нормативно-правових актів наявність податкового боргу є однією з умов для застосування арешту активів лише у деяких випадках.

Так, арешт активів може бути застосовано, якщо з'ясовується одна з таких обставин: 1) платник податків порушує правила відчуження активів, які перебувають у податковій заставі; 2) фізична особа, яка має податковий борг, виїжджає за кордон; 3) платника податків, який має податковий борг, визнано неплатоспроможним за зобов'язаннями іншими, ніж податкові; 4) платник податків, який має податковий борг, здійснює дії з переведення активів за межі України, їх приховування або передачі іншим особам. Аналіз інших обставини до застосування арешту активів свідчить про те, що вони зумовлюються невиконанням зобов'язаними суб'єктами податкових правовідносин тих обов'язків, порушення яких вказує лише на можливість існування податкової заборгованості.

Виходячи з цього, арешт активів платника податків має різноплановий забезпечувальний характер, що проявляється у його застосуванні для забезпечення як попередження, так і погашення податкової заборгованості. Адже викликає сумнів необхідність накладення арешту на активи платника податків з якоюсь іншою метою, ніж для забезпечення за рахунок цього можливості погасити податковий борг. Різниця може бути лише в тому, що деякі обставини до його застосування свідчать про наявність несплаченої суми податкового боргу, а інші лише передбачають її існування.

Важливо також звернути увагу на те, що виникнення податкового боргу ще не є підставою для накладення арешту на активи платника податків. Згідно зі статтею 8 Закону № 2181, активи платника податків, що має податковий борг, передаються у податкову заставу. Тобто при виникненні податкового боргу, незалежно від яких-небудь інших умов, насамперед відбувається передача активів платника податків у податкову заставу. Тому на-

кладення на них арешту, окрім факту прострочення сплати податків і зборів, має ще й інші (додаткові) умови, які хоча і пов'язані із податковим боргом, але мають специфічний характер. Виходячи з цього, арешт активів платника податків застосовується як додатковий захід забезпечення погашення податкового боргу.

Крім цього, аналіз обставин до застосування арешту активів наводить на думку, що вони встановлюють не лише підстави його застосування, а ще й визначають зобов'язаних осіб, на активи яких може бути накладений арешт. Наприклад, можна виокремити таких суб'єктів, на активи яких може накладатись арешт: платник податків, що порушив правила відчуження активів, які перебувають у податковій заставі; фізична особа, яка має податковий борг і виїжджає за кордон; платник податків, який має податковий борг та якого визнано неплатоспроможним за зобов'язаннями іншими, ніж податкові; платник податків, що має податковий борг і здійснює дії з переведення активів за межі України, їх приховування або передачі іншим особам тощо. Отже, застосування арешту активів є можливим лише при наявності певних обставин. Останні зумовлюють обмежений склад осіб, на активи яких може накладатись арешт, оскільки вказують особливі юридичні факти, з якими пов'язується застосування арешту активів.

Згідно із підпунктом 9.2 статті 9 Закону № 2181 та розділом 3 Наказу ДПАУ № 386 арешт активів може бути повним (полягає в забороні платнику податків на реалізацію прав розпорядження або користування його активами з їх тимчасовим вилученням або без такого) або умовним (полягає в обов'язковому попередньому отриманні дозволу керівника відповідного податкового органу на здійснення будь-якої операції з такими активами). У зв'язку з цим доречно зазначити, що зміст права власності в суб'єктивному сенсі складається з трьох правомочностей: 1) права володіння — фактичного впливу на річ; 2) права користування — отримання споживчих властивостей речі; 3) права розпорядження — визначення фактичної та юридичної долі речі¹. Таким чином, відповід-

¹ Гражданский кодекс Украины : комментарий. – Т. 1. – Изд. 2-е / под общ. ред. Е. О. Харитоновой, О. М. Калитенко. – Х. : Одиссей, 2004. – С. 491, 492.

но до вказаних різновидів арешту активів платника податків можливі декілька рівнів обмеження права власності, що зумовлюється імперативною заборонаю на вчинення відповідних правомочностей.

Так, повний арешт активів може полягати у: 1) позбавленні права користування; 2) позбавленні права розпорядження; 3) позбавленні права власності. Хоча у вказаних нормах немає прямої вказівки на заборону реалізації права власності, але вилучення активів об'єктивно її створює. Адже тим самим платник податків, по суті, позбавляється можливості реалізовувати повноваження власника щодо тих активів, які вилучені. Тобто при повному арешті активів з їх тимчасовим вилученням передбачається повна заборона реалізації права власності.

При цьому звертає на себе увагу те, що вилучення активів не відповідає положенням підпункту 9.1.3 пункту 9.3 статті 9 Закону № 2181 та пункту 3.6 розділу 3 Наказу ДПАУ № 386. Відповідно до вказаних норм, арешт активів полягає в забороні вчиняти платником податків будь-які дії щодо своїх активів, які підлягають такому арешту, крім дій з їх охорони, зберігання та підтримання у належному функціональному та якісному стані. Отже, зазначені обмеження не передбачають вилучення активів, а лише зобов'язують платника податків утримуватись від будь-яких дій щодо них, окрім визначених у цих нормах.

