

НАЦІОНАЛЬНА 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 19

Харків
«Право»
2010

*Рекомендовано до друку вченою радою НДІ державного
будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України
(протокол № 4 від 22.04.2010 р.)*

*Свідоцтво про державну реєстрацію
серія КВ № 10466 від 29.09.2005 р.*

Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб.
наук. пр. / ред. кол. : Ю. П. Битяк та ін. – Х. : Право, 2010. –
Вип. 19. – 224 с.

Засновник

Національна академія правових наук України

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. Скрип-
нюк**, 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**

Адреса редакційної колегії: 61002, Харків,
вул. Чернишевська, 80, Науково-дослідний інститут
державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України,
тел. 700-36-69

© Науково-дослідний інститут
державного будівництва
та місцевого самоврядування, 2010

© «Право», 2010

І. В. Процюк, кандидат юридичних наук,
доцент Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Модель поділу державної влади за умов парламентської республіки

Історично першою, зумовленою теорією й практикою державного будівництва Великобританії, є модель республіки, втілена переважно в політико-правовій практиці європейських держав, побудована на основі «гнучкого» поділу влади, яка зазвичай іменується парламентською. Основними ознаками парламентської республіки є, по-перше, провідна роль парламенту серед вищих органів державної влади, по-друге, нечітке закріплення теорії поділу влади і системи стримувань і противаг між гілками влади.

Досить поширена точка зору, відповідно до якої для функціонування демократії кращою є парламентська форма державного правління¹. Вона притаманна насамперед розвинутим країнам, адже ефективне функціонування механізму здійснення державної влади за умов такої форми відбувається тоді, коли суспільство має високий рівень політичної організації, зокрема, характеризується наявністю сталої партійної системи. За інших умов формування урядової більшості є достатньо складним процесом, сама більшість є нестабільною, що негативно позначається на діяльності

¹ Линц Х. Дж. Достоинства парламентаризма / Х. Дж. Линц // Пределы власти. – 1994. – № 2. – С. 49; № 3. – С. 52.

уряду¹. Тобто в умовах багатопартійної системи, особливо якщо немає домінуючої партії або стійкої коаліції партій, які б разом створювали парламентську більшість, уряд є слабким та нестабільним². В Італії, наприклад, «уряд утримується при владі в середньому менше року, хоча партійний склад уряду звичайно майже не змінюється, і персональні перестановки також незначні»³.

Зауважимо, що в країнах, де існує двопартійна система (Великобританія, Канада, Австралія) або багатопартійна система з однією домінуючою партією (Японія), уряд, що складається з лідерів партій, які у парламенті мають більшість, через партійні фракції фактично контролює парламент. Ця система одержала назву системи кабінету або міністеріалізму⁴. У літературі відзначається зростання ролі та самостійності уряду в парламентських республіках. Л. Ентін вважає, що обґрунтуванням цьому служить сформульована у Великобританії теорія «самостійного мандата», згідно з якою виборці на загальних виборах висловлюються не стільки за того чи іншого кандидата в депутати, скільки за урядову політику або проти неї. Голосуванню на парламентських виборах надається значення плебісциту з питання про довіру певній особі (президенту, прем'єру) або уряду в цілому. Інакше кажучи, вибори парламентарів показують ступінь довіри чи недовіри чинному уряду. В окремих країнах навіть сам уряд (Швейцарія) або його глава (Ізраїль) обираються населенням. Вчений робить висновок, що концепція «самостійного мандата» служить подальшому зменшенню значення представницького правління і виправданню посилення виконавчої влади⁵. При цьому зростає роль не лише самого уряду, але і його голови. Більш того, рівень зростан-

¹ Мельниченко В. Розподіл і єдність влади. Зарубіжна практика і потреби України / В. Мельниченко // Віче. – 2000. – № 9 (102). – С. 147.

² Чиркин В. Нетипичные формы правления в современном государстве / В. Чиркин // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 113.

³ Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник : в 4 т. Т. 1–2 / отв. ред. Б. А. Страшун. – М. : БЕК, 1996. – С. 313.

⁴ Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник / Л. А. Морозова. – М. : Юристъ, 2004. – С. 77.

⁵ Энтин Л. М. Правительство в зарубежных странах // Конституционное право зарубежных стран / Л. М. Энтин / под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. – М. : Изд-во НОРМА, 2000. – С. 267.

ня ролі прем'єра в багатьох випадках є більшим, ніж зростання значення уряду, що інколи дозволяє ставити питання про існування в парламентських країнах «уряду прем'єра»¹. У країнах з парламентською формою правління саме урядові на чолі з прем'єр-міністром належить вся повнота виконавчої влади. Так, ст. 62 Конституції ФРН передбачає, що Федеральний Уряд складається з Федерального канцлера та федеральних міністрів. Федеральний Президент не може входити до складу Уряду (ст. 55).

Президент у парламентських республіках є виключно главою держави, її представником, відношення до виконавчої влади не має і, як правило, не одержує свій мандат безпосередньо від народу, не будучи його прямим представником. Типовим є обрання президента парламентом (Греція, Угорщина тощо) або особливою колегією (Італія, ФРН тощо). Однак спосіб виборів президента не є вирішальним критерієм, який відрізняє парламентські республіки від президентських і змішаних (президентсько-парламентських, парламентсько-президентських). Найважливіша відмінність парламентської моделі організації державної влади полягає в способі формування й відповідальності уряду: уряд у державах з цією формою державного правління формується парламентом, а точніше, партією (або коаліцією партій), яка володіє більшістю місць у парламенті (або її нижній палаті при двопалатній структурі парламенту) без участі президента. Уряд відповідальний виключно перед парламентом, що також не характерно для президентських республік, у яких він інституціонально не залежить від парламенту².

Оскільки у парламентських державах немає жорсткого поділу державної влади на законодавчу й виконавчу, тут існує інший поділ державної влади³. Він має лише інституційний характер: парламент – інститут законодавчої, а уряд – виконавчої влади. Персонального компонента поділу державної влади немає: прем'єр-міністр і, як правило, члени уряду одночасно є депутатами пар-

¹ Бромхед П. Еволюция британской конституции / П. Бромхед. – М. : Юрид. лит., 1978. – С. 94–102.

² Marshall G. Ministerial responsibility / G. Marshall. – Oxford, 1989.

³ Дзодзиев В. Проблемы становления демократического государства / В. Дзодзиев. – М. : БЕК, 1996. – С. 145.

ламенту. Щодо функціонального аспекту поділу державної влади, то, на відміну від президентських республік, у парламентських розрізняють не законодавчу й виконавчу гілки влади, а владу «партійну» й «адміністративну»¹.

При цьому «партійна влада» — це сфера здійснення державної влади, у якій свої повноваження реалізують політичні партії, що перемогли на виборах. Її становлять парламентська більшість (у тому числі коаліційна) і відповідно утворений цією більшістю уряд. Саме ці інститути влади визначають і проводять законодавчу й урядову політику. Роль партій у здійсненні державної влади настільки велика, що іноді парламентські держави називають «державами партій»².

У більшості парламентських країн уряд має право законодавчої ініціативи, що прямо передбачено в текстах Конституцій Греції, Італії, а також Основного Закону ФРН. Однак через те, що в цій формі державного правління відсутній персональний поділ державної влади, навіть у випадку, якщо прем'єр-міністр та інші міністри й не мають права вносити законопроекти як члени уряду, фактично вони можуть це робити як депутати парламенту. Отже, правом законодавчої ініціативи не володіють тільки ті члени уряду, які не є депутатами парламенту.

Парламент складається з парламентської більшості, що підтримує уряд, і парламентської опозиції, яка прагне пропонувати альтернативи урядовій політиці й контролювати уряд. Як зазначається в літературі «...опозиція в більшості випадків не має за собою тієї більшості, яка може завдати уряду поразку, тому ефективний контроль за діяльністю уряду можливий лише у вузьких межах. Парламентська ж більшість, навпаки, технічно була б спроможна нав'язати уряду свою волю, але не зацікавлена в цьому, оскільки її мета переважно ідентична цілям уряду. Все, що може опозиція, — це критикувати уряд і на очах парламенту й громадськості кидати йому виклик. Його скинути вона не може»³.

¹ Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсеянца. — М. : Юрид. лит., 1999. — С. 602.

² Perenthaler P. Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre / P. Perenthaler. — Wien, N.Y. 1986. — P. 323.

³ Зонгхаймер К. Федеративная Республика Германия сегодня. Основные черты политической системы / К. Зонгхаймер. — М. : Юрист, 1996. — С. 218.

Як правило, уряд не залежить від політичної довіри опозиції. До того ж, поки опозиція перебуває в меншості, вона не має у своєму розпорядженні істотної можливості ані розпоряджатися бюджетом, ані здійснювати вплив на законодавчий процес, ані виражати довіру або недовіру уряду. Контроль, що здійснюється опозицією, є ефективним, якщо вона здатна згуртувати навколо себе більшість, схилити існуючу більшість на сприятливі для себе зміни в співвідношенні сил або мобілізувати громадську думку чи виборців на свій бік. Звідси випливає, що парламентська опозиція здатна здійснювати свої контрольні функції у всіх випадках тільки через громадськість або виборців.

«Адміністративна влада» здійснюється в межах виконавчої влади. Зміна розкладу політичних сил у парламенті й сформованому ним уряді аж ніяк не впливає на її склад. Адміністративна влада діє на підставі й на виконання законів (або актів, які мають силу законів). Таким чином, у парламентських державах рішення, що приймаються парламентом, дуже часто визначаються урядом. Виконуються ці рішення державним апаратом, який становить адміністративну владу, апаратом, яким уряд («партійна влада», правляча партія) не може розпоряджатися за своїм розсудом. Таким чином, можна сказати, що у цих державах функцію законодавчої влади виконує не лише парламент, але й уряд, інституційно відокремлений від парламенту, але функціонально він виступає «продовженням» парламенту, парламентської більшості¹.

У парламентських республіках уряд відповідальний перед парламентом. Формою відповідальності при цьому може бути як висловлення недовіри, так і відмова в довірі, а також можливі відповідні форми контролю — запити, інтерпеляції тощо. Як зазначав свого часу М. Лесаж, «...важлива не лише законотворча функція законодавчого органу, але й контрольна. Дійсно, закони будуть лише “мертвою буквою”, якщо законодавчий орган, який їх видав, ...не матиме можливості контролювати дії виконавчої влади, покликаної реалізувати ці закони»². Тому вираження

¹ Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. — М. : Юрид. лит., 1999. — С. 602.

² Лесаж М. Президент: власть и законы / М. Лесаж // Известия. — 22 февр. 1990 г. (№ 53).

недовіри неминуче спричиняє припинення повноважень уряду, а вотум недовіри, висловлений парламентом, зобов'язує уряд піти у відставку. Проте, якщо справа обмежується тільки подібним правом парламенту, то говорять про панування парламенту, про «режим асамблей», що в остаточному підсумку може призвести до деградації демократичних інститутів у державі¹. Тому у відповідь на недовіру, висловлену уряду, прем'єр-міністр управі рекомендувати президентові достроково розпустити парламент (або її нижню палату при двопалатній структурі парламенту) і призначити нові парламентські вибори. Так, наприклад, ст. 88 Конституції Італії вказує, що «Президент Республіки може, вислухавши голів палат, розпустити обидві палати чи одну з них»². Таким чином, політичні амбіції, можлива кон'юнктура парламентських політичних сил стримується такими повноваженнями. Як правило, достроковий розпуск парламенту (нижньої палати) відбувається через урядову кризу в певних випадках. По-перше, коли жодна з партій або утворюваних коаліцій у парламенті (нижній палаті) не має абсолютної більшості, необхідної для формування уряду. По-друге, якщо коаліційний уряд утратить підтримку парламенту (нижньої палати) у результаті розпаду правлячої коаліції й при цьому не виникне нова коаліція. По-третє, коли однопартійний уряд втрачає підтримку абсолютної більшості в результаті внутрішньопартійних розбіжностей.

Щоб уникнути обмеження можливості використання вотуму недовіри, урядової нестабільності й, відповідно, частих змін уряду застосовуються різні конституційно-правові способи, узагальнені поняттям «раціоналізований парламентаризм». Одним з таких способів є «конструктивний вотум недовіри», передбачений, зокрема, Основним Законом ФРН, а також конституціями Австрії, Угорщини, Польщі та деяких інших парламентських республік. Суть його полягає в тому, що відповідальність перед парламентом (нижньою палатою) несе не весь уряд, а тільки його глава. Окремим міністрам при цьому не може бути висловлена недовіра,

¹ Энтин Л. М. Разделение властей: опыт современных государств / Л. М. Энтин. – М. : Юрид. лит., 1995. – С. 31–32.

² Конституция Италии // Конституции зарубежных государств : учеб. пособие. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : БЕК, 1998. – С. 261.

оскільки вони призначаються й звільняються прем'єр-міністром. При цьому парламент має право висловити вотум недовіри главі уряду тільки за умови, що проект резолюції, внесений у парламент, міститиме, окрім пункту про пропозицію недовіри діючому прем'єр-міністрові, пропозицію про кандидатуру для обрання нового прем'єра, а це зробити дуже складно, що є стримуючим фактором для самого парламенту в цьому питанні. На практиці заміна одного канцлера іншим мала місце у ФРН тільки один раз — у 1982 р., в результаті чого Г. Шмідт пішов у відставку й одночасно був обраний новий канцлер — Г. Коль.

Отже, теорія державознавства засвідчує наявність певних політико-правових ознак, які характеризують парламентську республіку, а саме: а) побудова механізму здійснення державної влади на засадах «гнучкого» поділу влади, законодавча й виконавча влада співпрацюють, а всі вищі державні органи є похідними від парламенту; б) формування уряду парламентом (нижньою палатою) лише за мінімальною або номінальною участю глави держави і при цьому вирішальна роль у процесі формування уряду політичної партії чи коаліції партій, яка має більшість у парламенті; в) реальна належність виконавчої влади урядові, фактичним главою є лідер правлячої партії або партійної коаліції; г) формальні колективна й нерідко індивідуальна політична відповідальність уряду виключно перед парламентом; д) глава держави — президент — обирається парламентом або спеціальною колегією, яка створюється парламентом і до виконавчої влади відношення не має.

Аналіз парламентської республіки показує, що система влади в ній має як свої переваги, так і недоліки. Основною особливістю парламентських систем, які нині існують у більшості демократичних держав, є їх гнучкість і здатність швидко реагувати на політичні події. Якщо парламентські уряди формуються на основі пропорційного представництва, на умовах багатопартійності, то навіть відносно невеликі політичні угруповання при деяких виборчих системах можуть бути представлені в законодавчому органі. Така різноманітність підштовхує до діалогу і компромісу, коли партії прагнуть сформувати правлячу коаліцію. Якщо коаліційний уряд падає або якщо партія втрачає свій мандат, прем'єр-міністр подає у відставку і формується новий уряд чи відбуваються нові вибо-

ри — і все це має місце без кризи, яка загрожувала б самій демократичній системі¹.

До переваг парламентарної республіки відносять єдність ешелонів влади, оскільки виконавча влада (прем'єр-міністр і його кабінет) призначаються і контролюються парламентом, президент відіграє значною мірою церемоніальну роль, а всі інші вищі органи ніби походять від законодавчої влади і тим самим можливий конфлікт між двома гілками влади зводиться до мінімуму². Так, Х. Лінц зазначає, що «парламентська форма правління більш моністична з погляду легітимності (суверенітет належить парламенту, який обирається тільки народом), більше відкрита й пристосована до вираження мінливих настроїв виборців і, відповідно, до розв'язання конфліктів, у тому числі таких гострих, як національні. Навпаки, для президентської системи характерна «подвійна легітимність» (і президент, і парламент обираються народом), що саме по собі є джерелом потенційних конфліктів. Парламентська форма правління надає владі де-персоніфікований характер. Делегування ж влади одній особі, навпаки, персоніфікує її і, у разі помилок, дискредитує всю систему влади. Якщо в парламентській системі опозиція в умовах багатопартійності інтегрується в процес прийняття рішень, то в президентській вона маргіналізується й набуває деструктивного характеру»³.

Проте така перевага в деяких випадках стає недоліком. Через те що парламенту не протистоїть сильний президент, реальною є загроза диктату, який може створити наявна парламентська більшість. Крім того, як зазначається в літературі, важливою проблемою парламентської форми є подолання нестабільності у парламенті. Оскільки багатопартійні коаліції можуть бути нестійкі і розпастися при першій ознаці політичної кризи, що веде до існування короткочасних урядів. Більше того, прем'єр-міністри є лише керівниками партії і їм бракує того авторитету, який вони мали б, якщо б вони були безпосередньо обрані народом⁴. Це може зробити владу не-

¹ Сінкотта Г. Що таке демократія? / Г. Сінкотта. – К. : Інформаційне агентство Сполучених Штатів, 1992. – С. 24.

² Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. – М. : Юрист, 1994. – С. 260.

³ Линц Х. Достоинства парламентаризма / Х. Линц // Пределы власти. – 1994. – № 2. – С. 43.

⁴ Сінкотта Г. Що таке демократія? / Г. Сінкотта. – К. : Інформаційне агентство Сполучених Штатів, 1992. – С. 24.

стабільною й призвести до конституційного паралічу. Аргумент про більшу гнучкість парламентаризму при прийнятті рішень в умовах багатопартійності, на думку деяких учених¹, не враховує постійних змін парламентської більшості, котрі перешкоджають проведенню стабільного політичного курсу.

У нашій країні є пропозиції про перетворення України в парламентську республіку, яка, на думку її прибічників, має стати значним кроком на шляху забезпечення народовладдя². Між тим, на нашу думку, авторитет парламенту слід підвищувати не за рахунок інших вищих органів влади, бо це могло б призвести до труднощів у здійсненні принципу поділу влади. Крім того, необхідно враховувати, що Україна є посттоталітарною державою, в якій довгий час панувала одна ідеологія і одна партія. Поява в сучасних умовах широкого спектра партій не свідчить про сформовану багатопартійну систему. Аналіз їх діяльності та кількісного складу свідчить про те, що вони у більшості є малочисельними (часто складаються тільки з керівних органів без фактичних членів), суттєвого впливу на ситуацію в управлінні державою не здійснюють і не мають інших ознак, властивих політичним партіям. Практично більшість політичних партій в Україні не мають чітких партійних статутів, згідно з якими вони повинні діяти; затверджених програм роботи, у разі приходу до влади; не мають чіткої соціальної бази і не користуються підтримкою чітко означених соціальних груп — при виборах електорат орієнтується на особистості, а не на партію; в цілому партії нерідко практично не мають постійних джерел до існування, наприклад, таких, як внески тощо; відсутня активність і згуртованість членів партій³. Отже, перетворення України в парламентську республіку в даний час є, на нашу думку, передчасним.

¹ Лузин В. В. *Формы правления современных государств* / В. В. Лузин. — Н. Новгород, 2000. — С. 24.

² Тихонова Є. А. *Проблеми розвитку парламентаризму в Україні* / Є. А. Тихонова // *Державно-правова реформа в Україні: матеріали наук.-практ. конференції*. Лист. 1997 р., Київ. — К. : Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 1997. — С. 180; Малишко М. І. *Сучасний стан та перспективи розвитку українського парламентаризму* / М. І. Малишко // *Державно-правова реформа в Україні*. — С. 156–159.

³ Введение в политологию : учеб. пособие : в 2 ч. / под общ. ред. Н. И. Горлача и Г. Т. Головченко. — Харьков : Региональный ун-т «Харьковский колледж», 1995. — Ч. 2. — С. 184–190.

І. В. Назаров, кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Історичні особливості формування судової системи України

Попри наявну нині в європейських країнах тенденцію до уніфікації правових інститутів з метою формування єдиних принципів і стандартів, судові системи більшості країн Європи зберігають відмінні риси, пояснити які можна історичними традиціями та особливостями правових систем. Тому для більш точного визначення стратегії реформування судової системи України необхідно враховувати основні етапи історичного шляху вітчизняного суду, що сприятиме не лише подальшому становленню судової влади, але й збереже національну впізнаваність України як держави, що поважає свою історію.

Окремі історичні періоди функціонування судової влади та суду України розглядалися у працях таких українських та російських дореволюційних і сучасних учених, як Ю. Є. Вовк, Л. Гамбург, В. В. Городовенко, І. М. Грозовський, В. Землянська, О. Ф. Кістяківський, А. Лазаревський, А. О. Левицький, І. Є. Марочкін, Д. П. Міллер, О. М. Мироненко, Я. Падох, А. Пашук, В. О. Рум'янцев, Н. Сиза, М. Є. Слабченко, І. Ю. Черкаський та ін. Проте можливість використання історичного досвіду при реформуванні судової влади в наші дні не була предметом дослідження.

Аналізувати історію становлення українського суду і відліковувати її від Київської Русі або Запорізької Січі, щоб виокремити історичне коріння сучасної структури вітчизняного судоустрою, досить складно. Занадто невеликі історичні проміжки часу Українська держава існувала як самостійна. У різні періоди території сучасної України перебували в складі Київської Русі, під татаро-монгольським ярмом, під владою Литовської і Польської держав, у складі Російської імперії, що відбивалося і на судоустрої країни. А згодом революція 1917 року настільки кардинально вплинула на державний устрій усіх країн, які увійшли до складу Радянського Союзу, що історичні традиції у розвитку судової влади і судоустрою були повністю перервані, а вікові надбання з реформування судової системи просто відкинуті, оголошені шкідливими.

При визначенні видів судів, що діяли на території сучасної України до 1648 р., виникають труднощі через малу кількість джерел, які характеризували б їх діяльність. Відомий історик судового устрою Гетьманщини Д. П. Міллер зазначав, що імовірно судовий устрій на той час відповідав прийнятому в Речі Посполитій і складався із судів земських, повітових, міських і підкоморських, а також міщанських судів у містах, козацьких судів і судів духівництва¹. Зазначені суди були судами становими, оскільки розглядали спори між певними категоріями громадян: представниками шляхти, козацтва, духівництва, міщанами, і сучасною мовою їх можна було б охарактеризувати як спеціалізовані (зі спеціалізацією за суб'єктом звернення).

Однак дослідниками висловлювалися й сумніви з приводу наявності на території України у XVII ст. злагодженої судової системи. Зокрема, А. Лазаревський уважав, що створювати шляхетські суди на той час на території Лівобережної України не було кому і не було для кого². А О. Левицький зазначав, що становий

¹ Міллер Д. П. Суды земские, гродские и подкоморские в XVIII в. / Д. П. Міллер // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 3 : Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба / упоряд. : І. Б. Ксенко, Т. І. Бондарук, О. О. Самійленко ; відп. ред. І. Б. Ксенко. – К. : Вид. Дім «Юридична книга», 2003. – С. 80.

² Лазаревский А. Суды в старой Малороссии / А. Лазаревский // Киев. старина. – 1898. – № 7–8. – С. 76–77.

характер магістратських і ратушних судів не мав сенсу в неста-новій Малоросії¹.

Після 1648 р. підвищилася роль козацтва, що заснувало свої форми військового суду у вигляді судів сотень, полкових і Генерального суду, які увібрали в себе шляхетські суди, що діяли раніше.

Судом першої інстанції став сільський суд, що у козацьких селах складався з отамана та 2–3 чоловік з товариства, у компетенцію якого входив розгляд нескладних справ².

Сотенний суд створювався у невеликих містах, де знаходився осередок сотні. Кожна сотня складалася з одного або більше міс-течок і багатьох сіл. Сотенні суди слухали справи і цивільні, і кримінальні відносно сотенних урядників і козаків, що належали до даної сотні, а також інші справи.

Полковий суд спочатку не був судом постійним, він створю-вався й розглядав справи за розпорядженням полковника в місті, що був осередком полку. Таких осередків у Гетьманщині було 10: Київський, Чернігівський, Стародубський, Переяславський, Ні-жинський, Прилуцький, Гадяцький, Лубенський, Миргородський і Полтавський³. Слід нагадати, що на той час під полком розуміли не лише військовий підрозділ, а й адміністративно-територіальну одиницю. Підсудні полковому суду були всі кримінальні і цивільні справи не лише відносно або за участю полкової старшини, але й рядового козацтва, сотенної старшини.

¹ Левицкий О. Очерки народной жизни в Малороссии во второй поло-вине XVII ст. / О. Левицкий // Киев. старина. – 1901. – Т. 72, кн. 1. – С. 8.

² Миллер Д. П. Суды земские, гродские и подкоморские в XVIII в. / Д. П. Миллер // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 3 : Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба / упоряд. : І. Б. Ксенко, Т. І. Бондарук, О. О. Самій-ленко ; відп. ред. І. Б. Ксенко. – К. : Вид. Дім «Юридична книга», 2003. – С. 86.

³ Падох Я. ґрунтове судочинство на Лівобережній Україні у другій половині XVII–XVIII століття / Я. Падох // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 3 : Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба / упоряд. : І. Б. Ксенко, Т. І. Бондарук, О. О. Самійленко ; відп. ред. І. Б. Ксенко. – К. : Вид. Дім «Юридична книга», 2003. – С. 529.

Генеральний військовий суд так само спочатку не був судом постійно функціонуючим. Звичайно він збирався і проводився там, де на той час був гетьман, що передавав на розгляд військових суддів скарги, які надійшли до нього. Суд міг розглядати справи не лише в порядку апеляції (розглянуті раніше в нижчих судах), але й виступати як суд першої інстанції у цивільних і кримінальних справах відносно генеральної старшини, полковників, бунчукових і військових товаришів, військових канцеляристів та осіб, узятих під гетьманську протекцію¹. Час від часу завдання і структура Генерального військового суду змінювалися. А в період 1722–1727 рр. Генеральний військовий суд практично не діяв через створення Малоросійської колегії.

Ще однією судовою інстанцією була Генеральна військова канцелярія. Цей орган був найвищим після гетьмана інститутом у Гетьманщині й у його повноваження входило і судочинство. Засідали у Генеральній військовій канцелярії гетьман і кілька членів генеральної старшини, та розглядати вона повинна була, в ідеалі, тільки апеляції на рішення Генерального військового суду.

Найбільшим недоліком козацького суду в зазначений період була повна відсутність розмежування між владою військовою, адміністративною та судовою, оскільки суддями в більшості випадків виступала козацька старшина. Відповідно старшини, полковники або гетьман, по-перше, могли впливати на рішення, що приймалися судом, а по-друге, вони не завжди бажали виконувати свої суддівські обов'язки, що призводило або до неможливості судового захисту, або до зволікання. До того ж судоустрій характеризувався нестійкістю. Суди і судді часто змінювалися, практично не передбачалося виконання функцій судді на професійній основі. Виділяти судові інстанції в сучасному розумінні також складно — люди звичайно зверталися до найближчого суду. Крім того, украй важко визначити межі компетенції кожного суду. Однакові спори могли слухатися в різних судах, загальних правил

¹ Черкаський І. Ю. Судові реформи Гетьмана гр. К. Г. Розумовського / І. Ю. Черкаський // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 3 : Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба / упоряд. : І. Б. Ксенко, Т. І. Бондарук, О. О. Самійленко ; відп. ред. І. Б. Ксенко. – К. : Вид. Дім «Юридична книга», 2003. – С. 343.

не було, і, як правило, це залежало від бажання того, хто суд здійснював. Оскільки відправлення правосуддя давало дохід і цим доходом дорожили всі, хто мав право судити¹, то досить часто справа, що могла дати прибуток, вилучалася з нижчестоящого суду для розгляду у вищестоящому, наприклад, із сотенного в полковий.

Зазначені недоліки козацького суду стали приводом для проведення реформи в судоустрої й повернення до статуткових судів, що діяли раніше. В Універсалі гетьмана Розумовського від 19 листопада 1763 р. про відновлення земських і гродських судів метою реформи визначалося упорядкування українських судових місць, щоб кожному скривдженому забезпечити правосуддя². На початку 1764 р. у Малоросії було засновано 20 повітових судів, а також підкоморські суди, гродські та земські, що поступово заміняли козацькі суди. Універсал заборонив судам розглядати справи, які не належать до їхньої юрисдикції. Розмежування справ кримінальних і цивільних сприяло спеціалізації судів. Судді обиралися з людей заможних, що на тодішню думку мало зменшити кількість хабарів.

Етапом еволюціонування судового устрою України можна вважати кінець XVIII — початок XIX ст., коли Україна входила до складу Російської імперії. Цей період характеризується значними напрацюваннями в усвідомленні ролі суду для держави. Вони полягають як в обґрунтуванні необхідності виділення суду серед інших державних органів з наданням йому самостійності, так і в появі, використанні та розробці поняття «судова влада».

Так, у 1803 р. відомий російський учений М. М. Сперанський запропонував а) керування державою покласти на три сили, одна з яких судова, б) створити при Сенаті судовий орган, що поряд із законодавчими і виконавчими органами міг би перешкоджати

¹ Лазаревский А. Суды в старой Малороссии / А. Лазаревский // Киев. старина. — 1898. — № 7–8. — С. 80.

² Черкаський І. Ю. Судові реформи Гетьмана гр. К. Г. Розумовського / І. Ю. Черкаський // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. — Т. 3 : Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба / упоряд. : І. Б. Ксенко, Т. І. Бондарук, О. О. Самійленко ; відп. ред. І. Б. Ксенко. — К. : Вид. Дім «Юридична книга», 2003. — С. 351.

монархові зловживати своєю владою¹. У 1862 р. в Основних положеннях судоустрою було закріплено, що влада судова відокремлюється від виконавчої, адміністративної і законодавчої. Становлення судової влади як гілки державної влади, а суду як повноцінного і самостійного державного органу стало одним із завдань реформи 1864 р.

В указі Сенату від 20 листопада 1864 р. ставилося завдання «підняти судову владу, надати їй належну самостійність і утвердити в народі повагу до закону, без якого неможливий суспільний добробут...». Функції законодавчої влади відокремлювалися від судових, заборонявся розгляд скарг на рішення вищого судового органу — Сенату, утверджувався принцип законності здійснення правосуддя. Ставиться питання про необхідність створення адміністративної юстиції для розгляду спорів про право між владою і громадянином, що могло стати гарантією недоторканності суб'єктивних прав².

Значних змін зазнавав устрій судової системи. До середини ХІХ ст. судова система Російської імперії була досить складною і нараховувала 16 судових інстанцій (йдеться про види судів) і крім загального порядку судочинства 30 особливих видів провадження. У результаті судової реформи судоустрій був значно спрощений в основному за рахунок ліквідації станових судів. Відповідно до Устрою судових установлень від 20 листопада 1864 р.³ судова влада довірялася мировим суддям, з'їздам мирових суддів, окружним судам, судовим палатам і Урядовому Сенату як верховному касаційному суду (ст. 1).

Мирові судді закріплювалися за повітами і містами. Повіт з містами, що перебували у ньому, становив мировий округ, що ділився на мирові ділянки. У мировій ділянці перебував мировий дільничний суддя, що слухав малозначні кримінальні і цивільні

¹ Сперанский М. М. План государственного преобразования / М. М. Сперанский. – М., 1905. – С. 28.

² Гессен В. М. О судебной власти / В. М. Гессен // Судебная реформа. – М., 1915. – С. 4.

³ Учреждение судебных установлений // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. – Т. IV: Россия. Конец XI–XIX в. / Нац. обществ.-науч. фонд ; рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. – М. : Мысль, 1999. – С. 613.

справи¹. З'їзди мирових суддів збиралися для остаточного вирішення справ, які входили у компетенцію мирового судді. Окружні суди створювалися на кілька повітів і розглядали кримінальні і цивільні справи, що виходили за межі компетенції мирових судів. Судові палати засновувалися в округах, що включали кілька губерній або областей і розглядали деякі спори по суті, а також виступали апеляційною інстанцією на рішення окружних судів. У складі Урядуючого Сенату для здійснення правосуддя були створені два Касаційних департаменти по кримінальних і цивільних справах.

Значення судової реформи 1864 р. важко переоцінити. Вона стала результатом визнання досягнень наукової юридичної думки щодо значущості суду та судової влади для держави. Реформи запроваджувалася тривалий час, протягом якого не припинялися дослідження щодо реалізації основних її положень та оптимізації судового устрою. Сучасники зазначали, що і по закінченні 50 років реформування ідеальною судовою системою не стала, але як найбільш важливі її досягнення відзначалися суд присяжних, виборний мировий суд, висококваліфікована присяжна адвокатура, значне зменшення строків розгляду справи, відхід від принципу становості при створенні судів та успіхи в боротьбі з повсюдним хабарництвом². А один з основних підсумків судової реформи звучав просто і сучасно навіть для наших днів — незалежний і самостійний суд, створений окремо від виконавчої і адміністративної влади, однаковою мірою необхідний як для захисту приватних та особистих інтересів населення, так і для зміцнення державної влади³.

На жаль, можна лише припускати, в які строки судова влада змогла б одержати загальну довіру та визнання і наскільки ефективною стала б судова система у разі продовження реформи,

¹ Гессен И. В. Судебная реформа / И. В. Гессен. – СПб. : Книгоизд-во П. П. Гершунина и К^о, 1905. – С. 73.

² Давыдов Н. В. По поводу 50-летия Судебных Установлений Императора Александра II / Н. В. Давыдов // Вестн. права. – 1914. – № 47. – С. 1391.

³ Малченко В. С. Пятидесятилетие судебной реформы / В. С. Малченко // Юрид. вестн. – М., 1914. – Кн. VII–VIII (III–IV). – С. 270.

оскільки революція 1917 р. повністю перекреслила всі досягнення в цій сфері. Проголошені судовими уставами 1864 р. принципи судової влади, такі як виборність деяких категорій суддів, незалежність суддів від адміністрації, гласність і змагальність процесу, рівність сторін перед судом, право обвинуваченого на захист були оголошені буржуазними та декларативними¹. Декретом про суд № 1 від 7 грудня 1917 р.² Рада народних комісарів скасувала Урядуючий Сенат, окружні суди, судові палати, військові, морські і комерційні суди, призупинила дію мирових судів, у результаті чого була практично ліквідована діюча з реформи 1864 р. судова система. Замість тих, що діяли раніше, вводилися суди, створені на підставі виборів. Основний принцип виборності суддів — судді обираються із трудящих трудящими. Нові місцеві суди стали судами першої інстанції і розглядали цивільні справи із ціною позову до 3000 рублів і кримінальні справи, по яких передбачене покарання у вигляді позбавлення волі до двох років. Для розгляду більш складних справ створювалися окружні суди. Найбільш важливі справи (наприклад, про контрреволюційні злочини) розглядалися революційними трибуналами. Апеляція на рішення судів першої інстанції була скасована, допускалася лише касація у випадках накладення грошового стягнення понад 100 рублів або позбавлення волі більш ніж на 7 років.

В Україні після одержання звістки про революцію 1917 р. було створено Виконавчий комітет, що діяв від імені Тимчасового уряду, і Київську Раду робітничих і солдатських депутатів. 17 березня 1917 р. було створено Центральну Раду, яка взяла курс на установавання автономної Української Республіки з демократичним парламентським устроєм³. Серед подальших подій можна виділити кілька історичних фактів, які характеризували стан судової влади України.

¹ Кожевников М. В. История советского суда. 1917–1956 годы / М. В. Кожевников. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – С. 4.

² Крыленко Н. В. Советское правосудие / Н. В. Крыленко // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. – Т. V: Россия. Конец XIX–XX в. / Нац. обществ.-науч. фонд ; рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. – М. : Мысль, 1999. – С. 760.

³ Субтельний О. Україна: історія / О. Субтельний ; пер. з англ. Ю. І. Шевчука ; вступ. ст. С. В. Кульчицького. – К. : Либідь, 1991. – С. 300–305.

Так, Третій Універсал Української Центральної Ради (ухвалений 7(20) листопада 1917 р.) закріпив, що суд в Україні повинен бути справедливим, таким, що відповідає духові народу. Генеральне Секретарство судових справ відповідало за приведення «судівництва» у відповідність до правних понять народу. Враховуючи підпорядкованість Генерального Секретарства судових справ Генеральному Секретаріатові України (уряду), про незалежність судової влади говорити не доводиться.

Статут про державний устрій, права і вольності УНР (ухвалений 29 квітня 1918 р. Українською Центральною Радою) поряд з Всенародними Зборами (законодавча влада) та Радою Міністрів (виконавча влада) виокремлює і судову владу, яку очолює Генеральний Суд (вища судова інституція), обраний Всенародними Зборами, що виконує касаційні функції для всіх судів Республіки, судить членів Всенародних Зборів і міністрів. Закріплено і найважливішу ознаку судової влади — виключність: «Судова влада в рамках цивільного, карного і адміністративного законодавства здійснюється виключно судовими установами»¹. Є прояви такої ознаки судової влади, як повнота: «Судових вирішень не можуть змінити ні законодавні, ні адміністративні органи власті»². Але незалежність судової влади на той час забезпечити не вдалося — вона підпорядковувалась всесильному парламентові.

Закони про тимчасовий державний устрій України Гетьмана П. Скоропадського (прийняті 29 квітня 1918 р.) не передбачали нічого для становлення судової влади як рівної гілки влади. Гетьман мав право полегшувати покарання, оголошувати загальне прощення вчинених злочинних подій із скасуванням проти них переслідування та звільнення їх від суду і покарання, що порушувало повноту, виключність та самостійність судової влади. Вищим судовим органом був Генеральний Суд України. Всі генеральні судді призначалися Гетьманом.

Далі починається період Української Соціалістичної Радянської Республіки. Конституція УСРР від 14 березня 1919 р. та Конституція УСРР від 15 травня 1929 р. не містять жодного положення не лише про судову владу, а навіть щодо судових органів

¹ Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 57.

² Там само.

або порядку судового захисту прав «робітників та селян». Розділ IX Конституції УРСР (прийнята 30 січня 1937 р.) має назву «Суд і прокуратура». Відповідно до нього правосуддя в УРСР здійснювалось Найвищими Суди УРСР та Молдавської АРСР, обласними судами, судами адміністративних округів, спеціальними судами СРСР та народними судами. Судді обиралися на 5 років (народні судді — на 3) та відповідно до ст. 111 були незалежними і підкорялися тільки законові. Конституція УРСР від 20 квітня 1978 р. також зазначила, що правосуддя в Українській РСР здійснюється тільки судом, судді і народні засідателі є незалежними і підкоряються тільки законові, але є відповідальними перед виборцями або органами, що їх обрали, звітують перед ними і можуть бути ними відкликані у встановленому законом порядку.

Не настільки кардинально, але в такому ж напрямі проводилося реформування судової системи і відновлення значення судової влади після проголошення незалежності України. На жаль, ми не можемо сказати, що значущі й до деякої міри реформаторські кроки в становленні судової влади Російської імперії або Радянського Союзу поважаються в нашій країні, а деякі вікової давнини пропозиції дотепер зберігаються в законодавстві з поваги і визнання їх значення для суспільства. По суті з 1991 р. в Україні почато спробу на базі судової системи, побудованої в радянський період, створити повноцінну судову владу. Оскільки подібне завдання в стислий строк самостійно вирішити вкрай складно, то досить часто при проведенні судової реформи в Україні використовувався досвід зарубіжних, в основному європейських країн.

Однак, захопившись зарубіжним досвідом, зовсім не звертається увага на історичні етапи формування вітчизняної судової системи, що необхідно робити з кількох причин. По-перше, можна простежити взаємозв'язок між судоустроєм і територіальним та політичним устроєм країни. По-друге, тільки протягом значного проміжку часу можна визначити ефективність судоустрою країни. Яка оптимальна кількість судів має бути створена на певній території, яка кількість суддів у них, правила інстанційності, ступінчастості, порядок формування суддівського корпусу (обрання або призначення суддів), характер і ступінь спеціалізації судів — все це проявляється і вивчається на підставі апробації, протягом тривалого

проміжку часу. На рівні теорії і припущень не можна визначити ні оптимальної кількості судів, ні розміру судових округів для країни. Ефективність або неефективність того або іншого нововведення в судоустрої може бути визначена тільки за результатами його функціонування на конкретній території.

Як можливий приклад, де доцільно використати вітчизняний історичний досвід судоустрою, слід назвати інститут мирового судді. У частині 7 ст. 136 проекту Конституції України, винесеного Президентом України на обговорення, пропонується закріпити можливість обирати у громадах мирових суддів¹. Оскільки такий елемент судової системи на території України вже існував, при оцінці ефективності його введення слід використати не лише сучасний зарубіжний досвід, але й вітчизняний.

З'явився інститут мирового судді в Англії в XIII ст., де й функціонує до наших днів, як й у таких країнах Європи, як Італія, Бельгія, Швейцарія, Греція та ін. На території України інститут мирової юстиції діяв під час входження нашої держави до складу Російської імперії. Створено його було внаслідок судової реформи 1864 р., відповідно до якої на мирових суддів покладалося завдання розглядати малозначні кримінальні та цивільні справи і показати демократизацію суду, доступність правосуддя для населення, а також розвантажити загальні суди від надлишку «дрібних» справ. Обиралися мирові судді повітовими земськими зборами й міськими думами, тобто не централізовано, як інші судді, а на місцях.

Інститут мирових суддів був не без недоліків, серед яких можна назвати недостатній професіоналізм (через відсутність обов'язкової вищої освіти), політизація процесу виборів мирових суддів і відсутність злагодженої взаємодії з іншими судами. Однак причиною для ліквідації зазначеного інституту стали не його недоліки, а достоїнство — зайва незалежність від адміністративної влади на місцях.

Оскільки завдання, для досягнення яких створювався інститут мирових суддів, актуальні й донині та враховуючи можливість виключити недоліки мирової юстиції, притаманні їй раніше, введення даного інституту в судову систему України може стати вирішенням багатьох її проблем.

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

О. Г. Данильян, доктор філософських наук,
професор, завідувач сектору НДІ державного
будівництва та місцевого самоврядування
НАПрН України

Досвід удосконалення органів державної влади в європейських країнах (на прикладі Угорщини)

Реформування й удосконалення органів державної влади — складники процесу створення демократичної, правової, соціальної держави в Україні й реалізації її курсу на євроінтеграцію. У той же час формування та реформування органів державної влади в транзитивному суспільстві, у тому числі й в українському, є досить складним й суперечливим завданням. Щоб оптимізувати цей процес, потрібно уважно вивчати й активно використовувати досвід зарубіжних країн (перш за все європейських) з удосконалення їх систем державної влади.

Інформаційними і корисними для України є досвід країн Центральної і Східної Європи, які здійснили (чи здійснюють) удосконалення діяльності органів державної влади в бік побудови демократичної державно-політичної системи й намагаються наблизитись до загальноєвропейських стандартів¹. І хоча такий процес у біль-

¹ Див.: Хорват Т. М. Децентрализація: експерименти й реформи: органи місцевого самоуправління в Центральній і Восточній Європі / Т. М. Хорват. — Будапешт: Ін-т открытого общества, 2000. — С. 484; Цветков В. В. Суспільна трансформація і державне управління в Україні: політико-правові детермінанти / В. В. Цветков, І. О. Кресіна, А. А. Коваленко — К. : Вид. дім «Ін Юре», 2003. — С. 496.

шості цих держав ще досить далекий від свого завершення, накопичений ними досвід щодо децентралізації державного управління, регіоналізму й місцевого самоврядування має велику практичну цінність для України, дає можливості простежити динаміку демократичних перетворень і визначити особливості вдосконалення діяльності органів державної влади в різних країнах.

У той же час, аналізуючи досвід країн Центральної і Східної Європи, а також Прибалтики стосовно реформування цих органів, ми повинні пам'ятати, що ці країни мали кращі стартові умови порівняно з Україною та іншими пострадянськими державами. Серед таких умов можна назвати: а) наявність досить глибоких історичних коренів державності, більш-менш тривалого досвіду життя в умовах демократії; б) відносно невеликий (порівняно з країнами пострадянського простору) строк панування тоталітарного режиму та його відносно м'який характер; в) консолідований вибір правлячою елітою й населенням цих держав західноєвропейської моделі державного устрою й орієнтація на швидку інтеграцію до основних європейських структур (ЄС, НАТО); г) цивілізоване проведення приватизації, повернення приватної власності, націоналізованої під час встановлення прорадянських режимів, законним власникам або їх спадкоємцям; д) успішне просування шляхом створення ефективної ринкової економіки й переходу до правової держави і громадянського суспільства та ін.¹

Важливе теоретико-пізнавальне, а також певне практичне значення для України має аналіз досвіду удосконалення державних органів Угорщини. Перехід від колишньої радянської системи до системи місцевого самоврядування, від командної економіки до ринкової став основним рушієм політичної децентралізації і плюралізму в Угорщині. Реформа державного управління є важливою частиною загальної системної трансформації політичної структури і найбільш нагальним етапом змін, які відбулися в країні з кінця 1980-х років.

З огляду на системну трансформацію і створення трьох функціональних рівнів органів місцевого самоврядування в процесі

¹ Данильян, О. Г. Соціальні протиріччя у посттоталітарних системах: методологія дослідження та розв'язання / О. Г. Данильян. – Х. : Основа, 1998. – С. 77–78.

реформування системи державного управління в Угорщині можна виділити два основних етапи децентралізації. На першому етапі, який почався на початку 1990-х, основна увага була зосереджена на демократизації і «зміні існуючого статус-кво»: передачі органам місцевого самоврядування ряду функцій, регуляторній та інституційній реформах. На наступному етапі головним завданням стало забезпечення спроможності місцевих органів виконувати покладені на них функції.

Адміністративна реформа в Угорщині підпорядковувалася досягненню стратегічної мети – набуттю членства в Європейському Союзі. Загальним завданням перетворень була побудова відкритої й ефективної системи публічного управління, здатної надавати якісні послуги, створення професійної, стабільної й нейтральної державної служби, формування чітких адміністративних процедур, що виконуються згідно з принципом верховенства права. Для вирішення цього завдання адміністративна реформа в Угорщині базувалася на таких основних принципах: наукова обґрунтованість; швидкість та всеохопність перетворень; «точне налагодження» нової адміністративної системи; послідовність та узгодженість¹.

Загальними напрямками адміністративної реформи в Угорщині, що неухильно впроваджувалися на основі описаних принципів, стали: оновлення системи органів виконавчої влади; утворення нової системи місцевого самоврядування; зміна адміністративно-територіального устрою; децентралізація владних повноважень і сфери громадських послуг. Початок першого етапу ознаменував парламентський закон 1990 року «Про місцеве самоврядування», який заклав правову основу процесу демократизації і політичної реформи.

Нова система місцевої демократії була створена на двох базових принципах. Перший — урахування угорської традиції, яка склалася історично і була зафіксована у відповідних юридичних документах до встановлення у країні радянської влади. Другий принцип — повна відповідність Європейській Хартії про місцеве

¹ Андраш Б. Венгрия: поворот к социал-демократии / Б. Андраш // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 4. – С. 56–61.

самоврядування. У конституції і законах про місцеве самоврядування за місцевими громадами, навіть найменшими (понад 54 % з них налічують менше однієї тисячі мешканців), визнається право на самоврядування при вирішенні місцевих проблем (таким чином кількість місцевих одиниць збільшилася з 1500 до 3146, кожна з яких обирає своїх представників до місцевих законодавчих і виконавчих (мери) органів). У результаті проведення цих реформ територія Угорщини була поділена на регіональному рівні на 19 округів (медье), на місцевому — на міста, селища й общини, і столицю, яка поділена на райони, а органи самоврядування створені на кожному з цих рівнів. Місцеві державні управлінські одиниці, як і інші органи держави, створені на основі даного територіального поділу з урахуванням особливостей поставлених перед ними завдань¹.

Дуже важливим напрямом адміністративної реформи в Угорщині стала децентралізація владних повноважень та сфери громадських послуг, у проведенні якої, на думку західних експертів, досягнуто великих зрушень. До 1989 року місцеві ради виконували політику уряду держави через обласні та окружні ради, не маючи дійсної влади. У 1989 році в Угорщині було радикально децентралізовано владні повноваження шляхом створення правової бази місцевої автономії. Місцеві ради одержали право самостійного прийняття рішень щодо місцевих справ у межах їх сфер повноважень і юрисдикції. Лише Конституційний Суд і місцеві суди можуть скасовувати ці рішення, а не уряд або парламент. Останній за поданням Уряду може розпустити місцеву раду, тільки якщо вона діє неконституційно.

Першим та рішучим кроком щодо децентралізації сфери громадських послуг став в Угорщині кардинальний перерозподіл завдань щодо надання громадських послуг між рівнями управління, проведений із прийняттям закону «Про місцеве самоврядування». Муніципалітетам було повністю передане широке коло завдань з надання громадських послуг з відповідними владними повноваженнями та фінансами. Будь-яких стандартів або рівнів

¹ Цветков В. В. Суспільна трансформація і державне управління в Україні : політико-правові детермінанти : монографія / В. В. Цветков, І. О. Кресіна, А. А. Коваленко. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. – С. 71.

якості надання послуг визначено не було, що дало муніципалітетам право визначати їх на власний розсуд. Однак у наступні роки іншими законами певні стандарти і професійні вимоги були введені, щоправда без відповідного фінансового забезпечення. На практиці муніципалітети намагаються надавати максимум послуг, насамперед щодо освіти, охорони здоров'я та соціального захисту, застосовуючи вимоги щодо рівнів і стандартів якості надання послуг.

Наступним важливим кроком у реформуванні місцевого самоврядування стало прийняття Закону 1994 року, в якому містилися серйозні поправки до закону «Про місцеве самоврядування» і були враховані проблеми, які виникли в ході реалізації першого етапу. Суть основних положень закону полягала в такому: система місцевого самоврядування, створена у 1990 році, працювала добре, вдалося створити основні інститути і закласти принципи суспільного управління; необхідно розширити конституційні гарантії для органів місцевого самоврядування та ліквідувати неузгодження і невідповідності в законодавстві; до проведення місцевих виборів слід вдосконалити законодавство, щоб нові посадові особи і новообрані представники могли розпочати свою роботу відповідно до нових положень; необхідно не тільки удосконалювати, а й розвивати систему управління відповідно до політичних, економічних умов і конституційних норм¹.

З огляду на провідне значення інституту виконавчої влади щодо керування політичною ситуацією в країні велика увага була сконцентрована на впровадженні якісних змін у системі органів саме цієї ланки влади.

Основні інституційні зміни в системі виконавчої влади були введені з прийняттям у жовтні 1989 року нової Конституції Республіки Угорщина, згідно з якою уряд Угорщини на чолі з прем'єр-міністром є вищим органом виконавчої влади, що формується парламентським шляхом. Саме уряд, до складу якого входять, крім прем'єр-міністра, міністри – керівники міністерств та кілька мі-

¹ Темеші И. Местное самоуправление в Венгрии / И. Темеші // Децентрализация: эксперименты и реформы. Органы местного самоуправления в Центральной и Восточной Европе. – Будапешт : Ин-т открытого общества, 2000. – С. 400.

ністрів «без портфеля», концентрує повноту влади щодо прийняття політичних рішень. З метою підвищення ефективності роботи уряду, координації діяльності всередині системи центральних органів виконавчої влади і забезпечення плідної співпраці з парламентом був створений апарат уряду — Адміністрація Прем'єр-міністра (далі — АПМ), до якої увійшли основні урядові агентства. Роль АПМ стала значною з 1998 року, коли були істотно збільшені її повноваження. Нині АПМ забезпечує щоденну організаційно-технічну підтримку діяльності уряду, підготовку й узгодження рішень, координує діяльність уряду з міністерствами та його співпрацю з парламентом, має значні повноваження з контролю за державними резервами і авуарами. В АПМ працюють вісім політичних державних секретарів, які керують загальними напрямками її діяльності, а також спеціально уповноважені уряду, які відповідають за окремі важливі напрями¹.

