

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Одеська національна юридична академія

НАУКОВІ ПРАЦІ
ОДЕСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ
ЮРИДИЧНОЇ АКАДЕМІЇ

Том 4

О д е с а
«Юридична література»
2 0 0 5

ББК 67(4Укр-20д)я43
Н34
УДК 34(477-25Од)(082)

Редакційна колегія:

С. В. Ківалов, д-р юрид. наук, проф., акад. АПН України *{головний редактор}*;
Ю. М. Оборотов, д-р юрид. наук, проф. *{заступник головного редактора}*;
Ю. П. Аленін, д-р юрид. наук, проф.;
М. Р. Аракелян, канд. юрид. наук, проф.;
Л. Р. Біла, канд. юрид. наук, доц.;
М. Дамірлі, д-р юрид. наук, доц.;
Є. В. Додін, д-р юрид. наук, проф.;
/./. *Каракаш*, канд. юрид. наук, проф.;
М. П. Орзїх, д-р юрид. наук, проф., акад. АПрН України;
Ю. Є. Полянський, канд. юрид. наук, проф.;
В. В. Тищенко, д-р юрид. наук, проф.;
В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф.;
Є. О. Харитонов, д-р юрид. наук, проф.;
Г. І. Чанишева, д-р юрид. наук, проф.;
Ю. С. Червоний, канд. юрид. наук, проф., чл.-кор. АПрН України

Рекомендовано до друку вченою радою
Одеської національної юридичної академії.
Протокол № 2 від 10 жовтня 2005 р.

„ 1201000000—023 ^г
Н 419-2005 БЄЗ „ГОЛЮШІ“

ISBN 966-419-027-6

© Одеська національна
юридична академія, 2005

- 1847 рік — юридичному відділенню Рішельєвського ліцею (перший вищий навчальний заклад в Одесі) наданий статус університетського факультету;
- 1865 рік — юридичний факультет увійшов до складу Імператорського Новоросійського (нині Одеського) університету;
- 1993 рік — юридичний факультет перетворений на Юридичний інститут Одеського державного університету ім. 1.1. Мечникова;
- 1997 рік — створена ОДЮА. Юридичній освіті і науці в Одесі виповнилося 150 років;
- 1998 рік — ОДЮА надано членство в Асоціації європейських університетів;
- 2000 рік — ОДЮА наданий статус національної.

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ є провідним вищим навчальним закладом у галузі юридичної освіти і науки України.

Академія має найвищий — IV рівень акредитації та ліцензію Міністерства освіти і науки України на підготовку фахівців-юристів всіх освітньо-кваліфікаційних рівнів: «молодшого спеціаліста», «бакалавра», «спеціаліста», «магістра», а також готує наукові кадри: кандидатів і докторів юридичних наук.

Поєднання науки, навчання, виховного процесу — необхідна умова комплексного підходу до фахової підготовки сучасних юристів. Рання професійна орієнтація, ступенева підготовка — все це складові освіти XXI століття.

Укладені Академією договори з центральними органами державної влади (зокрема, з Генеральною прокуратурою України, Міністерством юстиції України, Службою безпеки України, Пенсійним фондом України, Державною судовою адміністрацією України), з місцевими органами виконавчої влади, судовими і правоохоронними органами забезпечують гарантованість майбутнього працевлаштування випускників Академії, їх належну професійну підготовку.

Вступ Академії до Асоціації європейських університетів наблизив підготовку студентів до європейських та міжнародних стандартів, забезпечив визнання дипломів Академії у всьому світі, дозволив залучитися до Болонського процесу.

УДК 342.92(477)

С. В. Ківалов

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО:
ПРЕДМЕТ, ДЖЕРЕЛА, ПРАВОВІДНОСИНИ**

Питання про поняття, предмет, метод і систему адміністративно-процесуального права України є в сучасний період вельми важливими і проблемними. Складність дослідження цих питань, а також тісно пов'язаних з ними проблем поняття і структури адміністративного процесу викликана не просто деякими розбіжностями в позиціях учених, а в наявності великої кількості абсолютно суперечливих, а часом і прямо протилежних авторських точок зору. Так, ряд учених вважає, що будь-яка спроба обґрунтування самостійного існування окремої галузі «адміністративно-процесуального права» повинна бути визнана цілком безпідставною [1]. Інші автори під заголовком «адміністративно-процесуальне право» розглядають тільки питання адміністративного процесу, тим самим не приділяючи уваги спірним категоріям, що розглядаються нами в цьому розділі [2].

Адміністративно-процесуальне право переживає зараз період свого становлення як самостійної галузі правової системи України. Причому становлення це відбувається досить бурхливо: законодавцем приймається все більше нормативно-правових актів, що цілком складаються з адміністративно-процесуальних норм, і таких, що містять останні разом з матеріальними адміністративно-правовими нормами. У проекті концепції реформи адміністративного права передбачається розроблення і видання процесуальних за своєю суттю кодексів, що обумовлює створення і подання на суд фахівців різних проектів таких актів, як авторських, так і створених спеціальними групами розробників.

Проте саме по собі видання правових норм не може, звичайно, спричинити виникнення тієї або іншої галузі права. Перш за все, актуалізація питання про виділення адміністративно-процесуального права в самостійну галузь права викликана об'єктивним існуванням і розвитком особливої групи стійких за своїм характером суспільних відносин, що

вимагають правової регламентації. Життєва необхідність розроблення і ухвалення адміністративно-процесуальних норм продиктована двома найважливішими обставинами: з одного боку, потребою максимального забезпечення прав і свобод людини у сфері державного управління і захисту її від свавілля державної адміністрації, а з іншого — потребою у впорядкуванні, чіткій регламентації і підвищенні ефективності діяльності апарату державного управління. Таким чином, значне збільшення кількості адміністративно-процесуальних норм, постійна робота над їх якістю і ефективністю, своєрідність врегульованих ними суспільних відносин порушують питання про обґрунтування відносної автономії адміністративно-процесуального права, визначення його поняття і предмета.

На думку більшості вчених, основними критеріями для виділення самостійної галузі права є предмет і метод правового регулювання. Проте ряд авторів вважає, що до критеріїв визнання певної групи правових норм галуззю права, окрім предмета правового регулювання, слід віднести також таку вимогу, як наявність відповідного ступеня внутрішньої організації, тобто власної системи, що досягла такого рівня, який би дозволив цій групі норм виступати як елемент системи права в цілому, а також здатність взаємодіяти не з окремими групами норм інших галузей, а з галузями в цілому [3]. При всій різноманітності думок, такий критерій, як предмет правового регулювання, залишається незмінним. Важливо і те, що без виявлення кола суспільних відносин, які становлять предмет правового регулювання адміністративно-процесуального права, ми не можемо дати його достовірного визначення.

Найбільш розробленою проблема предмета адміністративно-процесуального права виступає в роботах основоположника адміністративно-процесуального права В. Д. Сорокіна, який вважає, що предметом адміністративно-процесуального права є складне структурне явище, яке об'єднує три складові частини:

а) суспільні відносини, врегульовані матеріальним адміністративним правом, тобто такі, що виступають як матеріальні адміністративно-правові відносини, реалізація яких досягається за допомогою адміністративного процесу;

б) ті суспільні відносини, що врегульовані нормами матеріального цивільного, трудового, фінансового, сімейного права, які пов'язані з вирішенням завдань державного управління і для своєї реалізації вимагають процесуальних дій органів виконавчої влади;

в) сама процесуальна діяльність органів виконавчої влади і деяких інших суб'єктів, уповноважених на це законом [4].

І. В. Панова також включає в предмет адміністративно-процесуального права три групи відносин і представляє його таким чином:

а) адміністративно-процесуальна діяльність — владна діяльність виконавчих органів публічної влади (державної і муніципальної) і Банку Росії, що включає три адміністративні процеси: адміністративно-нормотворчий, адміністративно-правонадільний, адміністративно-юрисдикційний);

б) адміністративні процедури (внутрішньоорганізаційна процедурна діяльність адміністрації);

в) адміністративне судочинство, за допомогою якого могли б розглядатися три категорії адміністративних справ: 1) справи по скаргах; 2) адміністративне судочинство у власному сенсі слова (притягнення до адміністративної відповідальності в судовому порядку за адміністративні правопорушення, позови природоохоронних, антимонопольних, податкових і інших органів публічної влади до юридичних осіб, які добровільно не виплачують штрафи, адміністративно-судове санкціонування) [5].

Враховуючи, що всі процесуальні галузі права визначають процедуру реалізації матеріального права і похідні від нього, для того, щоб окреслити коло відносин, які становлять предмет адміністративно-процесуального права, необхідно звернутися, перш за все, до предмета матеріального адміністративного права.

Матеріальне адміністративне право детально регулює побудову системи і структури органів державного управління, які здійснюють адміністративно-процесуальну діяльність; форми державного управління, особливо докладно правові, які найчастіше потребують процесуальної регламентації. Нарешті, адміністративне право закріплює статус всіх суб'єктів у сфері управління, як владних, так і тих, які не володіють владними повноваженнями, що є основою для визначення їх прав і обов'язків при здійсненні адміністративно-процесуальної діяльності.

У діяльності органів державного управління постійно і безперервно виникають управлінські справи, які вимагають свого розв'язання. У свою чергу, громадяни, їх об'єднання, організації, підприємства і установи також відчують постійну необхідність звертатися до органів державного управління за розв'язанням таких справ (реєстрація, ліцензування, видача різних дозволів, довідок). Для того щоб правильно вирішити ту або іншу адміністративну справу, необхідно реалізувати відповідні норми матеріального адміністративного права, тобто застосувати приписи, які вони містять, до даної конкретної індивідуальної справи. Для цього повинні бути встановлені спеціальні правила, призначенням яких є регламентація порядку застосування матеріальної правової норми. Такі правила встановлюються адміністративно-процесуальними нормами, складовими адміністративно-процесуального права.

При цьому уявляється, що адміністративно-процесуальне право регламентує діяльність щодо застосування матеріальних норм, переважно адміністративного права, для вирішення будь-яких індивідуальних управлінських справ. При такому підході до сфери регулювання адміністративно-процесуального права в рівній мірі належить вирішення справ «позитивного» характеру (видача ліцензії, реєстрація суб'єкта підприємницької діяльності) і розв'язання індивідуальних справ, що носять спірний характер, тобто справ «негативного» плану (розгляд скарг, розгляд справ про адміністративні правопорушення).

Таким чином, адміністративно-процесуальне право — забезпечувальна система галузі, оскільки вона складається з вторинних процесуальних норм (у сенсі націлених на ефективну реалізацію матеріальних норм) [6].

Матеріальні норми багатьох галузей права втілюються в життя через адміністративно-процесуальне право (трудове, земельне, фінансове і ін.). Річ у тому, що багато норм вказаних галузей права застосовуються органами державного управління в повсякденній управлінській діяльності і отримують свій конкретний зовнішній прояв у формах відповідних індивідуальних управлінських (адміністративних) справ. З огляду на те, що трудові, земельні, фінансові та інші права і обов'язки учасників управлінських відносин становлять зміст індивідуальних справ, що мають управлінську форму зовнішнього прояву, вказані справи розглядаються в порядку, встановленому адміністративно-процесуальними нормами. Отже, суть правозастосовчої діяльності органів державного управління є незмінно адміністративно-процесуальною незалежно від того, до якої галузі права належать матеріальні норми, що реалізуються. Виняток становлять лише норми конституційного і кримінального права, які не можуть бути застосовані за допомогою адміністративно-процесуального права.

При окреслюванні предмета адміністративно-процесуального права нам уявляється необхідним також включити до нього відносини, що складаються при здійсненні правотворчої діяльності органами державного управління. Як правова форма управлінської діяльності правотворчість в значній частині регулюється адміністративно-правовими матеріальними нормами, які встановлюють компетенцію органів управління у сфері видання актів, ієрархію правових актів управління. Проте, порядок підготовки, ухвалення, публікації акта носить характер юридичної процедури і повинен бути врегульований адміністративно-процесуальними нормами.

Найважливішим моментом, на який хотілося б також звернути увагу, є те, що діяльність створених в Україні адміністративних судів, тобто адміністративне судочинство, також регламентується адміністративно-процесуальними нормами, закріпленими в Кодексі адміністративного судочинства України. Безумовно, суспільні відносини, що складаються в ході здійснення адміністративного судочинства, мають безліч специфічних особливостей і значно відрізняються від всіх інших відносин, врегульованих адміністративно-процесуальним правом, проте уявляється, що вони повинні бути включені до складу предмета адміністративно-процесуального права.

Відзначимо також, що адміністративно-процесуальне право регулює діяльність не тільки органів державного управління при розв'язанні ними індивідуальних адміністративних справ, але і ряду інших органів. Наприклад, суд при здійсненні провадження у справах про адміністративні правопорушення або працівники прокуратури, що здійснюють

розгляд дисциплінарної справи, також керуються саме нормами адміністративно-процесуального права. Таким чином, очевидно, що предмет адміністративно-процесуального права являє собою складне, багаторівневе, комплексне утворення.

Враховуючи все вищевикладене, предмет адміністративно-процесуального права може бути визначений таким чином — це: а) суспільні відносини, що складаються при розгляді і розв'язанні індивідуальних управлінських справ органами виконавчої влади, а в передбачених законодавством випадках і іншими уповноваженими на те органами; б) суспільні відносини, що виникають при здійсненні адміністративної правотворчості; в) суспільні відносини, що складаються в ході здійснення адміністративного судочинства.

Визначення поняття і сутності адміністративно-процесуального права було би неповним без дослідження окремих питань такої спорідненої адміністративно-правової категорії, як «адміністративний процес».

Проблема поняття адміністративного процесу вже довгий час належить до дискусійних і недостатньо досліджених. Створення єдиної концепції адміністративного процесу з уніфікованою структурою викликає значні складності через об'ємність суспільних відносин, що охоплюються даною категорією, та існування великої кількості різноманітних позицій учених, кожна з яких має ряд достоїнств і недоліків. Впродовж тривалого часу визначення адміністративного процесу обговорювалося в юридичній літературі; пропонувалися різні його варіанти і аргументація. Формулювання поняття адміністративного процесу залежить, в першу чергу, від загального підходу кожного автора до даної проблеми.

Детальний аналіз юридичної літератури з цієї проблеми раніше давав можливість виділити два основні підходи до визначення адміністративного процесу: широкий і вузький. Таким чином, адміністративний процес характеризувався в широкому і вузькому сенсі.

Представники концепції широкого розуміння адміністративного процесу (Д. М. Бахрах, Є. В. Додін, В. А. Лорія, А. Е. Луньов, Г. І. Петров, Ю. М. Козлов, В. Д. Сорокін та інші вчені), як правило, ототожнюють процес і процедуру і доводять процес до меж всякого правозастосування. Широке розуміння адміністративного процесу характеризується тим, що в поняття адміністративного процесу включається вся діяльність органів державного управління по застосуванню матеріальних норм, переважно адміністративного права, для розгляду і розв'язання будь-яких індивідуальних адміністративних справ. При такому підході до адміністративного процесу в рівній мірі належить вирішення адміністративних справ «позитивного» характеру, тобто тих, що не мають у своїй основі спору (видача ліцензії або дозволу, реєстрація юридичної особи), а також розв'язання індивідуальних справ, що носять спірний характер, тобто справ «негативного» плану (розгляд скарг, розгляд справ про адміністративні правопорушення). Слід зазначити, що автори, які дотримуються широкого розуміння адміністративного процесу, визнають

наявність у ньому і юрисдикційних проваджень, і проваджень по розгляду індивідуальних управлінських справ, що не носять спірного характеру, проте межі і структура адміністративного процесу визначаються ними неоднаково. Так, окремі автори при формуванні концепції широкого розуміння адміністративного процесу включають в нього також порядок здійснення правотворчої діяльності органами державного управління. Вони вважають, що як правова форма управлінської діяльності правотворчість в значній частині регулюється адміністративно-правовими матеріальними нормами, які встановлюють компетенцію органів управління у сфері видання актів, ієрархію правових актів управління. Проте порядок підготовки, ухвалення, публікації правових актів управління носить характер юридичної процедури і повинен бути врегульований адміністративно-процесуальними нормами. Інші ж учені не включають процес адміністративної правотворчості в адміністративний процес, аргументуючи це тим, що правотворчий процес не пов'язаний з розв'язанням індивідуальних адміністративних справ і носить суто специфічний характер.

При обґрунтуванні вузького підходу до визначення адміністративного процесу останній трактується як порядок здійснення юрисдикційної діяльності органів державного управління. За основу тут береться здійснення правоохоронної функції і йдеться про розв'язання не будь-яких управлінських справ, а лише індивідуальних адміністративних спорів. При цьому у однієї із сторін або у обох сторін адміністративно-правових відносин існує думка про те, що її права і законні інтереси порушуються або ущемляються. Отже, виникає суперечка, яка підлягає розв'язанню в адміністративно-процесуальному порядку, а діяльність органів державного управління по вирішенню адміністративних індивідуальних спорів є юрисдикційною. Це, наприклад, розгляд справ про адміністративні правопорушення, розгляд скарг громадян, застосування заходів дисциплінарної відповідальності щодо державних службовців. Одним з класичних визначень адміністративного процесу у вузькому розумінні є таке: «це регламентована законом діяльність по вирішенню суперечок, що виникають між сторонами адміністративних правовідносин, що не знаходяться між собою у відносинах службового підпорядкування, а також по застосуванню заходів адміністративного примусу» [7]. Концепція вузького розуміння адміністративного процесу знайшла своє відображення в роботах багатьох видатних учених: А. А. Дьоміна, М. И. Єропкина, А. П. Ключніченко, Д. М. Овсянко, М. І. Піскотіна, Н. Г. Салішевої та ін.

Слід зазначити, що концепція широкого розуміння юридичного процесу викликала різке неприйняття з боку представників традиційних процесуальних наук. «Розбіжність між прихильниками вузького і широкого розуміння адміністративного процесу, — писала Н. Г. Салішева, — полягає в тому, що перші розуміють процес як врегульований правом порядок юрисдикційної діяльності при розгляді індивідуальних справ, а другі — як взагалі процес застосування норм матеріального адміністративного права» [8].

З розвитком концепції адміністративного судочинства, формуванням системи адміністративних судів і ухваленням Кодексу адміністративного судочинства України ситуація з визначенням адміністративного процесу ще більш загострилася. У Кодексі адміністративного судочинства України адміністративний процес визначається як правовідносини, які складаються під час здійснення адміністративного судочинства (ст. 3 КАС України). Не вдаючись до дискусій з приводу даного визначення, слід зазначити, що законодавець відійшов від розуміння процесу як порядку діяльності або самої впорядкованої діяльності. Таким чином, на законодавчому рівні адміністративний процес обмежений лише сферою реалізації адміністративного судочинства. Відзначимо, що в спеціальній літературі і раніше висловлювалися точки зору, відповідно до яких адміністративний процес ототожнювався лише з судовим процесом. Так, прихильники теорії судово-процесуального права (Н. П. Полянський, М. С. Строгович, В. М. Савіцький та ін.) вважали, що «процесуальне право — це судове процесуальне право, юридичний процес — це судовий процес, судочинство» [9]. Ю. М. Старілов категорично висловлювався про те, що з «юридичної, процесуальної точки зору даний правовий інститут (адміністративна юстиція) повинен бути названий адміністративним процесом» [10] по аналогії з іншими судовими процесами. Відзначається також, що з ухваленням Кодексу адміністративного судочинства України адміністративний процес, «без сумніву, набуде виду судового процесу, створюючи разом з цивільним і кримінальним процесами єдину систему судового права» [11].

Поява концепції адміністративного судочинства і законодавче закріплення поняття адміністративного процесу спричинили появу нових точок зору і підходів до визначення і структуризації адміністративного процесу.

Так, в літературі висловлена точка зору, відповідно до якої кожній групі відносин, які становлять предмет адміністративного права, відповідає свій «спеціальний» вид процесу. При цьому виділяються: управлінський процес, який обслуговує основні групи управлінських відносин, врегульованих матеріальним адміністративним правом; адміністративно-деліктний процес, який обслуговує основні групи відносин, врегульованих матеріальним адміністративно-деліктним правом; адміністративний процес (адміністративно-судовий) процес, який є способом судового захисту порушеного публічного права у сфері управлінських і деліктних відносин [12].

Висловлена також думка про те, що до складу адміністративного процесу, разом з іншими процесами (адміністративно-правотворчим, адміністративно-юрисдикційним та іншими), включається ще один вид адміністративного процесу — адміністративно-юстиційний, під яким автор розуміє врегульований спеціальними нормами адміністративно-процесуального характеру порядок діяльності адміністративних судів по розгляду і вирішенню адміністративних спорів певної категорії [13].