У свою чергу умовний арешт активів платника податків також обмежує реалізацію правомочностей власника, але не позбавляє їх. Зобов'язання платника податків отримувати дозвіл на здійснення будь-якої операції з активами можна вважати обмеженням права розпорядження. Адже відмова у наданні такого дозволу по суті позбавляє платника можливості законно розпоряджатися його активами.

На законодавчому рівні відсутні критерії застосування повного чи умовного арешту активів платника податків, що зумовлює дещо невизначену межу між ними. Необхідним є нормативно-правове закріплення підстав застосування відповідного різновиду арешту активів платника податків для кожної обставини його застосування, що забезпечить захист прав як уповноважених, так

і зобов'язаних щодо цього осіб. Здається логічним, що вирішення цього питання має здійснюватись, виходячи із обставин до застосування арешту активів, кожній з яких має відповідати повний або умовний арешт.

Важливо також враховувати, що відповідно до статті 1 Закону № 2181 та розділу 2 Наказу ДПАУ № 386 активами платника податків є кошти, матеріальні та нематеріальні цінності, що належать юридичній або фізичній особі на праві власності або повного господарського відання. Тому арешт може накладатись тільки на ті активи, які належать зобов'язаній особі на праві власності або повного господарського відання. У зв'язку з цим необхідне обов'язкове встановлення такої належності, що зумовлюється недопущенням порушення права власності тих осіб, активи яких можуть тимчасово перебувати лише у володінні платника податків.

Особливістю арешту активів платника податків є також те, що даний захід має визначений строк дії. Зокрема, згідно із підпунктом 9.3.3 пункту 9.3 статті 9 Закону № 2181 та розділом 12 Наказу ДПАУ № 386, адміністративний арешт може бути накладено на активи строком до 96 годин від години підписання відповідного рішення керівником податкового органу (його заступником). Однак відповідно до вказаних норм керівник податкового органу (його заступник) має право звернутися до суду з поданням про продовження строку арешту активів платника податків за наявності достатніх підстав вважати, що звільнення активів з-під адміністративного арешту може загрожувати їх зникненням або знищенням, а суд повинен прийняти відповідне рішення протягом 48 годин від моменту отримання зазначеного звернення.

Така ситуація є свідченням невідповідності між формою та змістом цього заходу. Як зазначається у науковій літературі з податкового права, адміністративним цей захід є тому, що застосовується в позасудовому спрощеному порядку¹. Продовження строку його застосування за рішенням суду викликає питання: чи

¹ Див.: Коломоєць Т. Адміністративний примус у податковому праві як складовій публічного права України: до питання невизначеності у використанні термінології / Т. Коломоєць // Підприємництво, госп-во і право. – 2005. – № 12. – С. 107.

буде він тоді адміністративним? На нашу думку, таке продовження строку можна розцінювати як застосування арешту активів на підставі рішення суду. У випадку неприйняття судом такого рішення активи мають бути звільнені з-під арешту. Тобто застосування арешту активів понад 96 годин по суті є реалізацією рішення не податкового органу, а суду.

Підсумовуючи зазначене, хотілося б приєднатися до точки зору В. В. Кириченко, що арешт активів виконує превентивну та припиняючу функції¹. Так, накладення арешту на активи платника податків дозволяє за рахунок цього попередити виникнення або забезпечити погашення вже існуючої податкової заборгованості. В останньому випадку відбувається припинення триваючого порушення податкового законодавства, яке полягає у наявності непогашеної суми податкового боргу. Застосування цього заходу має також превентивний ефект щодо здійснення як особою, на активи якої накладено арешт, так й іншими зобов'язаними суб'єктами податкових правовідносин прострочення сплати податків і зборів або порушення обов'язків, які можуть призвести до виникнення податкового боргу.

Отже можна зробити висновок, що арешт активів платника податків — це спосіб забезпечення стягнення податкового боргу шляхом обмеження або позбавлення права власності платника податків щодо активів, на які накладено такий арешт. Ознаками даного заходу, відповідно до норм чинного податкового законодавства України, є: 1) податково-правовий характер; 2) спрямованість на погашення податкового боргу; 3) наявність двох різновидів: повного та умовного; 4) обмеження або позбавлення права власності; 5) застосування при вичерпному переліку обставин; 6) обмежений склад зобов'язаних осіб, на активи яких може накладатись арешт; 7) обмежений строк дії (до 96 годин від години підписання рішення про його накладення); 8) особливий порядок продовження строку перебування активів платника податків під арештом (у судовому порядку).

¹ Кириченко В. В. Способи забезпечення виконання податкового обов'язку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Кириченко. — Ірпінь, 2005. — С. 12.

У даній статті досліджені тільки окремі питання і сформульовані лише загальні висновки щодо сутності адміністративного арешту активів платника податків, його функцій та ознак. Сьогодні все ще існує чимало не вирішених наукою податкового права проблем, пов'язаних з цим способом забезпечення погашення податкового боргу. Подальших досліджень у цьому напрямку потребують відносини, які складаються у зв'язку із застосуванням даного заходу, визначення їх об'єкта, предмета, суб'єктів та змісту.

Д. Селютін

Глобалізація й демократизація як чинники універсалізації стандартів прав та свобод людини..... 157

Ю. Л. Дмитришин

Виникнення хелмінського (кульменського) права 165

В. В. Кудрявцева

Концептуальні засади кодифікації інвестиційного законодавства України 175

П. М. Дуравкін

Правове регулювання адміністративного арешту активів платника податків 186