Іншим важливим кроком у забезпеченні чіткості, узгодженості й прозорості діяльності міністерств стало прийняття у 1998 році Закону про правовий статус і обов'язки членів уряду та державних секретарів. Органи із загальнодержавною компетенцією, що можуть створюватися парламентом або урядом, призначені для виконання певних завдань у конкретних галузях діяльності. Через їх існування реалізується принцип децентралізації в системі центральних органів виконавчої влади (далі — ЦОВВ), оскільки вони не підпорядковуються міністерствам, а безпосередньо відповідають перед урядом або парламентом. Структура органів із загальнодержавною компетенцією не визначена жорстко законом, тому уряд може створювати їх під спеціальні завдання, що особливо актуально у зв'язку з вступом Угорщини до ЄС.

У процесі реформування системи ЦОВВ в угорських міністерствах здійснено поділ між політичними особами і професійними службовцями. Чітко вираженими політичними особами є міністр і політичний державний секретар, функції, права і обов'язки яких регулюються спеціальним законом. Міністр визначає

¹ Regular reports from the European Commission on Hungary's progress towards accession, 1998-2003 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu.int/comm/enlargement/hungary/#Overview of key documents related to enlargement](http://europa.eu.int/comm/enlargement/hungary/#Overview%20of%20key%20documents%20related%20to%20enlargement)

галузеву політику відповідно до політичної програми уряду, відповідає перед урядом за діяльність міністерства. На відміну від політичних осіб, адміністративний державний секретар є професійним державним службовцем, який призначається на невизначений термін і є головою апарату міністерства. Він має 3–5 заступників, призначених міністром, кожен з яких безпосередньо відповідає за управління департаментами міністерства, документообіг та супровід політичних рішень уряду.

Після проведення інституційних реформ уряд стикнувся з проблемою низької ефективності нової системи державного управління, для вирішення якої в 1996 році було започатковано етап функціональних реформ і «точного налагодження» управлінських механізмів і процедур з метою виконання умов і завдань вступу до ЄС. Насамперед, протягом 1996–1998 років законодавчо посилено управлінські повноваження уряду в системі ЦОВВ, особливо щодо контролю, оскільки ця його функція виявилася критично ослабленою. Було також покращено інтеграцію і координацію, розпочато перерозподіл функцій та відповідних повноважень у системі органів виконавчої влади, що супроводжувався організаційним скороченням, з метою зменшення цих функцій на користь органів місцевого самоврядування та недержавного сектора. У 1998 році прийняттям спеціальної урядової резолюції було проведено реформування механізму підготовки, прийняття й контролю реалізації політичних рішень з метою посилення ролі уряду і АПМ в політичному управлінні та підвищення їх здатності координувати підготовку до вступу Угорщини в ЄС¹.

У межах проведених змін для підготовки проектів політичних рішень у міністерствах створено підрозділи стратегічного планування, які, щоправда, переважно складаються з юристів, тому підготовлені міністерствами проекти часто є високоякісними в юридичному плані, проте недостатньо узгоджуються з вимогами практики. Передбачено також процедури узгодження проектів політичних рішень, що координуються спеціальними суб'єктами управління в складі АПМ, насамперед Департаментом розвитку

¹ Gajduschek, G. Hungary: overview, World Bank, 2002 / G.Gajduschek, J.-J. Dethier / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.worldbank.org/publicsector/civilservice/rsHungary.pdf

державного управління і розробки регіональної політики, та процедури обговорення і впливу на ці проекти з боку недержавного сектора.

З 2001 року розпочато новий етап організаційного скорочення, перегляду завдань і сфер компетенції ЦОВВ, за якими планується залишити лише функції формування галузевої стратегії, регулювання, аналізу і контролю. Протягом 2001–2002 років було проведено удосконалення методологічних засобів державного управління, зокрема впровадження аналізу «вигоди – втрати», у тому числі в неекономічних галузях, створення нової системи моніторингу діяльності ЦОВВ, адаптація «Загальної системи оцінки», що застосовується в ЄС. Проектом останнього плану заходів з реформування державного управління передбачається також поступове перетворення другого рівня державного управління відповідно до системи планово-статистичних макрорегіонів Угорщини з передачею на цей рівень завдань та повноважень органів державного управління округів і ліквідацією останніх¹.

У цілому можна констатувати як один з основних результатів реформ в Угорщині значне зменшення владних повноважень ЦОВВ та відповідне посилення регіонального рівня управління й системи місцевого самоврядування.

Законодавство Угорщини про державну службу стало ключовим елементом у ході реформи державного управління. Відповідний закон був прийнятий ще 1992 року, згідно з яким у країні створювалася державна служба, в основу якої покладено критерій професійності, а не партійної приналежності, як це було раніше. У законі також проводилося чітке розмежування функцій і ролей між політиками і управлінцями, що гарантує політичну нейтральність штату і водночас захищає професіоналів від політичного тиску і впливу. Окрім державних службовців, певне коло обов'язків працівників бюджетної сфери (управлінців у деяких інституціях, закріплених за місцевою владою, таких як школи, лікарні соціальні установи). Закон гарантував їм безпеку і встановлював

¹ Regular reports from the European Commission on Hungary's progress towards accession, 1998–2003. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu.int/comm/enlargement/hungary/#Overview of key documents related to enlargement](http://europa.eu.int/comm/enlargement/hungary/#Overview%20of%20key%20documents%20related%20to%20enlargement)

механізм відповідальності з метою підвищення ефективності надання громадських послуг¹.

Проте закон виявився неадекватним вимогам часу, і в червні 2001 року був прийнятий новий Закон про державних службовців, який мав на меті підвищення ефективності діяльності уряду, вдосконалення навичок стратегічного планування персоналу і його підготовку до членства країни в ЄС. Уже навесні 2002 року відбувся перший набір чиновників за новою схемою, виписаною в законі. Учасників відбирали на основі простої аплікаційної форми, а мінімальними вимогами були вища освіта, статус державного службовця і декларація про доходи, причому результати професійної діяльності до уваги не бралися. Попередній відбір здійснювала комісія з трьох експертів, а остаточне рішення приймав прем'єр-міністр. Чиновника, прийнятого на службу, можна звільнити лише за виняткових обставин, він отримує відносно високу зарплату. Підвищена увага до професіоналізму державних службовців на всіх рівнях приділена і в урядовій програмі 1998 року. Уряд визнав необхідність систематичного підвищення кваліфікації кадрів з огляду на інтеграцію до Європейського Союзу, підвищення якості послуг, що ним надаються, на середньостроковий період. Програма передбачала створення системи підготовки і перепідготовки кадрів у 1999–2002 роках і містила перелік заходів щодо навчання державних службовців. У результаті в рамках державного управління вперше була створена система подальшої підготовки кадрів. Середньостроковою метою освітніх планів уряду стало визначення загальних принципів і завдань подальшого навчання, урядових вимог щодо підготовки управлінців. Усе це робилося для того, щоб «поставити на службу народу державних службовців, здатних вирішувати справи громадян і виконувати інші покладені на них завдання на всіх рівнях ефективно, успішно, професійно і етично»².

У результаті проведених реформ державне управління Угорщини складається з двох основних структур: бюрократичної і

¹ Цветков В. В. Суспільна трансформація і державне управління в Україні: політико-правові детермінанти : монографія / В. В. Цветков, І. О. Кресіна, А. А. Коваленко. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. – С. 100.

² Там само. – С. 101.

демократичної. Перша включає центральні урядові органи та їх представників на місцевому і регіональному рівнях (принцип деконцентрації), які підпорядковані державній адміністрації. Друга структура – система органів місцевого самоврядування, створена на принципах децентралізації і автономності. Обидві структури відповідають за виконання обов'язків державного управління, що призводить до суперництва між ними: «Функції державного управління розподілені між цими двома структурами, створюючи конкуренцію органів при виконанні покладених на них обов'язків на місцевому рівні. У цьому полягає суть конфлікту інтересів між місцевими органами самоврядування і територіальними органами державної адміністрації»¹.

Велика увага в Угорщині приділяється розвитку інформаційних технологій у системі державного управління. Так, у 1999 році розпочато розробку електронної системи документообігу, а в 2001 році — проєкт створення банку даних з державного управління та системи накопичення й обробки територіальної інформації. Питаннями особливого значення є впровадження електронного уряду і електронної системи місцевого самоврядування згідно зі стандартами ЄС. Для координації відповідних розробок у 2000 році уряд увів в АПМ посаду Спеціально уповноваженого з інформаційних технологій².

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що Угорщина найбільш рішуче й послідовно серед країн ЦЄС здійснювала реформування адміністративної системи з метою досягнення її спроможності забезпечити весь комплекс необхідних суспільних перетворень. Основними принципами реформ в Угорщині стали: наукова обґрунтованість, швидкість та всеосяжність перетворень, налагодження нової адміністративної системи, послідовність та узгодженість. Відповідно до цих принципів реформи були ґрунтовно підготовлені протягом другої половини 1980-х років. Це

¹ Szegvari, P. *Methods and Techniques of Managing Reforms in Hungary* / P. Szegvari. – *Mastering Decentralization and Public Administration Reforms in Eastern Europe*. – Peteri, 2002. – P.155.

² Gajduscek, G. *Hungary: overview*, World Bank, 2002. / G.Gajduscek, J.-J. Dethier / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.worldbank.org/publicsector/civilservice/rsHungary.pdf

дозволило практично за три роки здійснити основні інституційні зміни в системі виконавчої влади на центральному рівні, провести децентралізацію владних повноважень і сфери надання громадських послуг, реформувати систему місцевого самоврядування та адміністративно-територіальний устрій. Можливо, саме завдяки цьому Угорщина перебувала у фокусі особливої уваги та фінансової підтримки ЄС, що дало змогу згодом налагоджувати створену адміністративну систему за допомогою поступових виважених змін на основі ретельного аналізу наслідків попередніх реформ.

Особливістю Угорщини став стабільний та дієвий механізм управління адміністративною реформою, який не зазнавав серйозних впливів з боку політичного процесу та дозволив узгоджено й послідовно здійснювати формування нової адміністративної системи. У цілому сьогодні можна констатувати, що процеси адміністративного реформування в Угорщині виявилися найбільш ефективними серед країн ЦСЄ з погляду вимог євроінтеграції. Основними результатами проведених перетворень стали значне зменшення владних повноважень держави з відповідним посиленням регіонального рівня управління й системи місцевого самоврядування, організаційне скорочення системи ЦОВВ, переміщення сфери надання громадських послуг на місцевий рівень, а також поступове приведення елементів адміністративної системи до уніфікованих стандартів ЄС.

Таким чином, вивчення досвіду удосконалення державної влади Угорщини, дозволяє виділити найбільш пріоритетні напрями щодо удосконалення органів державної влади у країнах Центральної і Східної Європи. Серед них: 1) ліквідація адміністративно-командної системи, зокрема скасування механізму безпосереднього управління міністерств та інших центральних органів підпорядкованими органами; 2) реформування органів виконавчої влади центрального рівня: повна ревізія їх функцій, передача частини їх на нижчі рівні, чітке розмежування повноважень між різними рівнями влади, оптимізація розмірів і кількості міністерств; 3) децентралізація державного управління, відродження місцевого самоврядування та передача місцевим органам фінансових ресурсів для виконання делегованих їм по-

вноважень; 4) проведення адміністративної реформи для оптимізації процесу управління територіями і приведення територіального устрою у відповідність до існуючої в ЄС системи регіонального поділу NUTS; 5) прийняття законодавства про державну службу, створення контрактної системи в державному управлінні, що значно підвищує ефективність держапарату; 6) створення спеціального органу, що відповідає за євроінтеграцію; 7) створення органу на рівні уряду для аналізу і координації проведення реформ державного управління; 8) використання інформаційних технологій для підвищення ефективності органів державної влади, задоволення потреб громадян та поширення послуг через електронну мережу; 9) розробка правових норм та етичних кодексів державних службовців, проведення компаній з поліпшення іміджу державної влади та ін.

І. В. Яковюк, кандидат юридичних наук,
доцент, заступник директора з наукової роботи
НДІ державного будівництва та місцевого
самоврядування НАПрН України

Рахункова палата в інституційному механізмі ЄС: загальнотеоретична характеристика

Фінансовий контроль за бюджетними коштами набуває важливого значення в демократичних державах. Ефективний бюджетний контроль в Європейському Союзі, як наднаціональному об'єднанні демократичних держав, набуває не менш важливого значення, оскільки має значний вплив на забезпечення раціонального витрачання і використання власних бюджетних коштів Союзу. Фінансовий контроль в Європейському Союзі запроваджений з метою попередження нецільового витрачання бюджетних коштів, а також шахрайства і корупції, які становлять серйозну загрозу законності і правопорядку як на національному, так і на наднаціональному рівні, підривають зсередини інтеграційний процес. Питаннями фінансового контролю в ЄС займаються в межах своїх повноважень усі інститути, однак ключову роль у цій діяльності відведено Рахунковій палаті, правовий статус якої в процесі європейської інтеграції неодноразово зазнавав змін.

Рахункова палата (The Court of Auditors) — це наділений контрольними функціями за доходами і витратами Союзу і дотриманням бюджету інститут, що стрімко розвивається. Рахункова палата була створена під тиском Європейського парламенту,

який в 1973 р. поставив питання про заснування Європейської ревізійної служби. Її створенню передувало підписання Договору про перегляд бюджетних постанов від 12 липня 1975 р., згідно з яким передбачалося замість раніше існуючої системи ревізійних органів¹ створити Рахункову палату, яка набувала статусу незалежної структури, передбаченої статтями 4, 206, 206а Договору про заснування ЄЕС, статус якої був невизначеним². Функціонувати Рахункова палата почала у Люксембурзі з жовтня 1975 р. Рахункова палата ЄС представляє інтереси платників податків і часто характеризується як «фінансова совість» Союзу. Не випадково, що інколи її називають ще Судом аудиторів ЄС³.

Розвиток інтеграції, її поширення на нові сфери життя, виділення коштів державам-членам у рамках регіональної політики і політики економічної і соціальної згуртованості, а країнам-кандидатам – у рамках передвступної допомоги змусило європейців вдатися до формування власної системи фінансового контролю, яку прийнято розглядати у широкому і вузькому розумінні. До загальноєвропейської системи фінансового контролю, взятої в широкому розумінні цього терміна, окрім Рахункової палати можуть бути віднесені Європейський парламент, Комісія, Рада, Суд ЄС і Європейське бюро з боротьби із шахрайством. Кожен з указаних інститутів і органів має власне коло повноважень з контролю за витратами бюджетних коштів Союзу. До системи фінансового контролю у більш вузькому розу-

¹ До створення Рахункової палати існували контрольна комісія, що діяла в рамках ЄЕС і Євроатому, та комісар з контролю за рахунками, що існував в межах ЄСВС.

² Держави-члени спочатку уникали визначення правового статусу Рахункової палати. Якщо Європейський парламент, Рада, Комісія і Суд мали статус інститутів, Економічний і соціальний комітет – консультативного органу, що допомагає інститутам, то з приводу Рахункової палати Договір констатував лише факт її заснування і здійснення функції контролю (Договори, учреждающие Европейские сообщества / отв. ред. Ю. Борко. – М. : Международная издательская группа «Право», 1994. – С. 101, 232–234).

³ Дайнен Д. Дедалі міцніший союз. Курс європейської інтеграції / Д. Дайнен ; пер. з англ. М. Марченко. – К. : К.І.С., 2006. – С. 329.

мінні окрім Рахункової палати входять такі вузькоспеціалізовані організації, як Європейське бюро з боротьби із шахрайством, Європол, Євроюст, а також вищі національні органи фінансово-го контролю¹.

Попри неготовність визначити правовий статус нової організації в системі фінансового контролю і органів влади Союзу взагалі законодавець чітко усвідомлював, що вона повинна бути наднаціональною за своїм характером і незалежною інституцією: члени Палати повністю незалежні у виконанні своїх обов'язків, виходячи з інтересів Співтовариства. Під час виконання своїх обов'язків вони не можуть вимагати або приймати інструкцій від будь-якого уряду або інших органів, повинні утримуватись від будь-яких дій, що несумісні з їхніми обов'язками (ст. 206 ДЄЕС). Слід зазначити, що в Договорі надзвичайно ретельно виписані гарантії незалежності і вимоги відданості членів Палати інтересам Співтовариства (Союзу) не лише під час виконання ними своїх обов'язків, але й після їх припинення². Додатковою гарантією незалежності є судовий порядок звільнення аудитора з посади³. Крім установчих договорів повна адміністративна і бюджетна незалежність Рахунковій палаті надана Радою згідно з фінансовим регламентом від грудня 1977 р., оновленим у березні 1990 р.⁴

Правовий статус Рахункової палати було чітко визначено і піднято до максимального в ЄС рівня Маастрихтським договором,

¹ Толочкова Т. Б. Европейская счетная палата как основной институт системы финансового контроля в праве Европейского Союза : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Т. Б. Толочкова. – М. : МГИМО МИД РФ, 2010. – С. 13.

² При вступі на посаду аудитори підтверджують, що, як у період виконання своїх обов'язків, так і після їх складення, вони будуть дотримуватися зобов'язань, що випливають з їх посади, і особливо виявляти скрупульозність і обережність у тому, що стосується згоди зайняти певну посаду або отримати певну вигоду після припинення своєї діяльності в Палаті (п. 6 ст. 206 ДЄЕС (п. 4 ст. 286 ДФЄС)).

³ На прохання Палати аудитор може бути відсторонений від посади Судом ЄС, якщо той вирішить, що він більше не відповідає усім необхідним умовам або обов'язкам, що випливають з його служби (п. 8 ст. 206 ДЄЕС (п. 6 ст. 286 ДФЄС)).

⁴ Дайнен Д. Дедалі міцніший союз. Курс європейської інтеграції / Д. Дайнен ; пер. з англ. М. Марченко. – К. : К.І.С., 2006. – С. 329.

згідно з яким вона увійшла до категорії «інститути» Співтовариства (ст. 4 ДЄС)¹. Надання їй статусу «інституту» було обумовлено все більш очевидною важливістю проведення зовнішньої і незалежної ревізії бюджету Союзу з метою недопущення марнування ресурсів ЄС, відмивання коштів і шахрайства. Цей крок підкреслив як важливість завдань ревізії, так і незалежність Палати стосовно інших інститутів Союзу, а також національних урядів. Враховуючи чітко виражений наднаціональний характер Рахункової палати², правомірно стверджувати, що жодне інше інтеграційне об'єднання не має подібного органу фінансового контролю. Запровадження Рахункової палати і наділення її вагомими повноваженнями стало додатковим аргументом у процесі зміцнення наднаціональних і федеративних рис Європейського Союзу.

Піднявши статус Палати, Маастрихтський договір суттєво не змінив її повноваження. Це завдання було вирішено під час розробки і прийняття Амстердамського договору, який суттєво розширив її повноваження, поширивши їх на сферу другої (спільна зовнішня політика і політика безпеки)³ і третьої (співробітництво у сфері правосуддя і внутрішніх справ) опор, оскільки витрати за цими напрямками діяльності становлять значну частку бюджету ЄС, а також підтвердив право Рахункової палати звертатися до Суду першої інстанції для захисту своїх прерогатив від посягання з боку інших інститутів ЄС.

¹ Единый европейский акт. Договор о Европейском Союзе / отв. ред. Ю. Борко. – М. : Международная издательская группа «Право», 1994. – С. 54. Крім того, у Декларації № 21 Про Рахункову палату було наголошено на особливому значенні нового інституту, шляхи підвищення ефективності якого повинні обміркувати інші інститути Союзу.

² Окрім вище зазначеного про наднаціональність Рахункової палати свідчить той факт, що вона є єдиним інститутом ЄС, який створюється іншим інститутом Союзу.

³ З коштів бюджету ЄС фінансується гуманітарна і продовольча допомога країнам третього світу. Починаючи з 2000 року щорічно більше 3 млрд євро спрямовується на фінансування проектів технічного і структурного розвитку країн, які готуються до вступу в ЄС, що становить близько 40 % усіх витрат на зовнішню політику ЄС.

Ніццький договір підтвердив принцип формування складу Палати — по одному аудитору від кожної держави-члена¹; надав право створювати внутрішні палати як структурні підрозділи Рахункової палати заради зменшення навантаження і підвищення ефективності роботи (п. 4 ст. 287 ДФЄС), передбачив можливість збільшення ролі останніх при затвердженні деяких видів звітів і висновків, аби Палата мала змогу не збиратися у повному складі; підкреслив необхідність співпраці між Палатою і вищими національними контрольними органами в рамках системи фінансового контролю Союзу. Остання вимога обумовлена тим, що Рахункова палата і вищі органи фінансового контролю держав – членів ЄС завдяки тісній взаємодії у сфері фінансового контролю не лише здійснюють обмін досвідом і знаннями у сфері проведення перевірок, але й також гармонізують методи і способи фінансового контролю і управління ресурсами на території об'єднаної Європи. Як з боку рахункової палати ЄС, так і з боку національних вищих органів фінансового контролю за останні десятиліття було прийнято ряд спільно розроблених актів і вказівок, які сприяли забезпеченню певною мірою гармонізації і уніфікації частини правової бази і методології фінансового контролю вищих органів фінансового контролю держав-членів².

Конституція для Європи хоча і зберігала статус інституту за Рахунковою палатою, однак передбачала поділ самих інститутів на ті, які утворюють інституційний механізм Союзу (Європейський парламент, Європейська рада, Рада міністрів, Європейська комісія, Суд ЄС) (ст. I-19), й інші інститути, до яких мали бути віднесені ЄЦБ (ст. I-30) і Рахункова палата (ст. I-31). Сенс такого поділу полягав у спробі, подібно до національного рівня влади,

¹ Рішення про такий порядок формування Рахункової палати було запроваджено з метою врахування принципу багатонаціонального представництва держав-членів (див.: Толочкова Т. Б. Европейская счетная палата как основной институт системы финансового контроля в праве Европейского союза : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Т. Б. Толочкова. – М. : МГИМО МИД РФ, 2010. – С. 22).

² Толочкова Т. Б. Европейская счетная палата как основной институт системы финансового контроля в праве Европейского союза : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Т. Б. Толочкова. – М. : МГИМО МИД РФ, 2010. – С. 25.

де існує диференціація органів влади на вищі (президент, парламент, уряд, вищі судові органи) і центральні (центральный банк, міністерства, агентства тощо), виокремити серед інститутів Союзу ті, які проводять в життя його цінності, здійснюють його цілі, служать його інтересам, забезпечують послідовність, ефективність і спадковість його політики і дій (ст. I-19), та інші інститути ЄС.

Слід указати на раціональність підходу, закладеного у Конституції для Європи, оскільки він сприяв формуванню більш чіткої вертикалі влади, більш наочно характеризував відносини між владними інституціями різного рівня. Провал ратифікації Конституції призвів до розробки і прийняття Лісабонських договорів, в яких указаний підхід був відкинтий і конституційна теорія і практика Союзу повернулася до усталеного підходу, який передбачає лише поділ на інститути і органи. Таким чином, Рахункова палата залишилася одним з семи інститутів Союзу.

У порядку створення і функціонування Рахункової палати досить чітко можна спостерігати дію механізму стримувань і противаг. Аудиторів призначає Рада шляхом одностайного голосування з кандидатур, запропонованих державами-членами ЄС, але після обов'язкових попередніх консультацій з Європейським парламентом. Якщо розглядати Раду як «верхню палату» парламенту Союзу, то в цілому витримана процедура, яка існує на національному рівні, де Рахункову палату призначає парламент. Разом з тим у стосунках між «палатами» парламенту ЄС існує певна боротьба за повноваження, у тому числі і за право призначати (звільняти) посадовців інститутів і органів Союзу. Д. Дайнен зазначає, що заперечення Європейського парламенту проти двох кандидатур аудиторів у 1989 р. зчинило політичний скандал, у результаті чого одна з держав-членів змушена була замінити кандидатуру аудитора. Однак у подібній ситуації в 1994 р. Рада знехтувала позицією Парламенту, який заперечував проти двох кандидатур аудиторів¹.

Аудитором може стати особа, що працює або працювала в національних органах зовнішнього аудиту, або яка має необхідну кваліфікацію для того, щоб зайняти цю посаду. Перебування на

¹ Дайнен Д. Дедалі міцніший союз. Курс європейської інтеграції / Д. Дайнен ; пер. з англ. М. Марченко. – К. : К.І.С., 2006. – С. 330.

посаді обмежується шістьма роками, але мандат може бути подовжено (ст. 286 ДФЄС). Очолює Палату Голова, який обирається її членами зі свого складу строком на три роки з правом переобрання на новий строк. Голова є першим серед рівних (*primus inter pares*): він головує на засіданнях Палати, слідкує за виконанням прийнятих Палатою рішень, забезпечує компетентне управління організацією і діяльністю Палати, представляє її у стосунках з інститутами, органами і установами ЄС, а також органами національної влади.

У рамках своїх статутних повноважень Рахункова палата виконує ряд важливих функцій, серед яких слід назвати: виявлення порушень у бюджеті ЄС; аналіз причин порушень; зміна діяльності об'єкта контролю за допомогою усунення причин порушень; попередження подібних порушень у майбутньому; дотримання норм і вимог законодавчих актів у сфері використання коштів бюджету ЄС¹. Під час здійснення своїх повноважень Рахункова палата приділяє увагу питанням підвищення рівня ефективності використання бюджетних коштів не лише виявленням порушень або відхилень в бюджетному процесі (власне фінансовий аудит), але й шляхом визначення кращого способу управління грошовими коштами Союзу (аудит ефективності). Тобто діяльність Рахункової палати сприяє пошуку більш ефективного і раціонального способу досягнення суспільно значущих цілей Європейського Союзу в рамках існуючих бюджетних можливостей.

Як і будь-який національний контрольно-ревізійний орган, Рахункова палата в своїй діяльності незалежна від інших інститутів ЄС і від національних урядів. Вона самостійно визначає предмет і методику перевірки, форму і час надання отриманих результатів та їх оприлюднення. За традицією Палата щорічно обирає певні напрями бюджетної діяльності, які стануть об'єктом контролю. Підставою для вибору таких напрямів є результати регулярного аналізу ступеня ризику сфери ревізії з аналізом її недоліків, фінансової значущості і фактів, встановлених під час попередніх перевірок. Іншим фактором, що може братися до

¹ Толочнова Т. Б. Европейская счетная палата как основной институт системы финансового контроля в праве Европейского союза : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Т. Б. Толочнова. – М. : МГИМО МИД РФ, 2010. – С. 22–23.

уваги Палатою під час визначення напрямів, мети і завдань перевірок, є стурбованість Європейського парламенту, Комісії або Ради стосовно певного кола питань у бюджетній сфері. Таким чином, пріоритети щодо напрямів, цілей і завдань перевірок визначаються, виходячи з позиції інститутів Союзу, а також необхідності рівномірного охоплення ревізією всіх бюджетних сфер.

Рахункова палата починає діяти ще на етапі розробки і прийняття бюджету Союзу, коли вона разом із іншими інститутами в межах своєї компетенції може висловити оціночні зауваження щодо проекту бюджету і подати їх на розгляд Європейської комісії. Однак основне навантаження зі здійснення фінансового контролю припадає на стадію виконання бюджету Союзу.

Як наднаціональний інститут Рахункова палата здійснює контрольню-ревізійну діяльність інститутів, органів і установ ЄС, національних і регіональних агентств держав-членів і третіх країн, що використовують кошти структурних фондів і субсидій ЄС. Це пов'язано з тим, що 90 % усіх доходів і витрат перебуває під управлінням національного рівня влади. Виходячи з цієї обставини установчі договори традиційно вимагають від Рахункової палати співпраці з вищими національними контрольними органами в дусі взаємної довіри і забезпечення самостійності і незалежності кожної сторони (п. 3 ст. 287 ДФЄС). У контексті реалізації цієї вимоги перевірки Палати, що проводяться стосовно будь-якого національного державного органу, фізичної або юридичної особи, на користь яких перераховуються кошти з бюджету ЄС, здійснюється у взаємодії з вищими національними контрольними органами (компетентними національними службами). Останні зобов'язані повідомити Рахункову палату щодо своїх намірів узяти участь у здійснюваному контролі. Відповідно щорічний план роботи Палати доводиться до відома не лише інститутів Союзу, але й вищих контрольних органів держав-членів. У 1978 році було запроваджено практику проведення зустрічей членів Рахункової палати з керівниками вищих національних контрольних органів під час щорічних засідань Комітету з контактів. Починаючи з 1996 року Рахункова палата також проводить офіційні зустрічі з керівництвом вищих контрольних органів країн — кандидатів на вступ до ЄС.

Рахункова палата — це єдиний інститут, наділений повноваженнями перевіряти діяльність інших інститутів і органів ЄС

щодо використання ними бюджетних коштів. Ці повноваження палати відіграють вагомую роль у функціонуванні механізму стримувань і противаг Союзу. На підтвердження цієї тези можна навести такі аргументи:

по-перше, згідно з п. 1 ст. 322 ДФЄС консультування Рахунковою палатою Європейського парламенту і Ради є обов'язковою передумовою прийняття регламенту про:

а) фінансові правила, які закріплюють порядок складання і виконання бюджету, а також порядок надання і перевірки правильності звітів;

б) правила організації контролю за виконанням обов'язків суб'єктами фінансової діяльності, зокрема розпорядниками кредитів і бухгалтерами;

по-друге, Рахункова палата разом з Європейським парламентом консультує Раду, яка встановлює умови і процедури, згідно з якими бюджетні доходи, передбачені в рамках системи власних ресурсів ЄС, надаються в розпорядження Комісії, і визначає заходи, які при потребі повинні застосовуватися для задоволення потреб у наявних коштах (п. 2 ст. 322 ДФЄС);

по-третє, Європейський парламент приймає рішення про затвердження виконання бюджету Комісією з урахуванням висновків щорічної доповіді та спеціальних доповідей Рахункової палати (п. 1 ст. 319 ДФЄС);

по-четверте, Рахункова палата може звертати увагу Комісії і держав-членів на проблеми, які були виявлені під час аудиторської перевірки організацій, що управляють витратами або доходами від імені Союзу¹. Так, Рахункова палата висловилася надзвичайно

¹ У звіті Рахункової палати ЄС за 2008 р. зазначено, що Європейська комісія в 2008 р. витратила не за призначенням як мінімум 2,6 млрд євро зі свого бюджету. Перевірка різних витратних статей показала, що більшу частину податкових коштів було витрачено марно. Найбільш показовим прикладом розтринькування грошей європейських платників податків стали інвестиції з фонду згуртування ЄС, які виділяються на те, щоб підтягнути бідні регіони до рівня багатих. Реакцією на висновки Палати стала заява комісара з питань регіональної політики Павла Самецького про те, що Європейська комісія буде наполягати на поверненні всіх помилково вкладених інвестицій. У 2009 р. Комісія вже вказала на необхідність повернення 629 млн євро. До кінця поточного року до бюджету ЄС повинна повернутися і друга частина млрд євро, зазначив посадовець Комісії (Счетная палата ЕС: Еврокомиссия разбазарила в 2008 году миллиарды евро [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dw-world.de/dw/article/0,,4880001,00.html>)

критично щодо звіту Комісії про бюджетні витрати у 2003 р. Хоча Європейський парламент звіт прийняв, однак указав на таке:

а) держави-члени демонструють легковажне ставлення до грошей ЄС¹;

б) необхідно підвищити відповідальність бухгалтерів Комісії; бухгалтерія Комісії не отримує достатню інформацію про витрати і не має можливості впливати на заплановані державами ЄС витрати; головний бухгалтер Комісії, на думку депутатів, повинен нести особисту відповідальність за витрати загальносоюзних коштів національною владою;

в) Комісія повинна бути більш жорсткою і вимогливою до агентств, що отримують кошти союзнного бюджету, і менш по-благливою до проявів некомпетентності; депутати вказали на «неприйнятність» ситуації, коли Комісія не змогла виявити зникнення приблизно 1,12 млрд євро, що зникли з 1971 по вересень 2004 р.²;

по-п'яте, Рахункова палата здійснює перевірку законності і правильності доходів і витрат і переконується в існуванні належного фінансового управління. При цьому вона повідомляє про всі виявлені порушення (п. 1 ст. 287 ДФЄС, це положення вперше з'явилося в Амстердамському договорі). Більше того, Рахункова палата консулює Європейський парламент і Раду, перед тим як вони схвалюють заходи у сфері попередження шахрайства, що посягають на фінансові інтереси Союзу, і у сфері боротьби з ним, щоб забезпечити ефективний і еквівалентний захист у державах-членах, а також в інститутах, органах і установах Союзу (п. 4 ст. 325 ДФЄС). Указані положення суттєво посилили позиції Палати, яка, хоча належить до контрольних, а не правоохоронних структур, уносить суттєвий внесок у виявлення і попередження

¹ Було висловлено пропозицію складати щорічний «лист ганьби», до якого заносити держави, в яких зникає найбільше грошей Союзу.

² Лопета А. Европарламент усилит боротьбу с коррупцией / А. Лопета. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://arhiv.bb.lv/index.php?p=1&i=3036&s=106&a=111789>. Висновки Рахункової палати підтверджують зазвичай і незалежні експерти. Леонов В. Битва ревизоров с получателями / В. Леонов. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.rbcdaily.ru/2009/04/29/focus/412763>

зловживань. Надання права Палаті повідомляти про порушення може створити підстави для подальшого розслідування зловживань;

по-шосте, Комісія на вимогу Європейського парламенту або Ради зобов'язана звітувати про заходи, які нею прийняті в світлі їх зауважень і коментарів (такі зауваження, як правило, формулюються на підставі висновків, що містяться у звітах Рахункової палати), зокрема про інструкції, адресовані службам, відповідальним за виконання бюджету. Такий звіт надсилається також Палаті (п. 3 ст. 319 ДФЄС).

Попри такі широкі повноваження Рахункова палата досі позбавлена такої важливої ознаки всіх інститутів ЄС, як право приймати юридично обов'язкові для третіх осіб рішення, що послаблює її позиції і знижує ефективність роботи з реалізації результатів контролю за раціональним використанням бюджетних коштів¹. Тому для досягнення результатів контролю Палата змушена діяти через Європейський парламент і Раду, а також опосередковано через громадську думку (декларація щодо надійності рахунків, законності і правильності операцій, що лежать в їх основі, і щорічний звіт за підсумками фінансового року публікуються в Офіційному журналі Європейського Союзу). Слід звернути увагу на те, що в рамках контрповноважень Комісія та інші інститути і органи публікують у Офіційному журналі Європейського Союзу одночасно з декларацією і щорічним звітом свої пояснення на зауваження Палати.

Принципова позиція Палати під час перевірок і безкомпромісність її висновків, з одного боку, і звинувачення Комісії і Ради в тому, що Палата займає «некомунітарну» позицію, наочно свідчить про дієвість Рахункової палати як одного з ключових елементів загальноєвропейського механізму стримувань і противаг.

¹ Слід зазначити, що результативність охоронної функції Палати значно підсилиться, якщо буде втілений у життя план включення до Рахункової палати як структурного підрозділу Європейського бюро з боротьби з шахрайством, оскільки тоді Палата зможе отримати повноваження щодо накладання санкцій на третіх осіб.

О. Г. Кушніренко, кандидат юридичних наук,
доцент Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого;

О. В. Дягілев, здобувач кафедри конституційного права Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Політико-правовий інститут лобізму: досвід нормативного регулювання країн Євросоюзу та шляхи легалізації в Україні

Загальновідомо, що держава, здійснюючи величезний вплив на життя суспільства, його певних груп та окремих громадян, не ізольована від об'єктів управління. У свою чергу, суспільство в особі громадян та їх об'єднань намагається впливати на процес прийняття та здійснення рішень державою. Зазначене політико-правове явище, що є невід'ємною складовою демократичної політичної системи, називається лобізмом. Нинішні політико-правові реалії української держави та українського суспільства характеризуються глибокими трансформаційними та інституціональними змінами. Розвиток громадянського суспільства передбачає прагнення громадян здійснювати вплив на державну політику. Фактично ми є свідками швидкого становлення розгалужених лобістських відносин, що охоплюють різні сфери державного, суспільного, політичного, економічного життя країни. Оскільки лобістська діяльність опосередковує важливу сферу взаємодії влади та

суспільства, нагальною є проблема унормування зазначених відносин у чинному законодавстві України. Враховуючи досвід регулювання лобістської діяльності розвинених демократичних країн, необхідне його ретельне дослідження з метою урахування зарубіжної практики при вирішенні питання щодо легалізації лобізму у вітчизняному законодавстві.

Зазначене питання ще не досить добре вивчено у вітчизняній науці. Незважаючи на наявність наукових досліджень з вказаної тематики, зокрема, роботи В. Ф. Нестеровича¹, статей з аналізу зарубіжного досвіду лобістської діяльності А. Євгенєва, О. Молодцова², вважаємо, що зарубіжний досвід з врегулювання лобізму та його позитивні досягнення вимагають подальших досліджень для можливої апробації на вітчизняному ґрунті.

При розгляді зарубіжного досвіду доцільно звернути особливу увагу на практику лобізму як в окремих країнах Європейського Союзу, так і загалом в інституціях ЄС. Зазначений вибір обумовлено тим, що в Україні на законодавчому рівні закріплено євроінтеграційні прагнення (зокрема, Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»³), а рівень впливу центральних структур ЄС на європейські країни, у тому числі і не члени ЄС, є значним та має тенденцію до посилення. Крім того, країни ЄС належать як до англосаксонської правової системи, так і до системи континентального права, чим пояснюються дещо різні підходи до регулювання досліджуваного політико-правового явища, які будуть розглянуті нами на прикладі Великобританії та ФРН.

¹ Нестерович В. Ф. Конституційно-правові аспекти лобіювання у правотворчому процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. Ф. Нестерович. – Луганськ, 2004. – 212 с.

² Євгенєва А. Законодавче регулювання лобістської діяльності / А. Євгенєва // Парлам. часопис – 2004. – № 1. – С. 32–39; Молодцов О. В. Асоціації органів місцевого самоврядування як суб'єкти лобіювання / О. В. Молодцов // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. / голов. ред. С. М. Серьогін. – 2002. – № 1 (7). – С. 183–192.

³ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 берез. 2004 р. № 1629 // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

При розгляді актів з питань лобізму у Великобританії зазначимо, що нормативні акти регулюють дії державних службовців, а не заінтересованих груп впливу. Безпосереднє регулювання взаємовідносин лобістів та державних службовців здійснює Комітет по стандартах публічної сфери (Committee on Standards in Public Life), створений у 1994 р. при прем'єр-міністрі Дж. Мейджорі¹. Серед нормативних актів з питань етики держслужбовців та парламентарів зазначимо такі. Наприклад, основним документом, що визначає правила поведінки державного службовця при контактах з лобістами, є Кодекс державного службовця (Civil Service Code), на основі якого кожне відомство приймає свій Кодекс управління (Management Code). У Палаті громад британського парламенту правила взаємодії парламентаря з представниками груп впливу регулює Кодекс поведінки Палати громад (House of Commons Code of Conduct), а у Палаті лордів — Кодекс поведінки Палати лордів (House of Lords Code of Conduct)². Зазначимо основні вимоги, встановлені Кодексом державного службовця: а) державні службовці повинні документувати свої контакти зі сторонніми організаціями та особами; б) державні службовці не повинні отримувати подарунки, грошові перекази тощо; в) у разі виникнення конфлікту між особистими та громадськими інтересами державний службовець повинен орієнтуватись на громадський інтерес³. Серед правил, встановлених Кодексом поведінки Палати громад та Кодексом поведінки Палати лордів, зазначимо такі: 1) члени британського парламенту можуть отримувати гонорари за консультування суб'єктів лобіювання, проте їм заборонено здійснювати подібні дії під час законодавчого процесу⁴; 2) член парламенту не може вносити на обговорення питання, що торка-

¹ Этика публичной политики: из опыта работы Комитета по стандартам публичной сферы Великобритании. – М. : Ин-т права и публич. политики, 2005. – С. 120.

² Толстых П. А. Практика лоббизма в Государственной думе Федерального собрания Российской Федерации / П. А. Толстых. – М. : Канон+, 2006. – С 183.

³ Civil Service Code of 2009 [UK]. – London : Civil Service Bureau, 2009, September. – P. 5, 7.

⁴ House of Lords Code of Conduct [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld/ldcond/ldcond.htm>

ються його інтересів, проте, може брати участь в їх обговоренні, відкрито заявивши про свою заінтересованість; 3) у разі виникнення конфлікту інтересів парламентар орієнтується на державний інтерес¹.

Важливу роль у регулюванні лобістської діяльності у британському парламенті відіграє Акт про запровадження парламентського реєстру фінансових інтересів депутатів, прийнятий у 1975 р. Реєстр містить детальні відомості про всі угоди, укладені парламентарями з консультантами та представниками лобістських фірм, відповідальним за ведення цього реєстру є парламентський уповноважений з питань стандартизації². Згідно із зазначеним Актом член парламенту повинен щорічно повідомляти про свої фінансові інтереси для їх внесення у відповідний реєстр, що є публічним. Так само парламентар повідомляє повну інформацію про отриману ним винагороду за послуги з консультування груп інтересів та надає до реєстру відповідні контракти. Крім того, члени парламенту, що мають фінансову заінтересованість у питаннях, які виносяться на обговорення, повинні відкрито заявити про це у виступі. Якщо питання, що розглядається, явно безпосередньо та особисто торкається парламентаря, він не має права в цьому випадку голосувати³. Що ж до умов діяльності лобістів у Великобританії, то в країні діють чи не найбільш ліберальні умови відвідання парламенту. За рідким винятком заінтересовані особи мають доступ у палати парламенту та можуть спостерігати за повсякденною діяльністю парламентарів.

Незважаючи на тривалі традиції парламентаризму, суворий державний та громадський контроль, протягом 90-х років минулого сторіччя Великобританія була свідком кількох гучних лобістських скандалів, відомих як «лобігейт» у 1998 р. та «шотланд-

¹ House of Commons Code of Conduct [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/cm200809/cmcode/735/73502.htm>

² Колесник Р. Лобізм по-європейськи / Р. Колесник // Нар. депутат. – 2006. – Лип. – С. 31.

³ Толстых П. А. Практика лоббизма в Государственной думе Федерального собрания Российской Федерации / П. А. Толстых. – М. : Канон+, 2006. – С. 184–185.

ський лобігейт» у 1999 р.¹ У таких умовах у 1998 р. секретар Кабінету міністрів Р. Вілсон видав «Керівництво для державних службовців: контакти з лобістами», де були прописані правила поведінки чиновників при спілкуванні з представниками груп впливу². Питання регулювання лобізму у Великобританії залишається в полі зору громадськості та політиків. Зокрема, у січні 2009 р. було оприлюднено черговий звіт комітету парламенту стосовно дослідження діяльності лобістів у країні. Указаний документ рекомендує на законодавчому рівні закріпити у Великобританії регулювання всього комплексу проблем, пов'язаних із лобізмом³.

Розглянувши англосаксонську модель регулювання лобізму, перейдемо до континентальної (європейської) моделі регулювання досліджуваного політико-правового явища. Серед країн континентального права найбільш розвиненим є німецький досвід нормативного регулювання лобізму. Важко погодитись з В. Ф. Несторовичем, що сутнісною прикметою лобіювання у ФРН є домінування неформальних лобістських контактів, які здебільшого не мають юридично регламентованої форми⁴. Адже саме у ФРН питання лобіювання урегульовано низкою нормативних актів. Базовими нормами для здійснення лобістської діяльності в країні вважаються ст. 9 Конституції ФРН, де закріплено право громадян створювати об'єднання та товариства (спілки), отже, гарантовано право існування основних суб'єктів лобістської діяльності. Важливе значення має також ст. 17 Конституції ФРН, що надає право «кожному самостійно або спільно з іншими звертатись з прохан-

¹ Щербинин И. Британские парламентарии могут лишиться иммунитета / И. Щербинин // Интерфакс-АиФ. – 1994. – № 25 (103). – С. 4.

² Толстых П. А. Практика лоббизма в Государственной думе Федерального собрания Российской Федерации / П. А. Толстых. – М. : Канон+, 2006. – С. 187.

³ Базілевич Д. С. Інформаційно-аналітичні матеріали до круглого столу: «Лобіювання в Україні: досвід, проблеми і перспективи» / Д. С. Базілевич, В. Ф. Несторович ; [за заг. ред. В. Федоренка]. – К. : СПД Москаленко О. М., 2009. – С. 9.

⁴ Несторович В. Ф. Конституційно-правові аспекти лобіювання у правотворчому процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. Ф. Несторович. – Луганськ, 2004. – С. 104.

нями або скаргами у відповідні органи та парламент»¹. Указана норма створює умови для лобістської діяльності, проте, за даними дослідників лобізму у ФРН, парламентська практика розгляду петицій на відміну від країн англосаксонської правової системи не стала ефективним інструментом груп інтересів. Так, у 1968 р. під час розгляду в німецькому бундестазі петиції пропозиція однієї з фракцій про участь укладачів петиції в її розгляді була відхилена парламентською більшістю². Звичайно, групи інтересів все одно не залишали без уваги діяльність парламентарів, що призвело до кількох політичних скандалів лобістського характеру у німецькому парламенті. У вказаних умовах рішенням бундестагу від 21 вересня 1972 р. було прийнято два нормативні акти, спрямовані на врегулювання лобізму в законодавчій діяльності: Положення про реєстрацію представників спілок (груп інтересів) при бундестазі та Кодекс поведінки членів бундестагу. Розглянемо вказані нормативні акти.

Прийняттям Положення про реєстрацію спілок та їх представників при бундестазі парламент ФРН намагався здійснити певну інституціоналізацію контактів груп інтересів з депутатами та забезпечити їх відкритість. Указані положення містять п'ять пунктів. 1. Президент бундестагу веде списки, до яких уносяться всі спілки. 2. Вислуховування (на практиці це участь у роботі комітетів парламенту) представників спілок відбувається лише тоді, коли спілки зареєструвались та повідомили свою назву і місцезнаходження; склад правління; сферу інтересів спілки; кількість членів; ім'я голови спілки та адресу представництва при бундестазі та федеральному уряді. 3. Пропуск у будівлю бундестагу представникам спілок видається в разі повідомлення всіх вищезазначених відомостей. 4. Унесення до списку не обумовлює претензії бути вислуханим або отримати перепустку. 5. Списки оприлюднюються Президентом бундестагу щорічно³. Характери-

¹ Конституция ФРГ // Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. – М. : НОРМА, 2001. – С. 636.

² Weber J. Das Interessengruppen im politischen System der Bundesrepublik Deutschland / J. Weber. – Stuttgart : Kohlhammer, 1977. – S. 116.

³ Registrierung von Verbänden und deren Vertretern [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bpb.de/wissen/ZAZM5P,0,0,Anlage_2_Registrierung_von_Verb%EF4nden_und_deren_Vertrretern.html

зуючи вказаний нормативний акт, зробимо зауваження щодо кількох аспектів. По-перше, Положення має регуляторно-стимулюючий характер, реєстрація спілок (груп інтересів) є виключно добровільною, стимулом до неї є можливість виступити у комітетах та комісіях парламенту та отримати пропуск у будівлю бундестагу. По-друге, реєстрація має в основному інформативне завдання, адже Положення закріплює реєстрацію тільки юридичних осіб — спілок (груп інтересів), при цьому перелік необхідних відомостей про лобістську групу є досить детальним. Водночас не підлягають декларуванню витрати на лобістську діяльність, оскільки, на думку законодавця, контроль за вказаним питанням є занадто складним¹. Що ж до Кодексу поведінки членів бундестагу, то, як і відповідні британські нормативні акти, вказаний документ присвячений внутрішньому лобізму, але є більш ліберальним для депутатів. Так, згідно з п. 8 цього Кодексу кожен депутат, що професійно або за винагороду займається проблемами, які виносяться на обговорення комітету, перед початком слухань зобов'язаний заявити про свою заінтересованість. При цьому права парламентаря на голосування та виступ у цьому випадку не обмежуються. Крім того, згідно з указаним Кодексом кожен депутат, що має додаткові доходи, повинен вносити у довідник бундестагу відомості про те, де і ким він працює та хто є його роботодавцем². На регулювання відносин із зовнішніми лобістами спрямовані також положення ст. 73 *Регламенту діяльності германського бундестагу*. Вказана норма передбачає можливість парламентських комітетів проводити громадські слухання за участю компетентних осіб та представників груп інтересів³. Парламентська практика свідчить, що перевагу в можливості взяти участь у роботі комітетів

¹ Смирнов В. В. Лоббизм в России и за рубежом: политико-правовые проблемы / В. В. Смирнов, С. В. Зотов // Государство и право. – 1996. – № 1. – С. 115.

² Verhaltensregeln für Mitglieder des Deutschen Bundestages. Webseit des Deutschen Bundestages [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/go_btg/anlage1.html.

³ Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/go_btg/index.html

отримують ті групи інтересів, що зареєструвались у вищезазначеному реєстраційному списку¹.

Нормативне регулювання лобізму у ФРН не залишило поза увагою і взаємодію лобістів з виконавчою владою. Згідно зі ст. 10 *Регламенту діяльності федерального уряду* спілки (групи інтересів) можуть звертатись з питань, що їх інтересують, до відповідного міністра. При цьому до канцлера спілки можуть звертатись лише в особливих випадках². Указана норма законодавства містить фактичне обмеження на лобістські дії відносно голови уряду ФРН, виходячи з його особливого місця у владній структурі Німеччини. Окрім названого Регламенту уряду, лобізм у сфері виконавчої влади регулює *Єдине положення про федеральні міністерства*, ст. 23 якого передбачає можливість участі представників заінтересованих груп впливу в законопроектній роботі відповідних міністерств³. Як зазначають дослідники, майже три чверті прийнятих у Бундестазі законів ґрунтувались на урядових законопроектах, що робить виконавчу владу переважним об'єктом лобіювання⁴. Підсумовуючи досвід регулювання лобізму у ФРН, слід зазначити, що відповідне законодавство у країні є ліберальним, проте містить достатньо стимулів та умов, аби зробити лобістський процес більш відкритим та прозорим. Як на недоліки Єдиного положення дослідники вказують (і з цим слід погодитись) на відсутність чітких критеріїв, за якими групи впливу залучаються до законопроектної роботи уряду.

¹ Смирнов В. В. Лоббизм в России и за рубежом: политико-правовые проблемы / В. В. Смирнов, С. В. Зотов // Государство и право. – 1996. – № 1. – С. 116.

² Там само.

³ Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien. Webseit der Bunderregierung [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/139852/publicationFile/26296/ggo.pdf;jsessionid=519A34B6C75FEC12F70CE39F8768C5BB>

⁴ Базілевич Д. С. Інформаційно-аналітичні матеріали до круглого столу: «Лобіювання в Україні: досвід, проблеми і перспективи» / Д. С. Базілевич, В. Ф. Нестерович ; [за заг. ред. В. Федоренка]. – К. : СПД Москаленко О. М., 2009. – С. 11.