Навіть короткий огляд основних точок зору з даного питання дає уявлення про різноманітність, а іноді і полярність підходів до визначення і структуризації адміністративного процесу.

Уявляється, що сучасний стан теорії і практики адміністративного процесу дає можливість виділяти судовий і позасудовий адміністративний процеси. При цьому судовий адміністративний процес — це сукупність взаємопов'язаних правових форм діяльності адміністративного суду та інших суб'єктів щодо здійснення правосуддя в адміністративних справах, врегульованих адміністративно-процесуальними нормами.

Важливим є питання щодо джерел адміністративно-процесуального права, яке не часто ставало об'єктом дослідження в сучасній науковій літературі. Поняття «джерело права» трактується фахівцями по-різному, проте представники галузевих наук найчастіше розуміють під ним зовнішню форму виразу правових норм. Адміністративно-процесуальні норми разом з іншими правовими нормами, безумовно, потребують зовнішніх форм свого виразу і офіційного закріплення. Джерелами адміністративно-процесуального права є нормативно-правові акти, в яких закріплені правила організації і здійснення адміністративного судочинства.

Найважливішим джерелом адміністративно-процесуального права є Конституція України. Положеннями Конституції України встановлюються основні права і свободи громадян, зокрема право на судовий захист, право на судове оскарження, право на правову допомогу, а також основоположні аспекти здійснення правосуддя, зокрема принципи побудови судової системи, правовий статус суддів, основні принципи здійснення судочинства і ін. До джерел адміністративно-процесуального права належить також Закон України «Про судовий устрій» від 7 лютого 2002 р. [14], що розвиває і доповнює положення Конституції України. Цим актом встановлені цілі і завдання правосуддя, методи і форми його реалізації, система органів правосуддя, основні положення організації і діяльності судів в Україні, у тому числі й адміністративних судів.

Основним законом, що містить адміністративно-процесуальні норми, які регламентують порядок адміністративного судочинства, є Кодекс адміністративного судочинства України (далі — КАС України) [15]. КАС України був прийнятий 6 липня 2005 р. і набув чинності 1 вересня 2005 р. Значення ухвалення даного правового документа важко переоцінити, особливо з урахуванням того, скільки наукових дискусій і обговорень останніми роками велося навколо нього. Кодекс адміністративного судочинства України містить безліч новел законодавства, зокрема офіційно закріплює ряд нових понять і положень, таких як «справа адміністративної юрисдикції», «адміністративне судочинство», «адміністративний процес», «адміністративний позов» і ін. Кодекс адміністративного судочинства України складається з 7 розділів і 272 статей. Перший розділ встановлює загальні положення адміністративного судочинства в Україні, зокрема законодавець закріплює призначення самого Кодексу адміністративного судочинства України, а також встановлює завдання

адміністративного судочинства. Особливу увагу слід приділити ст. 3 КАС України, де визначається багато раніше не встановлених на законодавчому рівні понять. У цьому розділі закріплюються також принципи адміністративного судочинства.

Другий розділ КАС України складається з восьми розділів і має назву «Організація адміністративного судочинства». Перша глава цього розділу встановлює адміністративну юрисдикцію і підсудність адміністративних справ. Слід зазначити, що до ухвалення КАС України ці питання входили в категорію найбільш складних і дискусійних. Друга глава розділу регламентує склад суду і відводи, як суддів, так і деяких учасників адміністративного процесу. Третя глава детально регламентує здійснення судових викликів і повідомлень, а четверта встановлює правила фіксації адміністративного процесу. П'ята глава визначає правовий стан учасників адміністративного процесу і підрозділяється на два параграфи, назви яких відповідають найменуванням двох груп учасників адміністративного процесу. Перший параграф і відповідно перша група учасників адміністративного процесу називаються: «Особи, які беруть участь у справі». Відповідно до КАС України до першої групи учасників належать: сторони, треті особи, а також представники сторін і третіх осіб. До другої групи «Інших учасників адміністративного процесу» КАС України відносить секретаря судового засідання, свідка, експерта, перекладача і дві нові фігури: судового розпорядника і спеціаліста. Шоста глава другого розділу присвячена доказам в адміністративному судочинстві. Перш за все, в цій главі закріплено визначення доказів в адміністративному судочинстві, встановлений обов'язок доказування і підстави для звільнення від доказування, регламентується інститут забезпечення доказів та ін. Положення, що детально регламентують види, розміри та порядок сплати судових витрат, складають сьому главу другого розділу. Остання, восьма, глава встановлює процесуальні строки в адміністративному судочинстві.

Третій розділ КАС України містить адміністративно-процесуальні норми, що регламентують провадження в адміністративному суді першої інстанції. До ухвалення КАС України одним з найбільш спірних було питання про форму звернення до адміністративного суду. Вченими пропонувалися різні варіанти: скарга, заява, позов, і, як нам уявляється, абсолютно виправдано в результаті законодавець зупинився на адміністративному позові. Поняття адміністративного позову закріплено законодавцем в ст. 3 КАС України. Положення про форму і зміст адміністративного позову містяться в першій главі третього розділу. Тут же встановлюються вимоги, що ставляться до позовної заяви. Далі КАС України регламентує процесуальні дії суду, що здійснюються ним після отримання позовної заяви. Друга глава встановлює правила здійснення підготовчого провадження, обов'язкового у кожній адміністративній справі. В рамках підготовчого провадження проводиться попереднє судові засідання, вирішуються питання про відмову і визнання адміністративного позову, про примирення сторін, про судові доручення, про

об'єднання і роз'єднання справ, про забезпечення адміністративного позову і ін. Третя глава третього розділу присвячена безпосередньо судовому розгляду справи. Четверта глава детально регламентує підстави залишення позовної заяви без розгляду, припинення і закриття провадження у справі. Види, зміст і порядок ухвалення судових рішень регламентуються п'ятою главою третього розділу. КАС України передбачені також особливості розгляду окремих категорій справ, зокрема главою шостою третього розділу регулюється здійснення провадження у справах про оскарження нормативно-правових актів, проваджень, пов'язаних з виборчим процесом, а також ряду інших.

Четвертий розділ має назву «Перегляд судових рішень» і складається з чотирьох глав: «Апеляційне провадження», «Касаційне провадження», «Провадження за винятковими обставинами» і «Провадження за нововиявленими обставинами».

П'ятий розділ детально регламентує процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у адміністративних справах. Шостий розділ встановлює види і порядок застосування заходів процесуального примусу. Слід зазначити, що закріплення заходів процесуального примусу в окремому розділі КАС України має велике значення, оскільки надає суду реальні інструменти впливу на осіб, що порушують правила поведінки, встановлені в судовому засіданні. Останній, сьомий, розділ КАС України встановлює прикінцеві і перехідні положення.

У цілому хотілося б відзначити, що документ не позбавлений недоліків і спірних моментів, проте він увібрав у себе безліч цікавих і прогресивних нововведень, які ще зовсім недавно обговорювалися вітчизняними вченими і практичними діячами як не дуже близькі перспективи.

Джерелами адміністративно-процесуального права виступають інші закони України, де визначені окремі положення, що стосуються адміністративного процесу. Так, Кримінальним кодексом України [16] передбачена відповідальність свідка і експерта за діяння, перелік яких міститься в КАС України. Цивільним кодексом України визначаються підстави і порядок припинення представництва за дорученням, відміни довіреності, а також відмови представника від наданих йому повноважень. Законом України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. встановлені основні аспекти правового стану експерта, зокрема вимоги, що ставляться до осіб, які можуть залучатися як експерти для участі в адміністративному процесі, їх процесуальні права і обов'язки та ін. [17]. Декрет «Про державне мито» від 21 січня 1993 р. на сьогоднішній день визначає питання порядку сплати і розмірів судового збору [18]. Законом України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. встановлені основні положення виконавчого провадження у адміністративних справах [19]. До джерел адміністративно-процесуального права в певній частині слід віднести також Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від

23 грудня 1997 р. [19], Закон України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. [20], Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. [21] та ін.

КАС України передбачає ухвалення деяких нормативно-правових актів. Так, украї необхідний Закон України, який врегулює питання забезпечення правової допомоги всім зацікавленим особам, належить прийняти також Закон України, що регламентує порядок оплати і розміри судового збору.

Джерелами адміністративно-процесуального права виступають також укази Президента і ухвали Кабінету Міністрів України, міжнародні договори і угоди.

Велике значення для однакового розуміння і правильного застосування норм адміністративно-процесуального права мають роз'яснення, які містяться в ухвалях Пленуму Верховного Суду України, які не носять нормативного характеру, але є обов'язковими для судів, інших органів і посадовців, що застосовують правові норми, щодо яких зроблені роз'яснення.

У ході розгляду і розв'язання справ адміністративної юрисдикції суб'єкти адміністративного процесу вступають в різноманітні адміністративно-процесуальні правовідносини.

Правильне розуміння сутності адміністративно-процесуальних правовідносин нерозривно пов'язане з типом правового регулювання в адміністративному судочинстві, характером прав та обов'язків суб'єктів процесуальної діяльності, порядком розв'язання адміністративних справ та винесення судових рішень.

Суспільні відносини, які виникають при здійсненні адміністративного судочинства, є специфічними і виступають процесуальним засобом судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, а також інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі і на виконання делегованих повноважень. Суспільні відносини у сфері реалізації правосуддя в адміністративних справах виникають з метою розгляду адміністративних справ за позовом зацікавленої особи і з метою захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, а також прав та інтересів юридичних осіб, що охороняються правом. Особливістю даних відносин є те, що вони пов'язані з реалізацією прав, свобод і інтересів суб'єктів у сфері публічно-правових відносин і направлені на захист від порушень з боку публічної влади при здійсненні нею владних управлінських функцій. Таким чином, адміністративно-процесуальні правовідносини є різновидом публічно-правових відносин.) Взагалі публічно-правові відносини, як наукова категорія, з'явилися не так давно і, зокрема, у зв'язку з визнанням існування більш загальної категорії — публічного права. Характерним для публічного права є формування та використання владних відносин,

за яких норми приймаються і реалізуються за принципом «команда—виконання». Суб'єкт прийняття обов'язкових рішень не зв'язаний згодою сторони, якій вони адресовані. Більш того, публічні правовідносини виникають, зазвичай, всупереч бажанню іншої сторони. Суб'єкти публічного права є жорстко зв'язаними законами, сфера їх діяльності окреслена правовими рамками. Тут діє принцип «можна тільки те, що дозволено», протилежний принципу приватного права, і перелік повноважень є закритим. Для правового регулювання у публічній сфері характерним є зобов'язування, тобто накладення на суб'єктів публічного права обов'язку діяти в певному напрямку для досягнення тієї чи іншої мети. Досить часто імперативний метод проявляється у забороні певних дій. Всі ці ознаки, безумовно, знаходять прямий прояв в адміністративно-процесуальних правовідносинах.

Адміністративно-процесуальні правовідносини виступають засобом реалізації адміністративно-процесуальних норм, що впливають на поведінку суб'єктів шляхом закріплення сукупності суб'єктивних адміністративно-процесуальних прав і обов'язків суду і учасників адміністративного процесу, що кореспондують між собою і реалізація яких тягне виникнення, розвиток і припинення вказаного виду правовідносин.

Адміністративно-процесуальні правовідносини виражають індивідуалізований суспільний зв'язок між конкретними персоніфікованими особами. Так, адміністративно-процесуальне право не регулює суспільні відносини взагалі, а впливає на поведінку суду, сторін, третіх осіб, прокурора, інших суб'єктів у сфері адміністративного судочинства. Розуміння правовідносин як конкретних відносин дозволяє більш глибоко розкрити їх роль в механізмі правового регулювання.

Особливу увагу слід також звернути на таку ознаку адміністративно-процесуальних правовідносин, як те, що вони є не тільки індивідуалізованим, але й правовим зв'язком. Таким чином, правовідносини — це зв'язок між їх суб'єктами на основі норм права та через їх суб'єктивні права та обов'язки.

Таким чином, адміністративно-процесуальні правовідносини характеризуються такими ознаками: вони пов'язані з реалізацією прав, свобод і інтересів суб'єктів у сфері публічно-правових відносин і направлені на захист від порушень з боку публічної влади при здійсненні нею владних управлінських функцій; виникають на підставі норм адміністративного процесуального права; складаються між учасниками суспільних відносин — адміністративним судом, державним виконавцем як між собою, так і з іншими особами під час адміністративного судочинства; визначають правовими нормами взаємну поведінку вищеназваних суб'єктів шляхом встановлення суб'єктивних адміністративно-процесуальних прав та обов'язків.

На підставі вище наведеного можна зазначити, що адміністративно-процесуальні правовідносини — це врегульовані адміністративно-процесуальним правом суспільні відносини, що виникають між адміністративними

судами і учасниками адміністративного процесу в ході адміністративного судочинства.

Для виникнення адміністративно-процесуальних правовідносин необхідні певні передумови. В науці адміністративного процесу це питання ще не є досить розробленим, проте можна стверджувати, що такі передумови будуть тотожними з передумовами, необхідними для виникнення цивільних процесуальних правовідносин. До них, як правило, відносять: 1) норми цивільного процесуального права; 2) процесуальну правоздатність; 3) юридичні процесуальні факти [22]. Отже передумовами виникнення адміністративно-процесуальних правовідносин є: 1) норми адміністративного процесуального (судового) права; 2) адміністративна процесуальна правоздатність; 3) юридичні процесуальні факти.

Нормами адміністративно-процесуального права є загальнообов'язкові правила поведінки, встановлені державою, що регламентують суспільні відносини, які складаються в ході здійснення адміністративного судочинства.

У судочинстві в конкретній адміністративній справі виникає система численних процесуальних правовідносин між його суб'єктами. Процесуальні права і обов'язки суб'єкта визначаються залежно від завдань, що стоять перед ним, і процесуальних функцій, які він виконує в процесі. Так очевидно, що і позивач і, наприклад, експерт вступатимуть у адміністративно-процесуальні відносини, проте при цьому їх адміністративно-процесуальний статус значно відрізнятиметься, і привід, по якому вони взаємодіятимуть з судом, теж. Між судом і кожним з суб'єктів адміністративного процесу виникають відособлені самостійні адміністративно-процесуальні правовідносини. При цьому, виникнувши спочатку між судом і особою, що звернулася до суду за захистом своїх прав або інтересів, вони стають юридичною основою для виникнення адміністративно-процесуальних правовідносин між судом і відповідачем, судом і третьою особою, судом і свідком і т.д. Спочатку досліджувані відносини виникають в суді першої інстанції, потім вони розвиваються в процесі провадження з розгляду і розв'язання справи і припиняються при ухвалі і оголошенні судом рішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Факт, 2003. — С. 41.
2. *Административное право Украины* / Под ред. Ю. П. Битяка. — Харьков: Право, 2003. — С. 204.
3. *Сорокин В. Д.* Административный процесс и административное процессуальное право. — СПб.: Изд-во Юридического ин-та, 2002. — С. 346; *Панова И. В.* Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации: Монография. — Саратов: Приволжское книжное изд-во, 2001. — С. 77.
4. *Сорокин В. Д.* Там же. — С. 362.

5. Панова И. В. Там же. — С. 79—80.
6. Там же. — С. 79.
7. Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР. — М.: Юридическая литература, 1964. — С. 16.
8. Там же. — С. 9.
9. Проблемы судебного права / Под ред. В.М.Савицкого. — М., 1983. — С. 28.
10. Старилов Ю.Н. К вопросу о новом понимании административной юстиции // Известия вузов «Правоведение». — 2000. — № 5. — С. 114.
- И.Педько Ю. С. Поняття адміністративно-юстиційного процесу // Актуальні проблеми політики: 36. наук, праць. — 2002. — Вип. 13—14. — С. 485.
12. Відомості Верховної Ради України. <— 2002. — № 27—28. — Ст. 180.
13. Там само. — 2005. — № 35—36. — Ст. 37.
14. Там само. — 2001. — № 25—26. — Ст. 131.
15. Там само. — 1994. — № 28. — Ст. 232.
16. Там само. — 1993. — № 13. — Ст. 113.
17. Там само. — 1999. — № 24. — Ст. 207.
18. Там само. — 1991. — № 4. — Ст. 14.
19. Там само. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
20. Стефан М. Й. Цивільний процес. — К.: Ін Юре, 2001. — С. 69.

УДК 340.12:316.42

*Ю. М. Оборотов***ЗМІНА ОБРАЗУ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ**

Нинішній стан держави як соціального і духовного явища багатьма фахівцями оцінюється як кризовий. У цьому зв'язку доречно, з одного боку, мати чіткі уявлення про традиції державного розвитку, що склалися в різних цивілізаціях і культурах, а з іншого — визначитися у факторах, що підривають сучасне буття держави, і на цьому тлі виділити напрямки змін у властивостях, інститутах і функціях держави, у цілому її вигляді, що в сукупності дає можливість державі зберігати провідну роль у житті сучасного суспільства.

При цьому для розгортання досліджень держави важливо орієнтуватися на концептуальну ідею Ф. В. Тарановського (1917), що право — це щось абсолютне, а держава — щось відносне, оскільки ця концептуальна ідея все більш виявляє собою визначальну парадигму сучасної юриспруденції. Важливо тут помітити, що генезис права не позначається на його цінності, у той час як зміни в державі неминуче виявляються в її аксіологічній характеристиці, зміні її цінності для суспільства й особистості. Зокрема, така відносна цінність держави помітно виражена в переході від одного образу держави до іншого в умовах глобалізації.

Проблематика, пов'язана з категорією «образ», використовується у філософії як форма відображення об'єкта у свідомості людини. На чуттєвому ступені пізнання образами є відчуття, сприйняття і уявлення, на рівні мислення — поняття, судження, концепції, теорії. Образ є об'єктивним за своїм джерелом — об'єктом, який відбивається, й ідеальний по засобах (формах) свого існування. Формою втілення образу виступають практичні дії, мова, різні знакові моделі [1]. Використання поняття «образ» стосовно держави з 50-х років минулого сторіччя одержало поширення при аналізі міжнародних відносин. При цьому К. Боулдінгу належить пріоритет у його застосуванні для пояснення причин ворожості у відносинах між державами. Він же довів існування національних образів «інших» держав у міжнародній системі [2].

Дослідження образу держави, що розгорнулися, дозволили виділити не тільки образи «ворогів» і «союзників», -але і вийти на такі образи, як «імперія зла», «жертва агресії», «наддержава», «залежна держава», «кримінальна країна», «держава, що не відбулася» і т. д. Стало зрозумілим, що образ держави потрібно розглядати як у контексті міжнародних відносин, так і стосовно до самої держави, тобто можливий як міжнародний рівень аналізу образу держави, так і національний рівень.

Тим часом поняття «образ держави» досить давно проникло під іншою категорією у вітчизняну політику і юриспруденцію. Так відомо, що в марксистсько-ленінському вченні про державу, те, що уявляється як типи держави, по суті є ні що інше як образи держав: рабовласницький, феодальний, буржуазний, соціалістичний, — де вся конструкція образів держави вибудована для того, щоб позначити, з одного боку, прогрес у розвитку держави, а з іншого — його рух до бездержавного суспільства [3].

Не випадково у цьому зв'язку таке поширення одержало використання образів експлуататорської та ^експлуататорської (соціалістичної) держави, де лише соціалістична держава розглядалася як прийнятний образ (тип) держави [4].

Стійкість у використанні образів експлуататорської і неексплуататорської держави в марксистсько-ленінському трактуванні продовжує зберігатися навіть у сучасних підручниках з теорії держави і права на тлі протиставлення формаційного і цивілізаційного підходів до держави [5].

Можна відзначити, що незадоволеність використання образів експлуататорської і неексплуататорської держав, їх недостатня ефективність у кінцевому підсумку породила формування «образу загальнонародної держави» як нового етапу в розвитку соціалістичної державності [6].

Очевидно, цим пояснюється легкість проникнення в наш політичний лексикон «образу правової держави» і «образу соціальної держави», тому що це проникнення багато в чому було визначено виділенням і використанням у 70—80-ті роки ХХ сторіччя «образу загальнонародної держави».

У цілому, можна констатувати загальнотеоретичне (державознавче) значення поняття «образ держави», що складається у сучасній юриспруденції. Слід зазначити, що різноманіття існуючих в умовах нашого часу держав з розходженням моделей державних органів, методів і процедур їх діяльності сприяє пошуку оптимальних форм держави, найбільш ефективних варіантів її функціонування. У цьому напрямку одержує свою визначеність і все частіше використовується «образ сучасної держави» [7], за допомогою якого переборюються і систематизуються уже довгі роки використовувані ідеали демократичної, правової і соціальної держави.

В образі сучасної держави помітне прагнення підкреслити відповідність існуючої держави визначеним критеріям, прийнятим сьогодні світовим співтовариством, у якості яких виступають так звані загальнолюдські цінності [8].

Образ сучасної держави пов'язаний з подоланням емпіричного підходу до держави, коли будь-яка організація публічної політичної влади з такими атрибутами, як територія, народ і влада, визнається державою. Дійсно, для образу несучасної (точніше досучасної) держави ці характеристики достатні. Сьогодні ж держава прагне заявляти про себе як про цивілізовану форму організації публічної політичної влади, завдяки чому вона не тільки здатна служити загальному благу, але і забезпечувати вільний розвиток індивіда. Тому до держави застосовні визначені вимоги, що виражені в нормативному підході до держави. Хотілося б при цьому уникнути ототожнення нормативного і правового, оскільки в зміст нормативного входять вимоги, що є не тільки правовими. Відзначимо, що образ досучасної держави обтяжений неадекватністю її розмірів, деконституціоналізацією і делегітимацією держави. Образ сучасної держави, насамперед, пов'язаний з досягненням суспільного компромісу, вирішенням соціальних суперечностей і конфліктів, ефективною управлінською організацією, що, як і за старих часів, активно впливає на хід суспільного розвитку.

У теоретичному плані образу сучасної держави відповідає парадигма «легітимної держави», тобто держави, що користується підтримкою народу і контролюється громадянським суспільством. Легітимна держава знімає втрати як максимальної держави (справедлива держава з її колосальною бюрократією), так і мінімальної держави (держава політичного реалізму, що обмежує свою діяльність охороною кордонів і боротьбою зі злочинністю). При цьому межі державного регулювання регламентуються конституцією і гарантують збереження і розвиток механізмів суспільного саморегулювання. Дуже важлива ця проблема в плані співвідношення і взаємодії державного управління і місцевого самоврядування. З іншого боку, якісно змінюється вплив громадян на створення, перетворення і навіть функціонування державних інститутів, що дає підставу фахівцям стверджувати про зростаючу державотворюючу роль громадян. Легітимна держава має орієнтиром оптимальну комбінацію індивідуальної і громадянської свободи з державною владою. Збереження особистої свободи — вища політична цінність у легітимній державі. З цього, однак, не слід робити висновок, що легітимна держава ігнорує такі цінності, як безпека і національна незалежність, добробут і економічний розвиток, конституційний устрій та ін.

Іноді легітимність держави виводять безпосередньо із соціальних функцій, здійснюваних соціальних програм. Однак розвиток західних держав за останні десятиліття показав, що «соціальна держава» неминуче стає гальмом розвитку суспільства й особистості, впливає на економіку, руйнує традиційні цінності і гострою стає проблема розвантаження держави від невласливих її функцій, скорочення бюрократичного апарату, обмеження масштабів діяльності держави.

Необхідно відзначити, що образ сучасної держави все частіше витісняє образ національної держави. У першу чергу це пов'язано з процесами глобалізації, під впливом яких відбувається девальвація такого найважливішого

інституту різних цивілізацій, як держава. Утрачаються ті риси держави, що традиційно зв'язуються з образом національної держави. Так під впливом глобалізації держава втрачає свою унікальну ідентичність, відбувається ерозія внутрішнього суверенітету (тут характерні суперечності між транснаціональними корпораціями і державою); вона зіштовхується з наростанням кризових явищ, оскільки глобалізація викликає напругу і підсилює конфлікти в менш розвинутих країнах і регіонах; далі інтенсифікується збільшення кількості держав (якщо після Другої світової війни було близько 50 держав, то зараз тільки в ООН представлено 190 держав (40 не представлені), а за прогнозами в наступні 25 лет їх кількість досягне 500); росте кількість недержавних суб'єктів, які здійснюють діяльність, що раніше складала державну сферу (транснаціональні корпорації, міжнародні неурядові організації і т.д.); нарешті, держава все більш займається глобальними проблемами — екологічними, інформаційними, культурними і т.д. [9]

Фахівцями з глобалістики розглядається трансформація державних форм і виділяється чотири типи держав, що одночасно співіснують у глобальному світі: класична форма держави, держава в економічних межах, несуміжна держава, держава в державі [10]. Одна з найважливіших проблем глобалізації виражена в тому, що інститути і практика сучасної демократії, що виникли в рамках національних держав, погано пристосовані до умов світу, який глобалізується. При цьому ерозія національної держави підштовхується як надбудовними над нею «транснаціональними зводами», так і множенням центрів ефективних рішень на рівнях нижче національного, що відкриває простір для локалізації, фрагментації на інших поверхнях національної держави [11].

Сьогодні держава з важкістю зберігає свою національну ідентичність у зв'язку з тим, що чотири сили руйнують сформовану державну систему: транснаціональні корпорації; недержавні організації; самовизначення нових націй; різка мобільність населення, що підсилюється [12]. Дуже серйозні проблеми для держави пов'язані зі сферою інформації. Інтернет як всесвітня інформаційна мережа дозволяє реалізувати інформаційні контакти без дотримання державних кордонів, розвивати електронну торгівлю, інші фінансові контакти і багато чого іншого [13].

Чи здатні зміни в напрямку широкого використання мережних комунікацій породити якісно нову суспільно-політичну систему в доступному для огляду майбутньому? Більшість схильна до того, що відповідь на це запитання повинна бути позитивною. Причому крайня позиція полягає в тому, що інститут національної держави зникне під впливом глобальних комунікацій.

Як уявляється, можна погодитися з досить оптимістичним прогнозом про розвиток держави в умовах глобалізації, що зводиться до такого:

1) держава залишається головним учасником міжнародних відносин, хоча і змушена буде поступитися багатьма своїми позиціями;

2) вплив інших недержавних учасників примусить державу змінити манеру здійснення влади;

3) з'явиться ще більше проблем, які держава не зможе вирішувати самостійно;

4) держава в принципі здатна виявляти гнучкість при виникненні нових проблем;

5) повинна змінитися роль уряду в його просуванні від бюрократії до менеджерства;

6) недержавні структури будуть усе активніше конкурувати з державою;

7) державна влада все частіше буде делегувати свої повноваження недержавним утворенням [14].

Усі ці зміни в державі свідчать про те, що образ національної держави поступово замінюється образом сучасної держави, що відповідає внутрішнім і зовнішнім критеріям державної діяльності в нову епоху.

Тим часом сам образ сучасної держави одержує свою конкретизацію в системі образів, які формуються новими умовами існування держав. Сформована техносфера як найвищий матеріальний результат усієї попередньої еволюції людства формує ці нові образи держав, одночасно вибудовуючи ієрархію держав по їхньому місцю в системі функціональних зв'язків техносфери з зовнішнім для неї світом. Вбудовування держав у систему глобальних зв'язків і залежностей розмиває традиційний суверенітет держави, доповнюючи його регулюванням по вертикалі від регіонального, міждержавного і міжнародного до глобального регулювання. У цьому зв'язку складаються образи держав по таких концентричних колах забезпечення техносфери [15]:

1) постіндустріальні держави, що знаходяться у певних структурних відносинах і складають власне техносферу, — образ техносферної держави;

2) держави — реальні претенденти на швидке входження в техносферу за рівнем розвитку чи по виконуваних для техносфери життєво важливих функціях — образ претендуючої держави;

3) держави, необхідні техносфері як джерела енергоресурсів і сировини, або як найбільш ємні ринки, — образ сировинної держави;

4) держави, що заміщуються, функції яких стосовно техносфери можуть виконувати інші держави, — образ заміщуємої держави;

5) держави, байдужі для існування і життєдіяльності техносфери, — образ непотрібної держави;

6) держави, ворожі до техносфери чи до держав, які до неї входять, що підкріплюють цю ворожість діями чи можливістю нанесення шкоди, — образ ворожої держави.

Як справедливо відзначає Ю. А. Тихомиров, зростаючі інтеграційні процеси породжують як реальну, так і уявну подібність держав. При цих обставинах привабливість формування образу сучасної держави не викликає сумнівів, дозволяючи державі зберігати свою унікальність, незважаючи на втрату багатьох характеристик національної держави, що дійсно

багато в чому вже виявилось «будівельним матеріалом» для становлення міжнародних і регіональних союзів нашого часу [16].

Характерно, що, з одного боку, образ сучасної держави транслює розповсюджену ілюзію, начебто громадянин здатний тримати в руках, контролювати чи змінювати державу, використовуючи існуючі демократичні інститути і систему народовладдя [17].

З іншого боку, образ сучасної держави пов'язаний з подоланням вад демократії, настільки очевидних в образі національної держави, оскільки сьогодні необхідно забезпечити ефективність діяльності в державному управлінні, що повинно бути забезпечено участю кращих [18], а це націлює на ствердження елементів аристократичної форми державної влади.

Отже, образ сучасної держави виявляється здатним нести в собі компоненти традиційних форм держави в їхньому поєднанні з новими інтегративними та ієрархізованими зв'язками, у яких відбувається сучасне державне буття.

Необхідність здійснення державної діяльності в рамках соціуму і у взаємозв'язку з іншими державами, при існуючій активності взаємин держав на міжнародній арені, створює умови для формування, поряд із силовою політикою, так званої іміджевої політики. Вона є специфічним засобом взаємодії держави з навколишнім середовищем в умовах інформаційної революції, інструментом знаходження сумісності держави зі світом, який глобалізується. Іміджева політика спрямована на трансформацію існуючих уявлень про національну державу в образ сучасної держави, що відповідає міжнародним стандартам прав людини, особливостям самосприйняття держав у сучасному світі.

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. *Философский энциклопедический словарь* / Редкол.: С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-оглы и др. — 2-е изд. — М.: Сев. Энциклопедия, 1989. — С. 432.
2. *Киселёв И. Ю.* Образы государств в международных отношениях: механизмы трансформации // *Полис*. — 2003. — № 3. — С. 51.
3. *Марксистско-ленинское учение о государстве и праве: история развития и современность*. — М.: Наука, 1977. — С. 157—161.
4. *Денисов А. И.* Теория государства и права. — М.: Юрид.изд. МЮ СССР, 1948. — С. 104—105; *Проблемы теории государства и права* / Отв. ред. С. С. Алексеев. — М.: Юрид. лит., 1979. — С.66—69
5. *Теория государства и права: Курс лекций* / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — 2-е изд. — М.: Юрист, 2002. — С. 53—59
6. *Шендрик М. П.* Социалистическое общенародное государство (социально-философский очерк). — М.: Мысль, 1985. — С. 47—99; *Мурашин Г. А.* Советское общенародное государство — воплощение идей Октября. — К.: Политиздат. Украины, 1986. — С. 39—61.
7. *Оборотов Ю. Н.* Современное государство: Основы теории. — Одесса: Астропринт, 1998. — С. 12—14.
8. *Чиркин В. Е.* Современное государство. — М.: Международные отношения, 2001. — С. 7.

9. *Иванец Г. И., Червонюк В. И.* Глобализация, государство и право // Государство и право. — 2003. — № 8. — С. 88—90.
10. *Костров Э. Г.* Глобалистика — новая отрасль гуманитарного знания // Право и политика. — 2002. — № 7 — С. 127.
11. *Глобализация. Модернизация. Россия (круглый стол)* // Полис. — 2003. — № 2. — С. 39.
12. *Уткин А. И.* Глобализация: процесс и осмысление. — М.: Логос, 2001. — С. ПО.
13. *Бачило И. Л.* Государство и право в условиях глобализации // Государство и право на рубеже веков. Проблемы теории и истории. — М.: ИГиПРАН, 2001. — С. 32.
14. *Кремень Т. В.* Нова роль держави як головного носія суверенітету в умовах глобалізації // Держава і право: 36. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 21. — К.: Ін-т держави і права ім. Корещького НАН України, 2002. — С. 670—671.
15. *Косолапов Н. А.* Международно-политическая организация глобализирующегося мира: модели на среднесрочную перспективу // Общественные науки и современность. — 2001. — № 6. — С. 151.
16. *Тихомиров Ю. А.* Государственно-правовая интеграция // Право и политика. — 2002. — № 6. — С. 47, 51
17. *Гуревич Л. В.* Политическая иллюзия // Право и политика. — 2002. — № 5. — С. 151.
18. *Керимов А. Д.* Изъяны демократии и возможные пути их преодоления // Право и политика. — 2002. — № 4. — С. 45.

УДК 801.73

*А. П. Овчиннікова***РОЗУМІННЯ ТЕКСТУ ЯК СИСТЕМ РІЗНИХ ВИДІВ
МОВНОГО ДИСКУРСУ**

Є думка, що будь-який текст, тобто дискурс, розрахований на розуміння — чи то текст підручника, формулювання закону, захисна промова, лист коханій людині чи офіційне повідомлення. Однак розуміння дискурсу має свою специфіку.

Почнемо з того, що існує немало авторів, які заявляють, що вони не розраховують на розуміння, а їхньою метою є лише самовираження. Що взагалі означає розуміння тексту? Герменевтика — дисципліна, зайнята якраз проблемою інтерпретації текстів [1, с. 121] і знає три підходи до відповіді на це запитання. По-перше, «зрозуміти текст» може означати розуміння самої сукупності знаків у відповідності з кодом, прийнятим у суспільстві відносно відповідної знакової системи. Деякі люди зовсім не цікавляться автором тексту і тим, що особисто автор хотів сказати. Їм важливо знати про те, на що текст вказує, про денотат, про те, які в тексті внутрішні відносини. Це — інтернальне (іманентне) розуміння.

Якщо під системою мати на увазі річ, на якій реалізуються відношення (структура) з раніше зафіксованою особливістю (концептом) [2, с. 120], то юрист, який працює з добре визначеними термінами, виходить з такого концепту: текст означає те, що він означає, слова мають зафіксований смисл і цей смисл може отримати онтологічне наповнення: «так воно і є або, в крайньому випадку, так воно могло б бути». Структура тексту є засіб реалізації та підтримки прийнятого концепту. Можна сказати, що текст в такому випадку стає внутрішньою системою [2, с. 165]. Якщо поцікавитися тим, що має на увазі автор, тим, що той насправді хотів сказати, то з'ясується, що текст — тільки привід для вираження зовсім іншої думки, яка виходить за межі значень представлених знаків.

Треба знати щось «за текстом». Також і живопис Сезанна, Модільяні, Пікассо чи Шагала не говорить безпосередньо про те, що зображує. Таким чином, розуміння, по-друге, це екстернальне (зовнішнє відносно

тексту) розуміння: вимагається зрозуміти автора за текстом, а він, в свою чергу, розуміється в контексті його культури тощо. Дискурс у всіх його видах та проявах, власне кажучи, існує саме для того, щоб відкрити можливості розуміння тексту саме в цьому (другому) смислі [3, с. 121] — як зовнішньої системи: її системостворюючий засіб виходить за межі відносин між елементами системи. Дізнаючись про стилі, про художні напрямлення, про співзвучність характеру музики соціальним перемінам тощо, реципієнт тексту вчиться розуміти не стільки сам по собі текст, скільки текст як соціальний феномен, чи текст як прояв особистого життя автора, чи текст як експлуатацію іншого тексту.

Однак «зустріч автора на півдорозі» — це щось інше. Автор не запрошує зрозуміти його в контексті місця та часу. Що це значить? Це значить, що текст повинен бути зрозумілим не як інтернальна система, не як екстернальна, але якимось іншим способом. Не те, щоб автор зовсім нічого не виражав — тоді зустріч, хоча б на півдорозі, не відбулася б зовсім. Але реципієнту (слухачеві) пропонується самому побудувати систему сприйняття тексту в межах заданого настрою, «ставленням до...» деякої інтенції [4, с. 37].

Така система будується за іншою схемою — у відповідності з подвоєним визначенням системи: це така річ, деякі ознаки якої підпорядковані фіксованому ставленню [2, с. 121]. Коли К. Малевич змалював чорний та червоний квадрати, то він лише виразив маніфест супрематизму. Причому річ, яку показують, не суттєва: замість квадрата у Малевича могла бути будь-яка інша геометрична фігура або ще щось. Тільки річ чи кольором, чи формою, чи іншою ознакою викликала б у вас потрібну інтенцію.

Третій спосіб розуміння фактично потребує рефлексії та саморозуміння з приводу тексту. Оскільки інтенційний концепт задано художником, структура тексту являє собою набір властивостей буття реципієнта, що відповідають цьому концепту. Властивості ці можуть знаходитися між собою в різних стосунках, не виключаючи і несумісності, але важливо всі їх утримати як предмет нашої турботи. Якщо вам невідома або чужда авторська інтенція або ви неправильно її сприйняли (раптом виявиться, що чорний колір настроює вас на веселий лад!), зустрічі з автором не відбудеться.

Розрізнення трьох способів розуміння має чимале практичне значення, зокрема, у розробці освітянських програм. Свідома раціонально контролююча властивість до рефлексії, яка лежить в основі третього виду розуміння, формується у студентів порівняно пізно. Вона чітко спостерігається лише у деяких старшокурсників. Необхідний експеримент, щоб виявити вікові межі у проявах здатності до різних видів розуміння, а також причини індивідуальних психологічних відмінностей у цьому відношенні, тим паче, що розвиток здатності до різних видів розуміння явно не байдужий відносно проблеми формування творчих потенцій.

Зрозуміло, що третій тип розуміння, принаймні в умовах цивілізації західного зразка, виникає лише на основі перших двох, і саме у тій

послідовності, в якій вони тут викладені. Це чітко проглядається у практиці навчання студентів ораторському мистецтву.

Спочатку можна навчити інтернальному розумінню тексту. Межі виразного мовлення задаються смыслом слів і розділовими знаками, на які студент вчиться звертати увагу. Невипадково деякі студенти погано запам'ятовують авторів тексту. Для них текст означає рівно стільки, скільки значать його слова і речення, і яка різниця, кому конкретно належить сказане.

На другому етапі, який, на жаль, для переважної більшості студентів залишається останнім, вони здатні сприймати, а отже і відтворювати текст екстернально, у його зовнішніх проявах, контекстуально — співвідносити його з іншими текстами, з історичними фактами, з вчинками автора та його психічними особливостями, а також із сучасними читачеві подіями, з власною оцінкою та переоцінкою тексту. Студент може сказати: а я хочу прочитати текст по-іншому, я бачу в ньому інший, ніж мені нав'язує підручник, смисл. І студент має рацію, — саме на другому етапі йому відкривається «дилема читця» [5, с. 183—184]: чи читати текст ніби від особи автора (у контексті його культури, з позиції того, що він, автор, хотів сказати), чи відтворювати текст так, щоб висловити своє ставлення до події тексту, свої інтенції, народжені сучасним соціокультурним та власним психологічним контекстом.

На третьому етапі «дилема читця» знову зникає. Якщо на першому етапі її немає, тому що читається текст, а не людина за текстом, то на третьому етапі читається не власне текст, а передається слухачеві лише інтенція. У якій мірі вона авторська — вже не суттєво для слухача, якому пропонується конструювати свої власні тексти за заданою інтенцією. А чи можливе загалом навчання третьому способу мовлення? Чому тут навчати, крім техніки мови, якщо слова втрачають своє значення? Звертає на себе увагу і те, що слухачі часто (це, очевидно, залежить від того, що більшість слухачів орієнтовані на другий спосіб розуміння) охоче приймають акторське промовлення тексту.

Справа у тому, що відтворення «тієї самої» інтенції, яка задана автором, можливе лише за принципом ізоморфізму. Адже це — ставлення, воно або передане, або ні, а «наповнення» цього ставлення корелятами залишене реципієнту. Поле для виявлення творчих здібностей промовця тут найсуттєвішим чином урізане, якщо не зникає зовсім. Відносно концепту (але не по відношенню до структури та субстрату!) промовець ставиться майже у стан копіїста чи імітатора авторських інтонацій, що не задовольнить ні самого оратора, ні його слухачів.

Та як би там не було, знання трьох типів розуміння необхідне всім, хто має справу з текстом (а хто не має з ним справи?). Це знання дозволяє уникнути деяких непорозумінь. Людина, яка звикла до судових чи наукових текстів, звикає, головним чином, до першого типу розуміння. У випадку намагання генералізації такого способу розуміння до «розуміння взагалі» виникає неприязнь до того, чим зайняті «чисті»

гуманитарії. Аналогічним чином до непорозумінь, до уявлення про те, що юристи, люди науки — дивно плоскі та заземлені, веде і спроба зворотного порядку — говорити з ними мовою інтенціональностей. Адже й справді з таким способом розуміння в правознавстві, науці і суто практичному житті робити, очевидно, нічого.

Людині властиві всі роди розуміння. Жоден із цих родів ні «гірше», ні «краще» і не може замінити інших, вони всі необхідні, кожен по своєму і кожен на своєму місці. І немає, очевидно, ніякого іншого способу їхнього сумісництва, крім принципу толерантності.