Завершуючи розгляд зарубіжного досвіду регулювання лобізму не можна залишити поза увагою питання взаємовідносин груп впливу та владних інституцій Євросоюзу, адже євроінтеграційні процеси змушують лобістів виходити з національного на загальноєвропейський рівень. Слід зазначити, що з самого початку створення загальноєвропейських інститутів до їх діяльності активно долучались міжнародні громадські організації та представники муніципальної влади європейських країн, лобістський вплив яких було фактично легалізовано. Так, у 1952 р. прийнято резолюцію Ради Європи, яка передбачала консультації з громадськими організаціями, а в 1954 р. визначаються основні критерії, за якими громадська організація отримує статус консультативного члена РЄ: «мета (організації. – *Авт.*) повинна збігатися з прагненнями Ради Європи, організація має бути репрезентативною у своїй сфері діяльності та у своєму географічному районі, вона має бути структурованою міжнародною організацією, що має штаб-квартиру та генерального секретаря»¹. За даними дослідників, сьогодні більше 350 громадських організацій мають консультативний статус у Раді Європи. В Європейському парламенті асамблея громадських організацій домоглася створення Комітету парламентарів та Комітету у зв'язках з громадськими організаціями, які ініціюють спільні дії парламентарів та представників громадських структур. Завдяки впливу громадських структур та при їх активній участі було розроблено, прийнято та ратифіковано Європейську конвенцію про визнання правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій. Конвенція була прийнята у квітні 1986 р., з січня 1991 р. її підписали та ратифікували Австрія, Бельгія, Греція, Португалія, Словенія, Швейцарія та Великобританія². Цей міжнародний акт визнає особливу роль міжнародних неурядових організацій у діяльності в інтересах міжнародного

¹ Голіченко О. Л. Механізми впливу недержавних організацій на державні структури [Електронний ресурс] / О. Л. Голіченко // Інтернет-видання «Третій сектор». – Режим доступу: http://www.spa.ukma.kiev.ua/article.php?story=200802291_64949675&mode=print

² Пучина М. Міжнародні неурядові організації: особливості виникнення та становлення [Електронний ресурс] / М. Пучина. – Режим доступу: <http://jg.kiev.ua/pages/data/09/05.pdf>

співтовариства з метою реалізації цілей та завдань, закріплених у Статуті Організації Об'єднаних Націй та Статуті Ради Європи; дає визначення міжнародних неурядових організацій та покликаний сприяти вказаним структурам на європейському рівні¹. Так само тривалим є досвід регіонального лобізму на загальноєвропейському рівні, адже з середини 50-х років з ініціативи Парламентської асамблеї Ради Європи запроваджено постійний орган, до якого входять обрані представники місцевих органів самоврядування. Після відповідної ухвали Комітету міністрів ЄС був створений Конгрес органів місцевого та регіонального самоврядування європейських країн, який веде діалог з представниками урядів та парламентарів країн Євросоюзу².

Окрім зазначених нормативних актів, правовими засадами лобізму в Європейському Союзі вважаються статті 21, 194 та 195 Договору про заснування ЄС, що гарантують громадянам Євросоюзу право направляти петиції до Європарламенту, при якому діє спеціально уповноважена особа — Парламентський посередник³. Зміцнення євроінтеграційних процесів сприяло посиленню лобістської діяльності транснаціональних корпорацій та національних комерційних структур країн ЄС на загальноєвропейському рівні, що обумовило ініціювання питання про необхідність прийняття спеціальних норм з регулювання лобізму. У 1989 р. вказану проблему було винесено на розгляд Європарламенту, результатом чого стала розробка та прийняття на пленарному засіданні Європарламенту в 1997 р. корпоративного кодексу пове-

¹ Європейська конвенція про визнання правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=124&CM=8&DF=8/22/2007&CL=ENG>>

² Голіченко О. Л. Механізми впливу недержавних організацій на державні структури [Електронний ресурс] / О. Л. Голіченко // Інтернет-видання «Третій сектор». – Режим доступу: http://www.spa.ukma.kiev.ua/article.php?story=200802291_64949675&mode=print

³ Договір об утворенні Європейського союзу, змінений Амстердамським і Ніццьким договорами // Конституції зарубіжних держав: Великобританія, Франція, Німеччина, Італія, Європейський Союз, Сполучені Штати Америки, Японія, Індія : учеб. посібник / сост. В. В. Маклаков. – 5-е изд. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 284, 286–287.

дінки лобістів, проте пропозиція про звітність лобістів була відхилена¹. Депутати Європарламенту продовжували порушувати питання про необхідність регулювання лобістської діяльності, внаслідок чого була прийнята система стимулів для зареєстрованих лобістів, яка полягала у праві вільного доступу до будинків, де розташовані владні органи ЄС, та участь в їх роботі. Але це, у свою чергу, зобов'язувало лобістів декларувати всі подарунки та послуги, які були надані євродепутатам та службовцям органів ЄС².

Отже, країни Європейського Союзу намагаються нормативно врегулювати лобістську діяльність. Значимо, що сучасне вітчизняне лобіювання більше тяжіє до європейської моделі, яка передбачає врегулювання взаємодії влади та громадськості низкою нормативних актів різного рівня. Так, сьогодні в Україні цілий ряд законів та підзаконних актів визначає форми участі громадян у прийнятті рішень владних структур різного рівня. Зокрема, порядок взаємодії громадськості з вітчизняним парламентом закріплено в законах України «Про комітети Верховної Ради України» та «Про статус народного депутата України», участь громадян у прийнятті рішень Кабінетом Міністрів України — Законом України «Про Кабінет Міністрів України» та Регламентом Кабінету Міністрів України, вплив територіальних громад на дії органів місцевого самоврядування — законами України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про статус депутата місцевих рад». Чинне законодавство України з питань взаємодії влади та громадських структур потребує вдосконалення та прийняття як спеціального «рамочного» закону, так і низки нормативних актів різного рівня, особливо з питань етики державних службовців та депутатів. Вважаємо, що досвід європейських країн з цього питання є повчальним та містить положення, які можуть бути використані у вітчизняній правовій практиці.

¹ Перегудов С. П. Группы интересов и Российское государство / С. П. Перегудов, Н. Ю. Лапина, И. С. Семенов / Ин-т МЭМО РАН. – М. : Эдиториал УРСС, 1999. – С. 307–336.

² Kurczewcka U., Mołęda-Zdziech M. Lobbying w Unii Europejskiej / U. Kurczewcka, M. Mołęda-Zdziech; Instytut Spraw Publicznych. – Warszawa, 2002. – S. 57.

В. І. Сало, кандидат юридичних наук.
НДІ державного будівництва та місцевого
самоврядування НАПрН України

Принцип наділення компетенцією як основа взаємовідносин Європейського Союзу і держав-членів

Функції держави є засобом вирішення завдань та досягнення цілей, що поставили перед державою на певному етапі її розвитку. Завдяки спільності цінностей, завдань і цілей держав-членів і Європейського Союзу, яка традиційно проголошується в установчих договорах, що нормативно визначають відповідний етап інтеграції¹, стала можливою практика делегування окремих суверенних прав і численних повноважень від національних урядів до інститутів Союзу. Це у свою чергу дало правові підстави для реалізації Союзом функцій, аналогічних функціям держави. За цих обставин особливого значення набувало питання стосовно правових засад делегування тих чи інших повноважень Союзу, а також принципів, на підставі яких відбувається взаємодія Союзу

¹ Договори, учреджаючі Європейські союзи: документи Європейського Союзу / отв. ред. Ю. Борко. – М. : Право, 1994. – Т. I. – С. 24–25, 100–101, 295; Конституція Європейського Союзу: Договір, установлюючий Конституцію для Європи (с коментарієм) / С. Ю. Кашкин (отв. ред.). – М. : ИНФРА-М, 2005. – С. 98–100; Європейський Союз : основопологаючі акти в редакції Лісабонського договору с коментаріями. – М. : ИНФРА-М, 2008. – С. 170–171.

і його членів щодо здійснення певних функцій національних держав.

Надзвичайно важливого значення для розмежування відповідальності за здійснення функцій держави між Європейським Союзом і державами-членами на сучасному етапі розвитку об'єднаної Європи, який пов'язаний з поширенням інтеграційних ініціатив на політичну сферу, набував Договір, що встановлює Конституцію для Європи. Конституція передбачала закріплення принципів, на яких мають будуватися відносини між Союзом і державами-членами щодо реалізації функцій останніх, а також більш чітко, аніж існувало раніше, розмежування компетенції між наднаціональним і національним рівнями влади. Труднощі, які виникли на стадії ратифікації, завадили Конституції стати чинним джерелом права Союзу. Однак більшість ідей, які були викладені в ній, зокрема положення про розмежування компетенції між союзним і національним рівнями влади, були сприйняті і втілені у Лісабонських договорах, які були підписані 13 грудня 2007 р. і набули чинності у грудні 2009 р.

Відповідно до Договору про ЄС (статті 4, 5) взаємовідносини між Європейським Союзом і його членами стосовно реалізації функцій держав будуються на принципах наділення компетенцією, законності, субсидіарності, пропорційності та лояльної співпраці¹. Із указаних принципів вихідним і найбільш значущим є принцип наділення компетенцією.

Питання визначення компетенції Європейського Союзу щодо здійснення функцій держав традиційно вважалося складним і дискусійним. Це обумовлено, з одного боку, невизначеністю правової природи Союзу і порядку реалізації державного суверенітету в умовах наднаціональної організації влади, а з другого — нормативною невизначеністю питання його компетенції. Досягнення компромісу щодо встановлення інституційної рівноваги між моделями міжурядового та наднаціонального напрямів розвитку інтеграційного процесу дозволяло розробникам установчих

¹ Європейский Союз : основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М. : ИНФРА-М, 2008. – С. 172–173.

договорів на кожному етапі його розвитку вдосконалювати існуючий механізм нормативного розмежування компетенції між Європейським Союзом і державами-членами.

Однією з особливостей і закономірностей європейської інтеграції є постійне розширення повноважень наднаціонального рівня влади. Розвиток міжнародних відносин і світової цивілізації, підкреслює Р. Т. Шамсон, має своїм наслідком те, що все більша кількість питань, які раніше традиційно належали до внутрішньої компетенції держав, стають об'єктом регулювання міжнародного права, а стосовно Європи — права Європейського Союзу. При цьому внутрішня компетенція держави виявляється доволі рухливою. У соціально-економічному плані вона обмежується розвитком інтеграційних відносин відповідно до потреб громадянського суспільства, а в юридичному її обсяг залежить від ступеня розвитку права ЄС¹. Показово, що при цьому, звертає увагу Дж. Вейлер, ані держави-члени, ані Суд Європейських співтовариств до останнього часу не поспішали із визначенням меж юрисдикції між рівнем Співтовариства та національним рівнем². Це тим більш нетипово, якщо взяти до уваги позицію Суду Європейських співтовариств, який, коментуючи факт делегування державами – членами Європейському Союзу частини своєї суверенної компетенції («передачу суверенних прав», «передачу верховних прав», «обмеження суверенних прав» держав-членів³), кваліфікував його як дію незворотного характеру, внаслідок чого передана компетенція не підлягає зворотному вилученню⁴.

¹ Шамсон Р. Т. Права человека и внутренняя компетенция государства / Р. Т. Шамсон // Московский журнал международного права. – 2003. – № 2 (50). – С. 71.

² Гоці С. Урядкування в об'єднаній Європі : пер. з італ. К. Тищенко / С. Гоці. – К. : К.І.С., 2003. – С. 20.

³ Рішення Суду у справі 26/62 «van Gend en Loos» (1963) ECR 12, консультативний висновок № 1/91 «Європейський економічний простір» (1991) ECR I-6102, рішення по справі 6/64 «Costa v. ENEL» (1964) ECR 1251 (див.: Ершов С. В. Правовые особенности формирования наднациональной власти ЕС в процессе взаимодействия права ЕС и национального права государств-членов : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. / Сергей Владиславович Ершов. – М. : Дипломат. акад. МИД РФ, 2003. – С. 32).

⁴ Цей висновок є сумнівним, якщо пам'ятати про право держав-членів на вільний вихід зі складу Союзу.

На думку С. Гоці, пояснення цього на перший погляд дивного факту криється в результатах так званого Люксембурзького компромісу 1966 р., який дозволив національним урядам використовувати право вето стосовно рішень Співтовариства, що зачіпають їхні життєво важливі інтереси. У результаті, з одного боку, з метою розв'язання все нових економічних та соціальних проблем національні уряди вимушені були кожного разу поширювали інтеграційні ініціативи на все нові сфери суспільного життя, з другого — прагнули безпосередньо контролювати цей процес, використовуючи при нагоді право вето для гальмування невинновано сміливих з їх точки зору ініціатив¹.

Суттєвий вплив на розширення компетенції Союзу безумовно здійснює концепція правового зближення національного законодавства держав-членів. Значною мірою таке зближення досягається завдяки виданню імперативних за своїм характером нормативно-правових актів. Щоправда, говорити про неї можна лише в контексті теологічного тлумачення, оскільки ані Договір про ЄС, ані установчі договори Співтовариств ніколи не розглядали правове зближення національного законодавства як основу правової політики Союзу, хоча уваги цьому питанню в договорах приділяється досить багато. Можливості такого впливу особливо чітко простежуються в межах спільного ринку та єдиного внутрішнього ринку, де результати інтеграції є найбільш вражаючими. Так, стаття 94 Договору про Європейське Співтовариство (Амстердамська ред.)² передбачала, що за пропозицією Комісії і після консультацій з Європейським парламентом і Економічним та соціальним комітетом Рада одностайно приймає рішення про видання директив про зближення законодавчих, регламентарних і адміністративних положень держав-членів, які безпосередньо впливають на створення та функціонування спільного ринку. Слід підкреслити, що таке зближення може відбуватися навіть тоді, коли не в усіх державах-членах є відповідні норми або взагалі

¹ Гоці С. Урядування в об'єднаній Європі : пер. з італ. К. Тищенко / С. Гоці. – К. : К.І.С., 2003. – С. 20–21.

² Договір о Европейском Сообществе // Европейское право: учебник для вузов / под общ. ред. Л. М. Энтина. – М. : Изд-во НОРМА, 2002. – С. 594–595.

відсутнє національне правове регулювання з відповідного питання; заходи, спрямовані на правове зближення, можуть передбачати регулювання, яке раніше не використовувалось у жодній з держав-членів.

Принцип наділення компетенцією, що закріплений у ст. 5 Договору про ЄС¹, констатує похідний характер компетенції Союзу, яка отримана ним не від народу як безпосереднього носія влади, а від держав – членів ЄС заради досягнення цілей, передбачених Договором. При цьому робиться важливий наголос на тій обставині, що будь-яка компетенція, яка не надана Союзу в Договорах, належить державам-членам². Як наслідок Союз не повинен виходити за межі, визначені установчими договорами. Через набуття Союзом достатньо широкої правосуб'єктності (Лісабонський договір (ст. 47) вперше нормативно закріпив принцип єдиної правосуб'єктності ЄС, що виражається у певних прерогативах ЄС (визнання Союзу єдиним суб'єктом компетенції, що надана йому державами-членами) і реалізується ним через власні інститути, органи та установи; запровадження єдиної системи правових актів, що видаються в усіх сферах його компетенції; право укладати угоди від свого імені з іноземними державами і міжнародними організаціями і відкривати в них дипломатичні місії; максимально широка правоздатність Союзу на території держав-членів; визнання за ЄС деліктоздатності; наявність привілеїв та імунітетів на території своїх членів; фінансова автономія Союзу), а також визнання верховенства права, яке створюють інститути Союзу, над правом держав-членів даний принцип стає основоположним, вихідним для визначення відносин між державами-членами і Союзом.

Разом з тим слід зазначити, що категоричність цього принципу певним чином завжди нівелювалася практикою фактичного розширення компетенції Союзу за межі, встановлені установчими договорами. Потреба такого розширення обумовлена очевидною

¹ Европейский Союз : основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М. : ИНФРА-М, 2008. – С. 173.

² «Декларация о разграничении компетенции» // Европейский Союз : основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М. : ИНФРА-М, 2008. – С. 667.

складністю процедури перегляду установчих договорів, які визначають предмет відання і повноваження ЄС. Найбільшу «загрозу» для дотримання принципу наділення компетенцією становить так звана доктрина повноважень, існування яких передбачається. Розробники Конституції для Європи, враховуючи попередній досвід правового регулювання цієї складної проблеми на рівні Договору про Європейське Співтовариство (статті 18, 94, 95, 308), включили до її тексту положення, викладені у ст. I-18 «Умови гнучкого реагування» та статтях III-172, III-173, які надають Союзу дозвіл здійснювати гармонізацію законодавства держав-членів з будь-якого питання, що прямо або опосередковано впливає на створення чи функціонування єдиного економічного простору. Таким чином, обсяг компетенції Союзу виявлявся зрештою досить гнучким за винятком сфер, стосовно яких сама Конституція встановила обмеження.

У Договорі про функціонування Європейського Союзу¹ (статті 2–6) у цілому відтворений підхід до розмежування компетенції, апробований під час укладання Конституції для Європи (статті I-12–I-18)². Так, виділяється:

а) виключна компетенція Союзу (ст. 3 ДФЄС) – в її межах лише Союз може здійснювати законодавчу діяльність і приймати юридично зобов'язуючі акти; держави-члени можуть здійснювати подібні дії лише у випадку, коли вони уповноважені на це Союзом, або з метою втілення в життя актів ЄС;

б) спільна компетенція (ст. 4 ДФЄС) передбачає, що обидва рівні влади можуть здійснювати законодавчу діяльність і приймати юридично зобов'язуючі акти. Разом з тим зроблено важливе уточнення: держави-члени здійснюють свою компетенцією тією мірою, в якій Союз не скористався своєю компетенцією; держави-члени знову здійснюють свою компетенцію, коли Союз припиняє здійснювати свою компетенцію. Союз також володіє компетенці-

¹ Европейский Союз : основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М. : ИНФРА-М, 2008. – С. 213–217.

² Конституция Европейского Союза: Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (с комментарием) / С. Ю. Кашкин (отв. ред.). – М. : ИНФРА-М, 2005. – С. 104–108.

єю, яка дозволяє визначати йому умови (розробляти орієнтири), згідно з якими держави-члени координують свою економічну політику і політику зайнятості (ст. 5 ДФЄС), а також проводити заходи, розробляти і реалізовувати програми у сфері наукових досліджень, технологічного розвитку і космосу, у сфері співробітництва на підтримку розвитку і гуманітарної допомоги за умови, що здійснення даної компетенції не буде заважати державам-членам здійснювати власну компетенцію (п.п. 3, 4 ст. 4 ДФЄС). Таким чином очевидно, що фактично і в цьому виді компетенції пріоритет визнається за союзною владою;

в) компетенція Союзу на здійснення діяльності, що спрямована на підтримку, координацію або доповнення дій держав-членів (ст. 6 ДФЄС).

Водночас до змісту Договору про функціонування ЄС не включено положення про гнучке реагування, що були викладені у ст. I-18 Конституції. Указана стаття передбачала, що Рада за поданням Європейської комісії і після схвалення Європейського парламенту може одностайно ухвалити рішення про належні заходи, які необхідні для досягнення однієї з цілей, передбачених Конституцією, коли остання не передбачила відповідні повноваження для їх реалізації. Фактично це була «стаття-лазівка», що надавала можливість інститутам Союзу видавати правові акти з питань, з приводу яких їм прямо не було надано повноваження. Невключення її до змісту Договору про функціонування ЄС безумовно позитивно впливає на реалізацію вимог принципу наділення повноваженнями.

Реалізація доктрини повноважень, існування яких передбачається, обумовлює необхідність приведення її змісту у відповідність як з принципом наділення повноваженнями, так і з принципом законності. Оскільки в основу організації та функціонування Союзу покладено принцип верховенства права, то установчі договори мають містити положення, які б закріплювали такого роду повноваження, надаючи їм необхідної легітимності. Тільки в цьому разі реалізація повноважень, що передбачаються, не буде суперечити вимогам указаних принципів.

Є. В. Ткаченко, кандидат юридичних наук,
асистент кафедри конституційного права
України Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Мовні відносини як об'єкт правового регулювання

Оскільки мова є чинником, що сприяє єдності народу, вона одночасно є явищем, яке роз'єднує багатоетнічне суспільство, а тому є такою соціальною реальністю, яка потребує спеціального нормативно-правового регулювання.

Саме за допомогою права встановлюються основи використання мов у різних публічних сферах державного та суспільного життя. Характер правового регулювання порядку використання національних мов у державі залежить від стану національних відносин у країні, а також від тієї ролі, яку виконує та чи інша мова у суспільному житті. Правове регулювання здійснюється саме національних природних мов, тобто мов, які мають літературну форму, а не штучно створених¹. Хоча у законодавчих актах деяких країн ми можемо зустріти і гарантії використання мови жестів. Так, у п. 6 ч. 2 ст. 74 Конституції Португалії 1976 р. закріплюється, що, проводячи політику в галузі освіти, держава зобов'язується захищати і підвищувати цінність португальської

¹ Краткий словарь по логике / Д. П. Горский, А. А. Ивин ; под ред. Д. П. Горского. – М. : Просвещение, 1991. – С. 202.

мови жестів як прояв культури та засіб доступу до освіти і забезпечення рівних можливостей. Нещодавно в Угорщині також ухвалили закони «Про угорську мову жестів» і «Про використання мови жестів в Угорщині», якими визнали мову жестів офіційною мовою в країні¹.

Правове, і передусім законодавче, закріплення соціальних функцій мов при правильній постановці питання дозволяє враховувати рівень національно-культурної самосвідомості народу, його соціальні потреби, а також створює умови для нейтралізації намагань суб'єктивного втручання в процеси мовного функціонування². Ефективне правове регулювання функціонування мовних відносин є одним із важливих і необхідних засобів попередження мовних конфліктів у суспільстві.

Мова є одним з важливих об'єктів правових відносин між громадянами, установами та органами влади, оскільки є інструментом формування офіційних, усних, письмових, інформаційних повідомлень, заяв, звернень, договорів і т. п. Динамічність розвитку мови, її багатофункціональність дозволяє говорити про існування особливих, мовних відносин, що входять у сферу правового впливу. Як зазначає Т. В. Губаєва, мовні відносини займають особливе місце у системі соціальних зв'язків, що підлягають правовому регулюванню. Вони реалізуються у всіх без винятку сферах життєдіяльності людини, яка використовує слово як універсальний засіб отримання, збереження і поширення знань про природу і суспільство. Багатосторонні й багатоманітні мовні контакти між індивідами та соціальними групами неминучі у процесі здійснення правоздатності фізичних і юридичних осіб, держави і її органів, а також суб'єктів міждержавних відносин³.

¹ Мову жестів визнали офіційною мовою в Угорщині [Електронний ресурс]. – Режим доступу: human-rights.unian.net

² Годердзишвили Ц. М. Эволюция государственно-правового оформления статуса языков в истории России и Советского государства / Ц. М. Годердзишвили // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 1992. – № 6. – С. 67.

³ Губаева Т. В. Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности / Т. В. Губаева. – М. : Норма, 2007. – С. 144.

Такі суспільні відносини є частиною, типом національних (міжнаціональних) відносин, що виникають у державі. У літературі міжнаціональні відносини визначаються як «відносини, що складаються в ході взаємодії національних спільностей з приводу реалізації ними своїх інтересів, як безпосередніх, так і корінних, власне національних і загальнонаціональних... Міжнаціональні відносини, як і національні відносини взагалі, мають комплексний характер, включаючи в себе економічні, соціально-політичні, духовні та ідеологічні відносини, що не виключає, однак, їх відносної цілісності»¹. В. П. Колісник міжнаціональні відносини розуміє як «відносини передусім між титульною (тобто тією, що дала назву державі) національно-етнічною спільнотою та національними меншинами, між корінною нацією та корінними народами (якщо такі існують на території держави), між титульною нацією та національними групами, а також відносини всіх зазначених суб'єктів (крім титульної нації) між собою: відносини між окремими національними меншинами, між національними меншинами і корінними народами, між окремими національними групами тощо»². У проєкті Концепції державної етнопонаціональної політики України міститься таке визначення: «міжетнічні відносини — це відносини між особами різних національностей, між етнічними спільнотами, а також відносини всередині конкретного етносу»³.

Як бачимо із запропонованих визначень, багатоманітні (у тому числі й мовні) зв'язки виникають між титульною нацією, національними меншинами, етнічними групами та окремими особами у процесі спільної політичної, економічної та культурної життєдіяльності. Крім того, суб'єктами мовних відносин виступають й органи державної влади. Так, для єдиного розуміння населенням своєї владної волі держава проголошує певну національну мову

¹ Міжнаціональні відносини. Терміни та визначення // Політика і час. — 1992. — № 2. — С. 34.

² Колісник В. П. Національно-етнічні відносини в Україні: теоретичні засади та конституційно-правові аспекти : монографія / В. П. Колісник ; Харк. правознавч. група. — Х. : Фоліо, 2003. — С. 29.

³ Про концепцію державної етнопонаціональної політики України [Електронний ресурс] : Проєкт Закону України. — Режим доступу: /www.scnm.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id

офіційною. Тобто без мови неможливе функціонування системи органів і установ, що здійснюють державну владу, створення законів, що закріплюють певну систему норм її існування.

Таким чином, все це різноманіття суспільних зв'язків становить особливий тип національних відносин — мовні відносини. Змістом цих відносин, як і будь-якого виду правовідносин, є юридичні права та обов'язки їх учасників. Однак обсяг обов'язків суб'єктів цих правовідносин є різним. Наприклад, обов'язки громадян як приватних осіб полягають у непорушенні принципу рівності, закріпленого ст. 24 Конституції України, та поваги до мов представників інших національностей, у вивченні та володінні державною мовою в обсязі, встановленому законодавством, а також у дотриманні деяких інших вимог, встановлених законодавством. У представників державної влади обсяг обов'язків є більшим за обсяг прав, оскільки на органи державної влади покладено вимогу по забезпеченню мовних прав громадян, забезпеченню стабільності і правопорядку в суспільстві, тобто недопущення порушення прав громадян на мовному ґрунті. Окрім того, до осіб, які мають намір зайняти державну посаду, встановлюються кваліфікаційні вимоги: знання державної мови (президент, депутати, судді тощо). Представникам національних меншин гарантується право на розвиток своєї рідної мови тощо. Тобто мовні відносини — це суспільні відносини, змістом яких є зв'язки між суб'єктами цих відносин — особами, національними меншинами, корінними народами, етнічними групами, органами державної влади, що виникають з приводу збереження, використання та поширення національних мов.

Багатоманітність суб'єктів мовних відносин підкреслює існування різноманіття самих мовних зв'язків. Як зазначав В. фон Гумбольдт, різноманіття, що походить з союзу багатьох, є найвеличніше благо, яке надається суспільством, і це різноманіття, безперечно, втрачається з все більшим державним втручанням¹. Тому в цьому аспекті однією з теоретичних та практичних проблем правового регулювання мовних відносин є встановлення меж (сфер суспільного життя) державно-правового впливу на даний тип суспільних відносин.

¹ Гумбольдт В. фон. О пределах государственной деятельности : пер. с нем. / Вильгельм фон Гумбольдт. – Челябинск : Социум, 2009. – С. 23.

Змістом правового регулювання даної сфери суспільних відносин є встановлення порядку використання національних мов у певних галузях суспільного життя, закріплення мовних прав та обов'язків національної спільноти та окремої людини. При правовому регулюванні мовних відносин вплив здійснюється саме на культурні, політичні, економічні умови існування носіїв мов, а не на самі мови¹.

Зі сфери національно-мовних відносин виокремлюється та частина, яка підлягає правовому регулюванню. Це перш за все публічні мовні відносини. Тобто відносини, які пов'язані з діяльністю держави, її органів та посадових осіб, державних підприємств, установ та організацій; відносини, обов'язковим учасником яких є органи державної влади. Ці відносини складаються в галузі судочинства, офіційного діловодства, законотворчості, діяльності органів державної влади й управління, у роботі державних наукових установ та навчальних закладів, державних засобів масової діяльності, у збройних силах тощо. Тому залежно від сфери застосування правових норм мовне законодавство можна поділити на: законодавство, яке головним чином стосується офіційного використання мов, та законодавство, яке стосується неофіційної сфери використання мов (освіта, діяльність засобів масової інформації, приватні мовні відносини).

Особливістю правового регулювання мовних відносин у сфері освіти та інформаційній сфері є те що, з одного боку, держава має забезпечити загальнонаціональні інтереси — переважання державної мови у сфері освіти та інформаційному просторі держави; з другого боку — забезпечити громадянам усіх національних груп право на навчання своєю національною мовою та отримання інформації незалежно від її мови.

Державно-правове регулювання мовних відносин у приватній сфері взагалі не здійснюється або відбувається шляхом законодавчого закріплення загальних мовних свобод людини. Тому, на відміну від цивільного законодавства, зі сфери конституційно-правового регулювання фактично випадає широке коло взаємовідносин громадян між собою як приватних осіб.

¹ Доровских Е. М. Конституционно-правовое регулирование использования языков народов Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Е. М. Доровских. – М., 2005. – С. 13.

Базовим законом, який на сьогодні визначає мовну політику в Україні, є нині чинний Закон Української РСР «Про мови в Українській РСР» (1989 р.). Цей закон має своїм завданням регулювати суспільні відносини у сфері всебічного розвитку і вживання української та інших мов, якими користується населення України в державному, економічному, політичному і громадському житті; охороняти конституційні права громадян у цій сфері; виховувати шанобливе ставлення до національної гідності людини, її культури і мови, зміцнювати дружбу і співробітництво з іншими народами. Цей закон загалом є досить вдалим, відповідно до тієї ситуації, що була наприкінці існування Радянського Союзу, але на сьогодні низка його принципових положень уже є застарілими і не відповідають потребам українського суспільства.

Концептуальні засади етнонаціональної політики майбутньої незалежної держави були викладені в Декларації про державний суверенітет України (1990 р.). Цей документ декларував зобов'язання держави щодо забезпечення національно-культурного відродження українського народу, його історичної свідомості та традицій, національно-етнографічних особливостей, функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя.

У Декларації прав національностей України (1991 р.) держава гарантувала всім народам, національним групам, громадянам, які проживають на її території, рівні політичні, соціальні та культурні права. Декларація утверджувала заборону дискримінації за національною ознакою і покарання за такі дії (ст. 1); гарантувала всім національностям право на збереження їхнього традиційного розселення; зобов'язувала створювати належні умови для розвитку всіх національних мов і культур (ст. 2); гарантувала право вільного користування рідними мовами в усіх сферах суспільного життя, включаючи освіту, виробництво, одержання і поширення інформації (ст. 3).

Закон України «Про національні меншини в Україні» (1992 р.) був новим помітним кроком у напрямі гарантування національним меншинам права на вільний розвиток, у тому числі у мовній сфері. Разом з тим закон певною мірою звузив мовні права національних меншин порівняно з положеннями Декларації прав національностей. Йдеться, зокрема, про заміну ряду формувань — «ком-

пактного проживання» на «більшість населення»; «вільне користування рідними мовами в усіх сферах суспільного життя» на «користування у роботі державних органів, громадських об'єднань, а також підприємств, установ і організацій»; використання мов національних меншин «нарівні з державною українською мовою» на «поряд з державною українською мовою»¹.

Наступним надзвичайно важливим кроком у реалізації мовної політики України стало прийняття Конституції України 1996 р., у статтях 10, 11, 12 якої сформульовано принципові положення щодо функціонування мов в Україні.

Згідно зі ст. 10 державною мовою в Україні є українська мова, при цьому держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України; крім того, Конституцією гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України; держава також сприяє вивченню мов міжнародного спілкування. Стаття 11 встановлює, 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 України. У статті 12 зазначається, що Україна дбає про задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами держави². Крім того, у Конституції України закріплюється, що у державних і комунальних навчальних закладах поряд із державною мовою відповідно у навчальному процесі можуть застосовуватися та вивчатися мови національних меншин (ч. 5 ст. 53); порядок застосування мов визначається виключно законами (ст. 92); до відання Автономної Республіки Крим належить забезпечення функціонування і розвитку державної та національних мов і культур в Автономній Республіці Крим (п. 8 ч. 1 ст. 138).

¹ Мармазов В. Україна в політико-правовому просторі Ради Європи: досвід і проблеми / В. Мармазов, І. Піляєв. – К., 1999. – С. 133.

² Більш детально див.: Шемшученко Ю. С. Законодавство про мови: хронологічний моніторинг, класифікація, понятійна основа / Ю. С. Шемшученко, В. П. Горбатенко // Мовна ситуація в Україні: між конфліктом і консенсусом. – К. : ІПіЕНД ім. І. Ф. Кураса НАН України, 2008. – С. 157–173.

Основним нормативним документом, що визначає принципи мовної політики країн Європи, є Європейська хартія регіональних мов або мов меншин¹. Цей акт був складений 5 листопада 1992 р. і набрав чинності після ратифікації першими п'ятьма країнами-учасницями у 1998 р. На даний момент Хартію ратифікували 23 країни Європи², до яких належить й Україна³. А ось, наприклад, у Франції, яка підписала угоду у 1999 р., Конституційна Рада у своєму рішенні від 15 червня 1999 р. визнала положення закону про ратифікацію «мовної» хартії, якою дозволяється використання регіональних мов у сфері державного управління, у сфері освіти, інформації і культури на території проживання носіїв регіональних мов – національних меншин, такими, що не відповідають Конституції Франції (статті 1 та 2). Ці положення можуть підірвати конституційні принципи неподільності Республіки, рівності перед законом та єдності Французького народу (п. 10 Рішення)⁴.

У преамбулі цього документа проголошується, що охорона історичних регіональних мов або мов меншин Європи, деякі з яких

¹ Так, відповідно до угоди про створення Коаліції депутатських фракцій «Стабільність і реформи» у Верховній Раді України шостого скликання державна мовна політика в Україні здійснюватиметься на підставі норм міжнародного права та хартії про мови (див. <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=p0001001-10>). Але ж виникає запитання, чому лише на підставі цього документа, а не на основі положень конституції та законів України.

² Країни, які підписали та ратифікували Європейську хартію регіональних мов або мов меншин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=148&CM=8&DF=&CL=ENG>.

³ Підписання Хартії відбулося вже 2 травня 1996 р. Однак процес її ратифікації тривав кілька років, супроводжуючись політичними протистояннями. Закон України про ратифікацію Хартії, ухвалений Верховною Радою України 24 грудня 1999 р., було скасовано Рішенням Конституційного Суду України від 12 липня 2000 р. Суд визнав зазначений закон неконституційним через порушення конституційної процедури його ухвалення. Після цього Президент України ще двічі – 12 вересня 2001 р. та 26 жовтня 2002 р. – вносив у парламент аналогічні законопроекти. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин», який набрав чинності з 1 січня 2006 р.

⁴ Decision 99-412 DC of June 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/case-law/case-law.25743.html#8>

перебувають під загрозою відмирання, сприяє збереженню та розвитку культурного багатства і традицій Європи; що право на використання регіональної мови або мови меншини у приватному та суспільному житті є невід'ємним правом відповідно до принципів, проголошених у Міжнародному пакті Організації Об'єднаних Націй про громадянські і політичні права, та відповідно до духу Конвенції Ради Європи про захист прав і основоположних свобод людини. Але в той же час у преамбулі встановлюється, що охорона і розвиток регіональних мов або мов меншин не повинні зашкоджувати офіційним мовам і необхідності вивчати їх. У першій частині Хартії регіональні мови або мови меншин визначаються як мови, які традиційно використовуються в межах певної території держави громадянами цієї держави, які становлять групу, що за своєю чисельністю менша, ніж решта населення цієї держави, та відрізняються від офіційної мови (мов) цієї держави; цей термін не включає діалекти офіційної мови (мов) держави або мови мігрантів. У другій частині Хартії закріплюються цілі та принципи, яких мають дотримуватися держави при здійсненні політики стосовно мов меншин. Зокрема, встановлюються обов'язки країн-учасниць щодо ліквідації будь-яких необґрунтованих обмежень стосовно використання мов меншин, їх функціонування та розвитку. У третій частині встановлюються обов'язки, що беруть на себе країни відносно мов меншин у сфері освіти, судочинства, місцевої адміністрації, надання публічних послуг на місцевому рівні, засобів масової інформації, культури, економічного і соціального життя. Узагалі в цій частині Хартії представлено 97 альтернатив, з яких кожна країна-учасниця зобов'язується застосовувати щонайменше тридцять п'ять пунктів або підпунктів. У подальшому країна-учасниця має право взяти на себе й інші зобов'язання. Крім того, країна-учасниця визначає у своїй ратифікаційній грамоті або своєму документі про прийняття чи затвердження кожен регіональну мову або мову меншини. Наприклад, регіональними мовами у Німеччині є датська, фризська та лужицька, в Угорщині регіональними мовами є німецька, сербська та чеська¹, у Хорватії такими мовами є італій-

¹ Ruiz Vিয়েtez Eduardo J. The Approach to Regional or Minority Languages in Other European Countries: a Selection of Significant Examples // Майбутня роль Європейської хартії регіональних мов або мов меншин в Україні : інформ. семінар (Київ, 16–17 жовт. 2002 р.). – К., 2002. – С. 39–40.

ська, сербська, угорська, чеська, словацька та українська, в Чехії — словацька, польська, німецька та ромська мови¹. Тому не можна погодитися з твердженням про те, що метою Хартії про мови є захист малочисельних мов етнічних груп, що не мають своїх держав².

Таким чином, динамічність мови як форми суспільної свідомості, її багатофункціональність дозволяє говорити про існування особливих, мовних відносин, що входять у сферу правового впливу. Зі сфери національно-мовних відносин виокремлюється та частина, яка підлягає правовому регулюванню. Це перш за все публічні мовні відносини. Тобто відносини, які пов'язані з діяльністю держави, її органів та посадових осіб, підприємств, установ та організацій; відносини, обов'язковим учасником яких є органи державної влади. Тому сьогодні існує потреба у прийнятті нового Закону про мови, в якому слід чітко визначити публічні сфери обов'язкового вжитку державної мови, що б унеможливило двозначне розуміння положень мовного законодавства.

¹ <http://conventions.coe.int/treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=148&CM=1&DF=&CL=ENG&VL=1>

² Див.: Шемшученко Ю. С. Законодавство про мови: хронологічний моніторинг, класифікація, понятійна основа / Ю. С. Шемшученко, В. П. Горбатенко // Мовна ситуація в Україні: між конфліктом і консенсусом. – К. : ІПіЕНД ім. І. Ф. Кураса НАН України, 2008. – С. 162.

О. М. Руднева, кандидат юридичних наук,
доцент. Національний інститут стратегічних
досліджень

Правова природа зобов'язань органів місцевого самоврядування в Україні за міжнародними договорами з прав людини

Метою дослідження, проведеного в межах цієї статті, є визначення природи юридичних зобов'язань, що породжуються для органів місцевого самоврядування прийняттям міжнародних договорів з прав людини.

Діяльність органів місцевого самоврядування із захисту прав і свобод людини досліджувалася радянськими вченими, серед яких І. І. Ушацький, В. С. Карпунов, А. С. Загребельний, І. Ф. Бутко, Н. С. Бондарь. Окремі питання конституційно-правового статусу органів місцевого самоврядування висвітлювалися у працях В. Ф. Кузнецова, М. А. Краснова, П. М. Любенка, В. В. Медведчука, В. Ф. Опришка, В. Ф. Погорілка, М. О. Пухтинського, А. О. Селіванова, Ю. М. Тодики, В. М. Шаповала та ін.

Водночас вітчизняна юридична доктрина досі не напрацювала єдиних підходів зі вказаної проблематики, що зумовлює актуальність та важливість подальшого дослідження природи зобов'язань органів місцевого самоврядування за міжнародними договорами з прав людини.

Однією з важливих ознак органів публічної влади України як правової держави є їх поділ на органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Як слушно вказує Г. В. Чапала, поняття публічної або суспільної влади є найбільш широким, охоплює всі типи та види влади, які існують у суспільстві¹. Утвердження принципів автономності та самостійності місцевого самоврядування як окремої форми публічної влади є позитивним кроком, необхідним для держав, що спрямовують свою діяльність на зміцнення демократії.

Проте в Україні, попри законодавче закріплення муніципальних прав територіальних громад, функціонування органів місцевого самоврядування на сьогоднішній день стикається з багатьма проблемами, пов'язаними з недосконалістю правового регулювання їх діяльності, фінансування тощо. Зокрема неврегульованим як на законодавчому, так і на науковому рівні залишається питання щодо відповідальності органів місцевого самоврядування за виконання ними міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною при ратифікації міжнародних договорів з прав людини.

Однією з причин такої неврегульованості є те, що відокремлення системи органів місцевого самоврядування від єдиного державного апарату є відносно новим для України. Так, І. В. Дробуш слушно зазначає, що система організації влади в нашій державі до 90-х років взагалі не знала протиставлення органів самоврядування органам державної влади, вона була єдиною та монолітною. Місцеве самоврядування трактувалось як частина державного самоврядування; місцеві ради розглядались як органи, які мають «подвійну» природу: органи державної влади і органи громадського самоврядування населення. Вважалось, що Ради народних депутатів як органи єдиної державної влади здатні не лише керувати, а й об'єднувати місцеве населення, гармонійно сполучати у своїй особі функції державного керівництва та функції місцевого самоврядування, бути його основною ланкою².

¹ Чапала Г. В. Місцеве самоврядування в системі публічної влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г. В. Чапала. – Х., 2004. – С. 79.

² Дробуш І. В. Функції представницьких органів місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / І. В. Дробуш. – К., 2002. – С. 88.

Легальне визначення місцевому самоврядуванню дає ст. 140 Основного Закону, у котрій зазначається, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади — жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста — самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Органами місцевого самоврядування, які представляють інтереси територіальних громад, є сільські, селищні, міські, районні та обласні ради.

Правовий фундамент системи місцевого самоврядування формує розділ XI Конституції та ст. 7 Основного Закону, яка відносить до загальних засад державного будівництва принцип, за яким в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування.

О. М. Бориславська, аналізуючи конституційну засаду самостійності місцевого самоврядування, яку ще іноді називають принципом автономності місцевого самоврядування, указує, що мова не йде про місцеве самоврядування як абсолютно незалежну, суверенну систему в межах держави. Йдеться про те, що держава, закріпивши в Конституції місцеве самоврядування як важливий політико-правовий інститут, створивши правове поле його діяльності, визначивши його юридичний статус, наділила його певними ознаками самостійності та взяла на себе обов'язки щодо невтручання в самостійну законну діяльність місцевого самоврядування, щодо його гарантування та всілякої підтримки. Місцеве самоврядування, зі свого боку, зобов'язане дотримуватись визначених законом меж своєї самостійності, поєднувати інтереси територіальних громад із загальнодержавними інтересами, а також виконувати окремі державні повноваження, делеговані йому органами державної влади¹.

Важливу регулятивну функцію для системи місцевого самоврядування, окрім положень Конституції України, виконують закони України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів». Вагоме

¹ Бориславська О. М. Конституційно-правові засади місцевого самоврядування в Україні та їх реалізація : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. М. Бориславська. — Львів, 2003. — С. 109.

місце у правовому регулюванні цього виду публічної влади займає Європейська хартія місцевого самоврядування, інші нормативно-правові акти та міжнародні договори.

Проте, незважаючи на досить широку правову основу свого функціонування, система місцевого самоврядування все ще, як уже вказувалося, не знаходить у чинному законодавстві відповідей на деякі актуальні для себе питання. Повертаючись до питання про те, чи повинні органи місцевого самоврядування брати участь у виконанні зобов'язань щодо забезпечення захисту прав людини, взятих на себе Україною з укладенням та ратифікацією відповідних міжнародних договорів із захисту прав людини, слід виходити з такого.

На наш погляд, позиція з указанного питання має виходити, у першу чергу, з принципу верховенства права та принципу законності, що випливає з нього. Згідно з ч. 1 ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до основних принципів місцевого самоврядування відноситься принцип законності.

У вітчизняній юридичній науці принцип законності розглядається як основоположний та центральний принцип діяльності державного апарату. І. Л. Невзоров визначає законність як принцип суб'єктів, що здійснюють правову діяльність, який виражається у чіткому та неухильному дотриманні та виконанні ними легітимних норм права з метою реалізації своїх прав та виконання обов'язків, покладених на них легітимним законом¹. Частина 2 ст. 19 Конституції України встановлює, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Обов'язок кожного неухильно додержуватися Конституції України та законів України також закріплюється у ст. 68 Конституції України.

У статті 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» закріплюється ціла низка повноважень виконавчих ор-

¹ Невзоров И. Л. Принцип законности в правоприменительной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / И. Л. Невзоров. – Харьков, 2002. – С. 46.

ганів сільських, селищних, міських рад щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян. Окрім указанного, органи та посадові особи місцевого самоврядування згідно зі ст. 74 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» несуть відповідальність за свою діяльність перед територіальною громадою, державою, юридичними і фізичними особами. А у статті 76 Закону встановлено, що органи та посадові особи місцевого самоврядування несуть відповідальність у разі порушення ними Конституції або законів України.

Таким чином, принцип законності повною мірою поширює свою дію на органи місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 9 Основного Закону чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Згідно з ч. 1 ст. 15 Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права.

Як бачимо, виходячи з принципу законності та вищенаведених норм чинного законодавства, норми міжнародних договорів є обов'язковими для дотримання не лише державними органами, а й органами місцевого самоврядування, усіма юридичними та фізичними особами. Проте вказане все ж не дає вичерпної відповіді про коло обов'язків та відповідальність, які покладаються на органи місцевого самоврядування у зв'язку з приєднанням України до міжнародних договорів з прав людини.

Як відомо, норми міжнародних договорів поділяються на категорії самовиконуваних та несамовиконуваних. Самовиконувані норми (або норми прямої дії) не вимагають конкретизації і вжиття додаткових законодавчих заходів з боку держави для їх реалізації на національному рівні. Це готові до застосування правила, за допомогою яких можуть бути врегульовані правовідносини за участю суб'єктів національного права. У цьому випадку достатньо акта ратифікації, що означатиме визнання обов'язковості міжнародного договору для держави. Процес реалізації самовиконуваних норм міжнародних договорів ідентичний реалізації норм національного права.

Таким чином, з моменту набуття чинності для України міжнародних договорів із захисту прав людини усі їх норми, що є самовиконуваними, обов'язкові для виконання органами місцевого самоврядування, оскільки є частиною національного законодавства.

Питання щодо обов'язку виконання органами місцевого самоврядування несамовиконуваних норм є більш складним. Так, несамовиконувані норми, як правило, передбачають, який фактичний результат досягатиметься у процесі їх реалізації, а також можуть указувати на конкретні заходи, яких повинна вжити держава – учасниця відповідного міжнародного договору для досягнення таких результатів і виконання передбачених цим договором зобов'язань.

Прикладом несамовиконуваних норм є положення ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, яка передбачає, що кожна держава, яка бере участь у Пакті, зобов'язується:

1) забезпечити будь-якій особі, права та свободи якої, визнані в Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні;

2) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту;

3) забезпечити застосування компетентними властями засобів правового захисту, коли вони надаються.

Виникає запитання щодо можливості покладення на органи місцевого самоврядування обов'язку в межах своїх повноважень сприяти виконанню вказаних зобов'язань держави за Пактом. У цьому зв'язку цікавою є позиція, запропонована у ст. 16 Закону України «Про міжнародні договори України». Так, у вказаному положенні Закону закріплено, що міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, інші органи державної влади, до відання яких віднесені питання, що регулюються міжнародними договорами України,

забезпечують дотримання і виконання зобов'язань, взятих за міжнародними договорами України, стежать за здійсненням прав, які випливають з таких договорів для України, і за виконанням іншими сторонами міжнародних договорів України їхніх зобов'язань. Отже, Закон України «Про міжнародні договори України» покладає відповідальність за виконання міжнародних зобов'язань тільки на органи державної влади.

З другого боку, необхідно звернути увагу на роз'яснення, що надаються відповідними компетентними органами ООН щодо природи зобов'язань, які виникають на підставі міжнародних договорів з прав людини. Якщо звернутися до положень цитованого Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, слід зауважити, що органом, який має право надавати такі роз'яснення, є Комітет ООН з прав людини.

Комітетом ООН з прав людини був прийнятий (26.05.2004 р.) загальний коментар № 31 (80) «Природа загальних юридичних зобов'язань, що покладаються на держави-учасниці відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права». Згідно з п. 4 коментарів зобов'язання, передбачені Пактом у цілому, та ст. 2 (наводилася нами як приклад) зокрема, є обов'язковими для кожної держави-учасниці в цілому. Всі гілки державної влади (виконавча, законодавча і судова), а також громадські і державні структури на будь-якому рівні – національному, регіональному чи локальному – зобов'язані виконувати зобов'язання держави-учасниці. Виконавча гілка влади, що, як правило, представляє державу-учасницю на міжнародному рівні, у тому числі і перед Комітетом, не може посилається на те, що дії, котрі не відповідають положенням Пакту, були здійснені іншою гілкою влади, як на підставу звільнення держави-учасниці від відповідальності за такі дії і викликану ними невідповідність положенням Пакту¹.

Слід також звернутися до ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, яка також закріплює принцип, що учасник міжнародного договору не може посилається на положен-

¹ Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: позиція держави та погляд громадянського суспільства : збірка док. / упоряд. О. М. Руднева, Г. О. Христова ; наук. ред. О. М. Руднева. – К. : Істина, 2007. – С. 170.

ня свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору.

Слушною є думка І. Л. Литвиненко, яка зазначає, що місцеве самоврядування є не лише засобом децентралізації влади, здатним забезпечити підвищення ефективності управління на місцях, не лише самоціллю, що ставить за мету впровадження демократичних інституцій, а є передусім засобом створення на місцевому рівні нормального середовища існування людей, гарантування таких умов, які б забезпечували гідне життя та вільний розвиток людини в кожному населеному пункті¹.

Таким чином, на підставі проведеного аналізу та враховуючи позиції Комітету ООН з прав людини, що фактично відображає волю та дух Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, можна стверджувати, що органи місцевого самоврядування:

1) зобов'язані дотримуватися всіх самовиконуваних норм міжнародних договорів з прав людини, що стали частиною національного законодавства України;

2) сприяти здійсненню всіх зобов'язань, які взяла на себе держава України за міжнародними договорами з прав людини, зокрема щодо реалізації несамовиконуваних норм, у межах своїх повноважень, передбачених законами України.

Порушення вказаних зобов'язань органами місцевого самоврядування матиме наслідком відповідальність України перед органами ООН та світовим співтовариством за порушення норм міжнародних договорів з прав людини.

¹ Литвиненко І. Л. Діяльність органів місцевого самоврядування по забезпеченню конституційних прав та свобод людини і громадянина : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / І. Л. Литвиненко. – Хмельницький, 2002. – С. 18.

Т. Є. Кагановська, кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна

Основні напрями та принципи сучасної кадрової політики в державному управлінні

Здійснювані в Україні реформи вимагають глибокого наукового аналізу як попереднього досвіду державної кадрової політики, так і сучасних реалій, для того щоб визначити оптимальні шляхи подальшого руху незалежної країни. Безумовно, нинішнє економічне, політичне, соціально-психологічне становище, труднощі і протиріччя, соціальна напруженість не сприяють створенню необхідних для цього умов. Однак вирішення цих проблем не можна відкладати. Президент України В. Янукович у своїх виступах неодноразово наголошував на необхідності скорочення кадрового персоналу державного управління та комплектування його професійними кадрами.

Важливо підкреслити, що організаційна структура системи державного управління формується протягом досить тривалого часу, а всі зміни у ній звичайно вводяться поступово. Це пояснюється тим, що жорстка постійна реорганізація — досить складна справа, яка вимагає великих витрат і психологічно травмує людей. Нерідко проведення навіть поступових змін виявляється важким завданням. Старих працівників доводиться переучувати, а нових навчати і все це безпосередньо в процесі виконання службових

обов'язків, тоді як робота системи державного управління повинна продовжуватися звичайним способом, без перебоїв. Керівники старого типу, як правило, бояться вносити серйозні зміни в структуру і методи роботи системи державного управління. Через особливості людського характеру люди зазвичай пристосовуються до будь-якої організації праці, тоді як система державного управління не припускає неорганізованості, вимагає чіткого управління роботою, більш чіткої структури. Оцінка ролі і поведінки людини як активної складової дедалі частіше розглядається у процесах функціонування й удосконалення системи державного управління як один з найважливіших елементів науково-технічного прогресу. Тому питання кадрової політики та кадрового забезпечення завжди були в центрі уваги науковців, які вивчають проблеми адміністративного права, теорії управління, менеджменту тощо. Їм приділяли увагу, зокрема, В. Авер'янов, О. Андрійко, Г. Атаманчук, О. Бандурка, Ю. Битяк, Д. Бахрах, Є. Бородін, І. Данильєва, М. Іншин, А. Корненєв, В. Колпаков, І. Колушко, К. Левченко, Н. Матюхіна, О. Петришин та багато інших. Однак питання кадрової політики не втратили своєї актуальності і сьогодні в нових умовах розвитку української державності, а напрацювання вчених стали лише якісним фундаментом для подальших наукових досліджень.