У реальності вплив на систему переконань іншого не є ознакою будь-якого виду чи форми мовної комунікації, а іманентною властивістю людської комунікації як такої. Вияв цієї фундаментальної ознаки мовної комунікації, описаний у роботі «Риторика в Україні: традиції та перспективи» [6, с. 115—119], належить до безсумнівних заслуг давніх риторів та пізніших теоретиків риторики і дає добре пояснення постійному включенню смислу риторичного вчення до структури гуманітарних знань. Вплив, як показує риторика, завжди реалізується у спілкуванні, чи то при найслабших формах комунікації, до яких може належати, наприклад, фактичне спілкування, чи у випадку явного маніпулювання суспільною свідомістю.

Мовна діяльність описується у риторичі в узгодженні з уявленням про будь-яку дію, яка лінійно і послідовно розгортається у часі, має початок, середину і кінець, тобто визначений алгоритм; у рамках ідеомовного циклу. Ідеомовний цикл, в якому реалізується процес мовної діяльності, проходить через ступені інвенції, диспозиції, елокуції (та вимову), послідовно охоплюючи всі ці етапи уявно мовної діяльності людини, від комунікативного замислу до його вербалізації. Кажучи сучасною мовою, в ідеомовному циклі формулюється базовий алгоритм мовного акту, який лежить в основі будь-якої теорії мовної діяльності. Всі сучасні концепції мовної діяльності мають відношення до риторики і в тій чи іншій мірі використовують основні риторичні побудови чи елементи цих побудов для поглиблення теоретичних уявлень про мовну діяльність. Описуючи вклад О. А. Потебні в науковий напрям, пов'язаний з філософією мови, М. Попович звертає увагу на те, що Потебня розрізняв мову і мовлення: «Мова є сукупність засобів, за допомогою яких будують і розуміють тексти; мовлення є сам процес говоріння, писання, творення текстів, або ж самі усні й писані тексти, створені в результаті мовної діяльності. Потебня був зосереджений на реальному функціонуванні мови в процесах мовлення, реальне існування слова — це його вживання, до цього висновку він схилявся» [7, с. 452].

У риторичному розумінні дія через мову реалізується в діянні. Діяння часто реалізується у зовсім небажаному для того, хто говорить, напрямку; діяння — це процес, що потребує оптимізації; лише реалізоване діяння чи комунікативний успіх забезпечує ефективність мови. Саме тому риторика навантажена величезною кількістю правил та рекомендацій —

окремих для кожного етапу ідеомовного циклу, — що дозволяють оптимізувати процес мовної комунікації. З цією метою у риториці вводиться поняття про доцільність мови, тобто про її відповідність комунікативним завданням. Вся риторика — від центральної схеми до найдрібніших стилістичних рекомендацій — просякнута пошуком вирішення цього понадзавдання комунікації — переконання іншого [8, с. 135].

Ораторськими жанрами диктуються найбільш загальні напрямки мети (засудження чи захист, порада чи рекомендації, осудження чи звеличення). Безперечно, оратор повинен розбиратися у різних стилях мови — як у власних, своїх опонентів, так і в особливостях стилю мови слухачів. Часто саме через стиль мови можна збагнути індивідуальність людини, а підбір належного стилю викладення думки робить одержане слухачами знання більш доступним. Під час аналізу стилю мови корисно уявити мислення як систему, тобто як річ, яка володіє деякою структурою, визначеною фіксованою властивістю (тобто концептом, який може бути інтенцією, метою пізнання, контекстом, що мається на увазі, смислом мислєдіяльності). Інше, подвоєне цьому, уявлення про мислення як систему вкаже нам на річ, деякі властивості якої визначені фіксованим ставленням.

Сама по собі наявність двох способів системної уяви мислення говорить і про два типи мислення, що, очевидно, пов'язано з домінантністю однієї із півкуль головного мозку. Одні люди виявляють здібність до дескриптивного мислення (за першим способом системного уявлення) і потребують яскравого описування внутрішніх ознак предмета. Інші люди краще розуміють дефінітивну мову. Стиль мови визначається і завданням, що вирішується подумки. Оратор не може випускати з поля зору таке: про що б він не говорив і яку б мету не переслідував, все одно різні типи слухачів намагаються відповісти на три види запитань: чи цікаво це саме по собі, чи можу я відзначитися, знаючи це, чи одержу я реальну користь від даного знання (духовна, змагальна та утилітарна настанови). Якщо, наприклад, оратор робить ставку на одухотвореність мови, то він повинен бути готовий до того, що від третини до двох третин аудиторії залишаться до нього байдужими. Винуватців шукати не варто — так створені люди, так природа потурбувалася про збереження виду *homo sapiens*.

Відомо, що одного і того ж оратора якісь слухачі слухають уважно, а інші (необов'язково гірші) слухати не можуть. Звичайне пояснення: «мені його голос не подобається». Але насправді виявляється, що справа не стільки у голосі, скільки у розбіжності структур мислення оратора і слухача. Зокрема, для одних людей властиве відкрите мислення — судженнями, а для інших — закрите, тобто образами та поняттями. Закритий стиль мови бідний на дієслова, обтяжений називними підметами, прикметниковими та дієприкметниковими зворотами, інкорпораціями, його іноді позначають як «гавкаючу» мову. І навпаки, мова відкритого типу, перенасичена дієсловами, закритим мисленням сприймається як

«поприсипляюча». До закритого чи відкритого мислення привертають різні й етнічні мови.

На стилізацію мови вплинуть у майбутньому і багато інших відомих типів мислення, однак переважне значення має все-таки характер завдання, яке вирішує оратор. Тут суттєве навіть віднесення інформації до даного часу. Л. М. Гумільов [9, с. 96] характеризував відчуттям часу цілі етноси. Для пасеїстів минуле є вищою реальністю, найбільш цінне, виступає імперативом діяльності; для них улюблений предмет — історія, а стиль викладу — історико-епічний. Актуалісти сприймають як справжню реальність тільки теперішнє, що відбувається тут і зараз (*hic et nunc*); історія для них — «політика, перекинута у минуле», вони чекають від оратора відповіді на питання про актуальність історії. Відповідно, для футуристів реальне майбутнє, вони повірять утопістам, легко відгукнуться на метод реалізму тощо. Нарешті, статистів час як реальність загалом не цікавить, їм цікаві ідеї як такі, поза контекстом, їм зрозуміла геометрія чи класична фізика, а історія — тоді, коли вона є втіленням ідей, а не реальних людей і подій. Знаючи свою аудиторію, оратор не може не брати до уваги і її особливостей, як і своїх власних.

Сучасна людина живе в умовах постійного мовного впливу, що здійснюється на неї іншими людьми, та й сама вона постійно є суб'єктом мовного впливу. Діяльність однієї людини регулюється іншою людиною за допомогою мови. Мовний вплив у широкому розумінні — будь-яке мовне спілкування, взяте в аспекті його доцільності, це мовне спілкування, описане з позиції одного з комунікантів.

Мовний вплив у вузькому розумінні — мовне спілкування у системі засобів масової інформації чи в судовій промові безпосередньо перед аудиторією. Це спілкування відрізняє та обставина, що воно, зазвичай, використовується у структурі координативних, соціальних відносин, коли комунікантів пов'язують відносини рівноправної співпраці, а не формальні чи неформальні відносини субординації.

Всупереч широко розповсюдженій серед лінгвістів думці, що мова служить для передачі повідомлень, інформації, під час аналізу окремих сфер мовного впливу, наприклад, у рекламі, в риториці виходять з іншого онтологічного посилення, згідно з яким мова є не засобом передавання повідомлень, а засобом управління діяльністю людей. Прагматичні завдання, які стоять перед працівниками реклами, — заохотити людей купити товари, що рекламуються, чи скористатися послугами — допомагають розглянути реальні завдання, які стоять перед комунікантами. Мова дійсно служить засобом передавання повідомлень, у цьому немає ніяких сумнівів, але передавання мовних повідомлень ніколи не є кінцевою метою спілкування, це передавання завжди є лише засобом досягнення іншої мети, кінцева з яких — управління діяльністю співбесідника. Жоден рекламодавець не буде платити гроші за рекламний текст, який лише повідомляє про товар, але який не спонукає до купівлі.

«поприсипляюча». До закритого чи відкритого мислення привертають різні й етнічні мови.

На стилізацію мови вплинуть у майбутньому і багато інших відомих типів мислення, однак переважне значення має все-таки характер завдання, яке вирішує оратор. Тут суттєве навіть віднесення інформації до даного часу. Л. М. Гумільов [9, с. 96] характеризував відчуттям часу цілі етноси. Для пасеїстів минуле є вищою реальністю, найбільш цінне, виступає імперативом діяльності; для них улюблений предмет — історія, а стиль викладу — історико-епічний. Актуалісти сприймають як справжню реальність тільки теперішнє, що відбувається тут і зараз (*hic et nunc*); історія для них — «політика, перекинута у минуле», вони чекають від оратора відповіді на питання про актуальність історії. Відповідно, для футуристів реальне майбутнє, вони повірять утопістам, легко відгукнуться на метод реалізму тощо. Нарешті, статистів час як реальність загалом не цікавить, їм цікаві ідеї як такі, поза контекстом, їм зрозуміла геометрія чи класична фізика, а історія — тоді, коли вона є втіленням ідей, а не реальних людей і подій. Знаючи свою аудиторію, оратор не може не брати до уваги і її особливостей, як і своїх власних.

Сучасна людина живе в умовах постійного мовного впливу, що здійснюється на неї іншими людьми, та й сама вона постійно є суб'єктом мовного впливу. Діяльність однієї людини регулюється іншою людиною за допомогою мови. Мовний вплив у широкому розумінні — будь-яке мовне спілкування, взяте в аспекті його доцільності, це мовне спілкування, описане з позиції одного з комунікантів.

Мовний вплив у вузькому розумінні — мовне спілкування у системі засобів масової інформації чи в судовій промові безпосередньо перед аудиторією. Це спілкування відрізняє та обставина, що воно, зазвичай, використовується у структурі координативних, соціальних відносин, коли комунікантів пов'язують відносини рівноправної співпраці, а не формальні чи неформальні відносини субординації.

Всупереч широко розповсюдженій серед лінгвістів думці, що мова служить для передачі повідомлень, інформації, під час аналізу окремих сфер мовного впливу, наприклад, у рекламі, в риториці виходять з іншого онтологічного посилення, згідно з яким мова є не засобом передавання повідомлень, а засобом управління діяльністю людей. Прагматичні завдання, які стоять перед працівниками реклами, — заохотити людей купити товари, що рекламуються, чи скористатися послугами — допомагають розглянути реальні завдання, які стоять перед комунікантами. Мова дійсно служить засобом передавання повідомлень, у цьому немає ніяких сумнівів, але передавання мовних повідомлень ніколи не є кінцевою метою спілкування, це передавання завжди є лише засобом досягнення іншої мети, кінцева з яких — управління діяльністю співбесідника. Жоден рекламодавець не буде платити гроші за рекламний текст, який лише повідомляє про товар, але який не спонукає до купівлі.

Ідея несамотійності мови, підлеглості її меті тієї діяльності, у структурі і заради якої вона розгортається, у якості онтологічної передумови фігурує у більшості теоретичних та експериментальних досліджень мовного впливу. У теорії мовної діяльності ця онтологічна передумова побудови теорії мовного спілкування використовується у формі, розвиненої та обумовленої у загальнопсихологічній теорії діяльності О. М. Леонтьєва [10].

Мова обслуговує мовне спілкування, в процесі якого комуніканти, регулюючи поведінку один одного, здійснюють співробітництво для організації діяльності. Мовне спілкування — така цілеспрямована активність людей, підпорядкована меті діяльності, яку комуніканти здійснюють спільно, організація співробітництва і є метою мовного спілкування.

Визначення соціальних відносин, у структурі яких здійснюватиметься мовний вплив, є одним із важливих завдань організації спілкування. Створення соціального контексту у мовному впливі, що здійснюється через засоби масової інформації, має значно більше значення, ніж при безпосередньому спілкуванні, тому що в останньому випадку комуніканти мають більше власних можливостей для орієнтування у співбесідникові. При мовному впливі через засоби масової інформації особливу роль відіграє представлення суб'єкта впливу, формування його образу, демонстрація його соціальних ролей як способу створення соціального контексту мови. Використання засобів масової інформації як каналів для здійснення мовного впливу створює для слухачів, глядачів, читачів труднощі під час орієнтації у суб'єкті мовного впливу і тому на телебаченні, на радіо стоїть завдання цілеспрямованого збагачення образу комунікатора.

Засоби залучення уваги об'єкта впливу можуть знаходитися як у самому мовному тексті усному чи писемному, так і за його межами (модна телепрограма, модний журнал). Засоби привернення уваги при мовному впливі вимагають визначеної її організації. Для збудження інтересу та уваги є два засоби: місцезнаходження найважливіших повідомлень у тексті і сама мотивація, її дієвість для аудиторії.

Значний ефект надає розташування важливої інформації на початку (антикульмінація) чи у кінці тексту, промови (кульмінація), а не в середині. Розташування найважливішої інформації у кінці промови, переважаючої для доброзичливого і зацікавленого слухача, для якого достатньо невеликого стимулу, щоб примусити дослухати промову до кінця, де він очікує найбільше вагомих аргументів. Антикульмінація найефективніша у тексті, адресованому нейтральному чи незацікавленому слухачеві, якому найсильніший вплив необхідний на початку тексту. А. Ф. Коні зважував на те, що «будь-яке живе мислення... неодмінно малює собі образи, від яких йде думка і уява і до яких вони прагнуть. Вони владно втручаються в окремі ланки цілого ланцюга міркувань, впливають на висновок, підкачують рішучість і нерідко викликають у напрямку волі те явище, що у компасі називається девіацією... Ось чому мистецтво мовлення на суді вміщує в собі уміння мислити, тобто говорити образами» [11, с. 100].

Кульмінація та антикульмінація спираються на психологічні закономірності сприйняття, які діють завжди, незалежно від логічного способу побудови аргументів. Антикульмінація у тексті, адресованому ворожій чи байдуже настроєній аудиторії, з психологічної точки зору переважає, тому що вона орієнтує реципієнтів відносно намірів оратора. Особливо важливо зробити це у тому випадку, коли вони здогадуються про мету оратора. Тут необхідно починати з аргументів, сприйнятних для потенційної аудиторії, щоб створити ґрунт для співробітництва комунікатора і реципієнта, а потім переходити до аргументів, негативних з точки зору того, хто сприймає текст.

Загальність багатьох соціальних відносин, їхнє знеособлення, деперсоналізація потребує включення людей в такі акти спілкування, які в часі та просторі відірвані від генетично пов'язаної з ними діяльності та правилами, якими треба спеціально оволодівати. Правилам спілкування за допомогою мистецтва слова треба спеціально навчатися.

Збільшення числа знеособлених, деперсоналізованих форм спілкування та контактів призвело до виникнення тенденції до екстенсивності спілкування, що зазначають соціологи, і до проблем організації спілкування, до питань навчання спілкуватися. Навчання спілкуванню переслідує мету — сформулювати настанову на сприйняття мовного повідомлення.

Привернути увагу потенційного об'єкта мовного впливу до мовного повідомлення — з цього починається мовне повідомлення — можна тільки в тому випадку, якщо він знайде, впізнає, ідентифікує та осмислить промову як текст, звернений саме до нього, а для цього необхідно володіти візуальними (для письмового тексту) або звуковими (для тексту, який звучить) образами слів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вригт Г. Х. фон. Объяснение и понимание. Логико-философские исследования. — М.: Прогресс, 1986. — 241 с.
2. Уемов А. И. Системный подход и общая теория систем. — М.: Мысль, 1978 — 272 с.
3. Рикер П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. — М.: Медиум, 1995. — 151 с.
4. Шрейдер Ю. Логика знаковых систем. — М.: Знание, 1974. — 64 с.
5. Овчинникова А.П. «Дилемма чтеца» как проблема трансляции и коммуникации // Теория, методология и практика научного и технического творчества. — Одесса: ОПУ, 1993. — С. 183—185.
6. Овчинникова А. П. Риторика в Україні: традиції та перспективи // Збірник наукових праць ПДПУ. — Вип. 8—9. — Одеса: ПДПУ, 1998. — С. 115—119.
7. Попович М. В. Нарис історії культури України. — К.: АртЕк, 2001. — 728 с.
8. Овчинникова А. П. Риторика та неориторика // Записки з романо-германської філології. — Вип. 5. — Одеса: Латстар, 1999. — С. 127—136.
9. Гумилев Л. Н. Этногенез и биосфера Земли. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1989. — 495 с.
10. Леонтьев А. Н. Речевая деятельность // Основы теории речевой деятельности — М.: Наука, 1974. — 368 с.
11. Кони А. Ф. Избранные произведения. — М.: Юрид. лит., 1980. — 496 с.

УДК 340.13

*В. В. Дудченко***АНАЛІТИЧНА ЮРИСПРУДЕНЦІЯ ПРО КОНЦЕПТ ПРАВА**

Ідеї і концепції минулого про право та державу є фундаментом сучасного правознавства, методологічною основою його розвитку. Саме завдяки їм є можливість оволодіти історичним досвідом людства з проблем державо- і правотворення, з'ясувати виникнення тих чи інших правових категорій, охарактеризувати взаємовідносини суспільства, держави, права і особи, пов'язати історичну традицію із сучасністю.

Юридичний позитивізм є одним з найбільш розповсюджених засобів осмислення правової реальності. Його сутність полягає в ототожненні права й позитивного права. Будь-які інші позапозитивні феномени не визначаються правовими.

Загальновідомо, що термін «позитивізм» у науковий обіг увійшов завдяки Огюсту Конту. Еволюціонуючи класичний позитивізм Конта здобув форми логічного позитивізму (перша половина XX ст.) і аналітичної філософії (середина і кінець XX ст.). Даний підхід характеризується сприйняттям права як певної сукупності норм, як впорядкованої системи законів та галузей права. При цьому закон сприймається як словесний вираз думки законодавця.

Сучасна аналітична юриспруденція є модифікацією новітнього юридичного позитивізму, проте у своїх методологічних та концептуальних характеристиках сягає до робіт Д. Остіна. З історико-філософської точки зору вона є сьогодні різновидом юридико-методологічного позитивізму, що наближує її до юридичного позитивізму Г. Кельзена. Найбільш виразним представником сучасної аналітичної юриспруденції є англійський правник Г. Харт.

Мета даної статті полягає в тому, щоб дослідити вищеназвані питання, виявити сутнісні ознаки позитивізму, проаналізувати його еволюцію.

Позитивно правове було предметом досліджень В. А. Бачиніна, К. К. Жоля, А. А. Козловського, С. І. Максимова, В. С. Нерсисянца,

Ю. М. Оборотова, Л. В. Петрової [1]. Разом з тим його модифікації вимагають все нових та ґрунтовних досліджень.

Д. Остін є одним з перших представників юридичного позитивізму, засновником аналітичної школи. У своїй знаменитій праці «Лекції з юриспруденції, або Філософія позитивного права» мислитель зазначав, що термін «право» — використовується в найрізноманітніших значеннях: не тільки для означення права, але й для означення моральних, релігійних норм, законів природи. Такий стан речей у свою чергу заважає визначенню предмета юриспруденції. Виходячи з цього, Остін здійснює міркування у трьох напрямках. По-перше, вирізняє етику (науку про добро і зло). По-друге, виділяє науку про законотворчість (систему знань про те, яким повинно бути право). І власне науку про право, юриспруденцію. Предметом юриспруденції є виключно закони. У даному розумінні право — «веління суверенне, обов'язкове для виконання під загрозою застосування санкції». Остін розглядав суверенітет як таку владу в державі, якій усі традиційно підкорюються, але саме вона не підвладна ніякій іншій владі. Іншими словами, суверенітет виникає не з юридичних норм, які наділяють певний орган чи особу вищою владою, але висновується з соціальної влади як такої.

Суверену, щоб бути таким, необхідно мати два важливих атрибути — неподільність і необмеженість. Обидва ці атрибути Остін вважав органічно властивими природі суверенітету.

Тож, згідно з даним вченням, абсолютним джерелом права є влада. Завершальним етапом здійснення права стає примус.

До позитивного права, згідно з Остіним, не можна відносити правила, встановлені особами, які не є суверенами (правила етикету, моди, правила, які встановлені громадською думкою, закони честі). Дані регулятори вчений називав «позитивною мораллю».

Остін рішуче відкидав будь-які природно-правові елементи і принципи обґрунтування прав особи. Дана позиція зближає позицію Остіна з позицією Савіньї та Гуго.

За Остіном, право, постаючи самодостатньою сукупністю норм, які застосовуються до людського суспільства, діє шляхом системи понятійного мислення. Він мав за мету вивчити, застосовуючи об'єктивний науковий метод, основні риси цієї понятійної системи. Це означало не лише спробу визначити справжню структуру права і механізм функціонування правової системи, але і науково пояснити всі основні поняття, які утворюють її каркас. Цей каркас створюється шляхом таких ключових понять, як права і обов'язки, юридична і фізична особа, власність, право власності, володіння власністю, злочин, делікт, договір і т.д. Відповідно теорія Остіна активно розвивалася в межах аналізу основних юридичних понять [2]. Юридичний позитивізм, таким чином, почав асоціюватися з понятійним підходом до юриспруденції. Дане положення викликало гостру критику. Так, якщо обмежитися аналізом основних понять як таких, що мають деяку первісну структуру, то виключається

можливість будь-якого розвитку права поза цією структурою. В свою чергу, це призводить до неможливості реагування права на зміну соціально-економічних умов.

Політичний підхід Остіна піддається критиці також за те, що він залишив поза увагою той факт, що його «наука позитивного права» оперувала фактами «другорядного характеру», як би їх сьогодні назвали, оскільки мала справу з правовими нормами, що містяться в статутах, в судових справах і підручниках, що стосуються певних правових систем. Але за цими другорядними фактами ховалася маса фактів «первинного характеру», або первинних, що є конкретними вчинками законодавців, суддів і інших осіб (включаючи звичайних громадян) стосовно цих складних правових норм. Саме ця маса первинних фактів надає *смыслу* і *мети* системі норм і принципів, які опосередковують ці факти. І можна стверджувати, що аналіз складних і делікатних взаємостосунків цих двох «характерів» і є важливим ключем до розуміння ролі права в суспільстві. Таким чином, будь-яке теоретизування на суто понятійній основі, яке ігнорує, так би мовити, «фактичну підоснову» самих понять, залишається, скоріше за все, дослідженням, відірваним від реального життя.

Г. Кельзен, основоположник «чистої теорії права» прагнув відокремити правові питання від соціальних проблем і стосунків, до яких можуть застосовуватися правові норми. Кельзен, навіть більшою мірою, ніж Остін, вважав, що правова наука має справу виключно з формальними нормами, які існують в зовсім іншій сфері, ніж реальні людські проблеми, що, на його думку, абсолютно не пов'язані з правом і є предметом вивчення не юриста, а соціолога.

Разом з тим «чиста теорія права» Кельзена має багато спільного з «наукою позитивного права» Остіна. Так, Кельзен називає свою теорію «чистою» тому, що прагне підкреслити позитивістську ідею про те, що право повністю автономне і самодостатнє і його дієвість визначається, таким чином, виключно юридичними нормами, а не моральними принципами або якимось іншими системами цінностей.

Подібно до Остіна, Кельзен також настоює на необхідності застосування у кінцевому підсумку примусу, оскільки він забезпечує дієвість правопорядку і робить його ефективним, тобто обов'язковим для виконання.

Неабияк важливо, що Кельзен, йдучи за Контом, заперечував існування індивідуальних, суб'єктивних прав. Суб'єктивні права, на думку всіх позитивістів, містять непридатну ідею абсолютизму, оскільки ці права роблять наголос лише на прерогативах і ігнорують відповідні обов'язки, які мають носії прерогатив. Позитивісти, як і усі прибічники колективістських чи то соціальних доктрин, аргументуючи свою позицію, вказують на те, що право не може мати за мету задоволення тільки індивідуальних інтересів, тому слід настоювати більшою мірою на обов'язках, ніж на прерогативах кожного, а так звані права розглядати всього лише як «соціальні функції», які підлягають виконанню.

Як ми щойно зауважили, Кельзен парадоксальним чином включає свою позицію до контексту традиції, закладеної філософом, який не тільки визнає філософське або етичне поняття права, а й детально опрацьовує його. Йдеться про філософію Канта. У «Чистому вченні про право» Кельзен (як це робить у своїй філософії права Кант) прагне пізнати право не лише у його історично і суспільно різних формах, а й у його загальній сутності. Він також, як і Кант, прагне виявити «незмінні принципи будь-якого позитивного законодавства». Але такі принципи розуміються Кельзеном зовсім інакше, ніж Кантом.

У своїй філософії Кант заперечує етичний емпіризм і скептицизм. Досліджуючи позитивне діюче право, Кант вважає можливою незалежну від досліду філософію права і опрацьовує цю філософію, обґрунтовуючи нормативні принципи права а пріорі. Йдеться спершу про апріорні основи принципів конституції, а потім — про апріорні основи законів правового і державного устрою. Якщо кантівські «незмінні принципи законодавства» пов'язані з легітимацією позитивного права, то увага Кельзена прикута до позитивної дії права. Можна припустити, що зміщення уваги пов'язано з тематичним обмеженням, бо Кельзена цікавить, власне кажучи, наукова юриспруденція, а не етика права. Однак це зміщення уваги має глибоку підставу і далеко сягаючі наслідки.

Якщо Кант ототожнював правову етику з теорією легітимації, то позиція Кельзена цілком протилежна. У підрозділі «Чистота» своєї праці «Чисте вчення про право» він зазначає, що «чисте вчення про право є теорією позитивного права взагалі». Ця теорія прагне відповісти на питання, *що* є право і *як* воно є, але не на питання, як воно мусить бути чи створюватися. Вона є правознавством, але не політикою права. Це вчення про право називається «чистим» тому, що воно має справу тільки з правом і «очищує» предмет, що пізнається, від всього, що не є правом у строгому сенсі. Іншими словами, воно прагне звільнити правознавство від усіх чужих для нього елементів. Такий основний принцип його методики. І він видається самоочевидним. Однак навіть миттєвого погляду на традиційне правознавство, яке складалося в ХІХ—ХХ ст. досить, щоб переконатися в тому, наскільки мало воно відповідає вимозі чистоти. Юриспруденція цілком некритично «розширилася» за рахунок психології і соціології, етики і політичної теорії. Чисте вчення про право бажає відмежувати пізнання права від споріднених дисциплін тому, що прагне уникнути методологічного синкретизму, який унеможлиблює розкриття сутності правознавства і розмиває межі, які приписані йому природою предмета [3].

Кельзен критикує прибічників природно-правових вчень, які зайняті пошуками передпозитивних (допозитивних, непозитивних) основ позитивного права задля його обґрунтування і виправлення. На його думку, всі антипозитивістські природно-правові концепції праворозуміння є ідеологізованими, ненауковими. Природа, в уявленні Кельзена, це система каузально-детермінованих елементів, у неї нема волі, і вона тому взагалі

не може встановлювати ніяких норм. Норми можна вважати іманентно властивими природі, лише якщо вбачати в них виявлення волі Бога. Твердження про те, що бог через природу приписує людям певну поведінку, є метафізичним припущенням, яке не може визнаватися наукою взагалі і правознавством зокрема, тому що предметом наукового пізнання не може бути явище, про яке говориться, що воно існує поза межами будь-якого можливого дослідження. І у цих міркуваннях Кельзена виразно відчувається вплив Огюста Конта.

Представник віденської правової школи Р. Марчіч вважав, що Кельзен не завершив осмислення ідеї передпозитивного обґрунтування позитивного права. «Структурний аналіз позитивного права, як це подано в чистому вченні про право Кельзена, ґрунтується на основній нормі як логічному началі, але не простує до останньої мислимої послідовності, тобто він не простує до основної норми як онтологічного начала. Моя ж теорія права прагне до того, щоб за допомогою методу чистого вчення про право поверх *логічного* пробитися до *онтологічного* і затвердити право буття у значенні підстави позитивного права.

Я представляю строгу онтологію права і визнаю в праві як порядку і нормі трансцендентальне... Право є рисою буття (природи)... Порядок буття і порядок права збігаються, вони в основі одне і те ж... «Природа людини», «совість» — це місце і засіб «висвітлення» метапозитивної правової норми, медіум «розпізнавання» права буття. «Будь-яка теорія, яка опрацьовує питання про основи позитивного права є природно-правовою теорією... Природне право є передпозитивною основою позитивного права як абсолютна абсолютність; логічно це не доводиться, але онтологічно виявляється, — виявляється феноменологічним шляхом» [4]. Всупереч Кельзену, Марчіч розглядає передпозитивне право (право буття, природне право) як «основну норму» позитивного права.

Подібно до Кельзена, й Карл Бергбом, як один з провідних представників юридичного позитивізму у Німеччині, заперечував будь-яке позапозитивне право і закликав «знищити з корінням природне право», яке зводить право до суб'єктивних уявлень про те, яким воно мусить бути. Правовій нормі властивий свій особливий, розпізнавальний характер. «Правом є лише те, що функціонує як право, без будь-якого викривлення» [5]. Визначення права, якщо говорити мовою логіки, містить різні складові. Йдеться, насамперед, про уявлення щодо нормативності і функціональності як абстрактних правил, яких треба дотримуватися. В цьому й полягає головна відмінність між правом і усіма іншими речами. Правові норми є зобов'язуючими нормами примусу.

Бергбом, як і Кельзен, обґрунтовує своє вчення про право кантіанством. Проте опиняється в глухому метафізичному куті. І. Кант, як метафізичний філософ, визнає реальність думки або духу, і реальність фактичного. Головний же смисл концепції Бергбома зводиться до того, що поряд вже з існуючим правом «не можна науково розглядати право,

яке ще тільки мусить бути», бо «право — об'єктивно реальне, і лише те, що функціонує у значенні права, є правом». Бергбом заперечує природне право не лише як реальність, але і як ідею, яка затверджує вічно новий зміст права, ідею як максимум і як регулятив. Сутність будь-якого права полягає, за Бергбомом, в тому, що воно діє, тому «усі проблеми права слід шукати у самому праві і з нього самого їх вирішувати». Визнання природного, «ідеального» чи будь-якого іншого позапозитивного («суб'єктивно-фіктивного») права як явища правового порядку обертається руйнацією правопорядку і анархією [6].

Те, що не існує в реальності, за Бергбомом, навряд чи в змозі бути предметом пізнання. Вчені ніколи не прогнозують. Право, яке «мусить бути», поряд з вже існуючим позитивним, видається нелогічним і таким, що не має користі. Позитивне право існує і діє об'єктивно, природне право в змозі існувати лише в думці. Право завжди вимагає підкорення і слухняності з боку будь-кого і кожного. Це стосується визначення права; право, яке ще тільки «мусить бути», заперечує само себе повністю. Навіщо гострити ніж, коли нічого різати? [7].

Поняття права завжди і скрізь було і є суто формальним, бо лише в такому випадку досягається «чистота юридичного методу». Юриспруденція є теоретичною «чистою свідомістю» абстрактних понять про право, як воно є, а не яким воно мусить бути. Право, яким воно мусить бути, його оцінка і критика — це предмет не юриспруденції, а політики права, яка використовує не формально-догматичний, а критичний метод [8].

Бергбом не лише критикує концепції природного права, але і заперечує, як метаюридичні, погляди історичної школи права Савіньї і Пухти, які, на його думку, пронизані замаскованим природно-правовим підходом (особливо поняття «народний дух»). Бергбом виступає за створення «справжньої, чистої історичної школи права», яка заперечує природне право, бо воно суперечить фундаментальній догмі юридичної науки, яка постулює, що «тільки позитивне право є правом», Бергбом визначає предмет «чистої історичної школи права»: ним має бути не якесь ідеальне право, не «народний дух», а саме позитивне право.

Серед англومовних правників відомою постаттю є Г. Харт, який своїм вченням вніс значний поступ у розвиток позитивно-правових вчень. Передусім, Харт піддав критиці теорію права свого співвітчизника Д. Остіна. Остін прагнув пояснити право через поняття порядку, погрози, покори, звичок і загальності. За Харттом, «надто багато характерного для права спотворюється внаслідок спроб пояснити його через ці прості поняття... Об'єднання первинних правил зобов'язання й вторинних правил визнання ... можна справедливо розглядати як "суть" права» [9].

Існують правила різних типів. У праві деякі правила створюються законодавством, а інші — аж ніяк не таким свідомим актом. Від простої ідеї примусового правила Остіна доводиться відмовитися. Правова система не цілком складається з примусових правил.

Тож Харт виявляв недоліки і помилки теорії Остіна. Це твердження, що ключ до розуміння права можна знайти у простій ідеї наказу, підкріпленого погрозами, який сам Остін назвав «командою». Загальні накази суверенної особи або осіб тільки й є законом або правом. Спірне твердження, що право можна найкраще зрозуміти через його «неминучий» зв'язок з мораллю, є старою доктриною, яку Остін, як до нього Бентам, обрав головним об'єктом нападу.

Імперативна концепція права є теорією, що має постійну привабливість. Елементами цієї теорії є загальні команди, погрози і звички. Ідея команди виразно поєднана з верховною, суверенною владою. Командувати означає характерним чином здійснювати владу над людьми. З цього приводу Харт неабияк слушно зауважує, що «елемент влади, присутній у праві, завжди був однією з перешкод на шляху до будь-якого легкого роз'яснення того, що таке право» [10].

Однак чи можна усе право звести до наказів, підкріплених погрозами? Існують важливі категорії права, до яких ця аналогія з наказами підкріпленими погрозами, зовсім не підходить, бо вони виконують зовсім іншу соціальну функцію. Правові норми, що визначають способи укладення чинних контрактів, складання заповітів або взяття шлюбів, не вимагають від людей певної поведінки, хочуть вони цього чи ні. Такі закони не накладають обов'язків або зобов'язань. Натомість вони забезпечують окремих людей засобами реалізації їхніх бажань, надаючи їм юридичні права створювати — за допомогою певних точно визначених процедур — структури прав і обов'язків «у межах примусових засад права».

Тож усе право не можна зводити до одного примусового типу правил. Поряд з правилами, що накладають обов'язки, існують правила, що надають права, приватні та публічні. Не могло б існувати купівлі, продажу, дарунків, заповітів або шлюбів без правил надання повноважень, бо ці останні, як і накази судів та законодавчі акти законотворчих органів, полягають саме в чинному здійсненні юридичних прав. Володіння цими юридичними правами робить приватну особу, яка за відсутності таких прав була б лише носієм обов'язків, *приватним законодавцем*. Вона стає правомочною вільно визначати юридичні процедури у сфері своїх договорів, кредитів, заповітів та інших структур прав і обов'язків, які їй надано право будувати. Про такі правила надання повноважень інакше думають, інакше говорять та інакше застосовують їх у суспільному житті, ніж правила, які накладають обов'язки, і підстави їхньої оцінки також різні [11].

Таким чином, можна поряд з первинними правилами, що накладають обов'язки, виділити вторинні.

Усі вторинні правила стосуються самих первинних правил. Вони визначають способи, в які первинні правила можна остаточно з'ясувати, вводити, вилучати, змінювати, а також остаточно визначати факт їхнього порушення. Вторинні правила, таким чином, надають юрисдикцію, за якої звичай, договори, судові рішення стають «джерелами» права [12].

Спільним для обох типів правил, як примусових, так і тих, що надають права, є те, що вони становлять *стандарти*, за якими конкретні дії можна критично оцінити.

Отже, концепція права як примусових наказів суверена має поступитися місцем концепції права як поєднанню правил, що накладають обов'язки і надають права, приватні та публічні. Як коректива до моделі примусових наказів або правил потрібна оновлена концепція законодавства [13]. На нашу думку, саме Харта мав на увазі Р. Давід, коли стверджував, що самі прибічники юридичного позитивізму відмовилися від того розуміння закону, яке панувало у XIX столітті. Нині вони визнають правотворчу роль, а відтак, і юридичну чинність договорів, доктрин і рішень суддів [14].

Модель права як примусових наказів більше заплутує, ніж роз'яснює право; намагання звести до цієї простої форми різноманіття законів призводить до нав'язування їм удаваної одностайності. Насправді ж прагнення одностайності є помилкою, бо характерна, якщо не видатна, особливість права полягає саме в синтезі різноманітних типів правил.

Важливо й те, у який спосіб можна поєднати дослідження права за допомогою поняття суверена, як верховної особи чи осіб, якому звично підкоряються і який неминуче звільнений від будь-яких правових обмежень, з поняттям електорату? Теорія, яка розглядає електорат як суверена, передбачає обмежену законодавчу владу в демократії, де існує електорат.

Тож, за Хартом, треба починати спочатку. Концепція права як примусових наказів є невдачею. Першопричиною невдачі є те, що елементи, з яких було збудовано цю теорію, тобто ідеї наказів, покори, звичок та погроз, не містять і не можуть за своєю сукупністю дати в результаті ідею правила, без якої ми не можемо сподіватися пояснити навіть найелементарніші форми права. Правила, які накладають обов'язки, є основним, або первинним типом. Правила іншого типу в якомусь сенсі є вторинними, бо люди можуть вводити нові правила первинного типу, анулювати або змінювати старі. Правила першого типу накладають обов'язки; правила другого типу надають права, публічні або приватні. В комбінації цих двох типів правил і полягає те, що Остін помилково вважав знайденим у понятті примусових наказів, а саме — «ключ до науки юриспруденції». Обов'язки і права розглядаються як центральні елементи в концепції синтезу первинних і вторинних правил [15].

За допомогою комбінації первинних і вторинних правил можна заново переосмислити не тільки специфічні правові поняття, якими професійно займаються правники, тобто такі поняття, як законодавство, юрисдикція, юридична чинність, джерела права, обов'язки та права (приватні і публічні), правова санкція.

Незважаючи на те, що вчення Харта є очевидним поступом у теорії права, воно залишається позитивістським на тій підставі, що англійський правник спростовує метафізичний або онтолого-телеологічний підхід до права.

Там, де існує право, людська поведінка стає в певному сенсі не довільною, тобто обов'язковою. Це цілком правильний вихідний пункт теорії Остіна. Але що таке зобов'язання або обов'язок взагалі? У науці, на думку Харта, користуються *емпіричним* формулюванням зобов'язання, що є альтернативою «туманним» метафізичним концепціям зобов'язання або обов'язку як «невидимих об'єктів, що таємничо існують «над» чи «за» світом звичайних, очевидних фактів. Однак Харт вважає хибною ідею, згідно з якою суть зобов'язання цілком полягає в певному психологічному відчутті тиску чи примусу, яке переживають ті, хто має зобов'язання. Теорія обов'язку є й *передбаченням* поведінки, що стосується як примусових правил, так і правил, що надають права, приватні і публічні [16].

Не є метафізичним у Харта і «правило визнання». Це правило визначає джерела або форми права. Воно забезпечує загальні критерії оцінки законів і вносить зміни до законів. Такими правилами визнання може бути факт їхнього прийняття спеціальним органом, їхнє тривале звичаєве застосування або їхній зв'язок із судовими рішеннями. Унеможливити конфлікт між декількома правилами визнання можна через їхню ієрархію, тобто підпорядкувати звичай або прецедент законові, який є «вищим джерелом права». У цій підпорядкованості міститься зародок ідеї юридичної дієвості або чинності. Якщо соціальна структура така проста, що єдиним «джерелом права» є законодавство, правило визнання просто визначатиме законодавчий акт як єдину визначальну ознаку або критерій чинності правил [17].

Те, що Харт є позитивістом, засвідчують й інші його висловлювання. «Люди можуть утворювати судовий або законодавчий орган, коли існують певні типи законів, які *надають людям юрисдикцію* розглядати справи в суді та повноваження видавати закони»; «Правила, що надають приватні повноваження є додатковим елементом, який закон уводить до суспільного життя на додаток до елемента примусового контролю»; «У сучасній, зрілій правовій системі існує ряд «джерел» права. Таке існування є фактом. У нашій системі «загальне право» підпорядковане «законодавчому акту», оскільки норми звичаєвого та прецедентного права можуть бути позбавлені свого статусу закону законодавчим актом». Нарешті, Харт розглядає як закон хоч би які морально несправедливі норми [18].

Отже, англійський правник визнає, що у сучасній, зрілій системі існує ряд «джерел» права. Таке існування є фактом, і воно руйнує наші звичні способи опису правових феноменів; руйнує «формальну» і «механічну» юриспруденцію. Однак такі джерела права, як звичай, договір, правова доктрина, судова практика, мають схвалюватися або санкціонуватися державою і їй підпорядковуватися. Визначення права у Харта цілком належить сфері позитивного. Він не визнав, що в основі правової системи лежить щось, що є «не законом», є «доправовим», «метаправовим» або просто «політичним фактом». Він не визнає концептуальної глибини права.

Таким чином, як було зазначено раніше, в процесі розвитку класичний позитивізм Конта набув форми логічного позитивізму (перша половина XX ст.) і аналітичної філософії (середина і кінець XX ст.). Лінгвістична філософія є напрямком в аналітичній філософії. Сутність цієї еволюції звелась до визнання *аналізу мови* як єдино можливої справи філософії. Мета аналізу — прояснити мовні висловлювання, усунути з щоденної мови будь-яку неясність у значенні слів, уникнути помилок у їхньому вживанні [19].