Категоріальний апарат, за допомогою якого розглядаються питання кадрової політики в державному управлінні, має дві основні складові: кадри як соціально-економічне явище, що включає постійний (штатний) склад працівників, тобто працездатних громадян, які перебувають у трудових відносинах з державними установами, підприємствами з різними організаційно-правовими формами власності і мають певну професійну підготовку та спеціальні знання, трудові навички й досвід роботи в обраній сфері діяльності; та політика — мистецтво управління державою, діяльність, пов'язана із забезпеченням державних інтересів у якій-небудь галузі життєдіяльності країни¹.

Саме поняття «кадрова політика в державному управлінні» по-різному трактується в теорії управління персоналом: «головна

¹ Кадры – персонал : словарь-тезаурус. – М. : Рос. акад. упр., 1994.

лінія в справі підготовки кадрів»; «генеральний напрям у кадровій роботі»; «основні напрями, цілі, методи і стиль роботи з кадрами»; «галузь загальної політики, що впливає на процес формування керівних кадрів і контроль за їхньою діяльністю».

Одна група науковців визначає кадрову політику як генеральний напрям кадрової роботи, сукупність найбільш важливих, принципових її основ. Це, на їхню думку, розрахована на тривалий строк основна лінія розвитку системи роботи з кадрами управління, яка визначає перспективи розвитку економіки і самого управління¹. Друга – як відносини з приводу навчання, добору, виховання і розстановки управлінських кадрів², третя – як добір, розстановку і висування кадрів, зайнятих виконанням управлінських функцій на різних рівнях управління³. При цьому кадрова політика здебільшого розуміється або як підготовка кадрів, або лише як кадрова робота⁴. Деякі автори розглядають кадрову політику як у широкому, так і у вузькому розумінні. На їхню думку, термін «кадрова політика» є більш широким поняттям та включає в себе конкретну діяльність щодо формування кадрів апарату управління, а кадрова робота – це спеціалізована функція, що безпосередньо спрямована на предмет діяльності – управління трудовими ресурсами⁵.

На нашу думку, досить точно відображає сутність та зміст кадрової політики в державному управлінні свого часу визначення, запропоноване В. Яцковим: «під кадровою політикою право-

¹ Новая система управления экономикой / под ред. Р. А. Белоусова, Г. Х. Попова. – М. : Экономика, 1988. – С. 224; Старобинский Э. Е. Организация работы с руководящими кадрами : обзор информации / Э. Е. Старобинский, В. И. Венедиктова. – М. : Центр. ин-т НТИ и техн.-экон. исслед. по хим. и нефтяному машиностроению, 1985. – С. 9.

² Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2002. – С. 369.

³ Желюк Т. Л. Державна служба / Т. Л. Желюк. – К. : ВД «Професіонал», 2005. – С. 14.

⁴ Розенбаум Ю. А. Формирование управленческих кадров: социально-правовые проблемы / Ю. А. Розенбаум ; отв. ред. В. И. Ремнев. – М. : Наука, 1982. – С. 9.

⁵ Эффективность и качество управленческой деятельности (государственно-правовой аспект) / отв. ред. В. В. Цветков. – Киев : Наук. думка, 1980. – С. 176.

мірно розуміти перерозподіл стратегічної і тактичної ліній, виявлення наукових принципів підбору, розміщення і виховання працівників, встановлення цілей, завдань, характеру, напрямку, форм і методів кадрової роботи, вимог до кадрів у конкретно-історичних умовах того або іншого періоду розвитку країни»¹.

Слід зазначити, що сьогодні не можна, як у часи КПРС, говорити про єдину для всього простору кадрову політику. Тому слід відмежовувати кадрову політику в державному управлінні від кадрової політики приватного підприємництва. Суть сучасної державної політики України полягає у зміні взаємодії держави з особистістю, у гарантованому забезпеченні конституційного права громадянина на свободу вибору місця, роду і часу своєї професійної діяльності, у стимулюванні розвитку особистості і захисту недоторканності власності, а, отже, у «роздержавленні» посадового прикріплення громадян до державних структур, повної їхньої залежності від держави.

Метою державної кадрової політики є упровадження в життя загальної політики держави шляхом організації практичної діяльності персоналу всіх сфер державного управління (промисловість, агрокомплекс, дипломатія, збройні сили, наука, культура, освіта, медицина, правоохоронна діяльність тощо). Кадрова політика в державному управлінні повинна забезпечити високий професіоналізм управлінського процесу і всі ділянки трудової діяльності кваліфікованими та добросовісними працівниками, які можуть забезпечити прогресивний розвиток нашої країни. Ця політика покликана визначити шляхи, засоби і механізми кадрового забезпечення реформ, максимально ефективно використовувати кадровий інтелектуальний потенціал, вироблення принципів і критеріїв відбору та розстановки кадрів за об'єктивними даними, стимулюючи їх службове і професійне зростання.

Розробляючи шляхи державної кадрової політики, необхідно виділити три основні напрями:

1) визначення суб'єктів кадрової роботи, їх функції, повноваження і відповідальність як по «вертикалі» (співвідношення

¹ Яцков В. А. Кадровая политика КПСС: Опыт и проблемы / В. А. Яцков. – М., 1986.

функцій і прав у вирішенні кадрових питань центральних, регіональних і місцевих органів), так і по «горизонталі» (між органами різних гілок влади, відносно недержавних структур);

2) визначити поточні і найближчі завдання та пріоритети;

3) вибрати засоби, форми, технології роботи з кадрами в кожній конкретній сфері кадрової діяльності на засадах дотримання законності.

Таким чином, головну мету кадрової політики в державному управлінні можна визначити як формування такого кадрового потенціалу, який може забезпечувати ефективне функціонування і розвиток державного апарату на професійному, кваліфікаційному і діловому рівнях. Для цього необхідно домогтися підвищення суспільного престижу творчої праці, високого професіоналізму, укомплектування всіх сфер державного керування висококваліфікованими, активно функціонуючими працівниками, готовими виявити самостійність, відповідальність, дисциплінованість і сприйнятливість до інновацій. Успішне впровадження загальної політики держави перебуває в прямій залежності від кадрової політики, визначається ступенем її ефективності.

Діяльність працівників державного апарату управління здійснюється у межах інституту державної служби. Це специфічні організаційно-правові засоби формування й організації роботи особового складу всього державного апарату.

Тривалий час кадрова політика розглядалася науковцями та законодавцем як односторонній централізований процес, що мав чітку вертикаль керуючого впливу КППС. Останню було визнано єдиним суб'єктом кадрової політики та, фактично, ототожнено з державними структурами. Роль інших суб'єктів зводилася лише до виконання директивних указівок. На жаль, побудована постсоціалістична держава в нашому суспільстві до недавнього часу продовжувала функціонувати за цими радянськими принципами.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про державну службу» державна політика у сфері державної служби визначається Верховною Радою України. У цій статті також зазначено, що основними напрямками державної політики у сфері державної служби є визначення основних цілей, завдань та принципів функціонування інституту державної служби, забезпечення ефективної роботи всіх

державних органів відповідно до їх компетенції; для проведення єдиної державної політики та функціонального управління державною службою утворюється Головне управління державної служби при Кабінеті Міністрів України. До функцій Головного управління державної служби віднесено:

- прогнозування й планування потреби державних органів та їх апарату в кадрах;
- забезпечення разом з іншими державними органами реалізації загальних напрямів політики у сфері державної служби в державних органах та їх апараті;
- розроблення та внесення на розгляд Кабінету Міністрів України проектів нормативних актів з питань державної служби в державних органах та їх апараті;
- розроблення, координація та контроль здійснення заходів щодо підвищення ефективності державної служби в державних органах та їх апараті;
- здійснення методичного керівництва проведенням конкурсного відбору державних службовців у державних органах та їх апараті;
- організація навчання та професійної підготовки державних службовців державних органів та їх апарату;
- контроль за дотриманням визначених умов реалізації громадянами права на державну службу;
- організація, координація та забезпечення умов для розвитку наукових досліджень з питань державної служби.

Кадрова політика в державному управлінні не може бути визначена та реалізована без визначення її принципів. Принципи державної кадрової політики можна визначити як основні теоретичні ідеї (теоретичне вираження практичного руху), які відображають об'єктивні закономірності розвитку суспільства і держави і визначають бажаний напрям управлінської діяльності.

Принципи реалізуються через управлінську діяльність і додають їй доцільності, соціальної ефективності і цілеспрямованості. Щодо принципів кадрової політики немає єдиної думки. Майже кожен автор давав свою класифікацію принципів. У науковій літературі з управління наводиться більше двох десятків положень, які можна віднести до принципів кадрової політики.

Кожен етап історії нашої держави висував свої вимоги до управлінських кадрів. На сучасному етапі як основні ідеї можна розглядати такі принципи у державній кадровій політиці:

- загальність і багаторівневий характер кадрової політики, що припускає єдність цілей, форм, методів, технологій роботи з кадрами у поєднанні з диференційованим підходом до реалізації кадрових програм з урахуванням особливостей сфер державного управління;

- демократичність і врахування думки колективу під час вирішення кадрових проблем;

- соціальна рівність і рівний доступ до державної служби. Цим принципом відповідно до загальноприйнятих норм і принципів міжнародного права і конституційних прав громадян забороняються будь-які форми обмежень у сфері праці за ознаками політичної, расової, національної, мовної та релігійної приналежності;

- перспективність характеру кадрової політики й врахування віддалених соціальних наслідків її змін;

- гнучкість і новаторство в роботі з кадрами, урахування історичного вітчизняного досвіду й закордонної практики;

- системність, комплексність вирішення кадрових проблем і стабільність кадрів. Професійна стабільність і стійкість службового становища є необхідними як в інтересах державного апарату, так і в інтересах персоналу, і вони повинні бути гарантовані навіть у тому випадку, коли цілком або частково змінюється система й організація державної служби. Умовами стабільності кадрів є: посилення соціальної захищеності персоналу; забезпечення комфортних умов для роботи; своєчасне звільнення від некомпетентних або професійно непридатних працівників; викорінювання протекціонізму тощо. Персоналу повинні бути забезпечені гарантії проти безпідставних дій, що стосуються їхнього професійного положення або кар'єри. Їхній статус не може залежати від політичної кон'юнктури, конкретної особи керівника, частих і не завжди обґрунтованих організаційних перебудов;

- компетентність і професіоналізм службовців. Цей принцип визнає, що положення службовців значною мірою залежить від них самих і усі вони повинні прагнути до досягнення максималь-

но високого рівня діяльності. Він визначає як обов'язок персонала володіти процедурою діяльності, знати свої права і обов'язки, активно і повною мірою здійснювати функції і повноваження, передбачені законодавством і посадовими положеннями й інструкціями. Узагальнені вимоги, запропоновані до різних категорій службовців, можна умовно підрозділити на дві групи:

а) загальні (до них належать такі прийняті у цивілізованих країнах умови, як загальнокультурний і моральний рівень, стан здоров'я, почуття обов'язку, відповідальності і особливо комунікабельність, організованість і дисциплінованість, взаємопідтримка й одночасно вимогливість, уважність до колег по службі, самокритичність тощо);

б) особливі, спеціальні, професійні, спеціалізовані (до них належать і кваліфікаційні вимоги до службовців);

– науковість і реалістичність кадрової політики. Цей принцип диктує необхідність запровадження новітніх досягнень науки і техніки в роботу з реалізації кадрової політики й одночасно вимагає як урахування потреб суспільства в кадрах тієї або іншої кваліфікації, так і реальних можливостей її задоволення;

– гуманізм у кадровій політиці. Повинен забезпечувати захист конституційних прав і свобод людини і громадянина, реалізацію вимог щодо гармонійного поєднання інтересів людини, держави і суспільства, індивідуальних, групових та інших інтересів соціумів;

– відповідальність службовців за підготовлювані й прийняті рішення, невиконання або неналежне виконання своїх посадових обов'язків (посадова особа відповідає не лише за невиконання покладених на неї обов'язків, але й за дачу підлеглим указівок щодо здійснення неправомірних дій, а також невжиття заходів для забезпечення правових норм, контроль за дотриманням яких входить до їхніх службових обов'язків);

– правова і соціальна захищеність, що реалізуються на підставі й у межах діючого законодавства і забезпечує законність і соціальну справедливість вирішення кадрових питань.

Зазначений перелік принципів кадрової політики в державному управлінні не є вичерпним.

Якщо розглядати стан реалізації даних принципів, то варто підкреслити наявність у кожного з них двох сторін — це не лише фундаментально-теоретичні, але й найважливіші прикладні принципи.

Якщо розглядати проблему за напрямками, способами, формами забезпечення даних принципів у кадровій політиці в державному управлінні, то діяльність у цьому плані поки що перебуває на початковій стадії, відсутні необхідна системність, планомірність, впорядкованість.

Проведений аналіз засвідчив, що у вітчизняній науці і практиці підхід до кадрової політики як до загальносоціологічної закономірності суттєво відрізняється від зарубіжних підходів. Ми з'ясували, що в реальному і цілісному вигляді кадрова політика як стратегія управління процесом відтворення і раціонального використання професійного потенціалу суспільства в закордонній практиці державного управління не представлена. Крім цього, у зарубіжному науковому обігу у звичному для нас обсязі не використовується і саме поняття «кадрова політика». Виявлені риси варто, на наш погляд, вважати особливістю вітчизняної управлінської науки і практики, що сформувалися переважно у ХХ ст. з урахуванням особливостей суспільно-політичного будівництва СРСР, а потім й України.

Спроба уніфікації відносин з персоналом і передусім підходів до реалізації людиною своїх професійних можливостей в органах державної влади та органах місцевого самоврядування вимагає нормативного визначення і запровадження єдиних основ кадрової діяльності. Наприклад, поява Європейського Союзу спонукала Постійну європейську комісію цього міжнародного співтовариства, що вирішує питання діяльності регіональних і місцевих адміністративних органів, прийняти Декларацію основних принципів кадрової політики, яка встановлює єдність вимог у роботі з публічними службовцями.

Однією з причин відмінності закордонного і вітчизняного підходів є те, що процес формування закордонної культури відтворення і раціонального управління професійними можливостями людини визрівав природно-історичним шляхом, паралельно з розвитком промисловості, науки, соціальних, у тому числі й рин-

кових відносин. Є очевидною і безупинно зростає потреба управлінської практики за рубежом, взаємозумовленість темпів розвитку ринкових відносин, росту управлінської культури в цілому і культури управління професійними можливостями людини зокрема.

На підставі аналізу стану кадрової політики в державному управлінні шляхами підвищення її ефективності може стати:

- налагодження конструктивної взаємодії державних службовців з урахуванням науково обґрунтованих теорій і концепцій, спрямованих на їх організаційну ідентифікацію;

- узгодження посадових повноважень державного службовця з його правами та обов'язками під час перебування на посаді;

- посилення правових гарантій, матеріальної і моральної захищеності державних службовців щодо виконання своїх професійних обов'язків;

- створення чіткого механізму відповідальності державних службовців, шляхом їх інформування про цілі і завдання установ, організацій, в яких вони працюють, та оцінки виконуваної ними роботи;

- перегляд і вдосконалення розподілу посадових обов'язків з метою подолання дублювання повноважень;

- налагодження відкритого добору і розстановки кадрів шляхом створення всеукраїнського банку даних про наявність вакантних посад в органах державної влади та їх періодичної ротації.

Вирішення викладених завдань є об'єктивною необхідністю і потребує координації зусиль як державних службовців, так і спеціалізованих наукових колективів. Цілісна наукова програма повинна стати основою для визначення підходів щодо реалізації державної кадрової політики. Багатоаспектність функцій і завдань органів державної влади актуалізує необхідність отримання професійної підготовки та її постійного оновлення відповідно до потреб економічного та соціального розвитку країни, становлення громадянського суспільства.

Теоретико-правові засади державного примусу

Права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка повинна відповідати перед людиною за результати своєї діяльності. Реалізуючи належні їй функції, держава визначає межі дозволеної поведінки або встановлює заборони, вимагає від усіх суб'єктів утримання від дій (бездіяльності), які порушують встановлені нею загальнообов'язкові правила. Визначальну роль у вирішенні цього завдання має здійснювати право, яке реалізується або добровільно, або примусово.

Природа державного примусу, право на його існування у громадянському суспільстві та правовій державі завжди цікавили філософів, юристів. Ці питання знайшли своє відображення в працях Д. Локка, Г. Гроція, М. І. Коркунова, І. Канта, А. Шопенгауера та ін.

Відповідно до договірної теорії створення держави, всі люди об'єдналися та передали частину своїх повноважень державі, яка повинна забезпечити охорону їх прав та здійснювати регулювання відносин у суспільстві, у тому числі за допомогою примусу стосовно тих осіб, які ухиляються від виконання узгоджених співтовариством правил поведінки. Отже, держава виражає волю

більшості населення країни, тому примус окремої особи може розглядатися як примус, що походить від усього суспільства.

Державний примус – єдиний, який може застосовуватися від імені всього суспільства до будь-яких осіб, що перебувають на території держави, а також включає заходи, які не можуть використовувати інші соціальні суб'єкти

Зовсім іншим є розуміння державного примусу в зарубіжній та дореволюційній юриспруденції. Так, М. І. Коркунов розглядав примус як гіпотетичну, ідеальну можливість застосування права, визнаючи здатність права бути реалізованим і без примусу. А наявність такої можливості свідчить про те, що примус уже не можна визнавати основною якістю права¹. Аналогічні міркування висловлював і представник німецької класичної філософії І. Кант, який уважав, що право спирається на принцип можливості зовнішнього примусу, а не включає його. Зовнішній примус лише охороняє право². Розглядав державу лише як охоронну установу права і А. Шопенгауер³.

Державний примус як правовий інститут протягом багатьох років привертав увагу більшості вітчизняних науковців. Так, його дослідженню в різні часи присвятили свої праці В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, О. Г. Бондаренко, А. С. Васильєв, І. П. Голосниченко, М. І. Єропкін, В. В. Зуй, С. В. Ківалов, А. Т. Комзюк, О. Є. Лунев, Л. М. Розін, М. В. Цвік, О. М. Якуба та ін. Але, незважаючи на достатньо ґрунтовну теоретичну розробку, питання про сутність, зміст, значення примусу для реалізації правових приписів залишається дискусійним і одночасно важливим щодо визначення правової природи державного примусу.

Розуміння державного примусу як сутнісної риси права є характерним для радянської школи правознавства. Так, на думку С. Н. Братуся, «оскільки норми... права у більшості випадків ви-

¹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 96–97.

² Соловьев Э. Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права / Э. Ю. Соловьев. – М. : Наука, 1992. – С. 182.

³ Шопенгауэр А. Идеи этики / А. Шопенгауэр // Сборник произведений. – Минск : Попури, 1999. – С. 282.

конуються добровільно, іноді забувають про те, що нормативність права нерозривно пов'язана з можливістю державного примусу до виконання його приписів у разі їх порушення»¹. Він також зазначав, що об'єктивність права «можлива лише тому, що існує апарат примусу до виконання норм права, існує механізм, який складається з людей – посадових осіб, наділених владою, які приводять у дію норми права»². Відомий науковець, О. Є. Лейст уважав, що «сутнісною якістю права є його охорона державним примусом»³. Аналогічну позицію відстоював також С. С. Алексєєв.

Ставлення до діалектичного зв'язку права та примусу в сучасній українській школі правознавства змінилося. Так, український теоретик права М. В. Цвік зазначає: «В умовах тоталітаризму вказівка на забезпечення застосування права примусовою силою держави відбивала властивий 30-м рокам напрямок правової політики на залякування громадян, масове застосування державного примусу... Право безумовно передбачає можливість застосування примусу до його порушників. Але це треба розуміти лише як обов'язковість наявності в правових нормах указівки на можливість застосування тих чи інших примусових заходів до порушників. Отже, державний примус виступає як гарантія, передбачена правовими нормами на випадок можливого порушення права»⁴.

Аналіз різних наукових підходів до визначення сутності права та примусу дає можливість зробити певні висновки. Якщо розглядати ідеальну, можливу модель суспільства, яке складається повністю з людей з високим рівнем правосвідомості, коли всі поважають права інших людей та виконують обов'язки, примус у такій державі взагалі зайвий, право може в цьому випадку існувати окремо. Але, розглядаючи всю історію людства, неможливо знайти жодного прикладу існування такого суспільства, що насправді не виключає наявності такої мети у розвитку держави.

¹ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. – М. : Юрид. лит., 1976. – С. 43.

² Там само. – С. 46.

³ Общая теория государства и права : акад. курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало-М, 2002. – Т. 2. – С. 38.

⁴ Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – С. 185–186.

Не існує держави, де б усі її громадяни визнавали встановлені приписи та діяли так, щоб не порушувати права та свободи інших осіб. Для регулювання суспільних відносин у державі право повинно підтримуватися можливістю державного примусу, який, безумовно, має відігравати лише допоміжну роль після переконання. Але можливість досягти цілей права шляхом примусовості залишається обов'язковою ознакою права.

Реформи, які проводяться в українському суспільстві в останні роки, обумовили необхідність вдосконалення та розвитку законодавства, забезпечення його ефективної реалізації та зміну правового механізму державного примусу з урахуванням особливостей застосування примусових заходів у приватній та публічній сферах суспільних відносин. У зв'язку з цим заходи державного примусу наповнюються новим сенсом, особливим змістом, специфічно проявляючи себе у приватному та публічному праві.

За юридичним критерієм можна розрізнити правовий та неправовий примус (насильство). При цьому варто правовий примус розглядати з позицій як приватного, так і публічного права. У сфері приватного права поняття правового примусу є набагато ширшим і охоплює як державний, так і недержавний – громадський (але правовий примус). У сфері публічного права поняття правового примусу означає, що державний примус обов'язково має бути правовим.

Оскільки дослідження присвячене державному примусу, то нас цікавить, перш за все, публічно-правовий примус, тобто такий, котрий застосовується відповідними державними органами чи посадовими особами на підставі норм права, примус, суб'єктом застосування якого завжди є держава. Це зумовлено змінами, які відбуваються на шляху розвитку України як демократичної, правової держави, необхідністю переосмислення сутності державного примусу та його діалектичного зв'язку з правом.

Існують різні визначення поняття державний примус. Ю. П. Битяк пропонує розглядати його як психологічний або фізичний вплив державних органів (посадових осіб) на певних осіб з метою спонукати, примусити їх виконувати правові норми¹. В. Б. Авер'янов

¹ Адміністративне право України : підручник / під ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – С. 163.

визначає державний примус як застосування до певних осіб спеціальних заходів впливу, метою яких є змушення їх виконувати вимоги правових норм¹. Але в цих визначеннях акцент зроблений лише на характеристиці впливу та меті його застосування. У другому випадку втрачена ознака державності та правового характеру примусу, що не дозволяє відрізнити його від громадського та інших видів примусу.

Деякі вчені розглядають примус з точки зору його значення в механізмі правового регулювання. «Державний примус необхідно розглядати як одну з невід’ємних складових здійснення державної влади, як її метод», саме тому через нього реалізується воля держави, повноваження юридично-владного характеру, для досягнення мети, яка також визначена державною владою².

Для правильного та повного з’ясування поняття державного примусу необхідно розглянути його основні риси та на підставі їх аналізу надати визначення цього правового інституту. Аналіз наукових пошуків дозволяє дійти висновку щодо основних рис державного примусу.

1. Примус є специфічною формою правозастосовної діяльності, яка здійснюється компетентними державними органами. Суб’єктом його застосування завжди є державний орган або посадова особа, а змістом – вираження державного публічного інтересу.

2. Примус протиставлений вільному волевиявленню (примусити – заставити виконати що-небудь). Тому сутність примусу полягає у тому, що він здійснюється поза волею та бажанням учасників управлінського процесу. У зв’язку з цим для відмежування примусового від непримусового впливу застосовується критерій психічного ставлення суб’єкта до покладеного на нього обов’язку. Добровільне виконання обов’язку виключає примус. У цій рисі державного примусу відображається взаємодія примусу та пере-

¹ Адміністративне право України : акад. курс : підручник : у 2 т. / редкол.: В. Б. Авер’янов (голова). – К., 2004. – С. 412.

² Комзюк А. Т. Підстави застосування заходів адміністративного примусу / А. Т. Комзюк // Проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою : міжвідом. наук. зб. – К. : НДІ «Проблеми людини», 1999. – Т. 18. – С. 492.

конання, яка підкреслює необхідність виключного використання примусу тоді, коли метод переконання не досяг потрібного результату. Таким чином, до заходів примусу належать процесуальні дії та рішення, які здійснюються проти волі зацікавлених осіб.

3. Примус являє собою зовнішній фізичний, організаційний, дисциплінарний та інший вплив на свідомість та поведінку суб'єктів.

4. Примус реалізується у вигляді відповідних заходів (покарань, стягнень, інших санкцій).

5. Примус супроводжується також застосуванням до суб'єкта права обмежень, таких як позбавлення права, накладення додаткового обов'язку, перешкоджання в реалізації права.

6. Фактичною підставою застосування заходів примусу є вчинення особою правопорушення, а також виникнення інших, небажаних для суспільства та держави правових аномалій, або наявність фактів, які свідчать про реальну загрозу таких явищ у майбутньому.

7. Юридичною підставою є передбачення відповідного заходу в санкції правової норми.

8. Примус застосовується з метою захисту прав та законних інтересів особи, суспільства та держави.

9. Державний примус завжди є правовим, оскільки види примусових заходів встановлюються нормами права на рівні закону.

10. Застосування заходів примусу здійснюється в передбаченій законодавцем процесуальній формі.

11. Гарантією законності застосування державного примусу є передбачена законодавством можливість його оскарження.

12. Заходи примусу можуть бути застосовані не лише до фізичних, але і до юридичних осіб (наприклад, заходи цивільно-правового, адміністративного або адміністративно-процесуального примусу).

Таким чином, державний примус – це складова механізму державного регулювання, певна система правових засобів, які застосовуються для забезпечення ефективного державного впливу на управлінську діяльність.

Як вже зазначалося, державний примус, що виступає у формі правового примусу, здійснюється тільки на підставі закону. Юри-

дичні норми регулюють, які заходи, за яких умов, у якому порядку, коли можуть застосовуватися¹.

Державний примус – це не самоціль, він має на меті усунення певної неправомірної поведінки суб'єкта, який порушує охоронювані законом суспільні відносини, а також усунення загрози суспільним відносинам за відсутності протиправної поведінки, але коли загроза виникає об'єктивно (епідемія, стихійне лихо).

Чітка правова регламентація застосування заходів примусу необхідна для конкретизації й юридичного гарантування проголошених Конституцією України принципів недоторканності особи, житла та власності громадян. У чинному законодавстві досить чітко визначаються підстави для застосування органами державної влади заходів примусу, компетенція та коло суб'єктів, яким надано це право.

Із наведеного можна зробити висновок, що під державним примусом розуміється використовуваний з метою захисту особистих, суспільних та державних інтересів метод здійснення влади, зміст якого виявляється у нормативно визначеному владному впливі на поведінку суб'єктів права, який реалізується уповноваженими органами держави незалежно від волі цих суб'єктів, шляхом застосування до них у встановленому процесуальному порядку певних заходів, визначених у санкціях (диспозиціях) правових норм та пов'язаних з настанням невігідних наслідків особистого, майнового, організаційного та іншого характеру.

Державний примус у нашій країні характеризується тим, що є допоміжним засобом впливу, здійснюється на підставі переконання й тільки після використання переконання². Переконання полягає у тому, що суб'єкти дотримуються встановлених вимог унаслідок їх внутрішнього розуміння, визнання та виконання. У свою чергу примус у праві існує як можливість, він реалізується тоді, коли інших засобів для забезпечення виконання обов'язків недостатньо. Тобто право здатне функціонувати й без примусу, доки не відбувається порушення нормативних приписів – встановлених державою загальнообов'язкових правил.

¹ Адміністративне право України : підручник / під ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – С. 151.

² Адміністративне право України : акад. курс : підручник : у 2 т. / редкол.: В. Б. Авер'янов (голова). – К., 2004. – С. 414.

О. О. Дмитрик, кандидат юридичних наук,
доцент, докторант кафедри фінансового права
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

До проблеми множинності джерел фінансового права

Сама собою проблема джерел права, і фінансового зокрема, є далеко не новою. Розробкою цієї тематики займалися і займаються представники як теорії права, так і галузевих наук, зокрема, С. С. Алексєєв, М. С. Бондар, Л. С. Зівс, Ю. О. Крохіна, І. І. Кучеров, М. П. Кучерявенко, М. М. Марченко, О. В. Міцкевич, Ю. А. Тихомиров, Г. П. Толстопятенко та ін. Однак ще й дотепер ми спостерігаємо запеклу полеміку стосовно того, яким чином визначати поняття «джерело права», які критерії віднесення того або іншого акта чи документа до джерела права, який набір елементів становить систему джерел права, що являє собою множинність джерел права, тощо. Такі дебати є характерними й відносно джерел фінансового права. Отже, метою даної статті є критичний аналіз наукових поглядів стосовно множинності джерел фінансового права, їх системності та ієрархічності.

Незважаючи на простоту питання стосовно позначених питань джерел фінансового права, відповідь на них дати не так вже легко, враховуючи наявність різних підходів науковців до цих проблем. Так, однією з особливостей фінансового права України є доволі велике коло його джерел, що перебувають у певному

взаємозв'язку та супідрядності. У цьому контексті в науковій літературі говориться про існування множинності джерел фінансового права — явища, що свідчить про інтенсивний розвиток обсягу і сфери правового регулювання, розширення кола суспільних відносин, що відносяться до сфери правового впливу¹.

Аналізуючи це питання, С. Л. Зівс справедливо стверджував, що зовнішня форма вираження та конституювання норми права має бути заздалегідь визначена, тобто види джерел права мають бути заздалегідь встановлені². Проте у чинному українському законодавстві ми не знайдемо жодної правової норми, якою були б закріплені система і види джерел права, і фінансового зокрема. Розмірковуючи про вирішення цієї ситуації, деякі вчені висловлюють думку стосовно домінуючого значення у системі джерел права – нормативно-правових актів – саме кодифікованих актів. Можна погодитися з тим, що кодекс являє собою укрупнений зведений акт, що дозволяє детально регулювати певну сферу однакових суспільних відносин³, він є своєрідним «Основним Законом» відповідної галузі⁴. Створення кодексів, безумовно, один із ефективних шляхів вирішення проблеми ліквідації множинності чинних актів з одного й того ж питання⁵. Мабуть, з цим складно сперечатися. Однак фінансове право не має такого кодифікованого акта, та навряд чи в умовах сьогодення фінансовий кодекс потрібний.

Поряд з тим ми вважаємо, що закріпити принципи регулювання фінансових відносин і фінансової діяльності, правові інститу-

¹ Кучерявенко Н. П. Курс налогового права : в 6 т. – Т. 2 : Введение в теорию налогового права / Н. П. Кучерявенко. – Харьков : Легас, 2004. – С. 528.

² Зивс С. Л. Источники права : монография / С. Л. Зивс. – М. : Наука, 1981. – С. 23.

³ Там само. – С. 53.

⁴ Див., напр.: Кабрияк Р. Кодификации / Р. Кабрияк ; пер. с фр. Л. В. Головки. – М. : Статут, 2007. – 476 с.; Капліна О. В. Традиційний та новий погляд на шляхи подолання колізій норм кримінально-процесуального права / О. В. Капліна // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – № 1 (48). – С. 257.

⁵ Олейникова С. Г. Источники налогового права : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / С. Г. Олейникова. – Саратов, 2005. – С. 110.

ти, основні нормативно-правові поняття та терміни, властиві галузі, правовий статус суб'єктів фінансових відносин та інші найважливіші норми, що мають бути орієнтиром при ухваленні законів та інших нормативно-правових актів у сфері фінансів, все ж потрібно. Йдеться про необхідність розробки та прийняття закону «Про фінанси», «Про фінансову діяльність держави» або «Про публічні фінанси», який би виконував поєднуючу роль між різними інститутами та підгалуззями фінансового права.

У виді цього ми приєднуємося до тверджень О. М. Горбунової, І. В. Рукавишнікової та інших науковців, які наполягають на тому, що прийняття подібного акта дозволило б привести у відповідність до єдиних організаційно-правових принципів і методів правове регулювання різних видів фінансових відносин¹. Як зазначає Г. В. Петрова, актуальність прийняття такого закону підтверджується практикою інших країн, наприклад Польщі². До речі, вважаємо за доцільне у такому законі в окремій статті закріпити перелік джерел фінансового права.

Класифікація джерела фінансового права може бути проведена за декількома ознаками: 1) на підставі владно-територіальної ознаки (в основному це стосується такого виду джерел, як нормативно-правові акти): загальнодержавні, республіканські (Автономна Республіка Крим), місцеві нормативні акти; 2) за характером правових норм: нормативні – акти, що містять правові норми загального характеру, прийняті компетентними органами у встановленому порядку; ненормативні – акти, що не містять правових норм загального характеру; 3) за особливостями правового регулювання і характером установлення: нормативно-правові акти, звичаї, санкціоновані компетентними органами у встановленому порядку; прецеденти; міжнародні договори; правова доктрина³.

¹ Див.: Горбунова О. Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России : монографія / О. Н. Горбунова. – М., 2003. – С. 118–158; Рукавишникова И. В. Метод финансового права : монографія / И. В. Рукавишникова ; отв. ред. Н. И. Химичева. – М. : Юристъ. – С. 20.

² Петрова Г. В. Финансовое право : учебник / Г. В. Петрова. – М. : Проспект, 2009. – С. 16.

³ Финансовое право України : підручник / за ред. М. П. Кучерявенка. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 50.

На наше переконання, в умовах сьогодення джерелами фінансового права України є: нормативно-правові акти; прецеденти, відбиті в актах Конституційного Суду України; нормативно-правові договори. З-поміж особливостей, притаманних будь-якому із різновидів джерел фінансового права, які виокремлюються вченими фінансистами, звертається особлива увага на такі їх специфічні характеристики, як системний та ієрархічний характер. Отже, названі джерела фінансового права становлять певну ієрархічно збудовану систему.

Під системою, як відомо, розуміється складно організоване ціле, яке включає окремі елементи, що об'єднуються різноманітними зв'язками та взаємовідносинами. Система як філософська категорія – це певне цілісне явище, що складається з частин (елементів), які взаємопов'язані та взаємодіють. Як цілісне неможливе без його складових, так і окремі складові не можуть виконувати самостійні функції поза системою. Будь-яка система передбачає два основних компоненти: по-перше, структуру – відособлення та набір порівняно самостійних елементів у межах певного єдиного загального цілого (процесу, явища) і, по-друге, взаємодію елементів структури¹.

Системність джерел права первісно закладена в самій їхній природі та в їхньому характері як правових феноменів, що існують і функціонують не окремо, а тим більше не ізольовано один від одного, а в тісному взаємозв'язку та взаємодії один з одним². Виходячи з наведених посилань, система джерел фінансового права будується на основі взаємовідносин цілого та його частин. При цьому ефективність впливу цілісної системи джерел фінансового права буде якісно відрізнятися від ефективності впливу довільно взятої їх сукупності. Більше того, ефективність правового упорядкування фінансових відносин буде тим вище, чим більш злагодженою і цілеспрямованою буде їх дія на від-

¹ Див.: Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. – М. : Аванта+, 2001. – С. 265 та ін.; Садовский В. Н. Основания общей теории систем / В. Н. Садовский. – М. : Вища шк., 1974. – С. 51–106.

² Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособие / М. Н. Марченко. – М. : ТК Велби : Проспект, 2005. – С. 98–99.

носини щодо мобілізації, розподілу і використання коштів публічних фондів, а також чим досконалішими вони будуть за своїм змістом. На наш погляд, невизнання й ігнорування деяких з названих видів джерел фінансового права може призвести до зниження ефективності фінансово-правових норм, а також до плутанини в їхній системі. Тому ми цілком підтримуємо позицію В. Н. Синюкова, який зазначає: «У правовій системі всі види джерел мають цінність. Слід боротися не з тими або іншими їх різновидами... а з низькою якістю їхнього змісту, форми, некультурним використанням. Соціальна і юридична цінність не є привілеєм якихось видів джерел правової форми»¹.

Показово, що в юридичній літературі європейських країн також звертається увага на факт взаємодії джерел права. Так, Ж.-Л. Бержель стверджує, що «немає такого юридичного порядку, який віддавав би перевагу виключно одному із джерел і нехтував усіма іншими, але існують системи, де одне із джерел панує над іншими. Право створюється тільки у процесі своєї реалізації. Усі джерела права мають схожу природу, бо виконують одну й ту саму функцію»². Дійсно усі види джерел фінансового права мають певне значення та цінність. При цьому важливо підкреслити, що ієрархія і системність джерел фінансового права об'єктивно необхідні для збереження, розвитку й ефективного функціонування фінансової системи будь-якої держави.

У системі джерел фінансового права України традиційно визначальну роль відіграють нормативно-правові акти. Регулювання фінансових відносин здійснюється багатьма видами нормативно-правових актів, що мають різну юридичну силу: законами, указами Президента України, постановами й декретами Кабінету Міністрів України, наказами й інструкціями інших органів державної влади й місцевого самоврядування, які у свою чергу теж становлять певну систему. Виходячи з положень ст. 92 Конституції України, саме законам належить провідна роль в

¹ Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию / В. Н. Синюков. – Саратов, 1994. – С. 359–360.

² Бержель Ж. Л. Общая теория права : пер. с фр. / Ж. Л. Бержель ; под общ. ред. В. И. Даниленко. – М. : НОТА БЕНЕ, 2000. – С. 128.

упорядкуванні відносин у сфері фінансової діяльності держави¹. Однак це положення не вказує на можливість нехтування при регулюванні фінансових відносин іншими видами нормативних актів, оскільки необхідність такого регулювання обумовлюється великою мобільністю й мінливістю фінансових відносин в умовах ринкової економіки, за яких потреба у швидкому реагуванні на певні зміни є вкрай закономірною. Отже, завдяки підзаконним нормативно-правовим актам забезпечується оперативність правового регулювання фінансових відносин. Положення підзаконних нормативних актів відбивають «динаміку життя, легше відгукуються на його зміни, оперативніше стимулюють розвиток»². Вони фактично створюють механізм реалізації фінансових законів, оскільки велике коло підзаконних актів спрямовано на забезпечення належного застосування норм інших джерел фінансового права. Тут можна навести слова Г. В. Ігнатенка, який зазначає, що «у кожній правовій системі чималу роль відіграють норми, покликані визначати порядок розробки, введення в дію і реалізації тих норм, яким призначено бути безпосереднім регулятором суспільних відносин («норми про норми»)»³.

Відповідно до принципу ієрархічності системі нормативно-правових актів властива певна ступінчастість, за якої акти кожного виду посідають своє місце в загальній системі й тому є підлеглими щодо вищестоящих. При цьому нормативні акти певного виду займають в останній ту чи іншу сходинку залежно від своєї юридичної сили⁴. За словами С. Л. Зівса, ієрархічність джерел становить одну із суттєвих якостей форм права, є важливим вираженням внутрішньосистемних зв'язків джерел права. Установлення суворих правил співвідношення джерел права і їх дотримання принципово важливе для режиму законності і є, по суті,

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Гурвич Г. С. Некоторые вопросы советского государственного права / Г. С. Гурвич // Сов. государство и право. – 1957. – № 12. – С. 104.

³ Ігнатенко Г. В. Взаимодействие внутригосударственного и международного права / Г. В. Ігнатенко. – Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1981. – С. 3.

⁴ Шебанов А. Ф. Форма советского права / А. Ф. Шебанов. – М. : Юрид. лит., 1968. – С. 197.

симптоматичним показником, критерієм панування останньої¹. Ієрархія джерел фінансового права обумовлена їхньою юридичною силою. Але юридичну силу не можна плутати із загальнообов'язковою силою нормативного акта. Різний ступінь юридичної сили актів не означає, що вони мають різний ступінь обов'язковості для суб'єктів фінансових правовідносин. Ступінь юридичної сили актів – це питання не більшої або меншої обов'язковості їх для виконання і застосування, а питання взаємодії і супідрядності актів. Ось чому важливо побудувати саме ієрархічну систему джерел фінансового права, сформувати не простий їх набір, а сукупність взаємозалежних, супідрядних їх видів, які становили б єдине цілісне утворення.

Дійсно, ієрархічність виступає принципом побудови системи джерел права, у тому числі і джерел фінансового права, обумовлюється змістом повноважень суб'єктів правотворчості, які їх приймають, є вираженням різної юридичної сили окремих видів джерел права і пов'язаної з цим наперед встановленої співвідповідності джерел права в цілісній системі². Але що ж ми маємо насправді? На жаль, існує суперечливість, неузгодженість різних видів джерел фінансового права, що вказує на недотримання принципу їх ієрархічності.

У цьому контексті постає проблема співвідношення різних видів джерел фінансового права, і зокрема їх різновиду – нормативно-правових актів. За словами О. В. Богатової, співвідношення правових актів – ємне поняття. Воно виражає: місце конкретного акта в системі права, відбиття в ньому обсягу повноважень відповідного суб'єкта права, супідрядність за юридичною силою, цільовий і функціональний зв'язок між актами, адекватну міру правового регулювання. Відступ від цих критеріїв призводить до диспропорцій. Інколи занадто велика кількість одних актів стримує розвиток других, коли слабкість одних актів породжує потік інших і перевищення ними допустимої міри регу-

¹ Зивс С. Л. Источники права : монография / С. Л. Зивс. – М. : Наука, 1981.

² Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології / Н. М. Пархоменко. – К. : Юрид. думка, 2008. – С. 193.

лювання¹. Саме тому ми вважаємо відсутність базового закону, який би упорядковував на загальному рівні принципи питання фінансової діяльності держави, і зокрема джерел фінансового права, вкрай небажаним явищем.

До системи джерел фінансового права органічно входять нормативно-правові договори, оскільки сьогодні очевидним є той факт, що при упорядкуванні фінансових відносин вони активно використовуються. Наприклад, їх реалізація передбачається статтями 15, 92, 93, 107 та ін. Бюджетного кодексу України при здійсненні внутрішніх та зовнішніх запозичень, міжбюджетних відносин тощо². Закон України від 21 грудня 2000 р. «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами», а також інші нормативно-правові акти теж закріплюють договірне регулювання фінансових відносин³. Окрім того, укладається безліч міжнародних договорів, які містять норми фінансового права. Через обмеженість обсягу пропонованої статті ми зосередимо увагу на міжнародних договорах, що містять норми фінансового права, які у контексті інтеграції України в міжнародне співтовариство, посилення взаємозалежності та спільного вирішення глобальних проблем набувають особливого значення. Але не всі міжнародні договори є джерелами фінансового права, а лише ті угоди, що регулюють суспільні відносини, які є предметом фінансового права.

Сьогодні найпоширенішим є застосування міжнародних договорів у сфері оподаткування. Однак у науковій літературі зазначається, що не завжди міжнародні договори включаються до системи джерел фінансового права⁴, а отже, їх використання не є однозначним. Для України, наприклад, властиво, на відміну від інших країн, що при врегулюванні фінансових відносин пріоритет мають саме норми міжнародних договорів (згода на обов'язковість

¹ Богатова О. В. Нормативно-правовой акт как источник права (теоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О. В. Богатова. – М., 2004. – С. 114–115.

² Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 37–38. – Ст. 189.

³ Там само. – № 10. – Ст. 44.

⁴ Чужикова Н. И. Источники финансового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Н. И. Чужикова. – Воронеж, 2004. – С. 20.

яких надана Верховною Радою України). Окрім того, ст. 9 Конституції України встановила, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Поряд з тим певні проблеми у цій сфері все-таки існують. Приміром, 17 липня 1997 р. був прийнятий Закон України «Про ратифікацію Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, першого Протоколу та Протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції»¹, відповідно до якого наша держава повністю визнала на своїй території дію ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Європейська конвенція з прав людини, за справедливими твердженнями багатьох науковців, є старішим міжнародним договором, значення якого полягає у гарантуванні дотримання прав людини. Тому інструментарій захисту, що нею надається, є найбільш розвинутим. Він став джерелом міжнародних судових рішень з прав людини. Окрім того, Конвенція — це також унікальна система, що виступає як «міжнародне загальне право» й функціонує у режимі спадковості й незалежності².

Законом України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (ст. 17) закріплено, що суди зобов'язані застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права³. Тому рішення Європейського суду з прав людини, в яких тлумачаться норми фінансового права, необхідно відносити до джерел фінансового права. Вони, як і інші види джерел фінансового

¹ Відом. Верхов. Ради України. — 1997. — № 40. — Ст. 263; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4 XI. 1950.) [Електронний ресурс] : офіц. пер. із поправками, внес. відповідно до положень Протоколу № 11 // Верховна Рада України : (офіц. сайт). — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

² Гомьен Д. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак. — М. : Изд-во МНИМП, 1998. — С. 29.

³ Відом. Верхов. Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 260.

права, є обов'язковими для виконання й застосування у нашій державі. Характеризуючи рішення Європейського суду з прав людини як джерело права, В. А. Туманов говорить, що за їх допомогою послідовно деталізується і розширюється каталог прав, які знаходили захист у суді, стислі формулювання наповнюються широким змістом, формулюються норми, які лише еxplicite не зазначені в тексті Конвенції, а насправді в прихованому вигляді містяться в ній¹.

Поряд із тим сьогодні вказаний закон не дає відповіді на питання стосовно місця рішень Європейського Суду з прав людини у ієрархічній системі джерел фінансового права. Звісно, можна виходити з того, що Конвенція, на відміну від інших міжнародних договорів, є комплексним та складним правовим механізмом захисту прав людини, який включає власне конвенційні норми, а також рішення Європейської комісії з прав людини та Комітету міністрів Ради Європи, судову практику Європейського суду з прав людини, прецедентне право, загальноновизнані принципи та норми міжнародного права, специфічні методи тлумачення Конвенції, наукову доктрину з питань її застосування тощо². Але ми вважаємо, що для уникнення колізій при застосуванні судової практики Європейського суду з прав людини та інших джерел права необхідно внести відповідні доповнення до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», чітко визначивши місце таких актів у системі джерел права.

Як ми продемонстрували, з огляду на розвиток вітчизняної правової системи постає необхідність розширення кола джерел фінансового права, що свідчить про їх множинність. У зв'язку з чим дослідження різних видів джерел фінансового права з позицій системності й ієрархічності вбачається вкрай важливим.

¹ Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности / В. А. Туманов. – М. : НОРМА, 2001. – С. 89.

² Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння / С. Шевчук // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 2.

УДК 342.742

В. М. Александров, кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри загальновійськових
та правових дисциплін військово-юридичного
факультету Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Правове регулювання підготовки громадян України до військової служби

Система навчання і виховання кадрів у Збройних Силах є складовою частиною загальнодержавної системи освіти і згідно із Законом України «Про освіту» забезпечує підготовку військових фахівців у мирний і воєнний час відповідно до Конституції України та чинного законодавства.

Однією зі складових військового обов'язку громадян України відповідно до ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» є підготовка громадян до захисту Вітчизни¹.

Відповідно до ч. 2 п. 2 Державної програми переходу Збройних Сил до комплектування військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом, основна увага приділяється створенню нового механізму підготовки, системи критеріїв для визначення придатності громадян України до професійної військової служби за станом здоров'я, фізич-

¹ Про військовий обов'язок і військову службу : в ред. Закону України від 04.04.2006 р. № 3597-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 38. – Ст. 324.

ним розвитком, рівнем освіти та морально-психологічними якостями¹.

Метою статті є з'ясування на підставі аналізу чинного законодавства особливостей підготовки громадян України до військової служби.

Для більш детального розгляду цього питання необхідно з'ясувати зміст поняття «підготовка до військової служби». Є різні підходи до його визначення².

На думку автора, підготовка до військової служби являє собою систему цілеспрямованих заходів державних органів; вона організовується й проводиться уповноваженими державними органами та посадовими особами на основі чинного законодавства; кінцевою її метою є підготовка молоді до збройного захисту держави. Можна констатувати, що підготовка до військової служби є однією з форм реалізації військового обов'язку громадянами, яка організується, забезпечується та контролюється відповідно до закону уповноваженими державними органами та посадовими особами, кінцевою її метою є оволодіння військовою справою для збройного захисту держави.

С. Ю. Поляков підкреслює, що якість виконання цих обов'язків залежить від рівня боєздатності та боєготовності всіх військових формувань України. Домінуюча роль у цьому переліку, на думку автора, відводиться рівню підготовки військовослужбовців³.

Належний рівень військової підготовки військовозобов'язаних, як вважає Є. Я. Кравець, досягається оволодінням існуючими у Збройних Силах засобами збройної боротьби⁴. Це передбачає необхідність попередньої підготовки молоді до військової служби,

¹ Про державну програму переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом : Указ Президента України від 17.04.2002 р. № 348/2002 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 9. – Ст. 351.

² Бака М. М. Фізичне і військово-патріотичне виховання молоді : навч.-метод. посіб. / М. М. Бака, В. П. Корж. – К. : Книга пам'яті України, 2004. – С. 12.

³ Поляков С. Ю. Організаційно-правові засади військової освіти в Україні (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. Ю. Поляков. – Х., 2006. – С. 1.

⁴ Кравець Є. Я. Оборона України в системі гарантування національної безпеки / Є. Я. Кравець // Конституційне право України : підручник / за заг. ред. В. Ф. Погорілка. – 2-ге вид. – К. : Наук. думка, 2000. – С. 693.

цілеспрямованої роботи з нею, яку забезпечують Міністерство оборони України, інші центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, органи Товариства сприяння обороні України.

Підготовка до військової служби поширюється тільки на громадян України чоловічої статі. Її метою є вирішення двох завдань: по-перше, поліпшення підготовки громадян до військової служби; по-друге, оволодіння військово-обліковими спеціальностями. На підставі аналізу законодавства з військових питань можна констатувати, що підготовка громадян до служби у Збройних Силах є двох видів: 1) обов'язкова; 2) добровільна¹.

Перший включає допризовну підготовку та підготовку призовників з військово-технічних спеціальностей; другий – військово-підготовку громадян України за програмою підготовки офіцерів запасу та підготовку до вступу до вищих військових навчальних закладів та військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів².

Аналіз змісту ст. 2 Концепції допризовної підготовки і військово-патріотичного виховання молоді дає підстави стверджувати, що допризовна підготовка до служби у Збройних Силах є обов'язковою, її головними завданнями є: ознайомлення молоді з положеннями Конституції України про захист Вітчизни, законів та інших нормативно-правових актів з питань оборони, військового будівництва, проходження військової служби; усвідомлення молоддю свого обов'язку в разі виникнення загрози суверенітету та територіальній цілісності України; набуття знань про функції Збройних Сил, інших військових формувань, їх характерні особливості; засвоєння основ військової справи, цивільної оборони і медико-санітарної підготовки; здійснення психологічної підготовки до військової служби.

¹ Александров В. М. Повноваження органів місцевого самоврядування щодо підготовки громадян до військової служби у Збройних Силах України / В. М. Александров // Місцеве самоврядування: сучасність та перспективи : матеріали наук.-практ. конф., Харків, 26 черв. 2007 р. – X., 2007. – С. 200.

² Про оборону України : Закон України від 05.10.2000 р. № 2020-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 49. – Ст. 9—12.

У Концепції визначено три складові, що лежать в основі цієї підготовки: 1) теоретична – отримання тими, хто навчається, теоретичної бази з військових питань; 2) військово-практична – відпрацювання набутих теоретичних знань з військових питань на практиці; 3) психологічна – морально-психологічне адаптування до труднощів військової служби.

Допризовна підготовка проводиться як для осіб, що навчаються у навчальних закладах, так і для тих, які не навчаються. Вона є складовою освіти вищих навчальних закладів I і II рівня акредитації, професійно-технічних і загальноосвітніх навчальних закладів та проводиться відповідно до законодавства за програмами, погодженими з Міноборони, є обов'язковим навчальним предметом, навчальний час на її проведення визначається залежно від рівня акредитації навчального закладу¹.

Органи державної влади в межах їх компетенції визначають:

- а) компоненти державних освітніх стандартів, які повинні містити обов'язковий мінімум змісту основних освітніх програм;
- б) максимальний обсяг навчального навантаження для тих, хто навчається;
- в) вимоги до рівня підготовки випускників.

Допризовна підготовка молоді, що не навчається, здійснюється на базі міських військових комісаріатів, центрів допризовної підготовки, базових навчальних закладів, оборонно-спортивних оздоровчих таборів або військових частин залежно від наявних умов.

Підготовка громадян з військово-технічних спеціальностей, відповідно до ст. 1 Положення про допризовну підготовку, здійснюється залежно від місця навчання або праці. Наприклад, підготовка призовників – учнів професійно-технічних навчальних закладів, які навчаються в них за професіями, спорідненими з військово-обліковими спеціальностями, здійснюється безпосередньо в цих закладах, а призовників, що працюють або тимчасово не працюють, а також учнів професійно-технічних навчальних закладів, які навчаються за професіями, не спорідненими з військово-обліковими спеціальностями, здійснюється у професійно-технічних навчаль-

¹ Положення про допризовну підготовку : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 30. 11. 2000 р. № 1770 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 49. – Ст. 2121.

них закладах міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та у навчальних закладах Товариства сприяння обороні України¹. До навчання залучаються призовники, які досягли 17-річного віку, придатні до військової служби за станом здоров'я та підлягають призову на строкову військову службу після закінчення навчання.

Виходячи з Положення, можна визначити основні складові цієї підготовки: набуття призовниками теоретичних знань та практичних навичок для самостійної роботи на військовій техніці; удосконалення військових знань і навичок з допризовної підготовки; виховання призовників у дусі готовності до бездоганного виконання конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни.

Посадових осіб, відповідальних за координацію, проведення підготовки з військово-технічних спеціальностей, призначає Міністерство оборони, а також органи управління військових формувань, оперативних командувань, військові комісаріати. На них також покладено функції: контролю, організаційні, забезпечення, методичної допомоги, інформаційна.

Призовники, що направлені військовими комісаріатами на навчання, набувають правового статусу курсанта. Такими, що закінчили навчання, вважаються курсанти, які пройшли повний курс професійно-технічного навчання, одержали на іспитах позитивні оцінки з усіх предметів, успішно пройшли кваліфікаційну атестацію й отримали свідоцтво встановленого державного зразка.

Таким чином, допризовна підготовка та підготовка призовників з військово-технічних спеціальностей є обов'язковою складовою частиною загальнодержавної системи освіти, вона здійснюється з метою забезпечення військовими фахівцями Збройних Сил України та інших військових формувань у мирний і воєнний час відповідно до чинного законодавства.

Військова підготовка студентів вищих навчальних закладів за програмою підготовки офіцерів запасу є одним з основних видів навчання на добровільних засадах і включається до визначеної

¹ Положення про підготовку призовників з військово-технічних спеціальностей : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 30.11.2000 р. № 1770 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 49. – Ст. 2121.

державною складовою освіти вищих навчальних закладів, до неї залучаються громадяни України віком до 25 років¹.

Відповідно до п. 4 Положення про військову підготовку студентів вищих військових навчальних закладів за програмою підготовки офіцерів запасу така підготовка проводиться: а) у вищих навчальних закладах денної форми навчання, що мають у своєму складі військові інститути, факультети, кафедри військової підготовки або екстремальної та військової медицини; б) у вищих військових навчальних закладах.

Студенти залучаються до занять, які проводяться у навчальному закладі, на передбачені програмою військової підготовки навчальні збори тривалістю 30 діб. Під час проведення навчальних зборів на них поширюються права та обов'язки, встановлені актами законодавства для військовозобов'язаних, призваних на збори.

Метою такої підготовки є забезпечення Збройних Сил та інших військових формувань необхідним резервом офіцерських кадрів, задоволення особистих потреб громадян в отриманні додаткових знань, умінь та навичок, необхідних для виконання ними військового обов'язку як у мирний, так і у воєнний час; в отриманні додаткових знань, умінь та навичок, необхідних для майбутньої професійної діяльності.

Підготовка громадян України для проходження військової служби на посадах осіб офіцерського складу здійснюється відповідно до ст. 25 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», а також Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, іншими нормативно-правовими актами². Цей вид підготовки має деякі особливості. По-перше, у зв'язку з тим, що вона проводиться у вищих військових навчальних закладах та військових навчальних підрозділах вищих навчальних закладів, можна зробити

¹ Положення про військову підготовку студентів вищих навчальних закладів за програмою підготовки офіцерів запасу : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 26.07.2001 р. № 866.

² Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України : затв. Указом Президента України від 10.12.2008 р. № 1153/2008 // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 95. – Ст. 3129.

висновок, що це спеціалізовані державні навчальні заклади, в яких здійснюється навчання курсантів, слухачів, студентів, ад'юнктів і докторантів. Такий вид підготовки не може здійснюватися у недержавних закладах.

По-друге, порядок її проведення встановлюється Міністерством оборони України, іншими центральними органами виконавчої влади, яким вони підпорядковані, спільно з центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки. По-третє, до навчальних закладів зараховуються тільки громадяни України, у тому числі й ті, яким на час вступу не виповнилося 18 років, за власним бажанням, відповідно до особистих заяв. Після зарахування особи, які не мають звань офіцерського складу, набувають статусу курсанта, а ті, що мають звання, – слухача. Особам, що не мали військового звання, присвоюється військове звання рядового складу, а за військовослужбовцями та військовозобов'язаними зберігаються ті звання, які вони отримали під час проходження військової служби. По-четверте, державою в особі уповноважених органів з курсантами укладається контракт про проходження військової служби (навчання) на строки, передбачені законодавством¹.

Виходячи з наведеного, пропонуємо таке визначення підготовки до військової служби: це система цілеспрямованих заходів на основі чинного законодавства, які здійснює держава, органи місцевого самоврядування, Товариство сприяння обороні, посадові особи, громадяни України, з метою підготовки молоді допризовного та призовного віку до виконання конституційного обов'язку – збройного захисту держави від агресивних посягань.

Таким чином, підготовка громадян до військової служби здійснюється відповідно до діючого законодавства України, становить певний комплекс заходів, що здійснюють органи державної влади, місцевого самоврядування, навчальні заклади, є формою виконання військового обов'язку і поширюється тільки на громадян України чоловічої статі віком від 17 до 25 років.

¹ Про військовий обов'язок і військову службу : в ред. Закону України від 04.04.2006 р. № 3597-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 38. – Ст. 324.

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 340.12

С. В. Прийма, аспірант кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Принципи тлумачення норм права (до постановки питання)

Важливість дослідження принципів тлумачення норм права є очевидною. Насамперед вона обумовлюється значущістю цих засад для підвищення результативності інтерпретаційної діяльності та їх впливом на юридичну практику.

Разом з цим проблема принципів інтерпретаційної діяльності дуже мало досліджена в роботах правознавців. Як зазначає з цього приводу Н. М. Крестовська, тлумачення права перебуває сьогодні в центрі уваги юридичної науки, проте такий важливий аспект цієї проблеми, як принципи тлумачення, поки що перебуває на периферії дослідницьких загальнотеоретичних студій¹. Більше того, у літературі можна зустріти думку, відповідно до якої поняття «принцип» взагалі належить до науково необдуманих категорій², а природа загальних принципів є невизначеною³. До

¹ Крестовська Н. Забезпечення якнайкращих інтересів дитини як принцип тлумачення норм ювенального права / Н. Крестовська // Актуальні проблеми тлумачення і застосування юридичних норм : зб. ст. учасн. міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. П. О. Недбайла, 28–29 берез. 2008 р. – Львів : Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2008. – С. 32.

² Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицанов. – 3-е изд., испр. – Минск : Кн. Дом, 2003. – С. 160.

³ Бертель Ж.-Л. Общая теория права : пер. с фр. / Ж.-Л. Бертель ; под общ. ред. В. И. Даниленко. – М. : Изд. дом NOTA BENE, 2000. – С. 163.

сих пір не сформувався чіткого бачення щодо юридичної природи принципів інтерпретаційної практики, змістовної їх характеристики тощо¹.

Перш ніж почати розгляд питання принципів тлумачення норм права, зазначимо, що в загальному розумінні принципи становлять основні, найзагальніші, вихідні положення, засоби, правила, що визначають природу і соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості². Їх слід розглядати в трьох значеннях: 1) як основні вихідні положення якоїсь теорії, вчення, науки, світогляду, теоретичної програми; 2) як переконання, погляд на речі; 3) як основні особливості в улаштуванні чогонебудь³.

Слід зазначити, що до терміна «принцип» близькими за значенням є терміни «засада», «вихідне положення», «фундаментальна основа», «основоположна ідея» та ін., що дозволяє використовувати їх в одному сенсі без шкоди для змісту. Крім того, поряд з категорією «принцип» існують категорії «вимога», «цінність», «стандарт», але вживати їх як синоніми без застережень не можна. У будь-якому випадку принципи співвідносні з багатьма категоріями, і це відображає їх як насичене різноаспектне явище. Такі термінологічні розбіжності є навіть корисними, оскільки дають можливість підкреслити складність даної категорії, зробити наголос одразу на кількох її аспектах⁴.

Тепер слід визначити, що ж становлять собою власне принципи тлумачення права.

¹ Бараташвили Д. Т. Принципы официального юридического толкования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Бараташвили Давид Теймуразович. – Ярославль, 2005. – С. 59.

² Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація, місце і роль у правовій системі України / А. М. Колодій // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2008. – С. 693.

³ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова ; РАН ; Рос. фонд культуры. – М. : АЗЪ, 1995. – С. 585.

⁴ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – С. 25.

Так, В. М. Карташов визначає принципи інтерпретаційної практики як фундаментальні ідеї (ідеали) та вихідні нормативно-керівні начала (загальнообов'язкові вимоги, юридичні імперативи), що визначають загальну спрямованість інтерпретаційної діяльності, реалізація яких забезпечує високу її якість та ефективність у правовій сфері суспільства¹. У свою чергу, О. Ф. Черданцев під принципами тлумачення розуміє основні ідеї, основні вимоги, що ставляться до тлумачення як до процесу пізнання змісту норм права чи різноманітних юридичних документів (договорів, рішень судів та ін.)². Ю. М. Тодика вважає, що принципи тлумачення права становлять цілісну взаємопов'язану систему, застосування якої в сукупності дозволяє на високому рівні здійснювати офіційне і неофіційне тлумачення правових приписів³.

На нашу думку, принципами тлумачення норм права є фундаментальні, імперативні положення, що забезпечують ефективність і якість інтерпретаційного процесу, перебувають у тісному взаємозв'язку та спрямовують пізнавальну діяльність інтерпретатора.

Окреслимо сутнісні риси основних засад інтерпретації.

1. *В основі принципів тлумачення лежать принципи пізнання*, адже інтерпретація норм права – це насамперед пізнавальна (з'ясувальна) діяльність. Як зазначається в юридичній літературі, правотлумачний процес передбачає отримання та засвоєння нових наукових знань у різноманітних сферах правового життя⁴. Через процес пізнання змісту норм права керівні положення правотлумачення беруть участь у розкритті дійсної волі законодавця, упорядковують та спрямовують різні рухи думки інтерпретатора шляхом відкриття, розширення чи звуження горизонтів можливо-

¹ Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества : текст лекций. Ч. 4 : Интерпретационная юридическая практика / В. Н. Карташов. – Ярославль : ЯрГУ, 1998. – С. 71.

² Черданцев А. Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие для вузов / А. Ф. Черданцев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – С. 104.

³ Тодика Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика : монография / Ю. Н. Тодика. – Харьков : Факт, 2003. – С. 86.

⁴ Надежин Г. Н. Доктринальное толкование норм права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Надежин Георгий Николаевич. – Н. Новгород, 2005. – С. 64.

го розуміння правових норм¹. У зв'язку з цим інтерпретаційна діяльність підкоряється всім принципам будь-якого пізнання. Так, у філософській літературі зазначається, що сучасна теорія пізнання ґрунтується на принципах об'єктивності, пізнаності, активного творчого відображення практики, конкретності істини². Крім того, дослідники виокремлюють принципи відтворюваності результатів, достовірності, ефективності, довіри суб'єкту як цілісній людині, яка пізнає³, системності⁴ та ін.

2. Принципи інтерпретації є принципами діяльності, а не принципами явища. У філософській літературі з цього приводу зазначається, що принципи можуть характеризувати як об'єктивний світ, виступаючи при цьому основою інших характеристик речей, процесів, станів, властивостей зв'язків, так і мати значення основи для здійснення певної пізнавальної й іншої діяльності для побудови системи знань, викладення того чи іншого вчення⁵. Отже, у світлі нашої тематики слід розглядати категорію «принцип» саме в другому значенні. Тобто будь-яку засаду, навіть якщо вона характеризує явище, а не процес, слід переломлювати крізь призму дій інтерпретатора. Іншими словами, принципи характеризують діяльнісний зріз правотлумачення. Це, у свою чергу, означає нерозривність принципів тлумачення з особою інтерпретатора, дії якого визначаються саме ними. Необхідно також зауважити, що ця ознака логічно впливає з попередньої, оскільки пізнання завжди є динамічним, рухливим, діяльним.

¹ Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Гаврилов Дмитрий Анатольевич. – Волгоград, 2000. – С. 125.

² Данильян О. Г. Основы философии : навч. посіб. / О. Г. Данильян, В. М. Тараненко. – Х. : Право, 2002. – С. 223.

³ Микешина Л. А. Философия науки: Современная эпистемология. Научное знание в динамике культуры. Методология научного исследования : учеб. пособие / Л. А. Микешина. – М. : Прогресс-Традиция : МПСИ : Флинта, 2005. – С. 38.

⁴ Смирнов И. Н. Философия : учеб. для студ. высш. учеб. заведений. – Изд. 2-е, испр. и доп. / И. Н. Смирнов, В. Ф. Титов. – М. : Рос. экон. Акад. им. Г. В. Плеханова, 1998. – С. 51.

⁵ Аскин Я. Ф. Принципы в системе философского знания / Я. Ф. Аскин // Принципы развития ; под ред. Я. Ф. Аскина. – Саратов, 1972. – С. 11.

3. Принципи правотлумачення мають фундаментальний характер. Вони відображають природу юридичної інтерпретації, її призначення, місце та роль у процесі встановлення дійсного змісту норм права. У зв'язку з цим принципи слід розглядати не просто як привнесені в правову систему суб'єктивні за своєю природою ідеї, а як іманентно їй властиві незаперечні вимоги¹. На думку Д. Т. Бараташвілі, принципи є базовими (вихідними, нормативно-керівними та ін.) початками, юридичними канонами (стандартами, аксіомами та ін.), генеральними (основоположними, фундаментальними, універсальними та ін.) юридичними положеннями, що відображають найважливіші підвалини і закономірності розвитку всіх сфер життєдіяльності суспільства, визначають сутність і соціальне призначення права та правового регулювання суспільних відносин, спрямованих на підвищення ефективності й якості діяльності компетентних суб'єктів і учасників інтерпретаційної практики². Більше того, основні засади правотлумачення спрямовуються на охорону прав і свобод людини і громадянина та їх об'єднань, побудування правової демократичної держави та громадянського суспільства, забезпечення законності і правопорядку, більш чітке розуміння і застосування права.

4. Засади тлумачення права мають орієнтуюче значення. Їх можна порівняти з фарватером, яким слід рухатися, аби рух був правильним. Р. Дворкін з цього приводу зауважував, що, коли йдеться про принципи, слід мати на думці те, що вони орієнтуватимуть суб'єктів у тому чи іншому напрямі³. Розвиваючи думку М. де Сальвіа, принципи тлумачення норм права є «ключами читання», покликаними спрямовувати інтерпретатора⁴. Інший яскра-

¹ Цвік М. В. Методологічне значення принципів права / М. В. Цвік // Проблеми методології сучасного правознавства : матеріали конф., 9–10 жовт. 1996 р. – К., 1996. – С. 34.

² Бараташвілі Д. Т. Принципи офіційного юридичного тлумачення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Бараташвілі Давид Теймуразович. – Ярославль, 2005. – С. 140.

³ Дворкін Р. Серйозний погляд на права / Р. Дворкін ; пер. з англ. А. Фролкін. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2000. – С. 52.

⁴ Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. : пер. с фр. / М. де Сальвіа. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 39.

вий образ щодо цієї риси принципів створив голландський суддя П. Шольтен. Щоправда він писав про принципи права, що, утім, не заважає нам використати цей образ у нашій статті. Так, автор зазначив, що «загальні принципи права подібні до настільної лампи, що безпомилково може висвітлити суть справи»¹, а, отже, шлях її вирішення.

5. Принципи інтерпретації мають властивість вищої імперативності. Дотримання цих принципів є обов'язковим для будь-якого інтерпретатора, проте це пояснюється радше не юридичною відповідальністю за їх недотримання, а насамперед здоровим глуздом, авторитетністю і переконливістю цих засад. Так, автори, які досліджують природу принципів права наголошують на «авторитеті», яким вони користуються, а не на їх «юридичній силі». Саме авторитет (а не наявність санкції чи примусу) обумовлює застосування принципів права на практиці, що є однією з їх ключових властивостей і характеристик². Така особливість прояву імперативності основних засад говорить насамперед про те, що вони є атрибутом свідомості суб'єкта інтерпретації. Як зазначається в науковій літературі, принципи «живуть» не в текстах законів чи інших нормативно-правових актів, а у свідомості законодавців, суддів, інших суб'єктів правотворчості і правозастосування³. Слід також зазначити, що через свою найвищу імперативність принципи тлумачення відіграють нормуючу роль, тобто впливають на поведінку суб'єктів юридичної діяльності. Так, їх урахування часто впливає на роботу компетентних правотворчих органів і спричиняє внесення необхідних змін до системи чинного законодавства. На цьому акцентує увагу також А. М. Колодій, зазначаючи, що принципи визначають напрями і характер правотворчої та правозастосовної діяльності⁴.

¹ Цит. за: Скурко Е. В. Принципы права : монография / Е. В. Скурко. – М. : Ось-89, 2008. – С. 65.

² Там само. – С. 39.

³ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – С. 26.

⁴ Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація, місце і роль у правовій системі України / А. М. Колодій // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України ; за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2008. – С. 701.

6. Принципи тлумачення забезпечують ефективність і якість усього інтерпретаційного процесу. Перевірка на відповідність власним принципам має супроводжувати всю правотлумачну діяльність, починаючи з підшукування засобів з'ясування змісту норми права і закінчуючи отриманням інтерпретаційних висновків. Разом з цим виконання вимог принципів є підставою «проходження іспиту» нормативним актом на можливість його подальшого застосування. Використання принципів дає можливість встановити прогалини і протиріччя в засобах пізнання змісту, дефекти сенсу і форми різноманітних правових актів, прорахунки в інших видах юридичної діяльності та усунути їх. Принципи тлумачення норм права дають можливість бачити способи відшукування правильного рішення при інтерпретації права¹.

7. Фундаментальні положення найтіснішим чином взаємодіють і здійснюють взаємовплив один на одного. Їх взаємообумовленість означає, що зміст кожного з принципів має розглядатися в контексті змісту інших, тобто значення кожного принципу пов'язане не лише з власним сенсом, але і з функціонуванням усієї системи інтерпретаційних засад. Вони становлять певну єдність, реалізація одного з принципів є умовою реалізації іншого². Наприклад, Т. І. Фулей вважає, що принципи перебувають у стрункій системі та субординації³, а Г. Загребельський справедливо зазначає, що всі принципи мають співіснувати і це є першим принципом⁴. Корисним у цьому плані є вчення Р. Дворкіна про вагу принципів. Так, автор зауважує, що при вирішенні тієї самої справи можуть використовуватися кілька принципів, що суперечать один одному. Ті принципи, що «програють» в одній справі,

¹ Надежин Г. Н. Доктринальное толкование норм права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Надежин Георгий Николаевич. – Н. Новгород, 2005. – С. 37.

² Черданцев А. Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие для вузов / А. Ф. Черданцев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – С. 106.

³ Фулей Т. І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Фулей Тетяна Іванівна. – Львів, 2003. – С. 43.

⁴ Загребельський Г. Толкование законов: стабильность или трансформация / Г. Загребельский // Сравнит. конституц. обозрение. – 2004. – № 3 (84). – С. 81.

не відкидаються і не змінюються, навіть якщо в цьому конкретному випадку їх переважили інші принципи. Кожний принцип, будь він «переможцем» чи «переможеним», наступного разу може знову, ніяк не змінившись, «вступити в битву»¹. Прикладом такої взаємодії є нерозривність фундаментальних основ своєчасності (оперативності) тлумачення та його обґрунтованості. Так, швидке проведення інтерпретатором відповідних юридичних дій (відповідь міністерства юстиції на запит юридичної чи фізичної особи протягом встановленого строку) має засновуватися на обґрунтованих висновках, та своєчасно винесене рішення повинно підкріплюватися перевіреними фактами. На взаємодії цих засад неодноразово наголошував Європейський суд, зазначаючи, що при дотриманні швидкості судового розгляду не виключається більш загальний принцип – належного відправлення правосуддя (справа «Боддаерт проти Бельгії» 1992 р.).

8. Принципи мають підвищену стійкість і стабільність протягом невизначеного тривалого часу. Як зазначав із цього приводу Л. Фридмен, принципи є постійними, довготривалими частинами правової системи, що були в системі завжди і будуть такими ж упродовж ще довгого часу². Саме завдяки стабільності вихідних положень інтерпретаційна діяльність ніби цементується в своїх найкращих рисах і найефективніших проявах. Разом з цим підвищена стійкість не заважає принципам еволюціонувати разом із суспільством³, тобто їх виокремлення дозволяє забезпечити стійкість і прогресивний розвиток інтерпретаційної діяльності одночасно.

Окремою проблемою, на якій необхідно зупинитися в цій статті, є проблема співвідношення принципів права та принципів юридичної інтерпретації. Перше, на чому слід наголосити, інтерпретаційні принципи не можна розглядати окремо від принципів права. Багато авторів зауважують, що основні засади права орієнтують, спрямовують принципи тлумачення та останні мають

¹ Моисеев С. В. Философия права : курс лекций / С. В. Моисеев. – 2-е изд., испр. и доп. – Новосибирск : Сиб. унив. изд-во, 2004. – С. 63.

² Фридман Л. Введение в американское право : пер. с англ. / Л. Фридман ; под ред. М. Калантаровой. – М. : Прогресс, Универс, 1993. – С. 10.

³ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – С. 34.

реалізовуватися відповідно до перших і з огляду на них. Так, у літературі зазначається, що загальні принципи права здійснюють ніби вихідний регулятивний вплив на процес тлумачення правових норм¹; іншими словами, воно завжди має здійснюватися через призму принципів права².

На наш погляд, вплив принципів права на принципи тлумачення відбувається двома основними шляхами: 1) принципи права виступають як основа принципів тлумачення і саме вони визначають спрямування розвитку та реалізації останніх; 2) принципи права є критерієм, якому мають відповідати результати тлумачення (показником цього є існування принципу перевірки висновків, отриманих у результаті інтерпретаційної діяльності, а точніше одного із його проявів: перевірки відповідності загальноправовим засадам).

Водночас засади цих двох юридичних явищ необхідно розрізнати. Так, розмежування між принципами тлумачення та принципами права можна обґрунтувати такими відмінними рисами: 1) їх природа докорінно відрізняється. Перш за все це пояснюється тим, що право, як філософська категорія, є явищем (юснатуралізм) або предметом (позитивізм), а тлумачення – процесом. З другого боку, принципи права є не чим іншим, як принципами нормативно-юридичного регулювання суспільних відносин³, а принципи інтерпретації є принципами пізнання правової матерії. Ілюстрацією до цього положення є принцип справедливості, властивий і праву, і тлумаченню. Тим не менш несправедливу норму можна витлумачити загалом справедливо, а цілковито справедлива норма може спричинити найнесправедливіші наслідки⁴; 2) загальні принципи права значно частіше відображаються в позитивному праві, ніж

¹ Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Гаврилов Дмитрий Анатольевич. – Волгоград, 2000. – С. 124.

² Уварова О. О. Роль принципів права у процесі правозастосування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Уварова Олена Олександрівна. – Х., 2009. – С. 112.

³ Смирнов А. В. О соотношении норм и принципов в советском праве / А. В. Смирнов // Сов. государство и право. – 1977. – № 2. – С. 11.

⁴ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : учеб. пособие : в 2 т. / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Юрид. колледж МГУ, 1995. – Т. 2, вып. 2, 3, 4. – С. 282.

засади інтерпретаційної діяльності, адже цивілізовані країни прагнуть створити систему ефективно діючого законодавства, і нормативне визнання принципів права в цьому процесі є головною його частиною. Засади ж тлумачення досить рідко мають формальне визначення та закріплюються, насамперед, у правовій доктрині та прецедентах. Так, на думку К. П. Победоносцева, як не властиво позитивному закону вказувати обов'язкові правила, наприклад, людському мисленню або обов'язкові прийоми для техніки мистецтва, так само не властиво йому і наказувати безумовні правила тлумачення¹.

Таким чином, безумовним є той факт, що деякі принципи тлумачення породжені існуванням загальних принципів права. Проте не можна беззаперечно визначати перші через другі. Отже, принципи тлумачення права, які характеризують його технологію та інструментальну роль, хоча і породжені існуванням загальних правових принципів, але не є аналогом, копією останніх².

Іншою, не менш важливою, проблемою є проблема розмежування принципів правотлумачення і правозастосування. Так, засади правозастосування так само, як і принципи юридичної інтерпретації, є фундаментальними, орієнтуючими, мають вищу імперативність та підвищену стійкість, відображають процесуальну природу цієї діяльності тощо. Слід разом із цим зауважити, що особливо схожими є вихідні засади правозастосування та офіційного тлумачення норм права. Наприклад, ці види юридичної практики засновуються на принципах законності, обґрунтованості, професіоналізму.

Проте між принципами правозастосування та правотлумачення існують відмінності: 1) суб'єктами, що реалізують вимоги принципів правозастосування, є виключно особи, уповноважені здійснювати цей вид юридичної практики. Інакше кажучи, одним із суб'єктів правозастосування завжди є уповноважені особи. І навпаки, можна говорити про необмежене коло суб'єктів, які повинні дотримуватися принципів тлумачення норм права, оскільки

¹ Победоносцев К. П. Курс гражданского права : в 3 т. / К. П. Победоносцев. – СПб., 1896. – Т. 3. – С. 132.

² Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Гаврилов Дмитрий Анатольевич. – Волгоград, 2000. – С. 124.

ки інтерпретатором може бути будь-яка особа; 2) якщо принципи тлумачення є принципами пізнавального характеру, то принципи застосування права мають зовсім іншу сутність. Вони відображають офіційно-виконавчу природу правозастосовної діяльності, тобто діяльності із встановлення формально обов'язкових індивідуальних правил поведінки персоніфікованих суб'єктів¹. Іншими словами, принципи правозастосування характеризують діяльність уповноважених суб'єктів щодо забезпечення регулятивного функціонування правових норм у відповідних життєвих обставинах.

У підсумку можна зазначити, що принципи тлумачення норм права є різноаспектним явищем, та їх ретельне дослідження дасть змогу правильно й ефективно з'ясувати зміст інтерпретованих норм.

¹ Рабінович П. М. Застосування правових норм / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 2 : Д–Й. – 1999. – С. 528.

Т. В. Сендецька, аспірантка НДІ державного будівництва і місцевого самоврядування НАПрН України

Герменевтика: особливості науки про тлумачення права

Особливістю права в країнах романо-германської та англосаксонської правової сім'ї є те, що воно складається не тільки з юридичних норм, сформульованих законодавцем, а й охоплює їх тлумачення суддями. Саме в тлумаченні законодавчих формул полягає найістотніше завдання юристів. Вихідною точкою будь-якого міркування є акти «писаного права». Однак скрізь ці акти є лише основою, більш-менш точними межами юридичних конструкцій, які необхідно доповнювати шляхом тлумачення. Правильне тлумачення законів, критичний аналіз «писаних» правил поведінки і чітка аргументація власної точки зору має першочергову роль в європейській системі юридичної освіти¹.

Однією з форм реалізації знань є історичні, релігійні, філософські та інші тексти, які після написання продовжують самостійне існування. Будь-який текст є багатозначним утворенням, тому він може бути по-різному витлумачений. Споконвічна бага-

¹ Джентиле Ф. О роли философии права в изучении юриспруденции в Италии / Ф. Джентиле // Государство и право. – 1995. – № 1. – С. 132–137; Гибни М. Подходы к преподаванию права в университетах США / М. Гибни // Государство и право. – 1993. – № 3. – С. 125–133.

тозначність тексту стала предметом досліджень особливого напрямку, що одержав назву герменевтики.

На сьогодні герменевтика як універсальна концепція розуміння визнається одним із найперспективніших методологічних напрямів. Актуальність і значущість герменевтики визначається посиленням інтересу до проблем тлумачення інтерпретації і розуміння в практичному житті, політиці, моралі, праві, мистецтві, релігії, комунікативній діяльності. Герменевтика розробляє висновки та положення, які допомагають подальшому розвитку тлумачення юридичних текстів. А це, у свою чергу, дає змогу поліпшити результати інтерпретаційної діяльності.

Методологічною основою юридичної герменевтики є філософська герменевтика¹. Герменевтика (грец. *hermeneuo* – пояснюю, тлумачу) – мистецтво тлумачення текстів (класичної давнини, юридичних, Біблії тощо) з метою пошуку суті тексту, вчення про принципи їх тлумачення, у тому числі здатність осягнення чужої індивідуальності. Наприкінці XIX і на початку XX ст. — це вчення про «розуміння» як методологічна засада гуманітарних наук (на відміну від «пояснення» в природничих науках).

Герменевтика бере свій початок з давніх часів. В Античності її зміст розуміли як пояснення, переклад, тлумачення текстів. Вважають, що цей вид інтелектуальної праці одержав назву від імені грецького бога Гермеса, в обов'язки його нібито входило роз'яснення простим смертним волі богів: боги та люди розмовляли різними мовами, тому виникла потреба в тлумаченні божественних послань. З часом герменевтика все більше набувала загальнокультурного та філософського звучання. Формувалося розуміння специфіки методу тлумачення: він має бути об'єктивним, спрямованим на об'єкт і водночас позбавленим суб'єктивного свавілля. Склалися нормативні правила, канони, що дозволяють досліднику відшукати оригінальний зміст тексту через набуті нашарування. Формування герменевтики було теоретично завершено в класичний період. Саме тоді намітився і герменевтичний підхід до трактування сутності філософського знання².

¹ Рикер П. Торжество языка над насиліем. Герменевтический подход к философии права / П. Рикер // Вопр. философии. – 1996. – № 3. – С. 27–36.

² Філософія : підручник / за ред. О. П. Сидоренка. – К. : Знання, 2009. – С. 289.

Основоположником сучасної філософської герменевтики є німецький філософ, учень М. Хайдеггера, Ханс Георг Гадамер. Гадамерівська герменевтика – це філософія розуміння, яке являє собою основне поняття герменевтики. Йому надається універсальна характеристика як усій сукупності людського знання про світ і буття в ньому. Розуміння для Гадамера – засіб існування людини, що пізнає і діє.

У традиційній герменевтиці розуміння реалізується шляхом тлумачення, і ознакою того, що людина розуміє певну річ, є вміння вбачати і виділяти у ній істотне, суттєве. Таким чином, розуміння – це унікальний засіб пізнання, це вміння мислити, здатність до суджень. Необхідними передумовами розуміння є набуті знання. Вони передують будь-якому розумінню і становлять його початкову основу. Мислення без такого висновку є фікцією¹.

Інтерпретатор досліджує текст з огляду на історично обумовлене знання мови, умов життя і побуту автора, своєрідність його особистої долі, історичний характер епохи, особливості стилю тощо. Автор міг увібрати деякі ідеї свого часу безпосередньо в процесі виховання, у ході засвоєння існуючих традицій. Сприйняття деяких моментів, переклад їх в особистісний план могло здійснюватися не усвідомлено.

Інтерпретатор, вивчаючи епоху автора, властиву їй мову, стилістичні особливості текстів, що витлумачуються, може знати більше автора і, зокрема, може освоїти те, що залишилося неусвідомленим для автора тексту. Тому інтерпретатор може розуміти автора і його твір значно глибше, ніж сам автор розумів свій здобуток. Така установка на осягнення текстів, що витлумачуються, і на роль розуміння в ній одержала пізніше назву романтичної герменевтики. Вона заснована на абсолютизації герменевтичного методу в процесі сприйняття й інтерпретації текстів. Шлейермахер висунув принцип «кращого розуміння», відповідно до якого метою герменевтики є розуміння тексту і його автора краще, ніж сам автор розумів себе і свій власний твір.

Певна складність в інтерпретації правотворчих пропозицій зумовлюється, зокрема, тим, що вони:

¹ Петрова Л. В. Нариси з сучасної західної філософії права / Л. В. Петрова. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 1997. – С. 102.

а) торкаються різноманітних сфер громадського життя, а це накладає відбиток і на своєрідність мови відповідних висловлювань;

б) формулюються особами, які розрізняються за рівнем компетенції, освіченості, спеціальної (професійної) підготовленості, а також за вмінням адекватно висловлювати й обґрунтовувати свої рекомендації;

в) виражаються у різній формі (усній, письмовій) та через різноманітні канали (звернення до органів держави, посадових осіб, засобів масової інформації, публікації у пресі, виступи на зібраннях, сесіях, з'їздах та ін.);

г) узагальнюються, опрацьовуються у процесі законотворчої діяльності, внаслідок чого можуть утрачати деякі свої особливості, «деталі», які є значущими для адекватного витлумачення таких пропозицій¹.

Робити висновок про правильність інтерпретації правотворчим органом громадської думки слід не тільки з того, які із підтримуваних нею пропозицій враховано, реалізовано у прийнятому ним нормативному акті, але й з того, які з них відхилено. Тому при висвітленні результатів обговорення громадськістю певного законопроекту доцільно публічно пояснювати, мотивувати, чому саме та чи інша пропозиція, на думку правотворчого органу, не може бути прийнята.

Значення розробки проблеми розуміння у правотворчості полягає, зокрема, у виявленні додаткових можливостей для забезпечення найбільш повної відповідності законів, інших нормативно-правових актів волі, інтересам, намірам усіх або більшості громадян².

У демократичній правовій державі саме закон має бути правовим центром суспільного порядку. Визначення права як внутрішнього порядку людських об'єднань, що не залежить від волі законотворця та його приписів, – основа правового плюралізму, вважав Є. Ерліх. У сучасній методології важливу роль відіграє використання герменевтичного підходу. Для правознавства це означає визнання за юристами здатності до мистецтва тлумачення, використання свого право-

¹ Федотов М. Роль прессы в законотворчестве / М. Федотов // Сов. государство и право. – 1986. – № 8. – С. 17–18.

² Рабинович П. Герменевтика і правове регулювання / П. Рабинович // Вісн. акад. прав. наук України. – 1999. – № 2 (17). – С. 64–65.

вого мислення і правового досвіду як підстави для винесення юридично значущих рішень¹.

Трактування законів має столітню історію, та, незважаючи на кількість розроблених протягом цього часу концепцій, велика роль належить розумінню права, а також конституції певної країни, що має відповідати своєму часу.

Юридична наука як теоретизована форма тлумачення правових ситуацій виникла саме з герменевтики, тому що закон – це свого роду вираження думки, а вона завжди потребує розуміння. Адже роз'яснити закон означає розкрити його істинний смисл. У демократичній державі система права повинна орієнтуватися на ідею справедливості, а метою тлумачення законів має бути прийняття справедливого рішення. Певна складність в інтерпретації законів зумовлюється тим, що вони та інші нормативні акти стосуються різноманітних сфер громадського життя, формулюються особами, що різняться за рівнем компетенції, освіченості, узагальнюються й опрацьовуються у процесі законопідготовчої діяльності, внаслідок чого можуть утрачати деякі свої особливості. Значення проблеми розуміння у правотворчості полягає у виявленні додаткових можливостей забезпечення найбільш повної відповідності законів та інших нормативних актів інтересам громадян.

Тому в демократичній державі закон, з одного боку, має забезпечувати правову виразність, точність, зрозумілість, а з другого – справедливо регулювати стосунки громадян між собою й відносини між громадянином і державою. Закон може виконати своє завдання лише тоді, якщо його буде виконувати переважна більшість громадян.

Існує також і проблема розуміння під час видання нормативних актів, що конкретизують закон, тобто підзаконна нормотворчість. Якщо її не вирішувати, досить важко буде зрозуміти особливості саме правотворчого тлумачення юридичних норм і відмінність їх від правозастосовного розуміння. Здійснюване органом конкретизуючої правотворчості тлумачення норм, що є прийнятним для проміжної нормативної конкретизації, може виявитися недостатнім для

¹ Мережко А. А. Юридическая герменевтика и методология права / А. А. Мережко. – Киев : Ин-т междунар. отношений Киев. нац. ун-та им. Т. Шевченко, 2002. – С. 126.

остаточного їх сприйняття. Тому кількість можливих інтерпретацій змісту норми, що тлумачиться, прямо пропорційна ступеню її абстрактності або, навпаки, зворотно пропорційна рівню її конкретності. Проміжне правотворче розуміння закону може мати більше смислових варіантів тлумачення, ніж правозастосувальне трактування.

З герменевтичних позицій можна висловити деякі міркування і щодо юридичних актів Конституційного Суду України, які, як відомо, здатні набувати нормативно-юридичного характеру, породжувати юридичні наслідки загального значення. Конституційний Суд України як єдиний орган офіційного тлумачення Конституції у багатьох випадках буде змушений займатись не стільки відшукуванням смислу, скільки його творенням. Слушним є положення В. Шаповала про те, що, здійснюючи офіційну інтерпретацію законів, у тому числі Конституції, «орган конституційного контролю... сам виступає активним суб'єктом законодавчої влади. Адже відповідні акти тлумачення, що мають юридично обов'язковий характер, можуть не тільки скасовувати окремі положення законів, а й встановлювати відмінні від них нові нормативні приписи»¹.

Дослідження правотворчості крізь призму процесів розуміння – з урахуванням їхніх загальних закономірностей – сприятиме пізнанню механізмів творення смислу, втілення смислу і відтворення смислу, які так чи інакше використовує правотворчий орган за допомогою тексту нормативного акта. А свідоме, науково обґрунтоване використання таких механізмів – важливий шлях підвищення якості правотворчої діяльності відповідних органів.

У герменевтиці нині вироблено такі поняття, положення, методики, процедури, використання котрих дозволяє піднести наукову і практико-прикладну розробку тлумачення юридичних норм на якісно новий рівень. Йдеться, наприклад, про поняття смислу, поняття інформативності тексту (тобто системи його властивостей, характеристик, що обумовлюють його правильну інтерпретацію, яка не є тотожною його інформаційній насиченості) та класифікацію текстів залежно від цієї ж властивості, а також про такі поняття, як адекватність смислової інтерпретації, інтерпретаційна модель, інтерпретаційний «зсув», переосмислювання

¹ Шаповал В. Теоретичні проблеми реалізації норм Конституції / В. Шаповал // Право України. – 1997. – № 6. – С. 3–8.

тексту. Наведені поняття дозволяють, зокрема, виявити умови адекватності уявлення закону, ступінь відповідності тлумачення закону задуму (волі) законодавця, рівень інформативності закону, ступінь підготовленості, здатності адресатів законів до його адекватного тлумачення, уточнити причини нерозуміння закону, передумови і межі допустимості офіційного «перетлумачення» дано-го закону відповідним органом¹.

Правова ідея, що реалізується у процесі правотворчості у формі того чи іншого закону, об'єктивується, фіксується за допомогою тексту й саме в такому вигляді досягає правозастосовувача. Під час ознайомлення з текстом відповідного юридичного акта правова інформація зчитується зацікавленим правозастосовувачем (наприклад, професійним юристом). З цього виходить, що для останнього закон – це, перш за все, текст.

У демократичній державі закон, з одного боку, має забезпечувати правову виразність, точність, зрозумілість, а з другого – справедливо регулювати стосунки громадян між собою й відносини між громадянином і державою. Закон може виконати своє завдання за умови, якщо його буде виконувати переважна більшість громадян.

Підсумовуючи, зазначимо, що проблема герменевтики у праві тісно пов'язана із завданням розуміння та правильного тлумачення закону. Текст закону в цьому випадку виступає технічним засобом передачі правової інформації від законодавця до виконувача – суб'єкта реалізації відповідної норми права.

¹ Рабинович П. Герменевтика і правове регулювання / П.Рабинович // Вісн. акад. прав. наук України. – 1999. – № 2 (17). – С. 64–65.

В. В. Середюк, аспірант кафедри конституційного права України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Гене́за інституту свободи масової інформації в Україні

Поняття «свобода масової інформації» виникло в середині ХХ ст., коли комунікативні процеси стали практично всезагальними, а вченими був зроблений висновок про становлення і розвиток інформаційних (технократичних) суспільств. До цього часу поняття «свобода масової інформації» пройшло довгий шлях становлення та розвитку. На різних етапах історичного розвитку соціум доходив потреби поширення інформації, особливо суспільно важливої, що відображає правову дійсність того або іншого періоду.

За всіх часів володіння інформацією та можливість її поширення були тісно пов'язані з реалізацією інтересів владних кіл і формуванням свідомості та способу життя людей залежно від ідеології держави, політичних та релігійних організацій¹. У цілому ситуація зі свободою слова, друку та інформаційною відкритістю влади за радянських часів була ще гіршою, ніж у Російській

¹ Костишева С. Документи Головліту УРСР як джерело вивчення системи політико-ідеологічного контролю над друкованими ЗМІ [Електронний ресурс] / С. Костишева. – Режим доступу: www.history.org.ua/JournALL/pro/13/4.pdf

імперії¹. Монопартійна політична система влади намагалася унеможливити «ідеологічний плюралізм» у суспільстві, тому активізувала роботу цензурних органів. На формування політичної цензури в СРСР вплинув ряд факторів: насадження та панування офіційної ідеології, рішуча непримиренність з інакодумством, прагнення до політичної й ідеологічної одноманітності, класовий підхід в оцінці будь-якої соціальної інформації, продукту різної за своїм спрямуванням інтелектуальної праці. У зв'язку із цим під жорстким контролем цензури постійно перебували засоби масової інформації, функціонування видавничих та поліграфічних організацій, бібліотек, архівів, наукова та творча діяльність інтелігенції².

Аналізуючи формування системи політичної цензури, необхідно зазначити, що незважаючи на загальні тенденції її становлення в Україні мало свою специфіку. Визначена ще в період існування Російської імперії, вона наклала свій відбиток і на радянську політичну цензуру. Йшлося не лише про обмеження реальних можливостей поширення й отримання об'єктивної інформації, а й порушення національних прав народу країни, яка в тогочасних офіційних документах принизливо іменувалась Малоросією. Сумнозвісний «Валуєвський циркуляр» (1863), подальші законодавчі та нормативні акти обумовили виняткову жорсткість реалізації цензурних вимог в Україні, стали причиною всезростаючої соціальної напруженості.

Офіційно вважалось, що при радянському режимі цензури не було. Так, у більшості енциклопедичних та монографічних видань безапеляційно стверджувалось, що Велика Жовтнева соціалістична революція знищила царську і буржуазну цензуру, а для додержання державної і військової таємниці створила певні норми політичної і революційної пильності³. А у 3-му виданні Великої

¹ Нестеренко О. В. Право на доступ до інформації: конституційно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук / Нестеренко Оксана Вячеславівна. – Х., 2008. – С. 54.

² Очеретянко В. Політична цензура в системі контролю за особистістю та суспільством [Електронний ресурс] / В. Очеретянко. – Режим доступу: www.ssu.gov.ua/sbu/doccatalog/document?id=43121

³ Там само.

радянської енциклопедії у статті «Цензура» після розповіді про історію цього явища за кордоном і в царській Росії зазначено: «Конституція СРСР відповідно до інтересів народу і з метою зміцнення і розвитку соціалістичного ладу гарантує громадянам свободу преси. Державний контроль встановлений для того, щоб не допустити опублікування у відкритій пресі і поширення засобами масової інформації відомостей, що містять державну таємницю, та інших відомостей, які можуть завдати шкоди інтересам трудящих»¹.

Насправді ж свободу преси було обмежено вже одним із перших ленінських декретів від 10 листопада 1917 р. Декрет був опублікований у «Газеті Тимчасового робітничого і селянського уряду», «Вісті», «Правді». Закриттю підлягали «органи преси: 1) які закликають до відкритого опору чи непокорі Робітничому і Селянському уряду; 2) які сіють смуту шляхом явно наклепницького перекручування (викривлення) фактів; 3) які закликають до діяння явно злочинного, тобто кримінально-караного характеру»². Навесні 1918 р. у відповідь на критику Брестського миру Раднарком РРФСР розпорядився негайно закрити всі московські «буржуазні газети», віддавши їх редакторів і видавців «революційному суду із застосуванням до них найсуворіших мір покарання». Продовженням цієї політики стало видання російським радянським урядом 27 жовтня 1918 р. Декрету «Про друк». Оголошена не менш небезпечною, ніж бомби і кулемети, «буржуазна преса» підлягала закриттю «на період зміцнення радянської влади». У Декреті зазначалось, що в тяжку вирішальну годину перевороту і днів, що за ним безпосередньо настали, Комітет змушений ужити цілу низку заходів проти контрреволюційної преси різних відтінків, але ці заходи мають тимчасовий характер і будуть скасовані особливим указом після настання нормальних умов суспільного життя³. Хоча підписаний В. Леніним декрет закликав до

¹ Большая Советская Энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А. М. Прохоров. – Изд. 3-е. – М. : Сов. энцикл., 1978. – Т. 28 : Франкфурт-Чага. – С. 489.

² Декреты Советской власти. – М., 1957. – С. 24.

³ Совет народных комиссаров РСФСР : Декрет о печати от 28 окт. 1918 г. // Монахов В. Н. Свобода массовой информации в Интернете. Правовые условия реализации / В. Н. Монахов ; Фонд защиты гласности. – М. : Галерея, 2005. – С. 107.

боротьби лише з буржуазною пресою, на практиці його обмежені торкалися й небільшовицьких соціалістичних видань¹.

У 1918 р. виникла військова цензура при Реввійськраді, яка виконувала і політичні функції. Після закінчення активних бойових дій на фронтах її не ліквідували, а підпорядкували Всеросійській надзвичайній комісії (ВНК)². Місцеві органи трактували свободу преси на свій розсуд, керуючись «революційною творчістю мас». Нарешті у 1922 р. більшовики вирішили впорядкувати цю справу, усю радянську цензуру було об'єднано в спеціально створений орган: на світ з'явилося «міністерство правди» — Головне управління у справах літератури і видавництва (Головліт) при Народному комісаріаті освіти. Це відомство проіснувало під різними назвами аж до 1991 р. У Положенні про Головліт зазначені його завдання: «а) попередній перегляд усіх призначених до опублікування або розповсюдження творів, як рукописних, так і друкованих, видань періодичних і неперіодичних, світлин, малюнків, карт тощо; б) видача дозволів на право друкування деяких творів і органів преси; в) складання й упорядкування списків творів, преси, заборонених до продажу та поширення; г) друкування правил, розпоряджень і інструкцій у справах преси, обов'язкових для всіх органів преси, видавництв, друкарень, бібліотек і книгарень». Головліт і його органи на місцях «забороняють видавати й розповсюджувати твори, які: а) містять агітацію проти радянської влади; б) розголошують військові таємниці; в) збурюють громадську думку шляхом поширення неправдивих відомостей; г) мають порнографічний характер»³.

Аналізуючи наведений документ, вказує В. Очеретянко, не можна не помітити розпливчастості певних положень. Наприклад, під літературу, що «містить агітацію проти радянської влади»,

¹ Костилова С. Документи Головліту УРСР як джерело вивчення системи політико-ідеологічного контролю над друкованими ЗМІ [Електронний ресурс] / С. Костилова. – Режим доступу: www.history.org.ua/JournALL/pro/13/4.pdf

² Конашев М. Б. Цензура в России: история и современность / М. Б. Конашев. – М., 2001. – С. 103.

³ Жирков Г. В. История цензуры в России XIX–XX вв. : учеб. пособие / Г. В. Жирков. – М. : Аспект Пресс, 2001. – С. 254.

могло підпадати і на практиці підпадало широке коло інформаційних, літературних та інших матеріалів. У такому випадку їх долю визначала суб'єктивна думка цензора¹.

Після створення Головліту процес цензури відбувався на основі його інструкцій, циркулярів і розпоряджень. Працівники цього органу займалися вилученням зі статей «гострих місць», а також фактів, цифр, характеристик, які б скомпрометували радянську владу і РКП(б); не допускали виходу у світ творів, які відображали «ворожу ідеологію в основних питаннях (політиці, релігії, економіці, у національному питанні, галузі мистецтва тощо)»².

Упродовж другої половини 20-х років значно розширилися функціональні обов'язки Головного управління у справах літератури та видавництва. До вищезазначених додалися ще такі: догляд за виконанням видавничих планів; розгляд питань про відкриття газет, часописів, книжкових видань, догляд за видавничою діяльністю, реєстрація окремих видань, вивчення книжкового ринку, вивчення літературних течій та характеру друкованих творів України, бібліографічна розробка друкованої продукції УСРР та постачання книгосховищ республіки, що їх проводила Книжкова палата. Головліт постійно скаржився до вищих органів, що більшість творів редагували та писали люди — «чужі» радянській владі³.

Головліт і його органи на місцях тісно співпрацювали з органами Державного політичного управління (далі – ДПУ)⁴. Останні виконували всю технічну роботу – вилучали заборонені твори. Зазначимо, що ДПУ при цьому мусило керуватися заборонними списками, виданими Головлітом.

¹ Очеретянко В. Політична цензура в системі контролю за особистістю та суспільством [Електронний ресурс] / В. Очеретянко. – Режим доступу: www.ssu.gov.ua/sbu/doccatalog/document?id=43121

² Жирков Г. В. История цензуры в России XIX–XX вв. : учеб. пособие / Г. В. Жирков. – М. : Аспект Пресс, 2001. – С. 258

³ Костик Є. Діяльність кооперативно-приватних видавництв в умовах радянської цензури 1920-х рр. [Електронний ресурс] / Є. Костик. – Режим доступу: www.history.org.ua/JournALL/pro/11/11.pdf

⁴ Кокін С. А. Державне політичне управління УСРР (ДПУ УСРР) [Електронний ресурс] / С. А. Кокін. – Режим доступу: http://www.history.org.ua/?l=EHU&verbvar=Derzhavne_polit_upranya_USRR&abcvar=5&bbcvvar=6

Орган цензури контролював також радіо, а згодом і телебачення, через систему уповноважених у телерадіокомітетах: цим людям доручали попередній контроль матеріалів радіопередач, аби запобігти розголошенню військових і політико-економічних таємниць. Згодом було максимально обмежено прямі трансляції, більшість радіо- і телепередач виходили в ефір у запису, наперед відцензурованому¹.