Однак лінгвістичний аналіз для філософії є лише засобом, а не метою. Бо усі емпіричні факти, виражені в словах, мають іншу, приховану, сторону. Тому мова завжди відривиста і неповна. Справжнє завдання філософії полягає в тому, щоб проникнути за межу зовнішньої ясності буденної мови. Завдання логіки — *не аналіз*, а *синтез*. Врешті «людина не те, за кого вона себе видає. Вона здатна утаювати себе в думці, писати і говорити зворотне тому, чим (ким) вона насправді є» [20].

Сучасні англomовні аналітичні філософи змушені визнати поразку цієї філософії. На думку Р. Скратона, сьогодні аналітична юриспруденція прагне поновити свої зв'язки з західною інтелектуальною традицією. Цією традицією вона надто довго нехтувала. Вочевидь є переоціненими здобутки англійських та американських мислителів, які вважали логіку й мову головними предметами дослідження філософа. Метафізичні питання є невід'ємною частиною предмета філософії. Праці Платона й Арістотеля вивчають сьогодні так само серйозно, як і завжди, і нинішній філософ має бути обізнаний з їхньої аргументацією так само, як і сучасники цих мислителів [21].

Провідний американський філософ Р. Рорті до 1970-х років сам був одним з авторитетних аналітиків США. Сьогодні він перебуває в опозиції до аналітичної філософії. Він вважає метафізику складовою частиною філософії поряд з епістемологією і філософією мови. Рорті говорить про «розкол» між «аналітичною» і «континентальною» філософією. Панування аналітичної філософії призвело до відміни вивчення на філософських відділеннях американських університетів Гегеля, Ніцше, Хайдеггера, Фуко й інших «континентальних» європейських філософів. «Хто буде викладати Гегеля?» — так він узагальнює сутність проблем, що мають місце в американському університетському житті [22].

Аналогічно міркують й такі провідні англomовні філософи, як У. Куайн, Д. Девідсон, Д. Деннет, Х. Патієм, Б. Страуд [23].

З наведеного вище аналізу можна зробити деякі загальні висновки.

У позитивізмі право розглядається у значенні казуальної науки поряд з іншими науками, як з точки зору цілей, так і методів. Методами позитивізму є індуктивний емпіризм і звужений формально-логічний раціоналізм.

Право проголошується самодостатнім і автономним.

Позитивістська аксіома про «сущє» і «належне» право як про дві цілком різні сфери означає, що лише перше в змозі бути предметом

наукового дослідження, друге ж є цілком іншою, самостійною сферою і мусить вивчатися не юристами, а спеціалістами з етики. Дієвість або чинність права визначається виключно юридичними нормами, а не моральними принципами або якимись іншими системами цінностей.

Позитивізм вилучив метафізичну проблему остаточних основ права, переступив через його позачасові начала і заперечив ціннісно-аксіологічний підхід до права.

Еволюціонуючи, класичний позитивізм набув форми логічного позитивізму (коли аналізуються логічні формули) і аналітичної філософії (коли аналізуються семантичні правила буденної мови).

Сучасні прибічники неопозитивізму визнали онтологію і метафізику невід'ємними складовими філософського знання. Згідно з цим визнанням, розвиток права і моралі взаємозалежні, а концепції природного права не ворожі юридичному позитивізму.

Це є свідченням процесу зближення юридичного позитивізму з теоріями природного права. Позитивісти вже не заперечують моральної сторони у змісті права. Вони лише пропонують свій погляд на право, необхідність і важливість якого постійно відчувається. При цьому вони беззастережно поділяють ліберальні цінності, що дозволяє їм розрізняти правові й неправові нормативні системи.

До подальших розвідок означеної проблеми можна віднести дослідження прагматичного позитивізму.

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. Бачинін В. А., Панов М. І. Філософія права: Підручник. — Харків, 2002; Жоль К. К. Філософія и социология права. — К.: Юринком Інтер, 2000; Козловський А. А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. — Чернівці, 1999; Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х.: Право, 2002; Петрова Л. В. Функціональні проблеми методології права: філософсько-правовий дискурс. — Х.: Право, 1998.
2. Антология мировой правовой мысли: В 5 т. — Т. 3. Европа. Америка: XVII—XX вв. — М.: Мысль, 1999. — С. 399—404.
3. Там само. — С. 704.
4. Marcic R. Das Naturrecht als Grundnorm der Uerfassung. — Wien, 1972. — S. 75, 85—86.
5. Bergbom K. Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. — Bd. I. — Leipzig, 1892. — S. 80—116.
6. Там само. — С. 36—99.
7. Там само. — С. 303—340.
8. Там само. — С. 112—203.
9. Харт Х.Л.А. Концепція права. — К.: Сфера, 1999. — С. 154.
10. Там само. — С. 27.
11. Там само. — С. 39.
12. Там само. — С. 96—97.
13. Там само. — С. 50.
14. Давид Р., Жофре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М.: Международные отношения, 1996. — С. 105.
15. Харт Х.Л.А. Вказ. тв. — С. 100—101.
16. Там само. — С. 85—94.

17. *Там само.* — С. 98.
18. *Там само.* — С. 13; 47; 111—112; 120.
19. *Петрова Л. В.* Вказ. тв. — С. 87—88.
20. *Скратон, Роджер.* Коротка історія новітньої філософії. Від Декарта до Вітгенштайна. — К.: Основи, 1998. — С. 17—19.
21. *Аналитическая философия: Становление и развитие (антология):* Пер. с англ.; нем. — М.: Дом Интеллектуальной книги, Прогресс-Традиция, 1998. — С. 433—454.
22. *Там само.* — С. 322—342; 343—359; 360—376; 401—433.

УДК 340.12

*А. Ф. Крижанівський***ПРАВОПОРЯДОК ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН***

Впорядкованість правової сфери життєдіяльності суспільства є однією із найважливіших функцій права і досягається не тільки дією власне самого права, але й цілим комплексом інших соціальних і правових факторів та компонентів. Тому сучасне сприйняття правового порядку має охоплювати всю систему соціальних і правових детермінант правопорядку, як явища, що має складну синтетичну природу і обумовленість.

Категорія «правопорядок», і як наукова величина, і як практично значуща, є базовою і невід'ємною складовою системи правових категорій, які відбивають сутнісні характеристики правового життя сучасного суспільства.

Будь-яке правове поняття чи правова категорія так чи інакше відображають результати певної правової практики, яка склалася і існувала протягом певного історичного часу у відповідних соціально-культурних і правових умовах. Тому наукове опанування правової реальності вимагає адекватних їй методологічних засобів. Особливого обговорення ця проблема заслуговує з огляду на те, що правова дійсність, а відтак, і система відображуючих її правових категорій мають не тільки локальний чи регіональний характер, але й, в значній мірі, глобальний, тобто є результатом загальнолюдського розвитку і досвіду. Правові категорії

* Феномен (від грецьк. *φαινόμενον* — дійсний, існуючий) це: а) незвичайне явище, рідкісний факт; б) філософське поняття, що означає явище, яке досягається почуттєвим досвідом. Арістотель використовував термін «феномен» у сенсі «видимого», «ілюзорного», В. Лейбніц називав феноменами факти, відомі з досвіду, вирізняючи при цьому «реальні, хорошо обґрунтовані феномени». Для Дж. Берклі, Д. Юма та представників позитивізму і махізму феномен — дані свідомості, елементи досвіду, які складають єдину реальність. За І. Кантом, феномени — це все, що може бути предметом можливого досвіду. Феномен протистоїть ноумену, тобто «речі в собі». У феноменології Е. Гуссерля феномен — безпосередня даність у свідомості як зміст інтенціонального акту. Див.: Большая Советская Энциклопедия. — 3-е изд. — Т. 27. — М.: Советская энциклопедия, 1977. — С. 280.

— це не тільки «зліпок» правової дійсності, але й перетворююче розуміння правової реальності, оскільки свідомість людини виступає важливим чинником формування цієї реальності.

Сучасний стан правового порядку як складової правового життя українського суспільства і науковий стан дослідження цієї проблематики вимагають якісно нових підходів теоретичного і практичного опанування наявної ситуації і вироблення адекватних їй наукових і емпіричних дій.

Свого часу, здебільшого у 60—80-ті рр. минулого століття, проблематика правопорядку займала одне з чільних місць в ієрархії наукових інтересів теоретиків права: їй присвятили наукові праці М. Г. Александров, В. В. Борисов, В. В. Варчук, П. С. Граціанський, О. С. Іоффе, С. Ф. Кечек'ян, В. В. Кайназаров, Г. С. Котляревський, В. В. Лазарєв, О. П. Мовчан, О. Ф. Мураметс, П. О. Недбайло, О. О. Піонтковський, Л. Л. Попов, П. М. Рабінович, І. С. Самощенко, Б. В. Саванелі, М. Д. Шаргородський, Т. М. Шамба, Л. С. Явич та ін.

Проте з тих пір у правовому житті сталися важливі трансформації, які охопили найважливіші підвалини правової сфери, торкаються практично всіх компонентів правової реальності, причому не в одній окремій країні, а й у цілому світі. Серед таких загальних процесів, які дуже тісно пов'язані з правовою сферою, достатньо назвати тенденції глобалізації, постмодернізму, розвінчання більшовистської ідеології, політики і наукової методології, тероризм, екологічні та енергетичні проблеми, проблеми міжнародного та регіональних правопорядків. Про те, який вразливий і крихкий цей могутній постіндустріальний світ ХХІ ст., свідчать і трагедії, пов'язані зі стихійними лихами (ураган Каїгіпа 29 серпня 2005 р. в США, цунамі в Південно-Східній Азії 26 грудня 2005 р.), і події 11 вересня 2001 р., грудня 2005 р. у Франції та інших європейських країнах, «карикатурна війна» лютого 2006 р. у мусульманських країнах та ін. Транснаціональний світ, що нестримно утворюється на наших очах, характеризується кризою національної держави, приматом міжнародного права над внутрішньодержавним, верховенством суверенітету особи, скороченням контрольних і обмежувальних функцій держави [1].

У таких умовах дослідження проблематики встановлення і забезпечення правопорядку постає як безумовний імператив, що спонукає до вироблення сучасної парадигми впорядкування правової сфери суспільної життєдіяльності на основі нових методологій і підходів. Для подальшого розвитку досліджень правопорядку, розробки наукових положень щодо його забезпечення в сучасних умовах важливого значення набуває аналіз всіх форм прояву правопорядку у суспільному житті, які поєднують всі сторони його існування як цілісного інституційного явища, що в результаті виявляє себе як самостійний соціально-правовий феномен.

Самобутність категорії правопорядок становить те, що це базове поняття, як і норма права, форма (джерело) права, система права, правові відносини, законність, належить до загальних (тобто тих, які мають найвищу ступінь узагальнення) в теорії права [2].

Разом з тим правопорядок — завершальний етап всіх правових процесів і процедур. Він вбирає в себе все те, що виходить із самих різноманітних правових категорій, виступаючи як певна сумарна величина в правовому порядку. За такої трансформації вони втрачають свою якість, передаючи правопорядкові багато зі своїх ознак, взаємодіючи сукупність яких формує його (правапорядку) нову якість. Вказана обставина є наочним прикладом вияву переходу кількісних характеристик правових явищ у якісні, що обумовлює складний системний характер правопорядку. Таким чином, правовий порядок — це правовий результат, якого прагне суспільство і діюча в його інтересах державна влада, що використовує для його забезпечення найрізноманітніші прийоми і засоби. Але найбільше зацікавлене у правопорядку саме суспільство, для якого суспільний порядок, і його чи не найважливіша складова — впорядкованість правової сфери, — є найбільш сприятливою цариною розвитку соціального потенціалу. Це й складає суспільний ефект, у якому об'єктивні потреби впорядкованості суспільного життя переплітаються з суб'єктивною діяльністю людей по встановленню і додержанню необхідного правопорядку [3].

При цьому ж, будучи категорією загального рівня, правопорядок одночасно віднесений в науці до двох найбільш значущих типологічних рівнів теорії права — структурного і функціонального. Поєднання в рамках одного поняття більш як двох аспектів аналізу однієї системи чи підсистеми суспільства — явище рідкісне, яке свідчить у ряді випадків про те, що це поняття є не лише соціальним, а й соціетальним, тобто таким, яке відбиває не просто яку-небудь відособлену групу явищ і процесів, а виражає у своєму змісті те, що стосується соціуму в цілому, незалежно від його конкретних форм і станів. До соціетальних (за Т. Парсонсом) процесів і явищ належить все те, що забезпечує і сприяє інтеграції соціуму як цілого, від чого залежать основи життєдіяльності і навіть самого існування суспільства. Багатофункціональність того чи іншого феномена є одним із проявів того, що він є соціетальним, тобто забезпечує життєдіяльність суспільства як цілого [4].

Феноменальність правопорядку виявляється і в тому, що він не сприймається людиною, індивідуальною і спільотною свідомістю так, як сприймаються «опредмечені» правові явища — нормативно-правові чи правозастосовчі акти, норми права, чи навіть правові відносини. Правовий порядок не існує у формі якогось одинично-конкретного правового факту чи навіть явища — він є певною сукупністю правових фактів, відносин і явищ, які у своєму поєднанні і співвідносності і утворюють: не суму — певну якість правового життя суспільства, рівень і стан її: не нормативної — реальної впорядкованості.

Як і право, правопорядок не належить до числа предметів, які можуть безпосередньо спостерігатися. У нього немає чітко окресленого місця у оточуючому людину фізичному просторі. Всі наявні спроби побудувати його філософсько-теоретичну модель змушені опиратися на наявний ду-

ховно-пр
дає мож,
іншими.

Само
має вит<
які спро
ше коре
відповід
ної куль
го образ
ня «фор
літерат\
філософ
про при
розклад
підсумю

Оскі.
світу, о
шляху І
нологічі
поперед
феномеї

У до
джуваті
М. М. А
Б. О. Кі
яка опи
грунтує
ня зага.

Керу
увазі, її
сенсі м
може б
лення і
розумон
правопс
шує М,
точці, «
що ото
порядої

* Ю
дична пр
** ф(
праці «О
ственной

ховно-практичний досвід, накопичений багатьма поколіннями. Саме він дає можливість будувати такі моделі. Але їх підґрунтя мають бути зовсім іншими, незалежними від критеріїв почуттєвого сприйняття [5].

Самобутність правового порядку як соціально-правового феномена має витoki і з особливого його взаємозв'язку з правом у цілому. Будь-які спроби з'ясування природи тих чи інших правових явищ так чи інакше корелюються розумінням сутності самого права. В свою ж чергу відповідь на запитання: що таке право? — вирішується в контексті кожної культурно-історичної епохи шляхом легітимації історично конкретного образу суспільного знання про цей феномен. Відповідь на це запитання «формулює» юриспруденція*, але в значній мірі під впливом релігії, літератури і мистецтва, домінуючих соціальних концепцій, а також — філософії, яка відбиває не тільки еволюцію загальнонаукових уявлень про призначення, сенс і критерії істинності людського мислення, але й розклад суспільних сил, виступаючих за формулюванням Бурдьє, підсумком символічних битв за легітимну картину соціального світу [6].

Оскільки й правопорядок є невід'ємною частиною оточуючого нас світу, осягнення його смислоутворюючих обставин відкривається на шляху використання феноменологічного підходу і вироблених феноменологічною школою методів філософського дослідження. Як свідчить попередній аналіз, правопорядок якраз і є тим соціальним і правовим феноменом, який давно вже «чекає» на застосування цього підходу.

У дореволюційній юриспруденції ідеї феноменології почали утверджуватися на початку XX століття, а головним провідником їх став М. М. Алексеев; в певних положеннях з ними перекликалися погляди Б. О. Кістяківського. М. М. Алексеев називає феноменологією науку, яка описує родову сутність предмета в її ознаках. Така основна наука ґрунтується на властивій нашому розуму здатності мисленнєвого бачення загальних істин, на інтелектуальній інтуїції**.

Керуючись цими міркуваннями відносно правопорядку, слід мати на увазі, що правопорядок, як і всякий інший ідеальний предмет, в певному сенсі міститься у нашій свідомості, складає один із її змістів. Тому й може бути осягненим тільки через свідомість, через її особливе поглиблення і її певну актуалізацію. І першою технічною умовою такого роду розумової діяльності необхідно вважати особливо направлений на ідею правопорядку акт нашої уваги. «За допомогою нашої уваги, — наголошує М. М. Алексеев, — ми концентруємо сили нашого духу на одній точці, «встановлюємо» на ній розумове наше око, відкидаємо все чуже, що оточує цей центр, і таким чином прояснюємо предметність (правопорядок) в її особливих, тільки їй належних рисах. У сенсі виключно

* Юриспруденція в сучасному розумінні — це не тільки наука права, але й юридична практика, тобто це правова теорія і практика в їх цілісності.

** Феноменологічний підхід до осягнення держави М. М. Алексеев обґрунтовував у своїй праці «Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки»; висловлені тут ідеї будуть вельми корисними і для дослідників права.

зовнішньої оточуючої обстановки всяка пізнавальна діяльність пов'язана з нашою особистою душею, з психічним змістом нашого «я», в якому міститься весь світ предметів, як вино у судині. ...Немає іншого засобу пізнання, окрім моєї душі, і крім неї немає інших носіїв предметності. ...Однак помилкою було б думати, що особистий душевний досвід є єдиним допоміжним засобом пізнання. ...Необхідно пам'ятати, що досвід цей продукує не тільки одне моє «я»; його створювало все людство в процесі свого історичного розвитку» [7].

«Прищеплення» феноменологічного підходу до досягнення права у вітчизняному правознавстві вже здійснене зусиллями філософів права В. А. Бачиніна, А. А. Козловського, С. І. Максимова. Слід зазначити і таку цікаву обставину, що «перші ластівки» застосування феноменологічних методів виявляються в галузевій юриспруденції — у адміністративному праві [8].

Разом з тим використання феноменологічних методів для дослідження тих чи інших правових явищ зіштовхується з рядом проблем, які мають вирішуватися, передусім, теоретиками і філософами права. По-перше, феноменологічна методологія є досить маловідомою українським юристам, навіть попри те, що свого часу у західній юриспруденції склався науковий напрям, який отримав назву школи феноменології права*. І тому за певною інерцією феноменологія розглядається як різновид ідеалістичної філософії, що вивчає не реальні суспільні процеси, а відірвані від дійсності. По-друге, із царини загальної філософії у сферу пізнання права феноменологічна методологія не може переноситися механічно: вона має бути «адаптована» до іншої предметної сфери — сфери правового життя. В новітніх правничих дослідженнях українських дослідників правової реальності доволі успішні спроби такого спрямування вже є [9].

Використання феноменологічної методології до дослідження саме правопорядку цілком виправдане тим, що правопорядок — одна з небагатьох правових категорій, які є однопорядковими по відношенню до права (на це можуть «претендувати» ще тільки категорії правової культури і правової системи). До речі, в західній юриспруденції право і правопорядок нерідко використовуються як синонімічні категорії [10].

Для досягнення правопорядку може стати в нагоді основна передумова феноменології — можливість виявлення і опису інтенціонального життя свідомості (Гуссерль), буття особи (Шелер) та фундаментальних структур людського існування (Гайдеггер), можливість, яка коріниться у самій свідомості і людському бутті. Відмова від будь-яких нез'ясованих передумов — визначна ознака феноменологічного методу.

Сучасному розумінню правопорядку може служити головна ідея феноменології — нерозривність і в той же самий час непокданість, нере-

* Найбільш відомі представники цієї школи — А. Рейнах, Ф. Кауфман, Г. Кьоніг, К. Коссіо, праці яких були спрямовані на подолання неокантіанівського ідеалізму, а сприйняття права ґрунтувалося на тому, що воно має свою онтологічну основу — незалежне від законодавця буття.

дукованість свідомості і людського буття, особи і предметного світу, психофізичної природи, соціуму, духовної культури. Висунутий Гуссерлем лозунг «До самих речей» орієнтує на відсторонення від причинних і функціональних зв'язків між свідомістю і предметним світом, а також від їх діалектико-містичного перетворення.

Для дослідження правопорядку, зважаючи на його унікальність як специфічної правової реальності, вельми корисним буде застосування підходу Е. Гуссерля, згідно з яким будь-який предмет має бути схоплений тільки як корелят свідомості, тобто корелят сприйняття, пам'яті, фантазії, міркування, сумніву, припущення. Чиста свідомість — це не свідомість, яка очищена від предметів; навпаки, свідомість виявляє свою сутність як смислове поєднання з предметом завдяки самоочищенню від нав'язуваних схем, догм, шаблонних ходів мислення, від спроб віднайти основу свідомості у тому, що свідомістю не є.