Єдине відомство контролю наглядало і за книжковим ринком, перевіряло фонди бібліотек. Початком бібліотечної цензури періоду СРСР стала «Інструкція про перегляд книжкового складу бібліотек» (1923 р.), яка зобов'язувала знищувати твори, що перешкоджали запровадженню більшовицького режиму². Посиленню бібліотечної цензури значною мірою сприяла інструкція НКО (Наркому освіти) УРСР «Про порядок перегляду літератури на предмет її ідеологічного спрямування та вилучення шкідливої літератури з книгозбірень і читалень, книгарень та кіосків, ринку» від 21 грудня 1926 р. У 1924–1925 рр. в СРСР проходила кампанія «чистки» бібліотек. Згодом на місця стали розсилати списки заборонених книг. Лише у 1937–1938 рр. завдяки цим перелікам було вилучено твори 1860 авторів (7809 назв)³. У бібліотеках утворювалися спецфонди, які поділялися за рівнем допусків (залежно від «потенційної небезпеки» літератури для радянського ладу). Особливо зберігалася вилучена у «ворогів народу» література (репресалії), твори заборонених письменників тощо. Іншим методом боротьби комуністів із «небезпечною» літературою було спалення книжок (пожежі або підпали у київській та львівській академічних бібліотеках, у Каневі) та перероблення їх на книжкову масу⁴.

¹ Жирков Г. В. История цензуры в России XIX–XX вв. : учеб. пособие / Г. В. Жирков. – М. : Аспект Пресс, 2001. – С. 263.

² Каракоз О. Бібліотечна цензура в Україні в двадцять роки XX століття / О. Каракоз // Вісн. кн. палати. – 2004. – № 11. – С. 29.

³ Мельник І. Свобода преси – минуле та сучасність [Електронний ресурс] / І. Мельник. – Режим доступу: http://postup.brama.com/020608/82_6_1.html

⁴ Голоха Л. Державне управління бібліотечною справою в Україні: історичний аспект [Електронний ресурс] / Л. Голоха. – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua/Portal/Soc_Gum/Dums/2009-01/Goloha.pdf

Початок Головліту на терені радянської України було покладено постановою РНК УСРР від 11 серпня 1922 р., згідно з якою при Наркоматі освіти УСРР створювалися Головне (пізніше Центральне) управління у справах преси, а при губернських політпросвітах – його місцеві підрозділи¹. Основні напрями діяльності новоствореної установи визначалися відповідним положенням і полягали у тому, щоб забезпечувати ефективний цензурний нагляд за публікаціями у пресі, а також творами художньої літератури. То ж під контролем перебували бібліотечна справа, книготоргівля, ввезення літератури з-за кордону тощо. Згадане відомство здійснювало також охорону військово-економічних таємниць в друці на основі спеціального переліку відомостей, що не підлягали розголошенню². Зрозуміло, політичний контроль над матеріалами преси та художньою літературою здійснювався, виходячи з настанов, визначених правлячою партією.

1930 року було проведено реорганізацію всіх республіканських Головлітів, яким надавалося право на відкриття видавництв і здійснення контролю над ними. Постановою ВЦВК і РНК УСРР «Про затвердження уставу про Головне управління у справах літератури та видавництв і його місцеві органи» від 1931 р. визначалося основне завдання роботи Головліту: «Здійснювати всі види політично-ідеологічного, воєнного і економічного контролю над призначеними до оголошення або поширення творами друку, рукописами, книжками, плакатами, картинами тощо, а так само над радіомовленням, лекціями, виставками»³.

З початком війни та окупацією України німецькими загарбниками Центральне управління у справах преси було евакуйоване на територію РРФСР. Свою діяльність у республіці воно поновило лише в 1944 р. після відновлення радянської влади. У ході численних структурних перебудов післявоєнного часу провідний цензорський орган республіки неодноразово змінював підпоряд-

¹ Гуз А. М. Історія захисту інформації в Україні та провідних країнах світу : навч. посіб. / А. М. Гуз. – К. : КНТ, 2007. – С. 84.

² Федотова О. Обмеження друкованого слова в Україні у тридцятих роках ХХ століття [Електронний ресурс] / О. Федотова. – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkp/2009_3/st7.pdf

³ Там само.

кування. У липні 1946 р. постановою ЦК Компартії України та Ради міністрів УРСР було створено Головне управління у справах літератури і видавництв при Раді міністрів УРСР. У липні 1953 р. його функції тимчасово було передано Міністерству внутрішніх справ. Постановою Ради міністрів УРСР від 11 листопада 1953 р. управління знову перейшло в систему Ради міністрів УРСР. Відповідно назва провідної цензурної установи республіки в післявоєнні роки також змінювалася: з 13 липня 1946 по 1953 р. — Головне управління у справах літератури та видавництв при Раді міністрів УРСР (Головліт УРСР), з 16 лютого 1953 р. по 27 січня 1964 р. — Головне управління по охороні військових і державних таємниць у пресі при Раді міністрів УРСР (Головліт УРСР), з 28 січня 1964 р. до 23 вересня 1966 р. — Головне управління по охороні військових і державних таємниць у пресі Державного комітету Ради міністрів УРСР (Головліт УРСР), з 24 вересня 1966 р. — Головне управління по охороні державних таємниць у пресі при Раді міністрів УРСР (Головліт УРСР). Політичний контроль над друкованою продукцією фактично здійснювався до моменту розвалу СРСР. З серпня 1991 р., коли на терені останнього постали нові незалежні державні утворення, побудовані на принципах демократії, багатопартійності та поваги до плюралізму думок, Головліт як орган політичного контролю припинив своє існування¹.

Право на свободу слова та друку як прерогатива робітничого класу та селян визнавалась Конституцією РСФРР 1918 р.² та Конституцією УСРР 1919 р.³ Згодом правом на свободу слова та друку громадян наділила Конституція СРСР 1936 р. Аналогічні положення містилися відповідно й у Конституції УРСР 1937 р. Конституція СРСР 1977 р. та конституції союзних республік, у тому числі Конституція УРСР 1978 р. окрім права на свободу слова та друку проголошували розширення гласності як осно-

¹ Костишева С. Документи Головліту УРСР як джерело вивчення системи політико-ідеологічного контролю над друкованими ЗМІ [Електронний ресурс] / С. Костишева. — Режим доступу: www.history.org.ua/JournALL/pro/13/4.pdf

² Отечественное законодательство XI–XX веков : пособие для семинаров / под ред. О. И. Чистякова. — М. : Юристъ, 2006. — Ч. II (XX в.). — С. 35.

³ Конституційні акти України. 1917–1920. Невідомі Конституції України. — К. : Філософ. і соціол. думка, 1992. — С. 130.

вного напрямку розвитку політичної системи радянського суспільства¹. Проте на практиці в Радянському Союзі свобода слова, друку та право на отримання та поширення інформації були фікцією².

Отже, з викладеного можна зробити висновки, що у цілому за радянських часів склалася вкрай несприятлива ситуація зі свободою слова, друку та інформаційною відкритістю влади, яка не тільки не сприяла розвитку свободи масової інформації, а й унеможлилювала її існування. Про це свідчать історичні джерела, які вказують на те, що цензурні органи радянського періоду проводили постійний нагляд за друком, обмежували свободу преси, закриваючи так звані «буржуазні газети», вилучаючи «гострі місця» зі статей, забороняючи літературу, що «містить агітацію проти радянської влади», застосовуючи до редакторів і видавців найсуворіші міри покарання. Постійні ідеологічні обробки творів, необхідність отримання дозволів на право видання унеможлилювали ідеологічний плюралізм та розвиток свободи масової інформації. Органи цензури протягом свого існування змінювали назви, але не міняли свою сутність. Вони видавали правила, інструкції, розпорядження, які були обов'язковими для органів друку, друкарень, бібліотек та книжкових магазинів. Всі ці органи перебували під контролем партійного апарату, а їх склад формувався переважно з членів партії. Критика партії та існуючого ладу кваліфікувалася як державний злочин і каралася найсуворіше. Робота партійних органів та прийняті рішення були поза межами гласності, незважаючи на те, що саме партія визначала всі основні напрями внутрішньої та зовнішньої політики³.

Наявність такої жорсткої політичної цензури за радянських часів є певним віддзеркаленням тоталітарного типу влади, її

¹ Конституція (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. Конституции (Основные Законы) Союзных Советских Социалистических Республик. – М. : Юрид. лит., 1978. – 576 с.

² Ержанова Ф. А. Государственно-правовые аспекты принципа гласности / Ф. А. Ержанова // Сов. государство и право. – 1988. – № 10. – С. 12.

³ Сьрьогін В. О. Гласність в історії вітчизняної політико-правової думки та державного будівництва / В. О. Сьрьогін // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих вчених : зб. наук. пр. – Х. : Ун-т внутр. справ : Основа, 1997. – Вип. 3 і 4. – С. 173.

схильності до диктатури та свідченням громадянської незрілості суспільства, що загалом на даному історичному етапі унеможливило існування свободи масової інформації. Але все ж таки на XX з'їзді КПРС було засуджено стиль керівництва державою і відкрито шлях до демократизації радянського суспільства, до запровадження широкої гласності і використання політичної активності громадян. Хоча «хрущовська відлига» була позбавлена правових гарантій і цілком залежала від політичних уподобань партійного керівництва¹, а «боротьба» за перебудову і гласність, оголошена новим партійним керівництвом на чолі з М. Горбачовим на початку 1985 р., стала лише політичною кампанією і була приречена на провал. Проте досвід розбудови незалежної Української держави засвідчив необхідність надійних правових гарантій демократії, серед яких важливе місце, безперечно, належить свободі масової інформації в усій багатоманітності її проявів.

¹ Серьогін В. О. Гласність в історії вітчизняної політико-правової думки та державного будівництва / В. О. Серьогін // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих вчених : зб. наук. пр. – Х. : Ун-т внутр. справ : Основа, 1997. – Вип. 3 і 4. – С. 173.

Поняття та ознаки колізії суб'єктивних цивільних прав

На практиці зустрічаються ситуації, коли двом або більше особам належать суб'єктивні цивільні права, які не можуть бути здійснені у сукупності в повному обсязі. Причому неможливість здійснення в повному обсязі кожного з таких прав зумовлена реалізацією іншого відповідного права. Наприклад, це трапляється у випадку продажу індивідуально-визначеної речі двом різними особам: власник спочатку укладає консенсуальний договір купівлі-продажу такої речі з однією особою, а потім, все ще залишаючись її власником (відповідно до ст. 334 ЦК за загальним правилом право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна), зобов'язується таким самим договором з другою особою. У результаті цього в обох покупців виникають зобов'язальні права (права вимагати у продавця передачі індивідуально-визначеної речі) і тоді необхідно вирішувати, якому ж з них надати перевагу. За наведених умов доводиться говорити про колізію суб'єктивних цивільних прав.

Поняття колізії прав практично не зустрічається на сторінках спеціальної юридичної літератури, де більше поширений термін «колізія норм права». Однак, безумовно, досліджувана категорія має право на існування, оскільки вона характеризується власним змістом і не зводиться до інших понять.

Звичайно, говорити про те, що проблема колізій цивільних прав не вивчалася взагалі, невірно. На її існування звертали увагу ще давньоримські юристи, про що свідчать тогочасні пам'ятки права. До того ж наукові джерела вказують на те, що явище колізії прав активно, хоча й почасти фрагментарно (в основному в загальних курсах з цивільного/римського права), розглядалося ще цивілістами кінця XIX – початку XX ст. (Є. В. Васьковський, Ю. С. Гамбаров, Д. Д. Грім, С. Гуляєв, Д. І. Мейер, Ф. Регельсбергер, Н. К. Ренненкамф та ін.). Утім у подальшому – у радянській і пострадянській (у тому числі й сучасній) юридичній літературі про колізію суб'єктивних цивільних прав згадується доволі рідко (Я. М. Магазінер) або ж в контексті окремих цивільних правовідносин, зокрема, колізія переважних прав, прав інтелектуальної власності, колізія обмежувальних прав (В. М. Крижна, В. І. Крат, Є. О. Мічурін, І. В. Спасибо-Фатєєва). Отже, системне дослідження категорії колізії прав (більше того, з урахуванням законодавчих реалій сьогодення) явно відсутнє.

Про необхідність і важливість такого дослідження свідчить актуальність проблематики колізій суб'єктивних цивільних прав. Досить згадати колізії між переважними правами акціонерів на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами приватного товариства; колізії прав співвласників на переведення прав і обов'язків покупця, коли частка у праві спільної власності неправомірно продається третій особі, або ж колізії між правами відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця за боргами, що виникли за час його життя, коли розміру спадкової маси недостатньо для задоволення вимог усіх цих осіб. Значно поширенішими є колізії прав на різні об'єкти у сфері інтелектуальної власності (приміром, колізії прав на торговельну марку та промисловий зразок), колізії прав кредиторів під час конкурсного провадження. До того ж у контексті останнього випадку можна навіть констатувати, що колізія прав є характерною ознакою процедури банкрутства, оскільки майже завжди її супроводжує.

На жаль, у законодавстві нерідко відсутні способи розв'язання колізій, тобто із законодавчих положень не слідує, праву якої ж особи врешті-решт має бути надана перевага. Для розробки таких способів важливо з'ясувати саме поняття колізії прав, встановити

її сутність. Тому спробуємо розібратись у даному питанні, враховуючи точки зору, висловлені у науковій літературі.

Передусім слід вирішити проблему термінології. Дослідники, які вивчали категорію колізії прав, вживали різні мовні вирази, почасти вкладаючи в них однаковий зміст. Так, як синоніми до поняття «колізія» прав у літературі використовуються терміни «зіткнення», «збіг» (*concursum*) прав.

У контексті першого терміна зазначимо, що «колізія» походить від лат. *collisio* – зіткнення. В енциклопедичній літературі воно означає зіткнення протилежних сил, інтересів, прагнень¹. Оперуючи цією термінологією, Я. Магазінер указував, що колізія прав – це зіткнення двох або декількох прав на той самий об'єкт, так що всі вони в повному обсязі реалізованими бути не можуть. Отже, терміни «колізія» і «зіткнення» дійсно можна використовувати як синоніми або навіть розкривати першу категорію через другу.

Щодо «збігу» зауважимо, що частіше це поняття вживається як ширше за обсягом від «колізії» прав. Зокрема, Н. К. Ренненкампф стверджував, що збіг суб'єктивних прав має місце тоді, коли різні права зосереджуються в одному суб'єкті або коли на один і той самий об'єкт мають право дві чи більше особи. Збіг прав являє собою зіткнення (*collisio*), коли здійснення одного права обмежує чи повністю виключає застосування і дію другого².

Солідарний з ним і Д. І. Мейер, на думку якого зіткнення прав – це лише вид їх збігу. Під збігом слід розуміти таке поєднання суб'єктивних прав, що передбачає єдність об'єкта чи суб'єкта, оскільки за інших умов права існують окремо без будь-яких відносин між собою³. За термінологією іншого відомого цивіліста Є. В. Васьковського, перший випадок єдності являє собою об'єктивний збіг, а другий – суб'єктивний. Коли ж права починають перешкоджати одне одному, об'єктивний збіг набуває

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпін'я : ВТФ «Перун». – 2005. – С. 554; Тихомирова Л. В. Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров ; под ред. М. Ю. Тихомирова. – М., 1988. – С. 202.

² Ренненкампф Н. К. Юридическая энциклопедия / Н. К. Ренненкампф. – К. : Т-во печат. дела и торговли И. Н. Кушнарева, 1899. – С. 187.

³ Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – Изд. 5-е. – М. : Тип. «Соврем. Известия», 1873. – С. 618.

вигляду зіткнення або колізії цивільних прав¹. Таким чином, «збіг» є категорією ширшою від «колізії» («зіткнення») прав, оскільки, окрім останньої, включає в себе й інші випадки так би мовити зосередження суб'єктивних цивільних прав.

Продовжуючи лінгвістичний аналіз мовного виразу «колізія прав», зауважимо, що в літературі інколи зустрічаються висловлювання, з яких випливає, що колізія прав у вищенаведеному розумінні йменується конкуренцією прав. Зокрема, вказується, що при задоволенні вимог кредиторів у порядку черговості вирішується «конкуренція прав кредиторів»². Або ж стверджується про неможливість спільного здійснення конкуруючих прав без шкоди або ж повного знищення кожного³.

Не погоджуючись із вживанням такої термінології, нагадаємо, що в цивілістиці усталеним є мовний вираз «конкуренція позовів», під яким прийнято розуміти ситуації, коли управомоченій особі надане право самостійно обрати вимогу, яку вона в судовому порядку висуватиме до іншої особи, або ширше – самостійно обрати спосіб захисту свого права чи законного інтересу⁴. Оскільки позов являє собою матеріальне право вимоги позивача до відповідача про захист порушеного, оспорюваного, невизнаного права чи інтересу, звернене через суд⁵, фактично виходить, що конкуренція позовів є не чим іншим, як конкуренцією прав. Утім, навіть зі співставлення одних лише визначень колізії і конкуренції, які наводяться у літературі, стає зрозумілим, що конкуренція прав за своєю суттю є дещо іншою категорією порівняно із колізією прав.

¹ Васильковський Е. В. Учебник гражданского права. – Вып. 1. Введение и общая часть / Е. В. Васильковский. – СПб. : Тип. Контрагентов Железных Дорог, 1894. – С. 151.

² Кавелина Н. Ю. Защита имущественных прав кредиторов в процедурах несостоятельности (банкротства) по законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Н. Ю. Кавелина. – Саратов, 2004. – С. 25.

³ Энциклопедический словарь / под ред. К. К. Арсеньева, О. О. Петрушевского. – СПб. : Типо-Литогр. И. А. Ефрона, 1895. – Т. XV А. – С. 705.

⁴ П'янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Я. В. П'янова. – Х., 2008. – С. 83.

⁵ Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. / за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Вид. Фурса С. Я. : КНТ, 2007. – С. 390.

Крім того, забігаючи наперед, зауважимо, що саме термін «колізія» точніше відображає сутність досліджуваної категорії, протистояння між правами, які не можуть бути спільно здійсненими в повному обсязі.

Визначившись з питаннями термінології, перейдемо безпосередньо до з'ясування сутності поняття колізії прав, виділення його особливих ознак з огляду на теоретичні позиції вчених з цього приводу.

Так, на думку Ю. Г. Гамбарова, колізія цивільних прав має місце в тих випадках, коли зіштовхуються декілька рівносильних цивільних прав на один і той самий предмет і жодне з них не може бути задоволене, інакше як цілісним або частковим позбавленням цього предмета всіх інших прав. З цього твердження, а також з вищенаведених визначень колізії прав випливає, що колізія виникає лише між правами, що мають один і той самий об'єкт. Саме з цим і пов'язується неможливість здійснення всіх цих прав у повному обсязі.

Аналогічний підхід демонструють дореволюційні енциклопедичні джерела, в яких вказується, що колізія цивільних прав – наявність двох або декількох суб'єктивних приватних прав стосовно одного й того ж самого об'єкта, при неможливості повного сумісного їх здійснення¹. Тут доречним буде вищенаведений приклад продажу індивідуально-визначеної речі декільком особам. Відповідно – обидва зобов'язальні права (права вимагати передавання індивідуально-визначеної речі) не можуть бути реалізованими через те, що по-перше, їх об'єкт є просторово обмеженим (фізично володіти ним може лише одна особа, на відміну, наприклад, від інформації, яка одночасно може перебувати у декількох осіб). І, по-друге, річ характеризується індивідуальними ознаками, а отже, є незамінною – єдиною у своєму роді.

Разом з тим з деяких висловлювань, які наводяться у науковій літературі, випливає (хоча й непрямо) висновок про те, що колізуючі права не обов'язково мають один і той самий об'єкт. Зокрема, на думку Ф. Регельсбергера, «два чи декілька прав можуть

¹ Новый энциклопедический словарь / под ред. К. К. Арсеньева. – Пг. : Изд-во АО «Издательское дело бывшее Брокгауз-Ефрон», [б. г.]. – Т. 22. – С. 188–189.

збігатися у своєму змісті таким чином, що здійснення або, хоча б, повне здійснення кожного з них буде неможливим; права стикаються деяким чином у просторі; тоді говорять, що вони вступають у колізію»¹.

Вважаємо, що така позиція заслуговує на підтримку, оскільки й за вказаних умов спостерігається неможливість спільного здійснення відповідних прав у повному обсязі. Прикладом є колізія речового права (права власності) і права інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва. Відомо, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Так, відповідно до ст. 1112 ЦК оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного на замовлення, переходить у власність замовника; при цьому майнові права інтелектуальної власності на цей твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором.

Право власності включає в себе три правомочності: володіння, користування і розпорядження твором образотворчого мистецтва як матеріальним об'єктом. У той же час майнові авторські права на твір – це, зокрема, право на публічний показ твору (безпосередній показ твору образотворчого мистецтва у місцях, де присутні чи можуть бути присутні особи, які не належать до звичайного кола родини чи до близьких знайомих родини, тобто показ (демонстрація) твору як об'єкта інтелектуальної власності на публічних виставках).

Звичайно, право власності й майнове авторське право мають різні об'єкти – відповідно річ (матеріальний предмет зовнішнього світу) та твір образотворчого мистецтва (знання, ідеї, думки, об'єктивовані у полотні і які можуть сприйматися візуально). Однак через тісний нерозривний зв'язок творів образотворчого мистецтва з матеріальними носіями, в яких вони втілені, унікальність таких творів (вони можуть існувати лише в одному оригінальному примірнику), обсяги фактичних дій щодо здійснення свого права власником матеріального носія та майнового права автора на публічний показ твору перетинаються, що призводить до неможливості спільного здійснення всіх цих прав у повному

¹ Регельсбергер Ф. Общее учение о праве / Ф. Регельсбергер. – М. : Т-во И. Д. Сытина, 1897. – С. 292.

обсязі. Вирішити таку проблему можна, приміром, шляхом закріплення у відповідному договорі того, що власник полотна зобов'язаний передавати його авторові твору образотворчого мистецтва для реалізації останнім свого права на публічну демонстрацію твору. Тоді можна було б говорити про відсутність колізії прав і констатувати наявність договірних обмежень права власності.

З наведених прикладів і визначень колізії прав випливає, що вона проявляється тоді, коли обидва права перебувають на стадії реалізації. Дійсно, лише за таких умов можна спостерігати неможливість паралельного здійснення всіх цих прав у повному обсязі: сфери можливої поведінки уповноважених осіб, які визначаються її видом і мірою, накладаються одна на одну повністю чи частково, що призводить до збою в механізмі реалізації обох чи одного з відповідних цивільних прав.

Неможливість паралельної реалізації цивільних прав у повному обсязі зовні проявляється таким чином: 1) кожне з колізуючих прав реалізується лише частково; 2) одне право здійснюється в повному обсязі, а друге через це лише частково; 3) одне з прав здійснюється в повному обсязі (право тривалої реалізації), а друге через це взагалі не може здійснитися або якщо одне з прав буде здійснено в повному обсязі (право однократної реалізації), то друге припинить своє існування.

Утім, всі окреслені ситуації підпадають під одну формулу: здійснення будь-якого одного з прав у повному обсязі перешкоджає повністю чи частково здійсненню іншого (інших) або викликає його припинення. Саме із цієї формули і слід виходити при вирішенні питання про колізію тих чи інших прав. Отже, необхідно уявити, що одне із прав здійснюється (право тривалої реалізації) чи здійснилося (право однократної реалізації) у повному обсязі, і прослідкувати, що відбудеться за таких умов з іншим правом (правами).

Право слід вважати таким, що здійснюється в повному обсязі, якщо опосередкований ним інтерес повністю задовольняється. Навпаки, під *повною неможливістю* здійснення права необхідно розуміти ситуацію, при якій право не може бути здійснено

взагалі. Іншими словами, має місце повне незадоволення інтересу, опосередкованого цим правом.

Прикладом, коли здійснення в повному обсязі одного з прав повністю перешкоджає здійсненню другого, може бути ситуація, коли власник укладає договір оренди належної йому речі, а орендар зобов'язується консенсуальним договором купівлі-продажу цієї самої речі з третьою особою. Виходить, що орендодавець залишається власником речі, а у покупця за договором існує зобов'язальне право – право вимоги до орендаря про передачу речі¹. Використовуючи вищенаведену формулу, отримуємо: у разі здійснення власником свого права в повному обсязі (задоволення інтересу в забороні всім третім особам втручатися у сферу його абсолютного права) покупець взагалі не може реалізувати свого права – права на передачу йому речі (задовольнити свій інтерес у передачі речі).

Що стосується часткової неможливості здійснення права через реалізацію іншого в повному обсязі, то вона призводить до часткового незадоволення інтересу, опосередкованого відповідним правом. Така ситуація можлива у випадку встановлення кількох заставних прав на одне й те саме майно, коли у разі реалізації цих прав заставного майна вистачає для повного задоволення вимог одного заставодержателя і лише частково – другого. Тобто інтерес другого заставодержателя в отриманні задоволення за рахунок заставленого майна задовольняється лише частково.

Як було зазначено, здійснення одного з прав в повному обсязі може призводити й до припинення іншого права. Так, у вищенаведеному прикладі про колізію зобов'язальних прав – прав вимагати передання у власність індивідуально-визначеної речі, здійснення свого права однією особою призводить до припинення права у другій, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 620 ЦК кредитор втрачає право на витребування у боржника речі, визначеної індивідуальними ознаками, у разі якщо ця річ вже передана третій особі у власність.

¹ Незважаючи на те, що орендар діяв неправомірно (не мав права відчужувати річ, передану йому у користування), договір не можна вважати нікчемним, а відтак він є дійсним, а отже, у покупця існує право вимоги про передачу речі у власність.

Утім, незважаючи на те, що колізія проявляється, коли обидва права перебувають у динаміці, виникає вона раніше, а саме: коли у різних осіб опиняються суб'єктивні цивільні права, при паралельному здійсненні яких може статися так, що обидва вони не зможуть бути реалізованими в повному обсязі.

До того ж може статися так, що колізія взагалі не проявиться. Приміром, якщо жоден з володільців потенційно колізуючих прав не намагатиметься їх здійснити.

Важливо звернути увагу й на те, що неможливість здійснення права залежить від інтересу, який особа намагається задовольнити, реалізуючи своє право. Уявімо, що кожен з покупців індивідуально визначеної речі, яка все ще залишається у продавця, відчужує своє право вимоги іншій особі. Безумовно, кожен з таких відчужувачів (суб'єктів потенційно колізуючих прав) здійснює своє право у спосіб «розпорядження», проте при такому здійсненні у жодної з осіб ніяких перешкод не виникає – їх інтереси задовольняються в повному обсязі, а отже, колізія між їх правами не проявляється.

Продовжуючи аналіз явища колізії прав, важливо звернути увагу ще на один істотний момент: для виявлення колізії недостатньо лише констатувати неможливість паралельного здійснення відповідних прав у повному обсязі, а й важливо встановити *причинно-наслідковий зв'язок між такою неможливістю*. Не вдаючись до розгляду проблематики причинно-наслідкового зв'язку, яка достатньо висвітлена на сторінках спеціальної юридичної літератури, зазначимо лише, що в контексті колізії прав він проявляється таким чином: здійснення будь-якого одного з прав у повному обсязі перешкоджає повністю чи частково здійсненню іншого (інших) або викликає його припинення.

Наведені міркування служать підставою для виділення ознак, характерних для колізії суб'єктивних цивільних прав. На наш погляд, це явище визначається трьома вирізняльними ознаками:

- 1) наявність двох чи більше цивільних прав, які належать різним особам;
- 2) неможливість паралельного здійснення всіх цих прав у повному обсязі;

3) причинно-наслідковий зв'язок між неможливістю здійснення кожного з відповідних прав в повному обсязі: реалізація будь-якого одного з них у повному обсязі перешкоджає повністю/частково здійсненню іншого (інших) чи призводить до його припинення.

Враховуючи окреслені ознаки, можна запропонувати таке визначення колізії прав: **це зіткнення суб'єктивних цивільних прав, які належать різним особам, що проявляється у неможливості паралельного здійснення таких прав у повному обсязі: реалізація будь-якого одного з них в повному обсязі перешкоджає повністю/частково здійсненню іншого (інших) чи призводить до його припинення.**

Крім того, при встановленні змісту будь-якого поняття важливо також проаналізувати його у співставленні з іншими суміжними категоріями. Оскільки обсяг статті не дозволяє всебічно навести міркування про співвідношення колізії прав з усіма необхідними поняттями, звернемо увагу лише на ті з них, порівняння з якими видається найбільш значущим для з'ясування сутності досліджуваного поняття. Це категорії порушення й обмеження суб'єктивних цивільних прав.

Про порушення однією особою права іншої доводиться говорити у таких випадках: 1) особа, порушуючи право іншої особи, ніякого права не має; 2) неправомірна поведінка особи *de-ure* являє собою правомірне діяння у зв'язку з наявністю у фактичного порушника правостановлювального документа (патенту, свідоцтва тощо); 3) особа виходить за межі свого суб'єктивного цивільного права і тим самим порушує право іншої особи; 4) особа виходить за межі здійснення свого суб'єктивного права і тим самим порушує право іншої особи. Проаналізуємо кожну з окреслених ситуацій детальніше.

У разі відсутності в особи того чи іншого суб'єктивного цивільного права вона є неуповноваженою (неуправомоченою). За таких умов слід констатувати, що особа перебуває у стані неправ¹. Наприклад, це має місце, коли вона безпідставно користується чужою земельною ділянкою. При цьому особа не виконує

¹ Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части : учебник / В. А. Белов. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – С. 388.

свого пасивного обов'язку – утримуватися від учинення дій, які порушують чуже абсолютне право. Це, у свою чергу, призводить до того, що власник не може здійснювати своє право в повному обсязі.

Указане дещо нагадує колізію прав, однак, звичайно, нею не є. Такий висновок випливає з того, що колізія відбувається за умови наявності прав у різних осіб. У нашому ж випадку користувач ніякого права щодо земельної ділянки не має (перебуває у стані неправа). Більше того, він, навпаки, має утримуватися від будь-яких посягань на неї.

Порушення суб'єктивного цивільного права фактично може відбуватися й тоді, коли порушник має правовстановлювальний документ (патент, свідоцтво тощо). Однак доти останній є чинним, поведінка, що випливає з нього, зовні має цілком правомірний характер і її не можна забороняти. Особа, чиї права при цьому *de-facto* порушується, може лише оспорювати наявність права у відповідної особи шляхом визнання недійсним належного їй правовстановлювального документа. Визнавши його недійсним, суд тим самим по суті ліквідує юридичний факт, позбавить поведінку особи правової підстави. Лише після цього можна буде констатувати, що особа є неуправомоченою.

Звертаючись до прикладу, уявімо, що дві різні особи мають охоронні документи (свідоцтва) на схожі до ступеня змішування торговельні марки, в основі яких тотожні позначення. У такому випадку, як зазначає В. М. Крижна, відсутні правові підстави для висновку про неправомірність дій однієї з осіб. Оскільки держава у зв'язку з реєстрацією інтелектуальних об'єктів надала можливість їх використання відповідним особам, то до моменту визнання охоронного документа недійсним кожна з них реалізує надані їй згідно з чинним законодавством повноваження. Відповідно, безглуздо ставити питання про порушення прав власника раніше зареєстрованого об'єкта і заборону використання пізніше зареєстрованого позначення, поки є чинними обидва охоронні документи¹.

¹ Крижна В. Співвідношення прав на торговельну марку та промисловий зразок за законодавством України / В. Крижна // Адвокатура. – 2007. – № 17. – С. 5.

Отже, до моменту визнання одного з охоронних документів недійсним можна говорити про колізію прав осіб: кожна з таких осіб не може здійснити своє право в повному обсязі – заборонити іншій відповідній особі використання торговельної марки. Виходить, що кожне з прав інтелектуальної власності блокує право заборони стосовно себе.

Крім того, особа, діючи на основі належного їй суб'єктивного цивільного права, не повинна перевищувати 1) меж права, встановлених законом, та 2) меж здійснення своїх цивільних прав.

По-перше, випадки, коли особа виходить за межі свого суб'єктивного права¹, тим самим призводячи до часткової/повної неможливості здійснення права другою особою, не можна назвати колізією прав. Це пояснюється тим, що, як зазначає В. П. Грибанов, вихід за межі змісту суб'єктивного права не є його здійсненням, оскільки при цьому особа вже не діє як управомочений суб'єкт². Іншими словами, вихід за межі суб'єктивного цивільного права не можна вважати здійсненням останнього.

По-друге, управомочені особи, діючи в межах належних їм суб'єктивних прав, можуть вступати у взаємодію з іншими суб'єктами цивільних правовідносин, своїм волевиявленням встановлюючи для цих інших суб'єктів межі правомірної поведінки, тим самим звужуючи межі власної правомірної поведінки (як правило, тимчасово) – межі здійснення свого права³. Таке обмеження можливе, наприклад, коли власник встановлює сервітутне право на належну йому річ щодо тієї чи іншої особи.

Однак й обмеження одного суб'єктивного права іншим також не призводить до повної/часткової неможливості здійснення пер-

¹ Ми поділяємо позицію науковців, які під межами права розуміють властивість права в об'єктивному розумінні; межі можуть встановлюватися лише на рівні закону і стосуються всіх володільців відповідного права (наприклад, моральні засади суспільства, екологічні вимоги і заборони).

² Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов – Изд. 2-е, стер. – М. : Статут, 2001. – С. 102.

³ Межі здійснення права можуть звужуватися не лише за волею самої управомоченої особи (шляхом укладення договору), а й за рахунок встановлення обов'язків, заборон стосовно конкретної особи на підставі актів органів державної влади, органів влади АРК та органів місцевого самоврядування, нотаріуса, а також рішення суду.

шого. За таких умов лише змінюються межі здійснення права, яке обмежується. Іншими словами, при обмеженні права має місце пряма залежність меж правомірної поведінки нового правонабувача від меж правомірної поведінки первинного правоволодільця, яка виражається у вторинності других прав стосовно перших.

Отже, у випадку коли власник виходить за межі здійснення свого права власності і заважає володільцеві сервітутного права його здійснювати, також слід вести мову не про колізію, а про порушення права – поведінка власника в такому випадку є проти-правною, він виходитиме за межі здійснення свого права.

Таким чином, з викладеного випливає, що, за загальним правилом, слід розрізняти порушення і колізію прав, хоча вони й не завжди є взаємовиключними категоріями (а саме, коли поведінка однієї з осіб, право якої колізує з правом іншої особи, базується на правовстановлювальному документі, який видано (патент, свідоцтво тощо) або укладено (договір) з порушенням прав (інтересів) останньої). У свою чергу, обмеження одного права іншим у будь-якому випадку виключає наявність колізії між відповідними правами.

Наостанок додамо, що протиправна поведінка може бути пов'язана з колізією прав й таким чином, що служитиме лише причиною виникнення колізії. Так, співвласник, продаючи свою частку у праві спільної власності третій особі без попередньої пропозиції іншим співвласникам придбати цю частку, діє неправомірно – порушує переважні права співвласників. У результаті цього у кожного зі співвласників виникає право на переведення на себе прав і обов'язків покупця. Однак зрозуміло, що всі ці права не можуть бути задоволені в повному обсязі. Отже, виходить, що протиправна поведінка третьої особи (одного зі співвласників (продавця)) стала причиною виникнення колізії між правами інших співвласників. До речі, ЦК не дає відповіді на питання про те, якому з них має бути надана перевага.

Тому перспективним щодо подальшого дослідження явища колізії прав видається аналіз способів (механізмів) її розв'язання. У контексті ж заявленої проблематики зауважимо лише, що факт наявності колізії між правами не залежить від її вирішеності на законодавчому рівні, хоча з теоретичних положень іноді випливає

протилежний висновок¹. На нашу ж думку, колізії можливо лише класифікувати на такі, що вирішені законодавчо, і такі, спосіб розв'язання яких у законодавстві не передбачений. Наприклад, колізія прав кредиторів під час конкурсного провадження долається у спосіб встановлення черговості задоволення вимог кредиторів, а в рамках однієї черги діє вже пропорційний спосіб розв'язання колізії. У той же час із законодавства, наприклад, не слідує, як має вирішуватися колізія між правами кредиторів спадкодавця за боргами, що виникли за час його життя, коли розміру спадкової маси не вистачає для задоволення вимог усіх кредиторів.

¹ Див., напр.: Энциклопедический словарь / под ред. К. К. Арсеньева, О. О. Петрушевского. – СПб. : Типо-Литограф. И. А. Ефрона, 1895. – Т. XV А. – С. 705.

Гене́за права на недоторканність приватного життя

Однією з проблем, що постійно супроводжує людство в ході історичного розвитку, є проблема взаємодії особистості та соціуму, індивіда та колективу. У різних сферах вона набула різноманітних відтінків, проте її суть залишається незмінною – досягнення балансу між особистим і спільним, інтересами людини і суспільства, держави і особи. Межею, що розділяє приватне і публічне, є право на недоторканність приватного життя. Адекватне правове регулювання даного права має принципове значення для забезпечення ефективності державної влади, добробуту суспільства і вільного розвитку особистості.

Розглядаючи питання походження права на приватне життя, слід зазначити, що досі відсутня єдина думка з приводу часу виникнення цього права. У літературі є посилання на декілька точних дат, з якими слід пов'язувати виникнення права приватності. Зокрема, юридична наука більшості європейських країн пов'язує час виникнення даного права з 1361 роком, коли англійські судді видали «Мирний Акт» (Peace Act), що став правовою підставою для арешту осіб, які підглядали за інтимним життям інших. Американські вчені ж вважають, що засновниками права на приватність були Семюель Воррен та Луїз Брандейз, які в своїй публікації на шпальтах газет Босто-

на визначили його як «the right to be alone» – право бути залишеним у спокої.

У радянській юридичній літературі право на приватне життя визначене як одне із наймолодших прав особистості і досліджується в роботах М. В. Вітрука В. Є. Гулієва, Л. О. Красавчикової, Ф. М. Рудинського, І. Л. Петрухіна лише з 70-х років ХХ ст.

Розбіжності, пов'язані з часом виникнення права на приватне життя, можна пояснити тим, що різні автори підходили до цього права з різних позицій. У США воно розуміється як невід'ємна частина особистих свобод. У багатьох європейських країнах його розуміють як захист відомостей про особу. Для деяких авторів право на приватну сферу охоплює передусім поважання приватного життя: можливість жити і формувати свої стосунки з іншими на свій розсуд. Проте спільним для всіх науковців є те, що вони підкреслюють універсальність даного права, незважаючи на те, що зміст його постійно змінюється.

Еволюція права на недоторканність приватного життя пов'язується з декількома етапами, що суттєво вплинули на розвиток права і правової системи в цілому. Перший етап – це розвиток інститутів сім'ї, житла, власності і держави. Другий етап окреслюється рамками від буржуазно-демократичних революцій до ХХ ст. Третій, сучасний етап пов'язаний з розвитком новітніх технологій.

Перші згадки про право на невтручання в приватне життя зустрічаються в роботах Арістотеля, який у проекті ідеальної держави багато уваги приділяє приватній власності: «приватна власність – це необхідна умова існування суспільства», протестує проти спільності жінок і дітей та наполягає на відносній єдності як родини, так і держави: «держави при надмірній єдності деградує і перестає бути державою. Якщо ж вона прагне до єдності, то в такому випадку з держави утвориться родина, а з родини – окрема людина!»¹. Таким чином, Арістотель робить перші спроби обґрунтування необхідності невтручання з боку держави в такі сфери приватного життя, як шлюбно-сімейні відносини, питання виховання дітей, недоторканності житла і приватної власності.

¹ История политических и правовых учений / под ред. В. С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2001. – С. 432.

Окремі сторони недоторканності приватного життя регламентовані релігійними нормами. У християнстві відносини приватного життя регулюються двома з десяти заповідей: «не прелюбодій» і «не жадай дому ближнього свого; не жадай жінки ближнього свого...». У мусульманському праві деякі положення Корану також стосуються таємниці приватного життя: «уникайте частих підозр, тому що деякі підозри гріховні. Не підглядайте і не лихословте за спиною один одного».

Разом з еволюцією християнства розвивалися і переосмислювалися античні уявлення про суспільство і державу, публічну і приватну сфери життя. Проявилася необхідність в індивідуальній, суб'єктивній свободі, а тому характерне для античності поглинання індивіда абсолютною волею полісу зробилося неможливим¹. Саме людина як цілісна тілесно-моральна істота, що живе серед собі подібних і покликана поважати, цінувати себе і оточуючих як «образ і подібність» вищого начала – Бога, стає об'єктом уваги середньовічних мислителів.

Проте середньовічне суспільство мало корпоративний характер, а тому людина завжди належала до певної групи, будь то союз васалів, ремісничий цех чи сімейний клан. Чим значимішою була група, до якої входила людина, тим вищою була її цінність, індивід же сам по собі не мав ані особистої цінності, ані особистих прав. У більшості випадків норми, скеровані на захист приватних аспектів життя індивіда, мали характер привілеїв, а не права, до того ж приватність активно засуджувалась церквою.

Фома Аквінський у своїх працях зазначав, що свободу разом з раціональністю людина отримує від Бога, але абсолютна свобода має негативний вплив на людину – вона забуває універсальні закони, впадаючи при цьому в гріховність. Під гріховністю Аквінський розуміє лихварство, пияцтво, ненаситність, вбивство, самогубство, прелюбодійство, гомосексуалізм і порушення обіцянок² (майже всі пороки сьогодні вважаються приватною спра-

¹ Государство, общество, личность: проблемы совместимости / под общ. ред. Р. А. Ромашова, Н. С. Нижник. – М. : Юристъ, 2005. – С. 70.

² Карась А. Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях і некласичних інтерпретаціях : монографія / Анатолій Карась. – К. ; Л. : Вид. центр ЛНУ ім. І. Франка, 2003. – С. 35.

вою індивіда). Для попередження гріховності мислитель рекомендує беззастережно виконувати свої обов'язки перед суспільством, тобто ставити суспільний інтерес вище особистого егоїзму.

Н. Макиавеллі у своїй світській державно-правовій концепції заперечує теологічний підхід до з'ясування сутності права на приватне життя, останнє набуває цілковитої незалежності власне в морально-етичному сенсі. У своїй праці «Государь» він рекомендує не втручатися у приватну сферу людей: «щоб уникнути ненависті, государю необхідно утримуватись від посягання на майно громадян та підданих, а також на їх жінок»¹.

На початку XIII ст. в Англії виникають спроби обмежити права монарха певними правилами. Результатом протистояння монарха, баронів, рицарства стає прийняття Великої Хартії Вольностей (Magna Charta) 1215 року, яка містить статті, спрямовані на приборкання свавілля королівських чиновників у приватній сфері. Зокрема, заборона безоплатно та без погодження з власником здійснювати реквізицію приватного майна чи позбавлення володіння інакше як за законним вироком.

Суттєвим для розвитку права на недоторканність приватного життя було зародження приватнокапіталістичних відносин. Лише з приходом до влади буржуазії право на недоторканність приватного життя почало розглядатись як суб'єктивне право, що пізніше стало символом ліберальної ідеології. Особливу роль у розвитку ліберальної теорії прав людини, включаючи і право на недоторканність приватного життя, відіграв протестантизм. У результаті протестантського руху виникли уявлення про «особливе значення домашнього, сімейного життя, відмінного від життя пануючих верств», індивідуалізм розглядався як «критичне ставлення особистості до суспільних інститутів»².

Ідеї недоторканності приватного життя розвивають Ф. Бекон, Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Локк, Д. Юм, Б. Спіноза, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є та інші мислителі, які у своїх працях підкреслюють

¹ Макиавелли Н. Избранные сочинения : пер. с итал. / Н. Макиавелли ; вступ. ст. К. Долгова ; сост. Р. Хлодковского ; коммент. М. Андреева и Р. Хлодковского. – М. : Худож. лит., 1982. – С. 349.

² Хужокова И. М. Конституционное право человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / И. М. Хужокова. – Саратов, 2007. – С. 13.

принципи свободи особи, самоцінності окремої людини, поваги до її власності й господарської незалежності, невід'ємності її приватних прав. Так, у своїй теорії про походження та устрій держави Дж. Локк, спираючись на презумпцію природних прав людини, будує свою державно-правову систему з урахуванням якнайкращого забезпечення охорони приватних прав і свобод, надаючи їм прерогативного (відносно державних інтересів) характеру: «Виникнувши з метою охорони і захисту приватних інтересів, держава цією метою і обмежена»¹.

У подальшому елементи права на недоторканність приватного життя були закріплені у багатьох законодавчих актах. Так, у 1776 році Парламент Швеції ухвалив закон «Про доступ до громадських архівів», за яким державні органи були зобов'язані використовувати інформацію лише у випадках, передбачених законом. У 1791 році Конгрес США прийняв 10 поправок до Конституції, четверта поправка гарантувала недоторканність окремих аспектів приватного життя. У Франції деякі гарантії недоторканності приватного життя були закріплені французьким Цивільним кодексом 1804 року шляхом встановлення непублічного порядку розгляду сімейних спорів (статті 216, 331) та заборони розшуку батька, а іноді і матері (статті 340–342). Поштовий статут Російської імперії 1857 року закріплював таємницю кореспонденції, за порушення якої передбачалося покарання. Норвезький кримінальний кодекс 1889 року передбачав покарання за опублікування даних, які відносилися до «особистого чи сімейного життя».

Проте це були лише фрагментні згадування про окремі аспекти недоторканності приватного життя. Лише на початку ХХ ст. проблемі приватності починають приділяти належну увагу. Цьому сприяло видання вищезгаданої статті С. Уоррена та Л. Брандейза «Право бути залишеним у спокої». Автори наголошували на тому, що право на приватне життя походить від права власності, але право власності не може захистити нематеріальні блага. Тому для захисту особистості від загрози з боку новітніх винаходів і методів ведення бізнесу необхідно створити спеціальне «право приватності» – право жити за власним бажанням, право бути захище-

¹ Локк Дж. Избранные философские произведения / Дж. Локк. – М. : Мысль, 1960. – Т. 2. – С. 17.

ним від публічності: «творці нашої Конституції... розуміли значення духовної природи людини, її почуттів і її інтелекту. Вони знали, що біль, радість, задоволення життям лише частково пов'язані зі світом матеріальних предметів. Вони намагалися охороняти переконання американців, їх думки і почуття. Щоб захистити їх від дій уряду, вони подарували їм право бути залишеним на самоті, у спокої...»¹.

У подальшому інститут недоторканності особистого життя людини почав розглядатися як обов'язковий фактор розбудови демократичного суспільства. У процесі формування міжнародного права прав людини міжнародне право стало основним джерелом запозичення норм про недоторканність приватного життя для більшості національних правових систем.

Право на приватність було закріплене у низці міжнародних договорів, прийнятих у післявоєнний час. Значною мірою їх норми стали реакцією міжнародного співтовариства на пригнічення прав і гідності людини як державної практики у фашистській Німеччині. Зокрема, у ст. 12 Загальної декларації прав людини 1948 року зазначено: «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність житла, таємниці кореспонденції або на честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань»².

Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод людини від 1950 р. конкретизувала це право, проголосивши, що кожна людина має право на свободу дотримуватися своєї думки, отримувати й поширювати інформацію та ідеї без втручання з боку державних органів і незалежно від державних кордонів. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 1966 року додав до заборони «свавільного втручання» ще й неприпустимість «незаконного втручання» в особисте та сімейне життя людини.

¹ Симпсон Гарфінкль. Все под контролем: частная жизнь под угрозой [Електронний ресурс] / Симпсон Гарфінкль. – Режим доступу: <http://bugtraq.ru/library/books/dbnation/>

² Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс] : прийнята Ген. асамблеєю ООН 10 груд. 1948 р. (Док. ООН/PES/217 А). – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015

У 1976 році Радянський Союз ратифікував Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 1966 року. Ця подія стала основною причиною розширення переліку особистих прав у Конституції СРСР 1977 року, включення до нього охорони особистого життя, недоторканності житла, а також доповнення права на таємницю листування, таємницею телефонних розмов і телеграфних повідомлень¹. Дані положення були продубльовані у Конституції УРСР 1978 року. Проте позитивний потенціал Конституції не був реалізований повною мірою, частково це було пов'язано з неврахуванням міжнародних стандартів у галузі прав людини, частково з відсутністю підкріплення норм механізмом реалізації і правовими гарантіями, а також існуванням зневажливого ставлення до основоположних вимог з боку органів державної влади.

Україна, проголосивши себе правовою демократичною державою і взявши курс на європейську інтеграцію, зобов'язана була встановити правовий режим інформації про особу, що гарантував би таємницю персональних даних і відповідав би сучасним стандартам. Початковим етапом становлення в Україні інституту недоторканності приватного життя людини є його конституційне закріплення. Відповідно до ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Разом із тим у Конституції передбачено захист окремих аспектів приватності. Так, ст. 30 захищає недоторканність житла, ст. 31 – таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, ст. 32 передбачає заборону збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, а ст. 28 передбачає заборону піддавати особу без її вільної згоди медичним, науковим чи іншим дослідям.

Конституційні норми визначають вичерпний перелік підстав для втручання в право на приватність і умови для такого втручання. Проте залишається багато невідповідностей галузевих норм права вимогам Конституції України. Законодавство значною мі-

¹ Балакшина И. В. Право на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / И. В. Балакшина. – М., 2007. – 18 с.

рою не відповідає міжнародним стандартам, є суперечливим та не відповідає поняттю «відповідно до закону» в розумінні практики Європейського суду з прав людини.

Значним поштовхом у плані розширення змісту приватного життя стало поширення на Україну юрисдикції Європейського суду з прав людини. З моменту ратифікації Конвенції 1950 р. Європейський суд виніс низку постанов про порушення ст. 8 Конвенції про захист основоположних прав і свобод, які ніколи б не були прийняті в рамках вітчизняної судової системи.

Проведене дослідження дає підстави зробити висновок, що процес становлення і розвитку права на недоторканність приватного життя не може бути обмежений одним окремо визначеним періодом суспільного розвитку. З розвитком суспільства право на приватність змістовно збагачується та доповнюється. Як відомо, зміст права багато в чому залежить від існуючого конституційного ладу, політичного режиму, переліку закріплених основних прав і свобод. Не завжди зміна політичного чи економічного устрою в державі автоматично призводить до зміни змісту правових норм. Особливо це характерно для постсоціалістичних країн¹.

На сучасному етапі право на недоторканність приватного життя трактується як природне, невід'ємне право індивіда на самовизначення і незалежність у вирішенні питань приватного життя, яке передбачає невтручання з боку держави, суспільства, будь-якої фізичної чи юридичної особи, а також право індивіда на охорону інститутів приватного життя і захист від посягань з можливістю застосування примусу з боку держави.

¹ Хабриєва Т. Я. Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. – М. : Норма, 2005. – С. 30.

О. І. Прищепя, здобувач кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Оскарження правових актів як важлива гарантія забезпечення законності актів органів виконавчої влади

Сучасна демократична держава, в якій принципи верховенства права і законності — не просто декларація, а реальна, обов'язкова умова існування суспільства, не може функціонувати без дієвого механізму додержання режиму законності. Зміст принципу законності відтворений у ст. 19 Конституції України, якою закріплено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Принцип законності набуває найвищого значення у правотворчій діяльності органів виконавчої влади, оскільки покликаний гарантувати легітимність такої важливої, багатопланової та масштабної роботи, як утворення розгалуженої системи підзаконних актів. Не викликає сумніву той факт, що у повсякденній роботі всієї сукупності органів виконавчої влади створюється значна кількість підзаконних правових актів. І одним з найважливіших завдань держави є забезпечення додержання принципу законнос-

ті в процесі цієї діяльності, що передбачає неухильне виконання законів і прийнятих відповідно до них інших правових актів вищої юридичної сили органами, що у свою чергу самі приймають правові акти. Крім того, враховуючи значущість завдань, покладених на систему органів виконавчої влади, необхідним є забезпечення високого рівня ефективності їх правотворчої діяльності. Таким чином, дослідження і вдосконалення процедур видання й оскарження правових актів органів виконавчої влади покликане допомогти вирішити інше важливе завдання – зміцнення режиму законності в державі.