У філософсько-правовій сфері у феноменологічного метода віднайшлося два головних об'єкти. Перший — це безумовні очевидності, що передують нормам права. Другий — це ідеальні, безумовно очевидні структури, що передують знанням про право. Ті та інші відкривають свою даність людині через феномени її свідомості [11].

Для досліджень правопорядку, принагідно, може бути корисним інтерес феноменології до чистих нормативних структур, які підкоряють собі людську свідомість і поведінку. Для феноменологічного підходу до чистих нормативних структур, які містяться в основі правової свідомості, неприйнятний психологізм, оскільки разом з ним в розуміння предмета дослідження проникає суб'єктивізм і релятивізм. Для феноменології істина є такою тільки тоді, коли вона має загальний характер. Істинним знанням є не те, що отримується шляхом логічних доказів, бо довести можливо все, що завгодно. Таким є тільки те, що дане як додослідна безпосередня очевидність, яка вирізняється граничною ясністю своїх смислових обрисів.

Феноменологія часто описує прості ситуації: помол зерна, ковка кінської підкови, написання листа. Про все це говориться як про життєвий світ, тобто про світ, в якому ми всі живемо, з його повсякденними речами і думками — явищами (феноменами) і лінгвістичними виразами, через які вони є наявними [12]. Як юриспруденції не вистачає саме цього — простого, буденного погляду на правовий життєвий світ, що є не альтернативою науковому уявленню, а виступає саме як першооснова, що має епістемологічний пріоритет, і саме завдяки якому і можлива правова наука. Це відкриття феноменологією життєвого світу як смислоутворюючої основи наук і їх внутрішнього прагнення до розуму багато що могло б пояснити в сенсі існування права та усталення правопорядку. Зважаючи на те, що, згідно з уявленнями феноменології, життєвий світ наділений практичною природою, яка розкривається через цілеспрямовані завдання і врегульовані нормами дії, відкривається можливість досліджувати епістемологічні проблеми правопорядку в контексті діяльності і пов'язаним з нею «розуміючим» підходом.

Для розуміння правопорядку життєвий світ додає значущість первинним, донауковим думкам, очевидностям, впевненостям і віруванням, які не потребують доказів. Вони пройшли перевірку досвідом багатьох поколінь і тому некритично сприймаються індивідами з дитинства та передують всім іншим інтелектуальним надбанням. Більш того, їх зміст, тобто те, чим наповнений життєвий світ, має здатність набувати для індивіда найвищої значущості, а часто-густо і абсолютної цінності, що, в свою чергу, надає структурам життєвого світу властивостей яскраво виявленої імперативності [13].

Наступна ж теза феноменології також дуже близько підходить до правової матерії. Так, коли Сартр в Бутті і ніщо говорить про свободу, він має на увазі свободу, яка має конституючий сенс: будь-яка дія можлива тільки за умови свободи. Якщо ж людина не бачить можливостей для дії, то таким чином вона втрачає свободу [14].

Вироблене феноменологією онтологічне розуміння істини могло б стати в нагоді для вироблення критеріїв оцінки правових явищ. Е. Гуссерль називає істиною, по-перше, як певність буття, тобто єдність значень, яка існує незалежно від того, вбачає її хто-небудь чи ні, так і саме буття — «предмет, який здійснює істину». Таким чином істина — це тотожність предмета самому собі, «буття в сенсі істини»: істинний друг, істинний стан справ. А чи не має права на існування і обговорення категорія істинне право? Мені це запитання зовсім не здається риторичним.

Особливо методологічно цінним для правників може бути сприйнятий феноменологією заповіт Августина Блаженного: «Не спокушайся зовнішнім, звернися до самого себе: в серці людському живе істина» [15]. І саме феноменологічний підхід до правопорядку, серед іншого, відкриває можливості віднаходити у самій людині умови, що актуалізують погляд на правову впорядкованість світу і правового буття у ньому, інтерпретувати правопорядок як іманентно властивий цивілізованій людині, а значить, і реконструювати адекватні цивілізованій спільноті засоби і методи формування такого порядку.

- Це досить вільне і, безумовно, не вичерпне викладення основних ідей феноменологічної школи і спроба екстраполяції її положень на проблематику правопорядку. Проте основна проблема, яка виникає перед дослідником, котрий воліє застосовувати феноменологічну методологію до пізнання правової реальності, — це пристосування витончено складного філософсько-феноменалістичного інструментарію до предметної сфери права. І складність не тільки в різному рівні сприйняття і узагальнення, особливостях категоріального апарату, а й у тому, що при переході із однієї предметної галузі в іншу всі раніше використовувані поняття відчують певний «зсув» (доволі помітну змістовну трансформацію) значень.

Певного оптимізму щодо перспектив застосування феноменологічної методології до дослідження правової проблематики додає те, що ця

школа не є ортодоксальною відносно інтерпретації її методологічних підходів, і саме це відкриває можливості творчої адаптації феноменології до правової сфери.

Цікавий приклад філософсько-правового прочитання феноменологічної інтуїції пропонує В. А. Бачинін. Він знаходить у змісті феноменів свідомості декілька ведучих компонентів:

- 1) словесно-мовну оболочку феномена свідомості;
- 2) сумарність психічних переживань, які супроводжують процес пізнання;
- 3) значення і смисли пізнавальних переживань, кожного окремого, і всіх разом;
- 4) та реалію, що ховається за знайденими смислами [16].

Очевидно, що феноменологічно-правова методика безпосереднього занурення пізнаваючого Я у власні глибини і досягнення інтуїтивних прозрінь має ґрунтуватися на виробленому юриспруденцією категоріальному устрої. Інакше кажучи, феноменологуюча свідомість правознавця має перебувати в правовому полі. «Чистий» філософ може і повинен очистити свою свідомість від всього того, що може заважати сприйняттю феноменологізованого предмета. Але ж, якщо так зробить феноменолог права, правовий предмет позбавиться свого саме правового змісту. Тому техніка осягнення правових явищ, очевидно, мала б виходити з того, що феноменологічна інтенція має своїм джерелом правову свідомість і правову культуру.

Сучасний рівень розвитку теоретико-правової науки, філософських досліджень і світової когнітивістики по-новому ставить проблему ґносеологічного обґрунтування права як соціально-культурного феномена [17], що, відповідно, уможливорює нові підходи до таких важливих соціально-правових феноменів, яким, безумовно, є і правопорядок. І феноменологічний підхід до осягнення правопорядку є одним із своєчасних і перспективних.

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. Неклесса А. И. Ordo quadro — четвёртый порядок: пришествие постсовременного мира // Полис. — 2000. — № 6. — С. 18—20.
2. Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. — М., 1976. — С. 17—18.
3. Борисов В. В. Правовой порядок развитого социализма. — Саратов, 1977. — С. 68—69.
4. Парсонс Т. Система современных обществ. — М., 1998. — С. 23.
5. Бачинин В. А. Философия права и преступления. — Х.: Фолио, 1999. — С. 13.
6. Бурдьё П. Социальное пространство и генезис «классов» // Вопросы социологии. — 1992. — Т. 1. — № 1. — С. 20.
7. Алексеев Н. Н. Очерки общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. — М.: Московское научное издательство, 1919. — С. 13.
8. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2004.
9. Стовба А. В. Феноменология правовой ситуации: эйдетический аспект // Проблемы законности. — Х.: НЮАУ, 2004. — Вип. 72. — С. 208—214; Стовба О. В. Правова

- ситуація як онтологічна основа правової реальності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2005.
10. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / Под общ. ред. В. И. Даниленко; Пер. с фр. — М.: NOTA BENE, 2000.
11. *Бачинин В. А.* Цит. праця. — С. 393.
12. *Скирбекк Г., Гилье Н.* История философии / Под ред. С. Б. Крымского; Пер. с англ. В. И. Кузнецова. — М.: ВЛАДОС, 2000. — С. 730.
13. *Бачинин В. А.* Цит. праця. — С. 397.
14. *Скирбекк Г., Гилье Н.* Цит. праця. — С. 733.
15. *Бачинин В. А.* Цит. праця. — С. 393—394.
16. *Бачинин В. А.* Цит. праця. — С. 395.
17. *Козловський А. А.* Гносеологічна природа права (філософсько-правовий аналіз): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — К., 2000. — С. 10.

УДК 342.5(477)

*Р. М. Мінченко***СУТНІСТЬ ВІТЧИЗНЯНОЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ**

Демократична трансформація українського суспільства, відмова від радянської ідеології державотворення і юридичного нормотворення привели за роки незалежності України не тільки до розвитку нової державності, а й зумовили проблеми, які, по-перше, не були властиві колишньому СРСР (одним з антагонізмів між політичним режимом колишнього СРСР і чинним тоді правом було зведення права до владного припису, владного адміністративного наказу. В радянському суспільстві замість держави як правової форми організації і функціонування публічної влади існувала лише певна організована політична сила, що своїми діями породжувала сукупність юридичних нормативних актів, які фактично були виразом інтересів тільки владарюючих соціальних сил) і, по-друге, вимагають свого кардинального переосмислення, а отже, обумовили зростання ролі вітчизняної юридичної науки. Вирішення сучасних актуальних проблем, зокрема державотворення і правотворення, в Україні має обов'язково спиратися на власний методологічний фундамент, удосконалення якого має постійно бути в центрі уваги вітчизняної юридичної науки.

Однією з актуальних методологічних проблем, яка має нині бути вирішена вітчизняною юридичною наукою і тим самим сприяти передусім більш глибокому дослідженню сучасних національних процесів державотворення і юридичного нормотворення в Україні з метою їх удосконалення, є проблема вивчення закономірностей державної влади, зокрема її сутності.

Теоретичний аналіз державної влади здійснено в роботах вітчизняних і зарубіжних учених-правознавців (зокрема, С. Алексєєва, Ж. Бержеля, Ф. Хаєка, С. Головатого, А. Дайси, А. Зайця, Ж. Зіллера, М. Козюбри, Ю. Крижанича, Д. Ллойда, Н. Оніщенко, М. Орзіха, В. Погорілка, П. Рабінювича, В. Розіна, О. Фрицького, К. Хессе, М. Цвіка, В. Цветкова, Ю. Шемшученка та ін.). Проте і сьогодні розуміння і тлумачення зазначеного явища, на жаль, а може природно, неоднозначні.

Безумовно така неоднозначність породжує певні проблеми як у внутрішньодержавній політичній і юридичній практиці, так і зовнішньодержавній. В епоху глобалізації сучасних суспільних відносин актуалізується, зокрема, проблема їх організації, що передбачає певну зміну поглядів на державну владу, державний суверенітет, який органічно пов'язаний з існуючою національною державною владою.

Владні відносини в українському державно упорядженому суспільстві, як у будь-якому іншому, обумовлені передусім об'єктивною потребою збереження його цілості, організації соціальної взаємодії. Зазначені потреби становлять по суті зміст публічних інтересів. Але на процес формування суспільних відносин впливають також і суб'єктивні цілі організації та реалізації існуючої влади, що обумовлені наявністю в суспільстві різноманітних приватних інтересів окремих осіб, соціальних груп, які в певний час знаходяться при владі і інтереси яких можуть не збігатися з публічними інтересами. Суперечність між публічними і приватними інтересами, обумовлена дисбалансом реальних, зокрема соціальних, потреб, визначає, врешті-решт, сутність і спрямованість влади, зокрема державної.

Ця суперечність, як правило, обумовлюється також новими історичними умовами і можливостями владарюючих сил керувати суспільством. Саме тому в сучасній Україні немає ефективної державної влади, здатної організувати і управляти українським суспільством. Нині, наголошує Президент України В. А. Ющенко, «ми маємо конфлікт між старими методами авторитарного керівництва й новими умовами життя в незалежній країні. Наша система влади не вміє рухатися за інтересами громадян».

Влада продовжує вважати себе єдиним джерелом вироблення рішень [1]. Тобто існуюча державна влада орієнтована головним чином на власні потреби, не має людського виміру, внаслідок чого в свій час і був зруйнований колишній Радянський Союз. Можна спрогнозувати, що така влада буде неспроможною забезпечити консолідацію українського суспільства, досягнення загальносоціальних цілей, що, як видається, і є її об'єктивним призначенням. Тобто пошук нею шляхів досягнення спільного суспільного блага, який можливий лише за рахунок визнання як приватних, так і публічних інтересів і їх узгодження, буде неефективним. Це може бути можливим лише за умови, зокрема, якщо державна влада на всіх рівнях буде максимально відкритою для українського народу, якщо держава набуде людського виміру, її діяльність буде спрямованою передусім на людину [2].

Досвід соціально-політичних рухів у світі свідчить, що історія розвитку соціальних, в тому числі державно-правових, інститутів і норм, хоча і не визнає умовного способу, є процесом поступового усвідомлення сутності соціальної свободи, сполученої із свободою окремої людини. Історія дійсно «знімає» все попереднє, але робить це не автоматично і не кумулятивно. Всесвітня історія соціального руху є результатом складної діалектичної взаємодії природних і соціальних явищ, комбінації численних матеріальних та духовних чинників, процесом зміни стану

стабільності певних суспільних відносин, доброго і поганого в них тощо. Вона є, зокрема, постійним становленням і розвитком суспільної свідомості, певних соціальних цінностей, в тому числі політичних, юридичних і управлінських наукових знань. І головне, що соціальний процес завжди є суперечливим явищем, яке потребує певної боротьби. І це стосується усіх форм і змісту соціальної взаємодії, в тому числі державної організації суспільних відносин, належить до будь-якого історичного періоду, хоча і набуває певної конкретно-історичної характеристики. Ця характеристика обумовлена завжди реальними історичними не тільки можливостями, а й обмеженнями у процесі забезпечення (в тому числі — державного) умов людського існування та розвитку. Об'єктивні тенденції можуть і не збігатися з цілями конкретної державної політики, що завжди формується на основі певного світогляду і певними державними службовцями. Їх суб'єктивні інтереси можуть суперечити об'єктивному суспільному розвитку, якісним змінам, зокрема політичних і юридичних форм та процесів. Хоча відомо, що ефективне державне управління завжди полягає в тому, щоб спрямовувати розвиток державно упорядженого суспільства у напрямі можливого соціального прогресу. (Сутність соціального прогресу, зокрема, М. Бердяєв, як уявляється, справедливо вбачав у олюдненні людства, виході з природно-звірячого становища, елементарному звільненні людських сил, первісному становленні людської особистості на ноги.) [3]. Заради можливого, заради суспільної свободи держава установлює певні обмеження, визначає суб'єктивні обов'язки. Саме тому, як справедливо зазначає академік РАН В. С. Степін, в процесі дослідження правової і державної дійсності та практичного опанування отриманими знаннями, серед них у сфері законодавчої діяльності, особливу роль починає відігравати, «знання заборон деяких стратегій взаємодії...» [4]. Щодо юридичної форми права, зокрема законодавства, яке повинно відбивати постійну зміну співвідношення сил різних суб'єктів суспільства і можливості останнього, то має йтися про обов'язково наукову (насамперед, етичну) експертизу як результатів теоретичних досліджень, так і проектів нових законів.

Реальне суспільне буття — це скоріше можливості сприймати реальність і діяти у відповідності до сприйнятого людиною. Слушно зазначає О. Х. Юлдашев, що «установлюючи заборони і обов'язки, ми утверджуємо значно більшу свободу, порівняно з тим варіантом, коли переліковуємо права людини. У останньому випадку ми рухаємось до несвободи, свавілля» [5]. Не маючи реальних можливостей забезпечити належну поведінку людини, але декларуючи (формально) її права, ми штовхаємо людину на шлях аморальної, незаконної поведінки. Тому уявляється спірною позиція проф. С. С. Алексєєва, згідно з якою «*право тому і право*», що воно (закріплене у законах і відображене у юридичних нормах) «*говорить про права*» [6].

Існуюча у суспільстві панівна система соціальних, зокрема ідеологічних, цінностей, яка завжди обумовлена інтересами владарюючих соціальних сил

визначає зміст і спрямованість, зокрема, пізнавальної функції, напрям і навіть зміст наукових досліджень, вибір пріоритетів і критеріїв добра і зла, суттєвого і несуттєвого в соціальній практиці, в тому числі в праві, надає правовій матерії конкретно-історичного реального відтинку і спрямовує в певному напрямі суспільну правосвідомість, а звідси і законотворчу діяльність. Тому в колишньому СРСР система чинного права і законотворча діяльність були спрямовані на захист інтересів не стільки пересічної людини, скільки держави. Невипадково сьогодні в Україні особливої актуальності набуває проблема кардинального перетворення національного права [7], «успадкованого» від колишнього СРСР.

Дійсно, соціальні цінності, насамперед духовні, можуть сприяти (але лише сприяти) демократизації державно упорядженого суспільства. Бо демократія — це і моральні імперативи, і юридичні закони, хоча останні для того, щоб бути ефективними, мають бути обов'язково правовими [8], морально виправданими, справедливими, не ґрунтуватися на майновій нерівності людей.

Втрата в незалежній Україні багатьох усталених, як здавалося за умови колишнього радянського політичного режиму, соціальних цінностей, зокрема політико-правових орієнтирів, на яких ґрунтувався зазначений режим, призвела не тільки до глибоких кризових явищ у всіх сферах суспільного життя, а й обумовлює необхідність вироблення сучасного суспільного світогляду, відповідної політичної, правової і управлінської свідомості, які б ґрунтувалися на духовних і матеріальних засадах, були б основою демократичної трансформації українського суспільства в цілому, його державної влади зокрема.

Глибоке розшарування українського суспільства — це одна з реальних гірких ознак наших днів. І вона має тенденцію до поглиблення, що може стати основним джерелом національної безпеки, бо може переродитися на протистояння більшості майново знедолених—злих і заздрісних і меншості—багатіїв, безсердечних і морально спустошених. Як свідчить світовий суспільний досвід, не можна побудувати гармонійного, стабільного суспільства, коли одна його частина буде бідною, а інша багатогою. Сьогодні проблема виживаємості українського народу — це не стільки економічна, скільки духовно-моральна. Саме це, як уявляється, заважає розробці в Україні наукової системної концепції демократичної трансформації державної влади, де б були, зокрема, здійснені об'єктивні порівняння всіх втрат і надбань від розвалу колишнього СРСР і самостійного руху України шляхом сучасної демократії. На сьогодні українські органи державної влади не дістали уроку з того, що відбулося з колишнім Радянським Союзом, в тому числі з його економікою і політикою. Хоча усі спроби практичного перетворення «успадкованої» Україною від колишнього СРСР соціальної дійсності, включаючи сучасну політичну реформу в Україні, що передбачає конституційну зміну існуючої в країні президентсько-парламентської форми державного правління на парламентсько-президентську, обумовлювалися необхідністю

забезпечення суспільної свободи і справедливості, стабілізації українського суспільства, його сфер, забезпечення прав і свобод та гідних умов життя людини, правда, за умови відсутності досвіду переходу від адміністративно-командної економіки колишнього СРСР до соціально орієнтованої ринкової економіки незалежної України. Нині в Україні підмінюються категорії «демократична трансформація України» і, зокрема, «демократична трансформація «успадкованої» від СРСР державної влади» тощо. По суті, ціле намагаються підмінити його часткою, процесом накопичення окремого, простою сумою, що є грубою методологічною помилкою соціальної теорії і практики. Тому, як уявляється, й проблему якісного перетворення вітчизняної суспільної, в тому числі політичної, системи зводили і продовжують зводити до реформування, модернізації лише окремих сторін цієї системи як її складового елемента, наприклад, законодавства, державного устрою, державної політики тощо, продовжують неоднозначно розуміти і тлумачити конституційний принцип «верховенство права», що породжує значні проблеми як у внутрішньодержавній політичній практиці, так і зовнішній. Сьогодні в Україні бракує продуманих, системних, у тому числі політико-юридичних, рішень щодо планування і організації соціальних трансформацій як у сфері державної влади, так і взаємозв'язків останньої із суспільством, співвіднесених із загальнолюдськими соціальними цінностями і з орієнтирами, закріпленими у нормах її Основного Закону [9].

Духовно-моральний стан українського суспільства має бути обраний одним з пріоритетів його розвитку, а його відродження головним завданням сучасної вітчизняної державної влади. Це стосується і української науки, зокрема юриспруденції, яка покликана розроблювати пропозиції щодо демократичної трансформації суспільства. Добре відомо, що ігнорування гуманного світоглядного підґрунтя, зокрема права і держави у теорії і юридичній практиці, в тому числі в державній політиці, законодавчій діяльності і державному управлінні, на догоду правовому етатизму і прагматизму, веде до звуженого, усіченого праворозуміння і державорозуміння, а головне — до нехтування в правовій і державній дійсності реальних потреб і інтересів людини, а звідси, зокрема, людського виміру правового порядку. Як відомо, поширення у середині минулого століття філософського і юридичного позитивізму призвело до кризи права і правосвідомості в країнах Європи [10].