Розв'язанню вказаної проблематики присвячені праці таких учених, як О. О. Бек, С. Кальченко, А. Євстигнєєв, О. М. Овчеренко, М. Смокович, Н. Янюк та ін. Ними досліджувалися окремі аспекти оскарження правових актів органів виконавчої влади в адміністративних судах, розглядалися стадії відповідного провадження, аналізувався правовий статус учасників процесу тощо. Водночас, на нашу думку, оскарження правових актів органів виконавчої влади в адміністративних судах має розглядатися в сукупності з іншими способами забезпечення законності у цій сфері.

Основним завданням статті є аналіз способів забезпечення законності в нормотворчій діяльності органів виконавчої влади та формування пропозицій щодо їх удосконалення.

Аналіз нормотворчої діяльності органів виконавчої влади вказує на непоодинокі випадки видання правових актів з порушенням як процедури їх прийняття, так і вимог законності в цілому. З огляду на вказане потребує подальшого удосконалення механізм забезпечення законності як правотворчої діяльності органів виконавчої влади, певної процедури, так і власне самих правових актів, що ними видаються. Такий механізм складається із сукупності гарантій, покликаних властивими їм різноманітними методами забезпечувати законність.

У науковій літературі гарантії забезпечення законності прийнято поділяти на загальні та спеціальні. До загальних гарантій належать: політичні, економічні та ідеологічні умови суспільного життя. До спеціальних гарантій прийнято відносити:

- 1) стан законодавства, його стабільність і відповідність розвиткові відносин у суспільстві, рівень юридичної техніки;

- 2) рівень діяльності з попередження і припинення правопорушень, зокрема заходів юридичної відповідальності;
- 3) доступність і якість правосуддя;
- 4) ефективність контролю за реалізацією правових актів¹.

Важко переоцінити значення будь-якої з вищевказаних гарантій забезпечення законності в процесі правотворчої діяльності органів виконавчої влади. Тим більше, що всі вони разом впливають на стан законності. На нашу думку, лише приділення державою належної уваги всім без винятку гарантіям забезпечення законності здатне відкрити умови для створення якісної та ефективної системи підзаконних актів.

Слід зазначити, що повноваженнями в цій сфері наділено обмежене коло суб'єктів. Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що контрольними повноваженнями щодо нормативно-правових актів органів виконавчої влади наділені: Конституційний Суд України; адміністративні суди України; органи прокуратури.

Правові акти органів виконавчої влади можуть бути оскаржені і до вищестоячого органу, тобто в адміністративному порядку. Як слушно зауважила Н. Янюк, Конституція України 1966 року заклала основу створення цілісного механізму захисту порушених прав громадян, визначивши два основних засоби – адміністративний і судовий. Однак, попри позитиви існування інституту адміністративного оскарження, світ давно збагнув, що пріоритетним способом захисту все ж є судовий. Як правило, населення має більшу довіру до судової влади, яка є відокремленою і незалежною від управлінського механізму².

Прокуратура, яка відповідно до повноважень, закріплених у ст. 19 Закону України «Про прокуратуру»³ здійснює нагляд за відповідністю актів, які видаються всіма органами, підприємства-

¹ Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 1 : Загальна частина / редкол.: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юрид. думка, 2004. – С. 347–348.

² Янюк Н. Спірні питання щодо забезпечення позову при оскарженні нормативно-правових актів / Н. Янюк // Вісн. Вищ. адм. суду України. – 2009. – № 1. – С. 60–63.

³ Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

ми, установами, організаціями та посадовими особами, вимогам Конституції України та чинним законам.

Згідно з ч. 2 ст. 19 Закону України «Про прокуратуру» перевірка виконання законів проводиться за заявами та іншими повідомленнями про порушення законності, що вимагають прокурорського реагування, а за наявності приводів – також з власної ініціативи прокурора.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 20 вказаного закону при здійсненні прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів прокурор має право вимагати для перевірки рішення, розпорядження, інструкції, накази та інші акти і документи, одержувати інформацію про стан законності і заходи щодо її забезпечення. При виявленні порушень закону прокурор або його заступник у межах своєї компетенції мають право опротестувати акти Прем'єр-міністра України, Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, виконавчих органів місцевих рад, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також рішення і дії посадових осіб.

Пунктом 6 ч. 2 ст. 20 Закону «Про прокуратуру» передбачено, що органи прокуратури мають право звертатись до суду з заявами про захист прав і законних інтересів громадян, держави, а також підприємств та інших юридичних осіб.

Зазначеними нормами, на наш погляд, закладено надійне підґрунтя для здійснення прокуратурою ефективного нагляду за законністю правотворчої діяльності органів виконавчої влади. Прокуратура не лише наділена повноваженнями щодо винесення власних актів реагування на незаконні правові акти, а й має право звертатися до суду, захищаючи права і законні інтереси громадян, держави, а також підприємств та інших юридичних осіб, порушені незаконними правовими актами.

Розгляд інституту судового оскарження правових актів органів виконавчої влади доцільно, на нашу думку, розпочати з питання компетенції окремих судів щодо розгляду заяв із оскарження правових актів органів виконавчої влади.

Відповідно до ст. 147 Конституції України Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність законів та інших

правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України. До повноважень Конституційного Суду України згідно зі ст. 150 Конституції України належить:

1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України;

актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

2) офіційне тлумачення Конституції України та законів України¹.

Конституційний Суд України відповідно до ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України», приймає рішення та дає висновки у справах щодо конституційності актів Кабінету Міністрів України. До повноважень Конституційного Суду України не належать питання щодо законності актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, а також інші питання, віднесені до компетенції судів загальної юрисдикції.

Виникає питання, а чи розглядаються Конституційним Судом України справи щодо конституційності індивідуально-правових актів. Відповідно до ч. 2 ст. 147 Конституції України Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України. У даній нормі, як і в Законі України «Про Конституційний Суд України»², не вказано, що юрисдикція Конституційного Суду України не поширюється на індивідуально-правові акти. Отже, логічним є припущення, що Конституційний Суд України має розглядати справи щодо конституційності індивідуально-правових актів, у тому числі Кабінету Міністрів України.

Однак аналіз окремих рішень Конституційного Суду України свідчить про неоднозначність підходу до питання визначення підвідомчості справ указаному органу. Так, Рішенням Конституційного Суду України від 22 квітня 2008 р. № 9-рп/2008 у справі

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Там само. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

№ 1-10/2008 щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про склад Ради національної безпеки і оборони України»¹ встановлено, що Укази Президента України № 864², № 865³ та № 1013⁴ є правовими актами ненормативного характеру (індивідуальної дії). Ці Укази стосувалися окремих фізичних осіб, були розраховані на персональне (індивідуальне) застосування і після їх реалізації вичерпали свою дію.

Такий висновок ґрунтується на правовій позиції Конституційного Суду України щодо ненормативності правових актів, яка полягає в тому, що за своєю природою ненормативні правові акти, на відміну від нормативних, встановлюють не загальні правила поведінки, а конкретні приписи, звернені до окремого індивіда чи юридичної особи, застосовуються одноразово й після реалізації вичерпують свою дію. У зв'язку з вичерпанням своєї дії зазначені Укази не можуть бути об'єктом конституційного контролю. Отже, питання щодо їх конституційності не належать до повноважень Конституційного Суду України.

У той же час слід враховувати, що згідно з п. 15 ст. 106 Конституції України⁵ Президент України зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності цій Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо

¹ Офіц. вісн. України. – 2008. – № 33. – Ст. 1103.

² Про звільнення В. Горбуліна від тимчасового виконання обов'язків Секретаря Ради національної безпеки і оборони України [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 10.10.2006 р. № 864/2006 // Ліга: Закон : комп'ютер.-прав. система / Всеукр. мережа розповсюдж. прав. інформації. – [Електрон. прогр.]. – Версія 7.9.1. – К., 2007. – Заголовок з вказівок для користувачів. – Щоден. оновлення.

³ Про призначення В. Гайдука Секретарем Ради національної безпеки і оборони України [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 10.10.2006 р. № 865/2006 // Ліга: Закон : комп'ютер.-прав. система / Всеукр. мережа розповсюдж. прав. інформації. – [Електрон. прогр.]. – Версія 7.9.1. – К., 2007. – Заголовок з вказівок для користувачів. – Щоден. оновлення.

⁴ Про призначення І. Дріжчаного заступником секретаря Ради національної безпеки і оборони України [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 30.11.2006 р. № 1013/2006 // Ліга: Закон : комп'ютер.-прав. система / Всеукр. мережа розповсюдж. прав. інформації. – [Електрон. прогр.]. – Версія 7.9.1. – К., 2007. – Заголовок з вказівок для користувачів. – Щоден. оновлення.

⁵ Голос України. – 1996. – 13 лип. (№ 128).

їх конституційності. Указана норма також не містить будь-яких обмежень щодо можливості оскарження до Конституційного Суду України актів індивідуального характеру.

Частина 5 ст. 52 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»¹ визначає, що зупинення дії акта Кабінету Міністрів України Президентом України на підставі п. 15 ч. 1 ст. 106 Конституції України має наслідком зупинення вчинення будь-якими органами, особами дій, спрямованих на виконання зупиненого акта Кабінету Міністрів України, здійснення повноважень, визначених цим актом. Знову ж таки йдеться не про нормативно-правові акти, а про акти, тобто правові акти як нормативного, так і індивідуального характеру.

Отже, є цілком можливою ситуація, за якою оскарження Президентом України акта Кабінету Міністрів України індивідуального характеру буде здійснено до моменту виконання такого акта (вичерпання таким актом своєї дії), що зупинить його дію на строк до винесення Конституційним Судом відповідного рішення (ухвали).

Таким чином, можна зробити висновок, що підставою припинення конституційного провадження щодо індивідуально-правового акта з причин невідомості Конституційному Суду України питань, порушених у конституційних поданнях, відповідно до п. 3 ст. 45 Закону України «Про Конституційний Суд України», § 51 Регламенту Конституційного Суду України може бути лише факт вичерпання актом, що є предметом конституційного провадження, своєї дії, а не його належність до ненормативних актів.

На наш погляд, конституційність ненормативних актів може і повинна бути предметом розгляду Конституційного Суду України, але за умови невичерпання їх сили на момент порушення конституційного провадження.

Аналіз чинного законодавства дає змогу зробити висновок, що, відіграючи значну роль у системі гарантій додержання законності у сфері правотворчої діяльності, Конституційний Суд є специфічним органом, процедура оскарження правових актів органів виконавчої влади у якому є значно обмеженою як за суб'єктом так і за предметом складом.

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2008. – № 25. – Ст. 241.

Процедура оскарження правових актів в адміністративних судах встановлена нормами Кодексу адміністративного судочинства¹. Так, стаття 171 КАСУ визначає особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів. Хоча аналіз змісту вказаної статті дає можливість дійти висновку, що норми, які в ній містяться, можна поширювати і на процедуру оскарження правових актів індивідуального характеру. Так, пункт 1 ч. 1 ст. 171 визначає, що правила цієї статті поширюються на розгляд адміністративних справ щодо законності (крім конституційності) постанов Верховної Ради України, указів та розпоряджень Президента України, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, постанов Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Таким чином, п. 1 ч. 1 ст. 171 КАСУ, визначаючи предмет провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів, включає до нього і акти індивідуального характеру, до яких за загальним правилом належать розпорядження Президента України і Кабінету Міністрів України.

Свого часу окремі вчені висловлювали думку про можливе виникнення на практиці труднощів у визначенні того, чи оскаржуваний акт є нормативно-правовим або індивідуально-правовим². Як зазначили у своєму дослідженні М. Смокович та С. Кальченко, постанова Кабінету Міністрів України щодо питань оплати праці певної категорії державних службовців є нормативно-правовим актом, водночас постанова Кабінету Міністрів України про присвоєння рангу державного службовця або про призначення заступником міністра є правовим актом індивідуальної дії³. Простежується й зворотна ситуація, коли розпорядження Кабінету Міністрів України, що за загальним правилом належать до індивідуально-правових актів, мають нормативний характер⁴.

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 35–36. – Ст. 446.

² Євстигнєєв А. Оскарження актів органів держави та місцевого самоврядування за Кодексом адміністративного судочинства України / А. Євстигнєєв // Юрид. журн. – 2006. – № 12 (54). – С. 31–33.

³ Смокович М. Дослідження особливостей провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів / М. Смокович, С. Кальченко // Вісн. Вищ. адм. суду України. – 2008. – № 2. – С. 16–36.

⁴ Див., наприклад: Про проведення перевірок на продовольчих, непродовольчих та змішаних ринках : Розпорядження Кабміну України від 27 січ. 2010 р. № 151-р Ліга-ЗАКОН KR100151.LHT.

На нашу думку, ст. 171 КАСУ необхідно доповнити ч. 13 такого змісту: «Правила цієї статті поширюються винятково на розгляд адміністративних справ щодо оскарження нормативно-правових актів. Розгляд адміністративних справ щодо оскарження правових актів індивідуального характеру здійснюється згідно з іншими нормами цього Кодексу».

Частина 2 ст. 171 КАС передбачає, що право оскаржити нормативно-правовий акт у суді мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, що є суб'єктами правовідносин, у яких буде застосовано цей акт. Як зазначили М. Смокович і С. Кальченко, з формулювання цієї норми, а також з урахування ознак загального характеру положень нормативно-правового акта можна дійти таких висновків:

– перелік можливих позивачів у цій категорії справ не є вичерпним;

– звернутись із адміністративним позовом щодо НПА можуть ті суб'єкти, прав та обов'язків яких цей акт стосується при пред'явленні позову, а також ті особи, прав та обов'язків яких відповідний акт стосуватиметься у подальшому (наприклад, у разі набрання чинності відповідним правовим актом у певний строк);

– з урахуванням положень ч. 1 ст. 2, п. 8 ч. 1 ст. 3, п. 1 ч. 1 ст. 17, ч. 2 ст. 50 та ч. 1 ст. 104 КАС позивачами у цій категорії спорів можуть бути як фізичні особи, які набули адміністративної процесуальної правосуб'єктності (ст. 48 КАСУ), так і юридичні особи¹.

У статті 99 КАСУ закріплено, що громадянам України для звернення до адміністративного суду за захистом своїх прав, свобод та інтересів встановлюється річний строк, який, якщо не встановлено інше, бере відлік із дня, коли суб'єкт мусить дізнатися або дізнався про порушення своїх прав, свобод чи інтересів. Слід зазначити, що для провадження з оскарження НПА будь-яких особливостей щодо обрахування вищевказаного строку не встановлено, хоча специфіка цієї категорії справ, на нашу думку, з урахуванням положень ч. 2 ст. 171 КАСУ, викликає необхідність спеціального регулювання зазначеного питання.

¹ Смокович М. Дослідження особливостей провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів / М. Смокович, С. Кальченко // Вісн. Вищ. адм. суду України. – 2008. – № 2. – С. 16–36.

Проблема полягає в тому, що НПА поширюють свою дію та створюють права й обов'язки для невизначеного кола осіб як станом на момент набуття ним чинності, так і на майбутнє. Якщо особа станом на день прийняття акта і протягом року після цього не була суб'єктом, щодо якого акт застосовано, а також не відносилася до учасників правовідносин, що регулюються цим актом, то у разі звернення до суду в подальшому, ця особа буде визнана такою, що пропустила строк, встановлений ст. 99 КАСУ, що, в свою чергу, є підставою для відмови у задоволенні позову згідно з ч. 1. ст. 100 КАСУ.

Водночас, момент, коли на конкретну особу почне поширювати свою дію конкретний нормативно-правовий акт або коли особа стане учасником правовідносин, що регулюються вказаним актом, може розпочатися значно пізніше, ніж сплине один рік з моменту прийняття такого акта (наприклад, особа набуде статусу інваліда, суб'єкта підприємницької діяльності, отримає права на управління транспортним засобом тощо). Зазначена ситуація призводить до відмови в задоволенні позовних вимог у зв'язку з пропуском позовної давності згідно зі ст. 100 КАС України.

Можливим виходом із зазначеної ситуації могло б бути застосування положень ч. 2. ст. 100 КАСУ, відповідно до якої, якщо суд визнає причину пропущення строку звернення до суду поважною, адміністративна справа розглядається і вирішується в порядку, встановленому цим Кодексом. Однак аналіз практики вирішення спорів адміністративними судами вказує на однозначність позиції суду, згідно з якою коли йдеться про оскарження нормативно-правового акта, то строк починається з дня опублікування акта, незважаючи на те, що особа, на яку поширює дію цей акт, фактично ознайомила з ним значно пізніше. Це пояснюється тим, що особа мала реальну можливість (повинна була) дізнатися про цей акт у день його опублікування, якщо таке опублікування було зроблено у встановленому порядку.

У судових рішеннях судді посилаються саме на факт офіційного оприлюднення оскаржуваного НПА і відповідно на обізнаність позивачів з їх існуванням, що свідчить про відсутність підстав для поновлення пропущеного строку. На нашу думку, з метою підвищення рівня захисту порушених правовими актами прав

суб'єктів було б доцільно на підставі ч. 2 ст. 100 КАСУ поновлювати строки на подання позову, у випадках коли заінтересована особа хоча й мала можливість ознайомитися з оскаржуваним нормативно-правовим актом у день його оприлюднення, але набула відповідного статусу пізніше. Адже нині склалася ситуація, коли суб'єкт, хоча і розуміє незаконність прийнятого правового акта не може його оскаржити в адміністративному суді до моменту, поки вказаний акт до неї не буде застосовано, або поки вона не стане суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт. Вважаємо, що така позиція законодавця, закріплена ст. 99 та ч. 2 ст. 171 КАСУ, порушує норму Конституції, закріплену ч. 2 ст. 55 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб¹.

Викладене дає змогу дійти таких висновків:

– в Україні існує достатньо дієва і розвинута система оскарження правових актів органів виконавчої влади. Повноваженнями в цій сфері наділено: Конституційний Суд України; адміністративні суди України; органи прокуратури. Крім того, правові акти органів виконавчої влади можуть бути оскаржені і до вищестоящого органу, тобто в адміністративному порядку, що, на нашу думку, є менш дієвим;

– відіграючи значну роль у системі гарантій додержання законності у сфері правотворчої діяльності, Конституційний Суд є специфічним органом, процедура оскарження правових актів органів виконавчої влади у якому є значно обмеженою як за суб'єктним, так і за предметним складом;

– існує нагальна потреба в удосконаленні норм Кодексу адміністративного судочинства України в частині, що регулює особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів, а також встановлює порядок обчислення строків звернення до адміністративного суду із заявою про оскарження нормативно-правового акта.

¹ Голос України. – 1996. – 13 лип. (№ 128).

УДК 342.924 : 341.241.8 : 339.542

І. М. Сорокун, науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

Міжнародно-правове регулювання нетарифних обмежень: аналіз актів Світової організації торгівлі

У сфері міжнародних економічних відносин полегшення міжнародного спілкування виявляється у послабленні обмежень зовнішньоторговельного обміну, прагненні усунути перешкоди на його шляху. Такому курсу відповідає політика лібералізації торгівлі, під якою мається на увазі весь комплекс державних заходів щодо регулювання внутрішньої економіки і зовнішніх зв'язків для сприяння зовнішньоторговельному обороту та зниженню митних та інших бар'єрів. Держави, що проводять протекціоністську політику, використовують інструменти зовнішньоторговельної політики, вибір яких залежить від її конкретних цілей. Держава може надавати рекомендації і заохочувати господарюючі суб'єкти до тих чи інших дій. До інструментів зовнішньоторговельної політики відноситься система двосторонніх і багатосторонніх договорів. Однак найчастіше в умовах розвинених ринкових відносин застосовуються тарифи та нетарифні бар'єри.

Країни світу у своїй діяльності звертаються до нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності як найбільш ефек-

тивного методу наповнення внутрішнього ринку держави якісними та безпечними товарами. Держава не може відмовитися від упливу на процес переміщення товарів через свій митний кордон, оскільки на внутрішній ринок можуть потрапити «небажані» товари, а тарифні заходи не завжди можуть стати реальним бар'єром на їхньому шляху.

Наукові розробки українських учених з проблем регулювання зовнішньоекономічної діяльності присвячені переважно економічному аспекту та меншою мірою торкаються правового регулювання даної сфери, особливо заходів нетарифного регулювання. Різні аспекти функціонування системи ГАТТ/СОТ, проблеми світової торгівлі висвітлюються іноземними (К. Шмітгофф, Д. Карро та ін.), російськими (С. Алексєєв, М. Богуславський, Г. Вельямінов, І. Дюмулен, Ю. Колосов, В. Шумілов, О. Шишаєв та ін.) та українськими вченими (В. О. Голубєва, С. Г. Осика, О. О. Покрещук та ін.). Водночас функціонування системи регулювання зовнішньоторговельної діяльності шляхом застосування нетарифних методів досі залишається мало дослідженим.

Основною метою даної статті є аналіз особливостей функціонування правил СОТ щодо застосування нетарифних заходів, спрямованих на забезпечення якості імпортованих товарів, захисту здоров'я та безпеки людини тощо.

Інструментом нетарифного регулювання є комплекс заходів, що діють відносно імпорту та експорту товарів, використання яких створює перешкоди для зовнішньої торгівлі товарами та послугами. На думку С. О. Алексєєва, у торговельній політиці держав слід розрізняти нетарифні обмеження, створені для регулювання зовнішньої торгівлі (квоти, ліцензування, добровільне обмеження експорту та ін.), і нетарифні обмеження, що виникають у процесі реалізації фінансової, адміністративної політики, заходів у сфері охорони здоров'я тощо¹. Заходи, що входять до першої групи, як правило, спираються на міцну законодавчу базу та здійснюються централізовано в межах загальної торговельної політики держави. Заходи, що формують другу групу, держави

¹ Алексєєв С. А. Регулирование использования нетарифных мер в праве ЕС : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Алексєєв Сергей Александрович. – М., 2003. – С. 16.

прагнуть унормувати шляхом підписання міжнародних договорів і угод. Застосовуючи нетарифні обмеження, уряди багатьох країн, як вважає І. С. Дьякова, переслідують у цілому таку мету, як «переключення внутрішнього попиту з імпорту на вітчизняні товари, причому це досягається шляхом обмеження пропозиції іноземних товарів на внутрішньому ринку»¹ (тут і далі переклад наш. – І. С.).

Інструменти нетарифного регулювання – це система заходів з впливу міжнародного і національного права, за допомогою якої регулюється розвиток усієї міжнародної торгівлі. Їх об'єктом виступає режим переміщення товарів через митний кордон та створення спеціальних умов для імпорту та експорту.

Особливе значення в правовій регламентації та уніфікації застосування нетарифних обмежень має Генеральна угода з тарифів і торгівлі (далі – ГАТТ), перетворена на Світову організацію торгівлі (далі – СОТ)².

З 1 січня 1995 р. СОТ є єдиною міжнародною організацією, що опікується глобальними правилами торгівлі між країнами. Вона стала наступницею Генеральної угоди з тарифів і торгівлі, що діяла з 1947 р. СОТ покликана регулювати торговельно-політичні відносини учасників організації на основі пакета Угод Уругвайського раунду багатосторонніх торговельних переговорів (1986–1994 рр.), що є правовою базою сучасної міжнародної торгівлі.

СОТ – найбільш впливова міжнародна організація у сфері торгівлі, яка охоплює понад 90 % усього обсягу світової торгівлі. Україна стала 152 країною-членом цієї організації. Це – важлива подія для нашої держави, оскільки процес вступу України до СОТ тривав майже 15 років, протягом яких вітчизняними фахівцями було здійснено велику за обсягом, кропітку підготовчу роботу з приведення українського законодавства у відповідність до європейських стандартів. Зокрема, було проведено 17 офіційних за-

¹ Дьякова И. С. Нетарифные барьеры в торговле промышленно развитых капиталистических стран : дис. ... канд. экон. наук / И. С. Дьякова. – М., 1973. – С. 96.

² Генеральна угода з тарифів і торгівлі 1994 р. від 15.04.1994 р. [Електронний ресурс] // Законодавство України : Верховна Рада України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_003

сідань Робочої групи з розгляду заявки України про вступ до СОТ, завершено переговори щодо доступу до ринку товарів і послуг з 52 членами Робочої групи. У частині законодавчого забезпечення процесу вступу України до СОТ протягом 2005–2007 рр. Верховною Радою України в цілому було ухвалено 49 законів, зокрема у 2005 р. – 16, 2006 р. – 22, 2007 р. – 11¹. Вони врегульовують такі сфери, як інтелектуальна власність, вивізне мито на сільськогосподарську продукцію, оподаткування тощо.

У лютому 2008 р. між урядом України та СОТ було підписано Угоду про її вступ до цієї організації, а вже 10 квітня 2008 р. Верховна Рада ратифікувала протокол про вступ України до неї².

Регулювання міжнародної торгівлі в рамках СОТ здійснюється на базі основних правил і принципів, серед яких одним із найважливіших є *принцип недискримінації*. Він означає, що всі контрактні сторони – члени СОТ зобов'язані надавати одна одній однаково сприятливі умови, жодна країна не повинна робити винятки для іншої або застосовувати щодо неї дискримінаційний підхід. Принцип недискримінації поділяється на субпринцип режиму найбільшого сприяння, який застосовується до зовнішніх ринків, та субпринцип національного режиму, що стосується внутрішнього ринку. *Режим найбільшого сприяння* передбачає надання однакових переваг усім країнам у разі надання певної переваги одній країні. Наприклад, якщо держава – член СОТ надає окремій країні, яка не обов'язково є її членом, певні пільги в торгівлі, то остання, у свою чергу, повинна згідно з цим режимом встановити щодо інших держав – членів СОТ однаковий пільговий режим. Таким чином забезпечується поширення пільг, наданих окремій країні, на всі держави-члени, що і сприяє подальшій лібералізації торгівлі. Винятки із даного принципу допускаються на строк до 10 років і переглядаються кожні п'ять років після їх упровадження з метою перевірки існування тих умов, що зумовили їх застосування. *Національний режим* забороняє дискримі-

¹ Уряд. кур'єр. – 2008. – 27 лют. (№ 40). – С. 7.

² Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі : Закон України від 10.04.2008 р. // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 31. – Ст. 960.

націю імпортованих товарів щодо тих самих товарів, виготовлених національними виробниками.

Проблемам нетарифного регулювання було присвячено декілька раундів переговорів, що проводились у рамках ГАТТ, у ході яких прийнято низку угод і домовленостей, що включені як додатки до Маракешської угоди про створення СОТ. Загалом нараховується чотири додатки. Так, додаток 1А стосується багатосторонніх угод з торгівлі товарами, до нього увійшли Генеральна угода з тарифів та торгівлі 1994 р., Генеральна угода про тарифи та торгівлю 1947 р., а також такі угоди: про сільське господарство; про застосування санітарних і фітосанітарних заходів; про технічні бар'єри в торгівлі; про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи; про застосування ст. VII ГАТТ 1994 р. (Кодекс митної вартості товарів); про процедури імпортного ліцензування (Кодекс імпортного ліцензування); про субсидії та компенсаційні заходи; про застосування ст. VI ГАТТ 1994 р. (Антидемпінговий кодекс); про захисні заходи та ін.

Додаток 1В – це Генеральна угода з торгівлі послугами (ГАТС), що визначає основи режиму торгівлі послугами, права та обов'язки членів СОТ у цій сфері. Додаток 1С – Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) – визначає права і зобов'язання держав – членів СОТ у сфері захисту інтелектуальної власності. В інших додатках встановлюються умови та процедури вирішення спорів між членами СОТ, визначаються умови та загальні параметри оглядів торговельної політики членів СОТ, містяться необов'язкові для участі всіх членів СОТ багатосторонні торговельні угоди у різних секторах національних економік.

Порядок застосування нетарифних обмежень, заснований на контролі якості, безпеки або характеристики товару, регулюється Угодою про технічні бар'єри в торгівлі (Кодекс стандартів), яка спрямована на усунення перешкод у міжнародній торгівлі. Ця Угода поширюється винятково на технічні регламенти, стандарти та процедури оцінки відповідності, які стосуються товарів, виробничих процесів та способів виробництва. В Угоді поняття «технічні регламенти» вживається щодо стандартів, дотримання

яких є обов'язковим. Термін «стандарт» вживається до стандартів, дотримання яких не є обов'язковим.

Відповідно до Угоди, за країнами визнається право на запровадження обов'язкових стандартів для забезпечення якості імпортованих товарів, захисту здоров'я та безпеки людини, збереження рослинного і тваринного світу та довкілля. Члени СОТ повинні забезпечити, щоб стосовно технічних регламентів, товарам, що імпортуються з території будь-якого члена СОТ, надавався режим не менш сприятливий, ніж той, що надається аналогічним товарам вітчизняного походження та аналогічним товарам, що походять з інших країн. В угоді зазначено, що країни-учасниці використовуватимуть міжнародні стандарти як основу для національних стандартів. Міжнародні стандарти не застосовуються лише тоді, коли, на думку компетентних органів, вони несправедливі або недоречні з огляду на кліматичні, географічні та технічні чинники. Якщо країни запроваджують національні стандарти, які не базуються на міжнародних, вони повинні опублікувати про це повідомлення і повідомити секретаріат Світової організації торгівлі, що дасть змогу країнам експорту прокоментувати проекти стандартів і сприятиме врахуванню їх точок зору про товари, які вони експортують.

Угодою визначено, що виробник або експортер у певних випадках має одержувати сертифікат відповідності у компетентній інституції або лабораторії країни-виробника. Ставлення до іноземних заявників не повинне бути гіршим, ніж до вітчизняних.

Угода про технічні бар'єри в торгівлі заохочує країни-учасниці взаємно визнавати сертифікати відповідності, результати інспекцій і тестів, виконаних компетентними сертифікаційними органами. Відповідно до угоди, не лише центральні органи влади країн, а й органи місцевої влади повинні дотримуватися передбаченого нею порядку.

Добровільні стандарти можуть зашкодити міжнародній торгівлі, якщо вони значно відрізняються у різних країнах. З метою запобігання таким явищам угода містить «Кодекс добродійної практики», який визначає порядок підготовки, прийняття і застосування стандартів. Однією з основних вимог Кодексу є необхідність регулярного оприлюднення всіх даних про розроблені та

прийняті стандарти, а також створення у країнах центрів, що надають усім зацікавленим особам таку інформацію. Окремо вказується на можливість країн, що розвиваються, не використовувати стандарти, які є несумісними з потребами їх розвитку. Їм має бути надана допомога у розвитку систем стандартизації та реалізації положень, передбачених Кодексом. Інформація про стандарти, які опрацьовані та прийняті, має публікуватися щонайменше один раз на півроку. Після прийняття стандарту компетентні національні органи повинні надіслати до Інформаційного центру Міжнародної організації стандартів інформацію про публікацію, а також повідомити, як і де можна її одержати. Кодексом передбачено, що владні структури, до відома яких належать питання стандартизації, надають щонайменше 60 днів для надіслання коментарів від зацікавлених осіб із зарубіжних країн.

Необхідно також зазначити, що для захисту життя чи здоров'я людини, тварин чи рослин, забезпечення якості та безпечності продуктів харчування важливого значення набуває застосування членами СОТ у міжнародній торгівлі санітарних і фітосанітарних заходів, що регулюється спеціальною Угодою. Угода про застосування санітарних і фітосанітарних заходів визначає принципи і правила, які країни-члени мають застосовувати для регулювання імпорту сільськогосподарських продуктів.

Члени СОТ повинні забезпечити, щоб будь-який санітарний чи фітосанітарний захід застосовувався лише в обсязі, необхідному для захисту життя чи здоров'я людини, тварин чи рослин, базувався на наукових принципах і щоб його дія не продовжувалася без достатніх наукових обґрунтувань.

Санітарні або фітосанітарні заходи включають усі відповідні закони, постанови, нормативні акти, вимоги та процедури, у тому числі, критерії кінцевого продукту; виробничі процеси та способи виробництва; процедури тестування, інспекції, сертифікації та ухвалення; карантинні режими, включаючи відповідні вимоги щодо перевезення тварин чи рослин або щодо матеріалів, необхідних для їх виживання під час перевезення; положення щодо відповідних статистичних методів, процедур відбору та методів оцінки ризику; вимоги щодо пакування та етикетування, які безпосередньо стосуються безпеки продуктів харчування.

Відповідно до угоди, країни-члени повинні розробляти свої стандарти у цій сфері на основі міжнародних стандартів, інструкцій та рекомендацій; брати активну участь у роботі відповідних міжнародних організацій, зокрема Комісії з «Кодекс Аліментаріус», Міжнародного епізоотичного бюро, а також відповідних міжнародних та регіональних організацій, що діють у рамках Міжнародної конвенції із захисту рослин, з метою гармонізації санітарних і фітосанітарних правил на глобальному рівні, сприяти в рамках цих організацій розвитку та періодичному перегляду стандартів, інструкцій та рекомендацій зі всіх аспектів санітарних та фітосанітарних заходів. Члени СОТ повинні визнавати такі заходи з боку країн експорту як еквівалентні, якщо вони забезпечують такий самий рівень санітарного і фітосанітарного захисту. Для цього за вимогою імпортуєної сторони має надаватися належний доступ для проведення інспекцій, тестів та інших відповідних процедур.

Стандарти у галузі охорони здоров'я та санітарії повинні формулюватися і застосовуватися так, щоб не створювати необґрунтованих бар'єрів у торгівлі. Відповідно до угоди, країни можуть уживати заходів на тимчасовій основі як запобіжний крок тоді, коли наукова обґрунтованість стандартів недостатня. Цією угодою, порівняно з Угодою про технічні бар'єри в торгівлі, країнам-членам надається можливість більш гнучко реагувати на міжнародні стандарти. Країни – члени СОТ можуть застосовувати жорсткіші національні стандарти порівняно з міжнародними, якщо це науково обґрунтовано.

Угода про застосування санітарних і фітосанітарних заходів поряд з Угодою про сільське господарство окреслює межі, у яких застосування подібних заходів визначається дійсною необхідністю – забезпечення безпеки харчових продуктів, здоров'я рослин і тварин, а не перетворює ці заходи на черговий механізм протекціоністської політики держави¹.

Слід зауважити, що після вступу України до Світової організації торгівлі на неї покладено низку зобов'язань, які необхідно

¹ Угода про застосування санітарних і фітосанітарних заходів від 15.04.1994 р. [Електронний ресурс]. – Законодавство України : Верховна Рада України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_006

вжити в межах угод. Згідно з Угодою про технічні бар'єри в торгівлі Україна має віддавати пріоритет міжнародним стандартам порівняно з регіональними та іншими національними стандартами. Усі існуючі національні та регіональні стандарти, за винятком тих, на які посилаються технічні регламенти або які ними встановлюються, повинні мати добровільний характер, бути спрямовані на захист інтересів національної безпеки, запобігання обману споживачів, захист життя і здоров'я людей, тварин або рослин, а також захищати навколишнє середовище. Члени СОТ зобов'язані дотримуватись положень Кодексу добросовісної практики щодо підготовки, прийняття та застосування стандартів, навіть якщо їх національні органи стандартизації не прийняли цих положень. Однак в Україні це зобов'язання не виконується досі, адже на практиці і надалі застосовуються в обов'язковому порядку стандарти, не узгоджені з цим Кодексом. Україна продовжує вимагати обов'язкову сертифікацію для товарів низького ступеня ризику, незважаючи на положення п. 1 Кодексу: «Якщо необхідно, органи стандартизації повинні розробляти стандарти, виходячи з вимог до продукту з огляду на його функціональність, а не на його конструктивні чи описові характеристики».

Що ж стосується зобов'язань України перед СОТ, взятих у межах Угоди про санітарні та фітосанітарні заходи, то до них відносяться: зобов'язання Держспоживстандарту видати наказ про скасування права вимагати від підприємців проведення аналізів або сертифікації будь-яких імпортованих харчових продуктів. Як наслідок, такі товари підлягатимуть випробуванням та сертифікації лише санітарною або ветеринарною службою, залежно від конкретного випадку. Україна повинна застосовувати свої санітарні та фітосанітарні заходи відповідно до вимог ГАТТ/СОТ.

Як показує досвід Чехії, Угорщини, Болгарії та інших європейських країн, членство в СОТ сприяє розвитку економіки, насамперед за рахунок ліквідації торговельних бар'єрів та обмежень, і забезпечує доступ до капіталу, новітніх технологій та ринків збуту продукції. Однак законодавча база України все ще містить низку норм, що суперечать політиці СОТ, а деякі з них не відповідають угодам, укладеним із СОТ, і зобов'язанням, взятим на себе Україною. На нашу думку, необхідно привести чинне укра-

їнське законодавство у відповідність до міжнародних стандартів, здійснити чітке розмежування між законодавчими актами, які стосуються безпечності товарів і є обов'язковими до виконання, і стандартами, дотримання яких є добровільним з моменту вступу України до СОТ, внести зміни і доповнення до законів України «Про безпечність та якість харчових продуктів», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про дитяче харчування», «Про ветеринарну медицину», «Про карантин рослин», «Про захист прав споживачів», «Про стандартизацію», «Про підтвердження відповідності», «Про пестициди і агрохімікати», «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції» та ін., і найголовніше — здійснити повну гармонізацію нормативів регулювання безпечності та якості товарів із зобов'язаннями перед СОТ, реформувати систему стандартів ГОСТ/ДСТУ, яка на сьогодні є застарілою і малоефективною.

Якщо безпечність та якість продукції не відповідатимуть вимогам ринку та визнаним у світі стандартам і принципам, то вітчизняним споживачам доведеться задовольнятися недостатньо безпечною продукцією, тоді як вихід на закордонні та вітчизняні ринки високоякісної та дорогої продукції взагалі буде неможливим.

На думку автора, запровадження кращої міжнародної практики державного регулювання безпечності продукції дозволить підвищити її безпечність та відповідно зміцнити довіру споживачів до виробника. Тому Україні не можна зволікати з фундаментальною реформою системи регулювання безпечності товарів на базі сучасних світових стандартів, норм та принципів.

Л. В. Романенко, здобувачка при кафедрі адміністративного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Ліцензування як засіб забезпечення контролю за діяльністю у сфері фізичної культури та спорту

Оптимізація системи управління фізичною культурою та спортом в Україні потребує змін порядку видачі ліцензії на здійснення діяльності у цій сфері, удосконалення регулювання правовідносин та з'ясування особливостей здійснення контролю за діяльністю ліцензіатів, оскільки набуття статусу спортивних організацій передбачає обов'язкове ліцензування фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності.

Загальні проблеми здійснення контролю у державному управлінні досліджували О. Ф. Андрійко, Ю. С. Адушкін, В. М. Гарашук, В. М. Горшенєв, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, Б. М. Лазарєв, Б. М. Манохін, Н. Р. Нижник, В. Г. Перепелюк, Н. Г. Салищева, Ю. А. Тихомиров, М. М. Тищенко, І. В. Шахов та інші вчені-адміністративісти. Але питання забезпечення контролю за діяльністю суб'єктів адміністративного права шляхом ліцензування майже не висвітлювалися.

Передусім зазначимо, що ліцензування є не обмеженням і заборонаю на зайняття певними видами діяльності¹, як вважають деякі вчені, а видом державного контролю, спрямованого на забезпечення захисту прав, законних інтересів, моральності та здоров'я громадян².

Для органів, які здійснюють контроль у ліцензійній сфері, основним завданням є не лише виявлення порушень умов здійснення ліцензійних видів господарської діяльності та порядку здійснення ліцензування, а й профілактика порушень. Адже, як справедливо вважають учені-адміністративісти, профілактика – найбільш перспективний вид контрольної діяльності³.

Відповідно до п. 51 ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р.⁴, у сфері фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності ліцензуванню підлягають такі два її види: організація і проведення спортивних занять професіоналів та любителів спорту і діяльність з підготовки спортсменів до змагань з різних видів спорту, визнаних в Україні.

Перелік видів спорту, визнаних в Україні, закріплений одноіменним наказом Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту від 7 лютого 2001 р.⁵ Незважаючи на те, що види діяльності, які підлягають ліцензуванню, охоплюють майже всю діяльність у сфері фізичної культури та спорту, відсутність законодавчого закріплення ознак, за якими певні види господарської діяльності відносяться до таких, що підлягають ліцензуванню, викликає суперечки щодо необхідності ліцензування окремих видів такої діяльності.

Метою даної статті є аналіз та з'ясування проблем, що виникають у процесі ліцензування фізкультурно-оздоровчої та спор-

¹ Див.: Попондопуло В. Ф. Коммерческое (предпринимательское) право / В. Ф. Попондопуло. – М. : Юрид. лит., – 2003. – С. 8.

² Див.: Ершова И. В. Предпринимательское право / И. В. Ершова. – М. : Юриспруденция, 2003. – С. 59.

³ Див.: Горшенев В. М. Контроль как правовая форма деятельности / В. М. Горшенев, И. В. Шахов. – М. : Юрид. лит., 1987. – С. 33.

⁴ Перелік органів ліцензування : затв. постановою Кабміну України від 14 листоп. 2000 р. № 1698 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 46. – Ст. 2001.

⁵ Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 черв. 2000 р. // Відом. Верхов. Ради. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

тивної діяльності та особливостей здійснення контролю за діяльністю ліцензіатів, а також визначення шляхів їх подолання.

Постановою Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2000 р. «Про затвердження переліку органів ліцензування» ліцензування господарської діяльності у фізкультурно-оздоровчій та спортивній діяльності в Україні покладено на Міністерство України у справах сім'ї, молоді та спорту (Мінсім'ямолодьспорт), яке розробляє та затверджує норми та стандарти, що включаються до ліцензійних умов. Безпосередньо ліцензування фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності здійснює однойменний відділ ліцензування, який є підрозділом Департаменту фізичної культури. Попередній розгляд заяв суб'єктів господарювання та прийняття рішень рекомендаційного характеру щодо видачі, відмови у видачі, анулювання ліцензій та визнання ліцензій недійсними забезпечує робочий орган Мінсім'ямолодьспорту – Ліцензійна комісія.

Структурні підрозділи у справах сім'ї, молоді та спорту АР Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, Всеукраїнський центр фізичного здоров'я населення «Спорт для всіх» (працівники апарату управління, які відповідають за процес ліцензування) мають надавати методично-консультативну допомогу суб'єктам господарювання з питань оформлення та подання документів для отримання ліцензії на проведення фізкультурно-оздоровчої і спортивної діяльності, попередньо розглядають ліцензійні документи, готують відповідні висновки тощо. Керівникові відділу з питань фізичної культури та спорту районної державної адміністрації надані повноваження засвідчувати останню сторінку паспорта спортивної споруди, а виконавчим органам сільських, селищних, міських рад – повноваження щодо внесення пропозицій з питань ліцензування індивідуальної підприємницької фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності. Отже, незважаючи на те, що повноваження у сфері ліцензування такої діяльності належать багатьом органам, головним завданням яких є саме оптимізація цього процесу, на жаль, у багатьох випадках на місцях відсутні компетентні фахівці у зазначеній сфері, більш того, немає чіткого розмежування повно-

важень між зазначеними органами. Через це багато суб'єктів намагаються уникнути ліцензування і таким чином держава не може контролювати якість пропонованих послуг, забезпечувати права ліцензіатів, безпеку життєдіяльності спортсменів та фізкультурників. Ті ж підприємці, які вирішили діяти в рамках закону, не застраховані від помилок при оформленні документів, необхідних для отримання ліцензії.

Для отримання ліцензії суб'єкти господарювання або підприємці подають особисто або через уповноважену особу (орган) заяву до Ліцензійної комісії встановленого зразка особисто або через уповноважену особу (орган). До заяви додаються:

– копія свідоцтва про державну реєстрацію суб'єкта господарської діяльності або копія довідки органу статистики про внесення до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України;

– робоча програма фізкультурно-оздоровчої та спортивної роботи;

– копія паспорта спортивної споруди встановленого зразка;

– копія документа, що підтверджує право власності суб'єкта господарювання або користування приміщенням, окремою будівлею, комплексом споруд, земельними ділянками, спеціального користування водними об'єктами з оздоровчою, рекреаційною та спортивною метою для провадження відповідного виду фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності;

– копія документа місцевого органу санітарно-епідеміологічної служби (далі СЕС), що підтверджує відповідність санітарним нормам споруди (приміщення), в якій провадитиметься фізкультурно-оздоровча та спортивна діяльність¹. Згідно з постановами Кабінету Міністрів України від 29.11.2000 р. № 1755 та від 21.05.2009 р. № 498 плата, яка вноситься суб'єктом господарювання або підприємництва за видачу та переоформлення ліцензії, а також за видачу копії та дублікату ліцензії, зараховується до Державного бюджету України і вноситься на рахунки територіального органу Державного казначейства № 3510 в установах

¹ Перелік документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду господарської діяльності : затв. постановою Кабміну України від 4 лип. 2001 р. № 756 // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 27. – Ст. 1212.

Національного банку та № 2510 — в установах комерційних банків (код бюджетної класифікації 14060200 та символ звітності банку — 069).

На жаль, зазначений перелік не передбачає подання таких документів: засвідчених в установленому порядку копій дипломів штатних працівників, які безпосередньо провадять фізкультурно-оздоровчу та спортивну діяльність, про спеціальну освіту або підготовку в акредитованих навчальних закладах. Цей документ необхідно було завіряти не нотаріально, а печаткою суб'єкта господарювання (юридичної особи), а у разі відсутності печатки (фізична особа) – оригінальним підписом заявника (виключено на підставі постанови Кабінету Міністрів № 501 від 21 травня 2009 р.); засвідченої в установленому порядку копії договору із страховою компанією про страхування громадян користувачів послуг від нещасних випадків під час провадження фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності. Крім того, у договорі необхідно було вказувати споруду, де проводитимуться заняття, найменування суб'єкта фізкультурно-оздоровчої або спортивної діяльності, тощо; відомості за підписом заявника – суб'єкта господарської діяльності про забезпечення ним диспансерного обслуговування користувачів послуг. Суб'єкт господарювання або підприємництва у сфері фізичної культури та спорту повинен був мати (згідно з п. 5.1.5 (зараз виключений) Ліцензійних умов) договір із лікувально-фізкультурним диспансером або іншою медичною установою про диспансерне медичне обслуговування споживачів фізкультурно-оздоровчих і спортивних послуг. Саме під час реалізації цієї вимоги у більшості випадків виникали проблеми, тому що практика укладання таких договорів відсутня, і через брак правових засад таких договорів медичні установи відмовляються співпрацювати із суб'єктами господарювання або підприємництва у цій сфері. Між тим, діяльність з підготовки спортсменів до змагань із різних видів спорту, яка підлягає ліцензуванню і для проведення якої необхідною умовою є наявність договору з лікувально-фізкультурним диспансером, не є прибутковою на відміну від організації та проведення спортивних занять професіоналів та любителів спорту. Вважаємо, що для ліквідації цієї прогалини треба відновити ці положення у Ліцензійних умо-

вах і на законодавчому рівні затвердити типовий договір між суб'єктом господарської діяльності та лікувально-фізкультурним диспансером або іншою медичною установою про медичне обслуговування споживачів фізкультурно-оздоровчих і спортивних послуг. Такі договори мають укладатися строком на п'ять років – строк дії ліцензії на здійснення фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності.

Крім того, вважаємо за необхідне відновити і положення про підтвердження компетентності працівників закладів, які безпосередньо надають послуги у сфері фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, а також вимогу про наявність договору із страховою компанією про страхування користувачів послуг під час провадження фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності. Це спонукатиме суб'єктів господарювання або підприємців більш відповідально ставитися до своєї діяльності із надання фізкультурно-оздоровчих та спортивних послуг і гарантуватиме якість послуг їх споживачам.

Що стосується особливостей здійснення контрольної діяльності у сфері ліцензування фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, то слід зазначити, що такий контроль є одним із способів забезпечення законності в державному управлінні, у тому числі і за діяльністю, яка підлягає ліцензуванню. Сутність такого контролю полягає в спостереженні за відповідністю діяльності підконтрольного об'єкта тим розпорядженням, які він (об'єкт) одержав від суб'єкта управління (відповідного державного органу чи посадової особи) та у втручанні в таку діяльність у разі, коли це є законодавчо необхідним та процесуально можливим. Метою контрольної діяльності є виявлення в діяльності ліцензіата відхилення від вимог управлінських рішень, причин цих відхилень, а також визначення шляхів подолання наявних перешкод для ефективного функціонування всієї системи¹.

У Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» визначено два об'єкти контрольної діяльності: наявність ліцензій у суб'єктів господарювання та додержання

¹ Див.: Афанасьев В. Г. Научное управление обществом / В. Г. Афанасьев. – М. : Наука, 1973. – С. 236.

ліцензіатами ліцензійних умов. Підставами проведення контрольних перевірок є:

– ініціатива самого органу, що здійснює ліцензування (здійснюється шляхом планових перевірок у сфері ліцензування фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, які проводяться щорічно);

– наслідки розгляду заяв, скарг на діяльність ліцензіата (здійснюється шляхом позапланових перевірок).

Наказом № 5019 від 24 грудня 2007 р. Мінсім'ямолодьспортом до плану перевірок додержання ліцензіатами Ліцензійних умов проведення фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності було внесено 88 ліцензіатів по всій Україні. За цей час було видано 154 ліцензії суб'єктам господарської діяльності та підприємцям, 5 суб'єктам господарської діяльності відмовлено у видачі ліцензії.

Важливого значення для забезпечення законності в діяльності суб'єктів ліцензування набуває здійснення відповідного контролю за їх подальшою діяльністю. Ці питання врегульовані Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та прийнятою на підставі цього закону постановою Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р., якою, зокрема, визначено критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності у сфері фізичної культури і спорту та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю).

Передусім ці критерії застосовуються для оцінювання ступеня ризику для безпеки життя і здоров'я населення від провадження господарської діяльності у сфері фізичної культури і спорту суб'єктами господарювання та визначення періодичності проведення планових заходів державного нагляду (контролю).

До критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності, зокрема, відносяться: безпека життя і здоров'я населення під час проведення занять фізичною культурою і спортом; імовірність використання стимуляторів, допінгових речовин та інших заборонених засобів; можливість пропаганди культури жорстокості та насильства; рівень травмонебезпечності; строк провадження господарської діяльності.

З урахуванням критеріїв оцінювання ступеня ризику від провадження господарської діяльності суб'єкти господарювання належать до одного з двох ступенів ризику: високого та середнього. Так, до суб'єктів господарювання з високим ступенем ризику від провадження господарської діяльності належать суб'єкти, що здійснюють підготовку спортсменів до змагань з видів спорту, визнаних в Україні. У свою чергу, до суб'єктів господарювання із середнім ступенем ризику від провадження господарської діяльності належать суб'єкти, що здійснюють організацію та проведення занять фізичною культурою та масовим спортом.

Планові заходи, пов'язані з державним наглядом (контролем) за господарською діяльністю суб'єктів господарювання, здійснюються в установленому законом порядку з такою періодичністю: з високим ступенем ризику – не частіше ніж один раз на рік; із середнім ступенем ризику – не частіше ніж один раз на три роки¹.

Як свідчить практика, на сьогоднішній день спеціально уповноважені органи з питань ліцензування не мають фінансової можливості вчасно та якісно перевіряти господарську діяльність суб'єктів фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності не лише через брак коштів, а й через невелику чисельність працівників контролюючих підрозділів, яким протистоїть велика кількість підконтрольних об'єктів.

Таким чином, можна стверджувати, що процес ліцензування як засіб державного контролю та регулювання господарської діяльності у сфері фізичної культури та спорту має набути подальшого розвитку. Реалізація висловлених пропозицій сприятиме удосконаленню законодавчого регулювання цього процесу, зміцненню правового статусу суб'єктів фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності та користувачів фізкультурно-оздоровчих та спортивних послуг.

¹ Див.: Зб. системат. законодавства // Неподаткові перевірки: лінія захисту: – К. : Бліц-інформ, 2009. – Вип. 12. –С. 74.

В. С. Хачатрян, здобувач кафедри господарського права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Договори про правову допомогу з цивільних справ як засіб реалізації правової політики у сфері міжнародного приватного права

Одним із основних завдань держави є захист та забезпечення реалізації правомірних інтересів своїх громадян та юридичних утворень. Для України це завдання набуває особливої актуальності в умовах політичних та соціально-економічних перетворень, що відбуваються під впливом світової глобалізації, яка прискорює темпи розвитку не тільки зовнішньоекономічних відносин, але й відносин суто цивільного обороту, які обтяжені іноземним елементом. У зв'язку із цим гостро постає проблема вдосконалення, оновлення й оптимізації нормативно-правового підґрунтя регулювання цих відносин, орієнтованого на основні пріоритети правової політики України у сфері міжнародного приватного права.

Метою цієї статті є аналіз природи та характеру взаємозв'язку договорів про правову допомогу з цивільних справ та правової політики у сфері міжнародного приватного права.

Значний унесок у дослідження питань, пов'язаних з проблематикою даної статті, зробили такі вітчизняні та зарубіжні фахівці, як В. В. Балдинюк, В. Берхем, М. М. Богуславський, В. Вольф, Л. І. Галенська, Г. В. Галущенко, М. І. Данількевич, В. П. Звекова,

М. Иссад, О. Р., В. І. Кисіль, Л. А. Лунць, В. В. Попко, А. Г. Хачатурян, К. Цвайгерт та ін.

Фактично щоразу, коли приватноправові відносини обтяжені іноземним елементом, виникає потенційна можливість застосування норм іноземного правового порядку. До переліку основних причин застосування норм права за межами їх територіальної юрисдикції належать: 1) пов'язаність правових норм з предметами матеріального світу; 2) метаюрідичне (неправове) зобов'язання держав надавати юридичне значення іноземним правовим нормам; 3) відповідне зобов'язання, що випливає із загальновизнаних норм міжнародного публічного права; 4) вільний підхід до міжнародної взаємодії іноземних правових систем, який за своєю суттю відкидає наявність будь-яких із загальновизнаних теоретичних основ¹.

Поряд із цим іноземний елемент є основним джерелом виникнення колізій у правовому регулюванні приватних відносин міжнародного характеру, оскільки саме його наявністю викликана проблема обрання одного з-поміж декількох правопорядків (законів різних країн) які, здебільшого, по-різному упорядковують однакові за фактичним змістом суспільні відносини.

Попередження колізій є головним завданням міжнародного приватного права, яке вирішується за допомогою колізійно-правового (відсилочного) та матеріально-правового методів. Утім врегулювання тих чи інших приватноправових відносин з іноземним елементом не завжди можливе за допомогою двох вищезазначених методів, оскільки право іноземних країн різниться за своїми як матеріально-правовими, так і колізійно-правовими нормами. Відмінності у змісті матеріального та колізійного права різних країн призводить до появи так званих «відносин, що шкутильгають», які за правом однієї країни є юридично дійсними, а за правом іншої держави є незаконними та не породжують ніяких юридичних наслідків. У свою чергу, інтереси розвитку міжнародного співробітництва вимагають усунення прогалів у сфері міжнародно-правового регулювання як на рівні міжнародних договорів, так і окремих національних актів, прийнятих на їх підставі винятково

¹ Філіп'єв А. О. Застосування іноземного права для регулювання приватноправових відносин: проблеми та перспективи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. О. Філіп'єв. – К., 2009. – С. 9.

для врегулювання відносин з іноземним елементом, та вдосконалення самих засобів правового регулювання. Канадський дослідник Кастел влучно зазначив, що серед цілей, яких прагне досягти міжнародне приватне право в регулюванні відносин з іноземним елементом, є: узгодження правових систем для гармонізації відносин та співіснування між правовими утвореннями; справедливість як результат правового регулювання; провіщення та одноголосність результатів або правових наслідків; захист правомірних інтересів; зручність, простота та легкість у визначенні та застосуванні належного права¹. Універсальним засобом подолання колізій у міжнародному приватному праві класично визнається уніфікація.

Однією із найпоширеніших форм уніфікації правового регулювання приватних відносин з іноземним елементом, що реалізується у міжнародно-правовій площині, є договори про правову допомогу з цивільних справ.

Укладення договорів щодо взаємного забезпечення правової допомоги має давніші традиції як на двосторонньому, так і на багатосторонньому рівні. Особливу роль у процесі становлення договірного права про надання правової допомоги відіграла створена у 1893 р. Гаазька конференція з міжнародного приватного права. Багато конвенцій у сфері надання правової допомоги було розроблено саме цією організацією: перша – у 1886 р., потім – 1905 р., у 1954 р., а також чинні – Конвенція про вручення судових та несудових документів по цивільних та торговельних справах 1970 р. та Про спрощення міжнародного доступу до правосуддя.

Сьогодні Україна є учасницею численних договорів про правову допомогу з цивільних справ, одні із яких вона уклала вже в період своєї незалежності, за іншими – є правонаступницею СРСР.

Укладення договорів про правову допомогу повинно здійснюватися не безсистемно («стихийно»), а в межах єдиної державної політики у сфері міжнародного приватного права (МПП). Адже проблема ефективності державної політики є проблемою її результативності, що полягає у практичному досягненні цілей, закріплених у законодавстві та їх матеріалізації в конкретних результатах. Будь-яка державна політика включає не тільки конкретну мету, а й

¹ Swan J. Materials on Conflict of Laws: In 2 volumes / J. Swan, V. Black. – Toronto.: Aird & Berlis, 1994. – V. 2. – P. 14

засоби, за допомогою яких вона має бути досягнута, і сам процес досягнення¹.

На доктринальному рівні поняття «державна політика» розглядається з трьох ракурсів: а) як набір відповідних ідей, поглядів, уявлень, принципів, цілей, пріоритетів та правових засобів, спрямованих на забезпечення оптимального рівня розвитку та функціонування суспільних відносин (однак шляхом поєднання різних за своєю природою явищ (принципи, ідеї + цілі + засоби тощо) досить складно пояснити природу феномену правової політики); б) як безпосередня діяльність держави у сфері правового регулювання щодо створення та використання механізму правового регулювання (утім, будь-яка діяльність у сфері правового регулювання повинна здійснюватися в межах правової політики та є нетотожною останній); в) як напрями діяльності держави щодо охорони приватних і публічних інтересів, інакше кажучи, як розроблення та реалізація стратегії й тактики державного управління, заснованого на пріоритеті права.

Найбільш виправданими, на нашу думку, видаються погляди на державну політику як на сукупність принципів, пріоритетів, напрямів діяльності держави щодо охорони приватних і публічних інтересів у тій чи іншій сфері суспільних відносин шляхом юридичного забезпечення всього спектра соціальних, правових та економічних реформ, правопорядку та національної безпеки країни.

Важливою формою проведення державної політики в суспільне життя є правова політика, яка передбачає юридичну легітимізацію офіційного політичного курсу країни, спрямованого на вдосконалення всього комплексу правових засобів.

Державна та правова політика у сфері МПП мають спільний об'єкт впливу (ним є вся сукупність приватних відносин, де присутній іноземний елемент), спільну мету – забезпечення національної безпеки, підтримання суспільного публічного порядку, оптимальне узгодження інтересів суб'єктів міжнародного приватного права); проте кожній з них притаманні свої форми та система засобів реалізації, націлених на досягнення спільної мети. Відмінною рисою правової політики є те, що вона заснована на праві та

¹ Селіванов В. Правова політика України (деякі теоретичні питання сутності, змісту та технологій) / В. Селіванов // Право України. – 2001. – № 12. – С. 9.

має вираз у прийнятті державою відповідних актів та здійсненні на їх основі правозастосовної діяльності. У багатьох випадках поняттям «правова політика» позначається законність, легітимність не самої політики в цілому, а засобів її реалізації¹.

Традиційно правову політику розглядають у вузькому та широкому сенсі слова: у вузькому – як розробку і реалізацію тактики і стратегії у сфері створення та застосування права на загальних принципах гуманізму; у широкому – як діяльність державних органів щодо створення ефективного механізму правового регулювання, що становить систему правових засобів, організованих найбільш послідовним чином, з метою подолання перешкод, які стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права. Відправним правовим елементом механізму правового регулювання є принципи права, через які правова система адаптується до загальносуспільних потреб, на ґрунті яких формуються правомірні інтереси, що потребують захисту та підтримки з боку держави. Саме принципи міжнародного права, найважливішими серед яких є принципи соціальної справедливості, рівноправності, гуманізму, демократії, толерантності, захисту національних інтересів, прав, свобод і законних інтересів своїх громадян та юридичних утворень, національної безпеки в цілому тощо, повинні стати правотворчим фактором розвитку чинного законодавства у сфері МПП. У даному контексті досить слушною виглядає пропозиція В. В. Попко щодо врегулювання на законодавчому рівні питання про включення загальновизнаних принципів та норм міжнародного права у внутрішній правопорядок України, що має передбачити певний законодавчий акт конституційного рівня, який також має містити норми, які б забезпечували механізм реалізації міжнародних конвенцій, учасницею яких є Україна. Це значно полегшить процес рецепції норм міжнародного права, зокрема у сфері приватноправових відносин, у правопорядок України².

¹ Коробова А. П. Правовая политика: понятие, формы реализации, приоритеты в современной России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 А. П. Коробова. – Самара, 2000. – С. 30.

² Попко В. В. Уніфікація норм міжнародного приватного права в рамках Гаазької конференції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Попко. – К., 2006. – С. 6.

Засобами реалізації правової політики у сфері МПП є правові засоби, що залучаються до впорядкування приватних відносин з іноземним елементом. Використання таких засобів має відбуватися в контексті чіткого позначення пріоритетів правової політики, яка не може ґрунтуватися на суперечливих, взаємовиключних принципах (інакше вона буде непослідовною та малоефективною). Держава під час укладення, приєднання до будь-яких міжнародних договорів (угод, конвенцій, декларацій) насамперед повинна піклуватись про права та законні інтереси своїх громадян і юридичних утворень. Відповідно тільки на підґрунті принципу захисту законних інтересів вітчизняних суб'єктів МПП, які в міжнародно-правовій площині набувають публічного контексту, можлива побудова ефективної правової політики України у сфері міжнародного приватного права. Така політика повинна бути тактично спрямована на вдосконалення самих юридичних засобів та механізмів, а стратегічно – на використання правових інструментів для забезпечення оптимального розвитку відносин у сфері МПП¹.

Серед форм реалізації правової політики найчастіше виокремлюють: доктринальну (в її межах визначаються керівні принципи усіх етапів правового регулювання); правозахисну (охорона та захист прав громадян, різних форм власності, правопорядку в цілому), правотворчу (стрижень якої становить законодавча форма), правозастосовну (означена форма втілюється в правозастосовних актах, що мають відповідати нормативним приписам), правове забезпечення функціонування держави та її органів (створення оптимальних умов їх діяльності, наділення їх певним обсягом повноважень, необхідних для виконання покладених на них функцій) та ін.

Провідне місце у вищезначеному переліку належить доктринальному рівню, у межах якого отримують своє логічне оформлення об'єктивно існуючі правові ідеї-принципи. У зв'язку із цим особливої актуальності набуває визначення основних постулатів (принципів) зазначеного напрямку правової політики, з метою вдосконалення самих засобів її здійснення. Безумовно, показником ефективності правової політики держави у всіх сферах суспільно-

¹ Малько А. В. Правовая политика в современной России: цели и средства / А. В. Малько, К. В. Шундиков // Государство и право. – 2001. – № 7. – С. 15–16.

го буття є її орієнтація підтримання правопорядку і національної безпеки країни в цілому та на забезпечення прав і законних інтересів власних громадян зокрема. При цьому не випадково сучасні науковці акцентують увагу на нерозривному зв'язку правопорядку та національної безпеки, який виявляється: 1) у сферах, що предметно збігаються; 2) у суб'єктах, що їх забезпечують; 3) у неможливості нормального існування соціуму без правопорядку та безпеки. Різниця між названими категоріями полягає у змістових характеристиках: правопорядок – це юридично оформлене упорядкування суспільного життя, а безпека – це ступінь та якість захищеності суспільства від потенційних загроз¹, що досягається завдяки підтриманню та забезпеченню належного рівня правопорядку в суспільстві. У свою чергу, забезпечення публічного правопорядку в Україні передбачає дотримання прав та інтересів українських громадян не лише в її межах, а й поза ними, адже подібні правомірні інтереси громадян однієї країни чи їх окремих соціальних груп набувають публічно-політичного значення, внаслідок чого їх реалізація здійснюється на новому рівні. Одночасно створення в Україні відкритого, демократичного суспільства передбачає забезпечення цивільних прав та свобод, й реалізацію правомірних інтересів не лише громадян України, а й іноземців². Саме правомірні інтереси є статусно-правовою категорією, яка доповнює правовий статус особистості, що становить сукупність прав, свобод, обов'язків та законних інтересів особистості, які визнаються та гарантуються державою. Україна як суб'єкт міжнародного публічного права повинна забезпечувати стабільність правового статусу своїх громадян за кордоном, шляхом захисту та гарантування їхніх прав та законних інтересів на території тієї чи іншої іноземної країни. У той же час українське законодавство визнає та закріплює елементи правового статусу іноземців на території України, на формування якого суттєво впливають положення міжнародних

¹ Иванов В. П. Организационно-правовой механизм обеспечения государственных интересов Российской Федерации / В. П. Иванов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. – С. 61.

² Соколецька К. М. Особливості цивільно-правового положення іноземних громадян в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / К. М. Соколецька. – Х., 2004. – С. 1.

конвенцій, угод, договорів, у тому числі про надання правової допомоги з цивільних справ. Належне забезпечення всіх елементів правового статусу громадянина України за кордоном та іноземця, який на законних засадах перебуває на території України, є невід'ємною частиною правової політики у сфері міжнародного приватного права України. Таку політику неможливо уявити без законодавства, в якому послідовно проводяться права та свободи особистості, де її інтереси посідають першочергове місце, оскільки лише вона забезпечить динамічний розвиток усіх сторін суспільного життя. Отже, слід погодитися з О. Ю. Рыбаковим, що «неправовий» стан держави становить серйозну загрозу благополуччю особистості, можливості здійснення її прав та свобод. Вчений справедливо підкреслює, що правильне розуміння правової політики можливо лише в поєднанні з гуманістичним тлумаченням цілі права¹. Правова політика у сфері міжнародного приватного права націлена на ефективне упорядкування приватноміжнародних відносин, на ґрунті принципів справедливості, забезпечення прав і свобод людини, врахування міжнародних стандартів, гуманізму, легітимності, демократизму, законності, доцільності, стабільності, еволюційності тощо. Держава під час реалізації своєї гуманістичної правової політики на підставі дії норм права повинна забезпечувати для особистості один із головних «поясів» захисту, це захист від «неправа». Особливої актуальності дана проблема набуває, коли йдеться про громадян України, які в силу різних обставин перебувають за кордоном (у зв'язку з навчанням, працевлаштуванням, укладенням шлюбу з іноземцем тощо). Відповідно договори про правову допомогу з цивільних справ як одну з найважливіших форм уніфікації правового, зокрема колізійного регулювання, одночасно є засобом реалізації правової політики у сфері МПП, орієнтованим на відповідні цінності (головне місце серед яких повинна посідати особистість) й спрямованим на підтримку національної безпеки країни та її публічного порядку.

Підсумовуючи усе сказане, вважаємо, що правова політика у сфері міжнародного приватного права повинна 1) відображати ін-

¹ Рыбаков О. Ю. Личность и правовая политика в современной России / О. Ю. Рыбаков // Право и политика. – 2001. – № 9. – С. 8.

тереси особистості, суспільства та держави у їх єдності та 2) відповідати основним принципам та нормам міжнародного приватного права. В основі правової політики держави лежить законодавство, відхід від нього означає недотримання цілей та завдань правової політики.

Основними постулатами (домінантами) правової політики України у сфері правового регулювання приватних відносин з іноземним елементом, особливе місце серед засобів реалізації якої посідають договори про правову допомогу, мають стати:

– розвиток та поглиблення міждержавного співробітництва у сфері міжнародної правової допомоги на якісно новій основі, у напрямі спрощення механізму її отримання за кордоном, при врахуванні сучасних тенденцій розвитку приватноправових відносин з іноземним елементом;

– підвищення загального рівня правового регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом, з урахуванням міжнародного досвіду їх впорядкування, при одночасному збереженні єдності і цілісності національної правової системи;

– забезпечення захисту національних інтересів та зміщення акцентів у цільовій спрямованості договорів про правову допомогу від суто формальних цілей (встановлення однакового правового регулювання приватних відносин з іноземним елементом), до реального забезпечення прав та свобод своїх громадян та юридичних осіб за кордоном;

– дотримання загальних принципів та чинних норм міжнародного права, що містять міжнародні договори, конвенції, угоди, згоди на обов'язковість яких вже надано Україною. При укладенні договорів про правову допомогу Україна повинна враховувати як положення вже чинних для неї міжнародних актів (з тим щоб не допустити появи нових колізій у сфері міжнародного приватного права), так й перспективи подальших напрямів міжнародного співробітництва (можливість майбутнього приєднання до регіональних та універсальних конвенцій, спрямованих на вирішення колізійних проблем).

Семеншин А. В., здобувач НДІ державного будівництва і місцевого самоврядування НАПрН України

Організаційно-правові форми підприємств оборонно-промислового комплексу

Специфічна природа відносин у сфері оборонно-промислового комплексу (далі — ОПК) пов'язана передусім із забезпеченням основної функції держави згідно зі ст. 17 Конституції України¹. Реалізація оборонно-промислової політики в поточних умовах має ґрунтуватись на дотриманні принципів пріоритету зміцнення оборонної могутності України, нарощування лідируючих позицій експортера озброєння і військової техніки (далі – ОВТ), стимулювання розвитку проривних галузей ОПК в поєднанні із використанням отриманих від експорту ОВТ прибутків для фінансування другорядних, використання можливостей ОПК як інноваційного локомотиву при подоланні технологічного відставання України від провідних країн світу у військовому і цивільному секторах.

Серед науковців, які досліджували проблеми вдосконалення ефективності реалізації оборонно-промислової політики як складової загальноекономічної політики держави, варто згадати Р. В. Боднарчука, В. В. Головка, О. І. Їжака, В. І. Мунтіяна, А. І. Шевцова, В. С. Шеховцова та ін. Разом з тим в юридичній і, зокрема, господарсько-правовій науці ця проблематика не знайшла свого закріплення. Саме тому метою цієї статті є висвітлення господарсько-

¹ Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

правових форм підприємств ОПК та перспектив його пристосування до діяльності в ринкових умовах.

Знаковим є те, що в окремих сферах господарювання (зокрема, ОПК) діяльність суб'єктів господарювання може здійснюватися на виключних (монопольних) засадах, але також і на засадах рівної конкуренції з недержавними суб'єктами господарювання. З огляду на це система заходів впливу держави на економічні відносини, включаючи засоби їх державного регулювання, є об'єктом господарсько-правової науки та господарсько-правового законодавчого регулювання¹.

Поточна ситуація в українському ОПК характеризується незбалансованістю структури оборонних виробництв, невеликою завантаженістю виробничих потужностей, низькими темпами оновлення основних виробничих фондів, незначною кількістю функціонуючих за замкнутим технологічним циклом виробництв та мінімальним фінансуванням державного оборонного замовлення. Враховуючи зазначене, науковці та експерти звертають увагу на необхідність першочергового реформування системи управління ОПК, його структурної перебудови та державної підтримки високотехнологічних галузей. При цьому ключовим має стати перехід ОПК на діяльність в ринковому середовищі².

Перехід до діяльності в ринковому висококонкурентному середовищі потребує створення особливих юридичних та організаційно-правових механізмів, з одного боку, спрямованих на наділення підприємств, установ і організацій у сфері ОПК спеціальними правами, притаманними суб'єктам ринкових відносин, а з другого – надання підтримки та створення сприятливих умов для діяльності, як правило, економічно слабких оборонних підприємств України в глобальному ринковому середовищі. У той же час підприємства ОПК повинні залишатись у сфері впливу держави, враховуючи стратегічне значення цього сектору економіки.

¹ Задихайло, Д. В. Держава та економічне ринкове середовище: господарсько-правовий контекст / Д. В. Задихайло // Вісн. акад. прав. наук. – 2005. – № 3. – С. 149–161.

² Стратегія перебудови ОПК: ринкова трансформація. Антикризисні заходи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.defense-ua.com/rus/hotnews/?id=28652>

Стратегією розвитку ОПК України передбачено формування ядра оборонної промисловості на базі потужних інтегрованих структур (ІС), створених на корпоративній основі, спроможних функціонувати в ринковому середовищі¹.

Реалізація зазначеного тягне за собою зміну господарсько-правової форми підприємств, корпоратизацію, а в деяких випадках приватизацію їх майна.

Тому питання вибору оптимальної *організаційно-правової форми* для підприємств ОПК (тобто сукупності організаційних та майнових відмінностей, способів формування майнової бази, особливостей взаємодії власників, засновників, учасників, їх відповідальність один перед одним та перед контрагентами²) є центральним для перебудови галузі в цілому.

Розглянемо законодавчу класифікацію підприємств. Так, п. 1 ст. 63 ГК України³ передбачено такі види та організаційні форми підприємств:

а) підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання;

б) комунальне підприємство, що діє на основі колективної власності;

в) державне підприємство, що діє на основі державної власності;

г) підприємство, засноване на змішаній формі власності, тобто на базі об'єднання майна різних форм власності.

Залежно від способу утворення та формування статутного фонду п. 3 цієї ж статті підприємства поділяються на унітарні (створюються одним засновником) і корпоративні (діють на основі корпоративних прав).

Значення такої класифікації передусім полягає в тому, що для підприємств певного виду та організаційної форми законами можуть встановлюватись особливості господарювання, зокрема, щодо

¹ Стратегія перебудови ОПК: ринкова трансформація. Антикризисні заходи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.defense-ua.com/rus/hotnews/?id=28652>

² Кочергина, Е. А. Содержание организационно-правовых форм предпринимательских обществ: интересы, функции, правовые средства / Е. А. Кочергина. – Харьков: Основа, 2005. – С. 201–202.

³ Господарський кодекс України // Офіц. вісн. 2003. – № 11. – Ст. 462.

державних підприємств. Що ж до сфери ОПК, то переважна більшість підприємств сьогодні перебуває у державній власності і є унітарними, оскільки державне майно (успадковане від колишнього СРСР) виступає єдиним джерелом їх статутного фонду. Стаття 73 ГК України визначає, що державні унітарні підприємства можуть діяти як державні комерційні підприємства або казенні підприємства.

Казенні підприємства згідно зі статтями 76 та 77 ГК України створюються у галузях господарства, де приватизацію майнових комплексів державних підприємств заборонено законом (нині діють положення Закону «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» від 7 липня 1999 р. № 847-XIV¹, а щодо окремих підприємств – положення постанови КМУ «Про перетворення казенних підприємств у державні комерційні підприємства» від 26 липня 2006 р. № 1033²). Причому орган, до сфери управління якого входить казенне підприємство, здійснює контроль за використанням та збереженням належного підприємству майна і має право вилучити у казенного підприємства майно, яке не використовується або використовується не за призначенням, та розпорядитись ним у межах своїх повноважень.

Згідно з п. 2 ст. 22 ГК України³ державні комерційні та казенні підприємства визнаються суб'єктами господарювання державного сектору економіки, оскільки діють на основі лише державної власності. Істотні обмеження щодо діяльності державних підприємств встановлені п. 5 ст. 22 ГК України, яка передбачає можливість здійснення діяльності підприємствами державного сектору економіки виключно на основі права господарського відання або права оперативного управління, тобто без права делегування іншим суб'єктам повноваження щодо розпорядження державною власністю і повноваження щодо управління діяльністю суб'єктів господарювання, окрім винятків встановлених законами.

З метою концентрації наукового та виробничого потенціалу в окремих актуальних сферах озброєння може бути доцільним

¹ Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 37. – Ст. 332.

² Про перетворення казенних підприємств у державні комерційні підприємства // Офіц. вісн. 2006. – № 30. – Ст. 2150.

³ Господарський кодекс України // Офіц. вісн. 2003. – № 11. – Ст. 462.

об'єднання державних комерційних підприємств. Організаційно-правові форми об'єднань підприємств передбачено Главою 12 ГК України. Зокрема, згідно зі ст. 120 ГК України господарські об'єднання можуть утворюватись як асоціації, корпорації, консорціуми, концерни та ін. Однак правовий аналіз указаних організаційно-правових форм господарських об'єднань підприємств свідчить про неможливість консолідації капіталу в рамках таких об'єднань, що, враховуючи специфіку ОПК, приводить до висновку про необхідність доповнення класифікації господарських об'єднань окремою організаційно-правовою формою холдингового типу, без корпоратизації, на основі концентрації державного капіталу та управлінських повноважень.

В окремих випадках може бути доцільним надання об'єднанням підприємств ОПК режиму господарювання у формі технопарку або залучення їх до економічних кластерів.

На відміну від державних казенних та комерційних підприємств, *корпоратизовані* підприємства ОПК, які діють у формі акціонерного товариства (зокрема, відкритого акціонерного товариства – ВАТ) зобов'язані публікувати свої річні звіти, а справжні власники таких підприємств, як правило, приховані за офшорними компаніями-посередниками. До того ж, через нерозвиненість українського фондового ринку багато аспектів діяльності ВАТ залишаються чисто формальними, тобто дуже рідко власники акцій використовують їх як безпосереднє джерело прибутку, а скоріше як інструмент для призначення менеджменту, що дозволяє залучати підприємство до тієї чи іншої схеми отримання прибутків¹.

Формування ядра оборонної промисловості на базі потужних ІС має позитивний приклад на території СНД. Зокрема, в ОПК РФ проводяться інтеграційні процеси, в результаті яких створюються холдинги, що поєднують розробників і виробників ОВТ. Основним принципом затвердженої Федеральної цільової програми реформування російського ОПК стало об'єднання оборонних підприємств у корпоративні структури холдингового типу, що дозволяє

¹ Головка В. В. Європейські і євроатлантичні моделі реформування оборонної промисловості: можливості застосування досвіду Вишеградських країн / В. В. Головка, О. І. Їжак, Н. О. Ткачук та ін. – Дніпропетровськ : ДФ НІСД, 2008. – С. 23.

скоротити майже на половину загальну кількість оборонних виробництв, мінімізувати витрати на розробку та виробництво продукції, підвищити рівень координації виробничої діяльності, спростити систему управління оборонними підприємствами та взаємодію розробників, виробників і експлуатантів у процесі розробки, виробництва і використання продукції ОПК. При цьому для кожної галузі оборонної промисловості відпрацьовуються свої схеми інтеграції, що засновані на загальному базисі¹.

У той же час потреба створення державних компаній холдингового типу у сфері ОПК України, в тому числі замість існуючих господарських об'єднань у формі концерну, назріла вже давно. Виходячи з положень Закону «Про холдингові компанії»², холдинги дозволяють вирішувати проблему концентрації державного капіталу та консолідованого управління підприємствами, що є необхідним в умовах експортної орієнтації ОПК та з огляду на недостатність фінансування науково-дослідної, конструкторської та виробничої діяльності підприємств державними власниками (таких суб'єктів управління у сфері ОПК на сьогодні налічується п'ять) і недофінансування оборонного замовлення. При цьому, на нашу думку, за основу побудови холдингів варто брати критерій галузевого поділу підприємств ОПК (тобто, залежно від приналежності до певного виду озброєнь).

Розглянемо існуючу класифікацію підприємств ОПК.

I. Залежно від призначення продукції, яку випускає підприємство:

1) військова;

2) продукція подвійного призначення: для оборони і цивільного сектору.

II. Залежно від місця підприємства в інтеграції виробництва:

1) підприємства повного циклу виробництва;

2) підприємства постачальники;

3) змішаний тип.

¹ Скурський П. П. Проблеми ринкової трансформації оборонно-промислового комплексу України / П. П. Скурський, А. І. Шевцов, Р. В. Боднарчук // Стратегічна панорама 2004. – № 2. – С. 104–110.

² Про холдингові компанії / Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 34. – Ст. 291.

III. Залежно від місця у виробничій структурі:

- 1) підприємства, що виготовляють техніку;
- 2) підприємства обслуговування та ремонту;
- 3) конструкторські бюро;
- 4) науково-дослідні інститути.

IV. Залежно від приналежності до виду озброєнь продукція підприємств ОПК може використовуватись у артилерії, бойовій авіації, бронетехніці, двигунобудуванні, в якості корабельної зброї, в якості ракетної зброї, для потреб протиповітряної оборони, у радіоелектроніці та для потреб суднобудування¹.

Створення холдингу в класичному розумінні потребує проведення корпоратизації (акціонування) підприємства, внаслідок якого держава стає власником не цілісного майнового комплексу підприємства з належною йому продукцією та інтелектуальними правами на розробки, а пакету акцій компанії.

З огляду на те, що корпоратизація є також передумовою приватизації, а приватизація – одним з можливих шляхів реформування ОПК, її необхідно розглянути в рамках статті окремо.

В Україні приватизація державних підприємств здійснюється на підставі рішення уряду в рамках положень Закону «Про приватизацію державного майна»² від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ. Згідно зі ст. 1 цього Закону *приватизація державного майна* – це відчуження майна, що перебуває в державній власності, і майна, що належить Автономній Республіці Крим, на користь фізичних та юридичних осіб з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів на структурну перебудову економіки.

У нашому ж випадку внаслідок приватизації підприємств ОПК держава може позбутись на користь фізичних та юридичних осіб впливу і контролю за процесом розробки, виробництва та обслуговування ОВТ в окремих галузях ОПК та позбавитись однієї з най-

¹ Головка В. В. Європейські і євроатлантичні моделі реформування оборонної промисловості: можливості застосування досвіду Вишеградських країн / В. В. Головка, О. І. Їжак, Н. О. Ткачук та ін. – Дніпропетровськ : ДФ НІСД, 2008. – С. 17.

² Про приватизацію державного майна // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.

важливіших функцій державного майна – самозбереження, тобто, коли на базі державного майна може бути здійснена концентрація зусиль та ресурсів для досягнення особливо важливої мети¹ – забезпечення оборони країни, захисту державного суверенітету. Зрештою, необхідність перебування у державній власності оборонних підприємств, установ та організацій України обумовлено тим, що продукт їх діяльності є стратегічно важливим для безпеки держави (в першу чергу, для постачання ОВТ в рамках реалізації оборонної доктрини), науково-технічного розвитку та формування впливу країни в геополітичному вимірі.

Враховуючи вищевикладені фактори, наразі не доцільно проводити корпоратизацію підприємств ОПК, а натомість – необхідно консолідувати галузеві підприємства в рамках організаційно-правової форми більш складного об'єднання державних підприємств холдингової моделі, яка не передбачає корпоратизацію, попередньо внівши відповідні зміни у господарське законодавство. Зрештою, така організаційно-правова оптимізація підприємств в контексті реформування ОПК просуває нас до поставленої стратегією реформування ОПК мети щодо створення потужних вертикально інтегрованих структур.

У такому сенсі важливим є запровадження зазначеного галузевого підходу до структурування існуючих підприємств, установ і організації ОПК та внесення їх в нормативний перелік. У зв'язку з чим, окремої уваги також заслуговує необхідність прийняття Закону «Про особливості об'єднань підприємств ОПК», де юридично визначити поняття *підприємство, установа і організація оборонно-промислового комплексу* та законодавчо закріпити їх *спеціальний правовий статус* або врахувати це у відповідному кодифікованому нормативно-правовому акті щодо питань ОПК.

¹ Погрібний Д. І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації / Д. І. Погрібний. – Х. : ФІНН, 2009. – С. 43.

Перехід права власності громадян на земельні ділянки: поняття та правові форми

Правові форми – це моделі переходу права власності, але ці моделі є різними, вони мають певні відмінності, сутнісні характеристики – загальне та особливе. Правова форма розглядається в юридичній літературі через призму різновидів підстав для виникнення відповідних правовідносин, прямо передбачених приписом закону чи іншого нормативно-правового акта. Правову форму, на нашу думку, можна розглядати також як правовстановлюючу матеріальну чи процесуальну субстанцію, з настанням якої у заінтересованого суб'єкта виникає загальна чи спеціальна правосуб'єктність. Як зазначає професор В. І. Андрейцев, у земельно-правовій літературі правові форми переходу права власності громадян на земельні ділянки розглядаються у контексті юридичних обставин, що породжують виникнення відповідних прав (власності, користування) на земельні ділянки¹.

Отже, правові форми – це моделі переходу права власності, але ці моделі є різними, мають певні відмінності, сутнісні характеристики – загальне та особливе в процедурах.

¹ Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії / В. І. Андрейцев. – К., 2007. – С. 14.

Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. (далі – ЗК України) (ст. 81) визначає такі правові форми переходу прав громадян на земельні ділянки:

- придбання земельної ділянки за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами;
- безоплатної передачі земельних ділянок у власність громадян із земель державної та комунальної власності;
- приватизації земельних ділянок, що були раніше надані їм у користування;
- прийняття земельної ділянки у спадщину;
- виділення в натурі (на місцевості) належної їм частки (паю).

Указаною статтею ЗК України передбачена можливість громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства набувати права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення в межах населених пунктів у разі: придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; викупу земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві власності. При цьому землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземними громадянами, а також особами без громадянства, протягом року підлягають відчуженню.

У ЗК України набуття права власності застосовується, зокрема: у ст. 102¹ «Підстави набуття і зміст права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови», ст. 116 «Підстави набуття прав на землю», ст. 119 «Набуття права на земельну ділянку за давністю користування (набувальною давністю)», ст. 131 «Набуття права власності на земельні ділянки на підставі цивільно-правових угод», що не повною мірою розкриває їх розуміння та не дає повного уявлення про «правові форми переходу права власності громадян на земельні ділянки».

Водночас в юридичній літературі визначаються такі правові форми переходу права власності громадян на земельні ділянки:

I. Приватизація земельних ділянок фізичними особами (для різних потреб)¹.

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо надання земельних ділянок працівникам культури, освіти та охорони здоров'я, що проживають у сільській місцевості : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 4. – Ст. 83.

II. Придбання земельних ділянок громадянами на підставі спеціальних процедур з укладанням угод на їх відчуження із земель державної та комунальної власності, зокрема:

- придбання земельних ділянок на конкурентних засадах органами державної влади та місцевого самоврядування;
- викуп земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомості, що є власністю цих покупців;
- продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва громадянам України зі спеціальною сільськогосподарською освітою, досвідом роботи у сільському господарстві чи ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

III. Набуття права власності на земельні ділянки громадянами на підставі угоди міни, дарування, успадкування та ін.

IV. Відчуження земельних ділянок на земельних торгах у разі звернення стягнення на ділянки, що перебувають у власності громадян чи юридичних осіб за рішенням суду.

V. Перехід права власності на земельні ділянки у разі:

- 1) переходу права на будівлю і споруду;
- 2) викупу земельних ділянок громадян для різноманітних суспільних потреб органами державної влади та органами місцевого самоврядування;
- 3) примусового відчуження земельних ділянок, які перебувають у власності громадян з мотивів суспільної необхідності у разі введення воєнного або надзвичайного стану;
- 4) відчуження земельних ділянок шляхом конфіскації за рішенням суду¹.

Це спонукає нас провести більш розширений аналіз етимологічного значення правових форм переходу права власності громадян на земельні ділянки та розкрити їх сутність з тим, щоб у подальшому розкрити їх динаміку в конкретних земельних правовідносинах.

Уважаємо, що понятійний аспект має важливе гносеологічне значення для розуміння зазначеної категорії, оскільки передбачає теоретичну та практичну цінність.

¹ Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії / В. І. Андрейцев. – К., 2007. – С. 21.

«Правові форми» – на наш погляд, визначені законодавством моделі переходу прав громадян на земельні ділянки. Кожна правова форма охоплює не тільки сукупність прав, а й певні правовідносини, що пов'язані зі зміною права власності на земельні ділянки. У цих процесах є елементи правовідносин, тобто підстави виникнення та припинення, суб'єкти, об'єкти та зміст. Перехід права власності на земельні ділянки передбачає, на нашу думку, передачу (повністю або частково) права власності від однієї до іншої особи у встановленому законом порядку (процесі).

Термін «перехід» походить від лат. *praeteriens*, буквально «минуший, такий що проходить»¹. Під «переходом» розуміють пересування з одного місця в інше; ланку, що зв'язує явища, які переходять одне в інше². В юридичній літературі використовують різні категорії: придбання земельних ділянок, набуття прав на землю, перехід прав, відчуження тощо. Категорія «перехід» розриває динаміку зміни або припинення прав суб'єктів у одних та отримання прав у інших суб'єктів земельних правовідносин. Логічно, що «перехід» – можна розглядати, як процедурні правовідносини, адже вказане словосполучення передбачає часовий вимір від «кого» до «кого» і «як», «у який спосіб». Набуття прав на земельні ділянки не завжди з цим пов'язано. Адже якщо право є, то воно може перейти у встановленому порядку або за відповідною процедурою. Земельні правовідносини, як й інші правовідносини, є доволі сталими, але у зв'язку з реформуванням земельних правовідносин виникла низка нових правовідносин. Це підтверджує тезу про те, що з прийняттям Постанови Верховної Ради «Про земельну реформу» 18 грудня 1990 р., започатковано нові види правовідносин³. Передбачається до певної міри диференціація права державної власності на землю, шляхом здійснення реальної націоналізації, внаслідок якої – земельні ділянки переходять до різних суб'єктів на юридичному титулі «права власності» (приватної чи комунальної). Таким чином, нормативно передбачено можливий перехід

¹ Етимологічний словник української мови. – К., 2000. – С. 550.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К. ; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2003. – С. 750.

³ Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії / В. І. Андрейцев. – К., 2007. – С. 259.

частки права державної власності до інших форм власності на земельні ділянки. Однак процес продовжується, що передбачає подальший перехід права власності на земельні ділянки, що пов'язується із розвитком ринку земельних ділянок, розвитком правовідносин та виникненням потреб зміни власника та прав власності на ці об'єкти. Отже, при переході завжди є суб'єкти, які наділені певною правосуб'єктністю – земельною правоздатністю та земельною дієздатністю. Однак це можливо за наявності юридичних підстав для такого «переходу»: закон, договір, рішення суду, інші обставини, що мають юридичне значення для переходу зазначених прав. Зрозумілим стає, що «перехід права власності на земельні ділянки» є наразі та здебільшого теоретичною, меншою мірою законодавчою конструкцією.

Правовий аспект проблеми важливий у значенні суб'єктивної правової можливості особи, закріпленої у Конституції України та інших актах національного законодавства і міжнародно-правових актах. Одним із таких можливих прав є право громадянина на землю, що передбачено ст. 14 Конституції України, яка вбачає, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, яке гарантується Основним Законом, а набувається і реалізується громадянами виключно відповідно до закону, зокрема шляхом набуття прав на земельні ділянки у формі переоформлення від однієї до іншої особи.

За усталеними підходами у спеціальній юридичній літературі та науково-практичними поглядами право власності на землю та земельні ділянки розглядається крізь призму об'єктивного та суб'єктивного права.

По-перше, перехід право власності на землю – інститут земельного права, що охоплює норми Конституції України, Земельного кодексу України й інших актів законодавства України, які регулюють відносини щодо переходу власності на земельні ділянки, встановлюють форми та процедури набуття та оформлення прав на земельні ділянки, а також порядок здійснення уповноваженими особами наданої (набутої) правосуб'єктності щодо належних їм земельних ділянок, відновлення та захист їхніх прав і законних інтересів в установлених процедурах та організаційно-правових

формах. У такому значенні вказаний блок правового регулювання становить один із центральних інститутів переходу права власності на земельні ділянки, який і посідає провідне місце у науці земельного права та відіграє практичну роль у процесі застосування відповідного законодавства¹.

По-друге, на думку професора В. І. Андрейцева, суб'єктивне право власності на земельні ділянки – сукупність повноважень різних суб'єктів (держави, юридичних та фізичних осіб) щодо володіння, користування і розпорядження належними їм землями та земельними ділянками, що виникає у зв'язку із передачею чи придбанням у власність відповідних об'єктів, засвідчується відповідними документами та має абсолютний характер².

ЗК України визначає зміст права власності на земельні ділянки через правомочності володіння, користування, розпорядження (ст. 2). А тому, як зазначає професор В. І. Андрейцев, реалізація відповідними власниками земель і земельних ділянок у формах дотримання, застосування, здійснення наданих законодавством можливостей щодо набуття права власності на землю та земельні ділянки у формі володіння, користування, розпорядження ними та захист наданих чи набутих за законом або договором прав на ці об'єкти становить відповідно до норм та принципів міжнародних договорів сутність суб'єктивного права власності на землю громадян, Українського народу, держави, територіальних громад, юридичних осіб та іноземних держав. Адже саме вони виступають носіями основних повноважень щодо володіння, користування, розпорядження землями (земельними ділянками) та реалізують їх у порядку, встановленому чинним законодавством³.

Тому правовідносини земельної власності мають абсолютний характер, тобто виключна належність повноважень щодо володіння, користування, розпорядження земельними ділянками їх власнику і загальна обов'язковість усіх інших суб'єктів утримуватись

¹ Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії / В. І. Андрейцев. – К., 2007. – С. 201.

² Андрейцев В. І. Екологічне право : курс лекцій у схемах / В. І. Андрейцев. – К., 1996. – С. 55.

³ Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії / В. І. Андрейцев. – К., 2007. – С. 201.

від їх порушень¹. Це означає, що в межах таких правовідносин суб'єкту права власності на землю кореспондує (протистоїть) необмежене коло осіб, зобов'язаних утримуватись від учинення дій, що порушують право власника чи перешкоджають йому в здійсненні правомочностей з володіння, користування чи розпорядження землею. У той же час право власності на земельні ділянки може бути обмеженим. У більшості країн світу воно обмежується в законодавчому порядку в інтересах суспільства. Необхідність обмеження права власності на землю в Україні впливає з вимог Конституції України, якою передбачається, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі.

Відповідно до ст. 13 Конституції України встановлює, що суб'єктом права власності на землю є Український народ, який здійснює це право через органи державної влади (державна власність) та органи місцевого самоврядування (комунальна власність). Згідно зі ст. 14 Конституції України право власності на землю в Україні набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно до закону.

Визначення Українського народу і держави як суб'єктів права власності на землю, від імені яких виступають органи державної влади, свідчить про те, що держава не ототожнює їх правовий статус, і підкреслює, що в першому випадку (ст. 13) йдеться про суб'єкта права у розумінні визнання Українського народу як суверена, його верховенства права на всі землі, що охоплюються категорією території держави, а також про те, що суб'єктами права інших форм власності можуть бути громадяни та юридичні особи України, інших держав та особи без громадянства. У другому випадку (ст. 14 Конституції України та ст. 84 ЗК України) держава розглядається як суб'єкт права на землю, що належить до державної форми власності, яка за правовим режимом земельного права є рівноправною із приватною та комунальною формами власності, і з власністю на землю юридичних осіб, що гарантується державою.

¹ Андейцев В. І. Екологічне право : курс лекцій у схемах / В. І. Андейцев. – К., 1996. – С. 55.

Отже, законодавець використовує термін «громадяни» у контексті фізичної особи, правовий статус якої зумовлений її належністю до громадянства певної держави. Громадяни становлять найчисленнішу категорію населення. Вони володіють повнішим обсягом прав і свобод, ніж інші категорії населення – іноземці та особи без громадянства. Громадянин – це завжди людина. Але в юридичному значенні не кожна людина може бути громадянином. Це зумовлено певними відмінностями у правовому статусі громадянина та людини, права останньої мають природний та невідчужуваний характер, тоді як права громадянина визначаються належністю людини до громадянства конкретної держави. При цьому правові статуси людини і громадянина багато в чому збігаються і переплітаються. Тому чимало конституцій країн світу, у тому числі України, містять загальні розділи про права, свободи та обов'язки людини та громадянина.

Громадянин України – особа, яка має українське громадянство. Документами, які підтверджують громадянство України, є паспорт громадянина України, а для осіб до 16 років – свідоцтво про народження. Правовий статус громадянина України визначається Конституцією та іншими законами України. Держава забезпечує захист прав і свобод громадянина як усередині країни, так і за її межами. Громадянин України не може бути видалений за межі держави або виданий іншій державі (ст. 25 Конституції України). Водночас іноземний громадянин та особа без громадянства також можуть бути суб'єктами права власності на окремі земельні ділянки, визначені законом, крім земель сільськогосподарського призначення.

З огляду на викладене доцільно було б, на наш погляд, вживати термін «фізичні особи», стосовно об'єктів, в якості яких законодавець передбачає земельні ділянки, як частки земної поверхні установленіми межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Земельна ділянка є основним об'єктом земельних прав та обов'язків громадян, уповноважених законом. Обсяг прав на земельні ділянки, які надаються її власникові (громадянину), залежить від її цільового призначення, правового статусу особи, характеру діяльності. Цільове призначення визначається належністю земельної ділянки до певної категорії земель земельного фонду України, який законодавчо не визначений, але розуміється через склад категорій земель. Кожна категорія земель має особливий

правовий режим використання, відтворення та охорони. Віднесення земель до тієї чи іншої категорії здійснюється на підставі рішень органів державної влади та місцевого самоврядування.

В юридичній літературі існує неоднозначний підхід до визначення земельних ділянок як об'єктів переходу прав у відповідних земельних правовідносинах. Деякі зарубіжні автори, зокрема Б. В. Єрофеев, вважає, що земля не може стати об'єктом конкретного виду земельних правовідносин, якщо вона не позначена індивідуально, не визначена як земельна ділянка за розміром та місцем розташування¹. «Земля», на думку професора В. І. Андрейцева, може розглядатися як інтегрований та диференційний об'єкт, що обумовлює доцільність подальшої правової регламентації². Ю. Г. Жариков відносить до об'єктів земельного права індивідуально-визначену земельну ділянку, щодо якої виникають земельні відносини³. Українські правознавці О. О. Погрібний та О. М. Пащенко вважають, що об'єктами земельних правовідносин є землі в межах території України, індивідуально-визначені земельні ділянки, земельні частки (паї) та права на них. Професор Н. І. Титова звертає увагу на те, що термін «землі» правильно вживається у земельному законодавстві як елемент природного середовища, що перебуває в органічному взаємозв'язку з іншими його елементами (водами, лісами, атмосферним повітрям тощо), на відміну від терміна «земельні ділянки»⁴.

На наш погляд, «земля» не може виступати об'єктом переходу права власності громадян, а лише її частки тобто земельні ділянки, на які спрямовується інтерес відповідної фізичної особи та стосовно яких встановлюється й відповідний правовий режим.

Підтвердженням цього є норми ЗК України (статті 118, 119, 120, 127, 131, 134, 140, 142, 146, 148, 149), які, при визначенні правових форм переходу права власності, використовують категорію «земельні ділянки» та конкретизовану форму переходу відповідних прав (приватизація, набуття, перехід, продаж, припинення, викуп, конфіскація тощо).

¹ Великий енциклопедичний юридичний словник. – К., 2007. – С. 305.

² Єрофеев Б. В. Земельное право / Б. В. Єрофеев. – М., 1998. – С. 139.

³ Земельне право / за ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулиничка. – К., 2001. – С. 34.

⁴ Титова Н. Землі як об'єкт правового регулювання / Н. Титова // Права України. – 1998. – № 4.

Зміст

| | |
|--|-----|
| <i>Процюк І. В.</i> Модель поділу державної влади за умов парламентської республіки..... | 3 |
| <i>Назаров І. В.</i> Історичні особливості формування судової системи України | 12 |
| <i>Данильян О. Г.</i> Досвід удосконалення органів державної влади в європейських країнах (на прикладі Угорщини)..... | 23 |
| <i>Яковюк І. В.</i> Рахункова палата в інституційному механізмі ЄС: загальнотеоретична характеристика..... | 35 |
| <i>Кушніренко О. Г., Дягілев О. В.</i> Політико-правовий інститут лобізму: досвід нормативного регулювання країн Євросоюзу та шляхи легалізації в Україні..... | 46 |
| <i>Сало В. І.</i> Принцип наділення компетенцією як основа взаємовідносин Європейського Союзу і держав-членів..... | 57 |
| <i>Ткаченко Є. В.</i> Мовні відносини як об'єкт правового регулювання..... | 64 |
| <i>Руднєва О. М.</i> Правова природа зобов'язань органів місцевого самоврядування в Україні за міжнародними договорами з прав людини | 74 |
| <i>Кагановська Т. Є.</i> Основні напрями та принципи сучасної кадрової політики в державному управлінні | 82 |
| <i>Трещова О. Р.</i> Теоретико-правові засади державного примусу | 92 |
| <i>Дмитрик О. О.</i> До проблеми множинності джерел фінансового права | 99 |
| <i>Александров В. М.</i> Правове регулювання підготовки громадян України до військової служби | 109 |

Трибуна молодого вченого

| | |
|---|-----|
| <i>Прийма С. В.</i> Принципи тлумачення норм права (до постановки питання) | 116 |
| <i>Сендецька Т. В.</i> Герменевтика: особливості науки про тлумачення права | 127 |

| | |
|---|-----|
| <i>Середюк В. В.</i> Генеза інституту свободи масової інформації в Україні | 134 |
| <i>Ус М. В.</i> Поняття та ознаки колізії суб'єктивних цивільних прав | 144 |
| <i>Михайленко І. В.</i> Генеза права на недоторканність приватного життя..... | 158 |
| <i>Прищепя О. І.</i> Оскарження правових актів як важлива гарантія забезпечення законності актів органів виконавчої влади.... | 166 |
| <i>Сорокун І. М.</i> Міжнародно-правове регулювання нетарифних обмежень: аналіз актів Світової організації торгівлі..... | 177 |
| <i>Романенко Л. В.</i> Ліцензування як засіб забезпечення контролю за діяльністю у сфері фізичної культури та спорту | 187 |
| <i>Хачатрян В. С.</i> Договори про правову допомогу з цивільних справ як засіб реалізації правової політики у сфері міжнародного приватного права | 195 |
| <i>Семенишин А. В.</i> Організаційно-правові форми підприємств оборонно-промислового комплексу..... | 204 |
| <i>Щербяк Ю. В.</i> Перехід права власності громадян на земельні ділянки: поняття та правові форми | 212 |

Підписано до друку з оригінал-макета 26.04.2010.
Формат 84×108 $\frac{1}{32}$. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 10,3. Обл.-вид. арк. 10. Вид. № 532.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право»
Національної академії правових наук України
Україна, 61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.)

Виготовлено у друкарні СПДФО Білетченко
8 (057) 758-35-98

**Науково-дослідний інститут державного будівництва
та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України**

ОГОЛОШУЄ

у вересні 2010 р. прийом до аспірантури з відривом і без відриву від виробництва за спеціальністю:

12.00.01 – *теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень.*

Вступники до аспірантури мають подати на ім'я директора інституту до 15 серпня 2010 р. такі документи:

- 1) заяву;
- 2) особовий листок з обліку кадрів;
- 3) список опублікованих наукових праць.

Особи, які не мають опублікованих наукових праць, подають наукові доповіді (реферати) з обраної теми наукової спеціальності;

- 4) медичну довідку про стан здоров'я за формою № 286-у;
- 5) копію диплома про закінчення вищого навчального закладу із зазначенням одержаної кваліфікації спеціаліста або магістра;
- 6) посвідчення про складання кандидатських іспитів (за наявності складених кандидатських іспитів);
- 7) оригінали паспорта та диплома.

Документи подаються за адресою:

Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80, Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України.

Телефон для довідок: 8 (057) 700-36-39