Досвід України в державотворенні і правотворенні в українському суспільстві підтвердив, що без людського виміру сучасних перетворень «успадкованих» від колишнього СРСР державно-владних відносин як і подальша модернізація цих відносин у гуманітарному напрямі просто неможливі. Тому, як уявляється, центром нової парадигми вітчизняних юридичної науки і державної політики у різних сферах суспільної життєдіяльності має реально стати творча людина, а не просто ринкова економіка України. Саме творчі потенції людини визначають можливості передбачувати майбутні тенденції суспільного руху, зокрема існуючої

системи державних органів влади. Але в суспільстві мають передусім бути створені і гарантовані умови розвитку творчого потенціалу людини. Тому, як уявляється, людська гідність має насамперед офіційно розглядатися в сучасній українській демократії поряд з національною єдністю та громадянським патріотизмом, які не тільки не відміняються процесами сучасної глобалізації, а, навпаки, стають більш знаними, однією з важливих складових майбутнього розвитку українського демократичного державно упорядженого суспільства. «Не людина для держави, а держава для людини» — головна ідея, що має пронизувати сучасні вітчизняні державотворення і юридичне нормотворення. Слушно наголошує академік НАН України В. М. Литвин, що «найвищим ціннісним орієнтиром у діяльності держави, її владних і представницьких органів є людина, умови її економічного буття, її фізичний і морально-психологічний стан» [11].

Подальший суспільний розвиток України можливий лише через включення до процесу соціального руху і потенціалу державної влади і обов'язково творчого потенціалу всіх членів суспільства, українського народу, який становить не тільки єдине джерело влади в Україні, а й основу її громадянського суспільства. Відомо, що до незалежності України воно було фактично повністю поглинене державою, «було атомізованим, розрізненим і роз'єднаним політично та психологічно, нездатним діяти спільно, усвідомлено та скоординовано. А значить, ефективно протистояти негативним процесам і тенденціям, що наростали в економіці, політиці та інших сферах» [12]. Що ж до народу, то він звик виконувати те, що йому наказувала державна влада. Справді ж влада народу є первинною порівняно з державною, зокрема з владними повноваженнями законодавчих, виконавчих та судових державних органів, а конституція за будь-яких умов не може ототожнюватися із законом держави, хоча і повинна розглядатися як юридичний акт вищої сили у системі чинного права конкретної національної держави [13].

Таким чином, для того, щоб українське державно упоряджене суспільство розвивалося шляхом демократії, необхідно, щоб під постійною увагою як державної влади, так і суспільства в цілому знаходилися і прямі зв'язки від української держави (зокрема, формування цілей державної політики, законодавства, державного управління тощо) до суспільства, і зворотні — від українського суспільства (реакція на ухвалені рішення) до держави як форми організації і управління суспільством, складність якого визначає складність процесу і структури держави. І розвиток місцевого самоврядування у даному випадку має розглядатися як один із важливих шляхів удосконалення контролю суспільства над існуючою державною владою. Тим самим, як уявляється, державна влада, форми її реалізації, зокрема політика, чинне право, державне управління тощо, органічно взаємопов'язані з потребами суспільного розвитку, не будуть абстрактними, будуть мати реальний людський вимір. Тобто основним джерелом ухвалення державними органами демократичних рішень у різних сферах

суспільної діяльності, визначення цілей і методів їх досягнення мають завжди розглядатися лише люди із своїми реальними потребами та інтересами. Якщо буде відсутня системна взаємодія між державною владою і суспільством — не буде демократичної держави.

Будь-яка модель, програма, які створюються демократичною державою, мають відображати закономірності взаємодії державної влади і суспільства. Звідси проблема ефективності функціонування державної влади має обов'язково передбачати оцінку процесів позитивних змін в русі керованого суспільства, окремих його сфер. Без цього всі політичні прагнення здійснити демократичну трансформацію, зокрема українського суспільства, будуть лише декларативними. Будь-які програми демократичної трансформації державної влади втрачають свій історичний сенс, якщо їм бракує людського виміру, якщо вони орієнтовані лише на організацію державної влади без удосконалення взаємодії із суспільством. Бо саме благо суспільства, а отже людини, а не держави, як політичної організації суспільства, має стати якісною основою нового історичного соціального руху України. Звідси юридичний порядок, який нині забезпечується передусім державою, має спрямовуватися на гарантію всім людям, у тому числі громадянам України, їх законних прав і свобод.

Ця ознака демократичної держави знайшла між іншим своє відображення в Основному Законі України. Так, зокрема, закріплюючи у ст. 3 Конституції України як головний обов'язок держави — встановлення і забезпечення прав і свобод людини, законодавець України закріпив водночас у ст. 23 норму, відповідно до якої кожна людина може вільно розвиватися, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, суспільства в цілому. Тобто зовнішню свободу окремої людини законодавець обмежив простором свободи інших людей, які становлять, незалежно від волі окремої людини, важливу складову її зовнішнього оточення. Саме тому будь-який юридичний акт, як органічний елемент юридичного порядку, потребує зв'язку оцінки наявних умов соціальної (серед неї державно-юридичної) дійсності та передбачення результатів її руху.

Визначаючи ціль в тому чи іншому юридичному акті, сьогодення як реальний момент людської активності, зокрема соціальної взаємодії, пов'язується не тільки з її минулим, а й з майбутнім. Тому «лише глибинно пізнавши своє минуле, — наголошує В. М. Литвин, — ми зможемо гідно зустріти виклики нової доби» [14].

Зазначені актуальні проблеми вітчизняного державотворення і юридичного нормотворення не можуть бути досліджені і вирішені на основі лише формально-юридичних методів. Сучасні юридичні дослідження вимагають привнесення в них соціально-філософської складової. І йдеться не просто про необхідність узагальнення досвіду окремих дослідників-правників, а про пізнання як загальної, так і формально-логічної природи права і держави як реальних соціальних явищ. А це означає необхідність застосування в процесі пізнання закономірностей правових і державно-владних

відносин різних, у тому числі філософських, методів дослідження. Вимога плюралізму підходів в сучасному науковому пізнанні права і держави все більше висувається на порядок денний як один з наслідків роздержавлення методології вітчизняної суспільної науки.

Відомо, що всі форми суспільної життєдіяльності, чи то йдеться про економіку, чи то про чинне право або державне управління, завжди є багатомірною величиною. Але для того, щоб зрозуміти перспективи і напрям суспільного прогресу, необхідно бачити і усвідомлювати його коріння, вплив минулого на сучасність та майбутнє соціального розвитку. Хоча минуле, зокрема державної влади, ніколи прямо не обумовлює її майбутнє, бо соціальний рух завжди є багатомірною величиною, на яку впливають різноманітні чинники, для того, щоб зрозуміти перспективи суспільного прогресу необхідно все ж бачити і усвідомлювати вплив минулого на сучасність та її майбутнє. Саме тому в процесі розроблення сучасної концепції державної влади України українське суспільство має аналізуватися з позиції багатофакторної причинності — як результат історичного розвитку суспільних відносин у їхній цілості та обумовленості, підсумок життєдіяльності багатьох взаємодіючих, але різних за своїм менталітетом генерацій людей.

Закономірність єдності соціального, зокрема владного, різноманіття зумовлює необхідність пошуку і застосування в процесі дослідження закономірностей владних явищ багатоаспектного, багатомірного підходів (багатомірний підхід, — слушно зазначає проф. В. Д. Бабкін, — дозволяє розглядати індивідуально-особисті, публічно-правові засади як такі, що належать до різних вимірів суспільства і людини, а не виключають одна одну) [15], синтетичного, міждисциплінарного розгляду різних сторін державної влади за допомогою сукупності різних методів та дефініцій, які вироблюються різними науками. Міждисциплінарний розгляд державної влади забезпечує діалектичний і багатомірний погляд на неї. І не тільки в процесі дослідження закономірностей розвитку влади, формування нового юридичного знання, а і його реалізації в соціальній практиці. У процесі пізнання державно-владних явищ, зумовлених низкою об'єктивних та суб'єктивних чинників, необхідні комплексне застосування взаємодоповнюючих методів дослідження й оцінки різних наук, досвід пізнання і мислення, що був набутий в процесі їх розвитку, врахування динаміки змін не тільки об'єкта пізнання, а й безпосередньо самого суб'єкта, його пізнавальних потреб і засобів, зокрема методів пізнання. Взаємодія різних наук, і навіть окремих галузей однієї й тієї ж науки, збільшує потенціал теоретичного аналізу, сприяючи, зокрема, звільненню його від одномірності, що завжди веде до абсолютизації значення підходів, методів, властивих окремим наукам, окремим дослідникам. Безумовно, це стосується і юридичної науки, її основних складових — правознавства та державознавства.

Багатомірне бачення державної влади в принципі має розглядатися як певний показник зрілості юридичної науки, важлива передумова

істинного цілісного (системного) пізнання влади та процесів, що з нею пов'язані. Істинне знання про об'єкт дослідження, якщо воно відбиває його у всій повноті його властивостей та ознак, завжди є не просто статичною сукупністю знань, а їх певною логічною й динамічною системою, на основі якої виникає (і, природно, змінюється реальний об'єкт, що досліджується) специфічне бачення об'єкта (предмета) пізнання, не властиве іншим галузям наук і без якого не існує дійсно самостійної науки. Пізнання та пояснення основних закономірностей, властивостей влади, її форм передбачає знання як спеціальних, окремих ознак, властивостей сторін самої влади, так і закономірностей взаємозв'язку влади із суспільством, що вимагає знання загальних закономірностей руху суспільства, яке знаходить своє відображення у поняттях і категоріях інших суспільних наук, що можуть бути використані юридичною наукою. Звідси наукові дослідження владних явищ і процесів, окремих їх сторін мають бути пов'язані не тільки із своїм безпосереднім предметом, а й через нього з предметами інших, насамперед суспільних, наук. Зв'язок має відбуватися передусім у площині методології суміжних з юриспруденцією наук. Тобто в процесі аналізу владних відносин велике значення має пошук як їх сутнісної соціальної якості, так і політичної характеристики владних відносин.

У своїй діалектичній взаємодії державна влада і інші соціальні явища становлять у певному розумінні державно упоряджене суспільство як цілісну, різнорівневу, складну і динамічну соціальну систему, що розвивається під впливом як самоорганізуючих внутрішніх сил і зовнішніх чинників Природи, так і свідомих факторів певної соціальної взаємодії. Тобто будь-яка соціальна система, в тому числі і система державної влади, не є простою сумою елементів. Вона становить певну цілість, яка утворюється на підставі зв'язків і відносин між елементами, які входять до складу цієї системи і взаємодія яких породжує певну інтегративну якість. Ступінь взаємопроникнення зазначених елементів обумовлює рівень цілості даної системи. Саме взаємодія складових елементів забезпечує сталість і якісну визначеність явища як системи. Це може бути і система органів державної влади, і система держави як відносно самостійні підсистеми, що виконують відповідно до певної соціальної цілості (наприклад, суспільства) конкретні функції.

Глибоке вивчення та з'ясування закономірностей державної влади як різновиду соціальних явищ, причин та механізмів її формування, функціонування та розвитку її змісту і сутності є необхідною передумовою підвищення її дієвості та ефективності у здійсненні завдань забезпечення, зокрема захисту, прав і свобод людини і громадянина, розвитку і зміцнення демократичної, правової, соціальної держави, зокрема в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. *Звернення Президента України до Верховної Ради України у зв'язку з Посланням Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє і зовнішнє становище України у 2005 році»* // Урядовий кур'єр. — 2006. — 10 лют.
2. *Шемшученко Ю.* Влада народу в її реальному вимірі // *Голос України*. — 2005. — 4 лют.
3. *Бердяев Н. А.* Философия свободы // *Философия свободы. Смысл творчества*. — М., 1989. — С. 175. *Кант И.* Критика практического разума. 1788 г. // *Сочинения: В 8 т.* — Т. 4. — М., 1994. — С. 478.
4. *Стегін В. С.* Теоретическое знание. — М., 2000. — С. 631.
5. *Юлдашев А. Х.* Права человека в свете христианской доктрины и идей открытого духовного общества. — К., 1999. — С. 13.
6. *Алексеев С. С.* Избранное. — М., 2003. — С. 219.
7. *Авер'янов В., Лук'янець Д., Педько Ю.* Чи забезпечить вітчизняне адміністративне судочинство верховенство права // *Віче*. — 2006. — № 7–8. — С. 35.
8. *Тайй В., Тодика Ю.* Проблеми розвитку науки конституційного права України // *Право України*. — 1994. — № 10. — С. 9–10; *Козюбра М.* Правовий закон: проблеми критеріїв // *Вісник Академії правових наук України*. — 2003. — № 2–3. — С. 83–95.
9. *Погребняк С.* Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми // *Вісник Академії правових наук України*. — 2006. — № 1. — С. 26–36; *Повернути верховенство права* // Урядовий кур'єр. — 2006. — 18 берез. *Головатий С.* «Верховенство закону» versus «верховенство права»: філологічна помилка, професійна недбалість чи науковий догматизм? // *Вісник Академії правових наук України*. — 2003. — № 2–3. — С. 96–113.
10. *Швейцер А.* Культура и этика // *Благоговение перед жизнью: Пер. с нем.* — М., 1992. — С. 89–90.
11. *Тут кувалися воля й державність: Виступ Голови Верховної Ради України Володимира Литвина перед професорсько-викладацьким складом і студентами Запорізького національного університету* // *Голос України*. — 2006. — 23 берез.
12. *Литвин Володимир.* Прорив до громадянського суспільства // *Голос України*. — 2005. — 26 січ.
13. *Шаповал В.* Конституція України як форма адміністративного права // *Право України*. — 2000. — № 1. — С. 13–15; *Основний Закон України і референдум до питання про «стабільність» Конституції* // *Право України*. — 2000. — № 2. — С. 3–5; *Конституція України: вже або лише п'ять років?* // *Право України*. — 2001. — № 6. — С. 8–12; *Авер'янов В., Фрицький О., Пухтинський М.* Правова ідеологія держави // Урядовий кур'єр. — 2006. — 3 квіт.
14. *Тут кувалися воля й державність* // *Голос України*. — 2006. — 23 берез.
15. *Бабкін В. Д.* Взаємозв'язки філософії права та загальної теорії держави і права // *Проблеми філософії права*. — 2003. — № 1. — С. 59.

УДК 656.61 (38)"-10/8

С. О. Кузнецов

**СУДНОПЛАВСТВО СТАРОДАВНЬОЇ ГРЕЦІЇ
ЗА ГОМЕРОМ ТА ДІКТИСОМ КРИТСЬКИМ
(XI—IX ст. до н. е.)**

Наступний за кріто-мікенською епохою період грецької історії прийнято називати «гомерівським» за ім'ям великого поета Гомера. «Гомеровський період был переломным в истории Греции [1]. ... К концу периода в Греции сложились предпосылки для повторного социополитогенеза, но в силу сложившихся условий они привели к формированию принципиально новой античной цивилизации, отличной как от предшествующей крито-микенской, так и современных ей древневосточных» [2].

Увесь гомерівський період був періодом у повному сенсі цього слова безписьмовим, тому археологія суттєво доповнює та розширює свідчення гомерівського епосу. «С применением новых методов (например, радиоуглеродного, используемого в целях определения времени, к которому принадлежит та или иная древняя стоянка человека, пергамент и пр.) некоторые старые суждения приходится пересматривать» [3]. «Однако до сих пор археологам не удалось найти на территории Греции ни одной надписи, которую можно было бы отнести к промежутку с XI по IX вв. до н.э. После длительного перерыва первые известные науке греческие надписи появляются лишь во второй половине VIII в. до н.э.» [4].

Поеми Гомера «Іліада» та «Одіссея» за загальним визнанням залишаються вагомійшим джерелом інформації про цей період часу. «Поэмы могут служить прекрасным источником для восстановления хозяйственного и общественного строя Греции X—IX вв. до н. э., т. н. «героической эпохи» [5]. Поеми Гомера є «джерелом для вивчення процесу становлення держави і права у Стародавній Греції» [6], а «спираючись на ті відомості, які містяться в гомерівських поемах, а також в поемах Гесіода «Труды и дни» і «Теогония», і дані археологічних розкопок, не важко простежити в головних рисах розвіток (еволюцію) грецького суспільства від стародавнього родового ладу до утворення рабовласницького полісу» [7].

Але, слід мати на увазі і думку про те, що «когда-нибудь, мы сможем узнать ... альтернативную версию событий, описанных в «Илиаде» и «Одиссее» [8].

На наш погляд, слід визнавати за творами Гомера загальноприйнятую оцінку — «найважливіше джерело», але суттєво її доповнити — «не саме поодиноким». В 2003 р. у часопису «Вестник древней истории» було завершено друкування праці Діктиса Критського «Дневник Троянской войны» у перекладі В. Н. Ярхо (у повному обсязі праця Діктиса Критського надрукована тут вперше) [9]. В.Н. Ярхо інформує про те, що рукописна традиція «Щоденника» «сравнительно обширна: насчитывается около 30 кодексов» (Дикт. Вступ, стаття) [10, с. 242], що є свідчення «о популярности в средние века «Дневника», который в оригинале активно использовался в Византии, а в переводе — на Западе Европы, где не знали Гомера и считали Диктиса наиболее достоверным свидетелем Троянской войны» (Дикт. Вступ, стаття). Але В. С. Сергеев стверджує: «В продолжение всего средневековья изучение Гомера, как и всей греческой культуры, заглохло на Западе, но в византийских школах продолжали читать и изучать Гомера» [11]. Перший переклад «Іліади» російською мовою був надрукований у 1829 р. [12] у Санкт-Петербурзі [13].

За В. Н. Ярхо, «Щоденник» — «мистификация», «фикция» (Дикт. Вступ, стаття). Цієї ж точки зору дотримуються і укладачі «Словаря античности»: «Диктис из Крита — мнимый сочинитель написанной на греч. яз. книги — дневника о Троянской войне ...» [14]. Сумніви не лишаться нас адже після намагання автора «Щоденника» розповісти про все, що трапилось «со всей возможной достоверностью, так как сам принимал в этом участие» (Дикт. I, 13).

Але, якщо цілком природним є сумнів у тому, що перед нами дійсно «щоденник» (і з цим ми взагалі погодимось), то з деякими доказами автора перекладу ми не можемо погодитись. Так, наприклад, доказом «фигтивности» «Щоденника», за думкою В. Н. Ярхо, є те, що у ньому «отрицается всякая заинтересованность богов в участии сражающихся сторон ...нет ни слова о суде Париса, и не Афродита спасает его в поединке с Менелаем; Аполлон не принимает участия в убийстве Патрокла, а затем и Ахилла... Афина не побуждает Пандара к провокационному выстрелу... Умалчивается о том, что буря, настигшая греков на пути из Трои, была вызвана Посейдоном и Афродитой... Причина скинаний Улисса — не гнев Посейдона...» (Дикт. Вступ, стаття). Відносячи ці недоліки до недоліків невідповідності «законам жанра» [15], В. Н. Ярхо ані слова не говорить про відповідність твору іншим жанрам. Це має означати — оскільки твор складено не у поетичному виді, його, скоріше, слід розглядати у порівнянні з прозовими творами Страбона, Геродота, Фукідида, Плутарха. «Всякий факт, заслуживающий звания «исторического», должен быть проверен либо путем сопоставления с другими источниками, либо на основе анализа его содержания или — что нередко

служило доказательством истины — его формы (языка, приемов письма и т.д.)» [16]. Слід визначити, що у сфері наших інтересів — не тільки форма викладення твору, але і зміст твору. Тому в подальшому ми докладемо зусиль стосовно відповідного порівняння щодо фактичного змісту творів, які ми виристовуємо за ходом викладення статті, маючи на увазі принцип — «Cum excusation itaque veteres audiendi sunt» — предков следует выслушивать снисходительно (лат. пословица)» [17].

Ю. В. Андреев, аналізую праці досить великого кола науковців, доходить висновку про те, що слід нагадати «о достаточно известных положениях, ставших азами современного гомероведения, лишь потому, что 0 них нередко забывают, приступая к конкретному историческому анализу текста поэм. ...Основу могла дать творчеству Гомера только окружавшая его современная действительность... Об этих временах поэт мог знать лишь понаслышке, со слов своих предшественников — народных сказителей...» [18]. З усної поетичної або ж з прозової традиції, Гомер мав змогу отримати деякі свідчення про особливий життєвий склад тієї епохи, наприклад, про використання ними зброї і бойових колісниць, про досить широке розповсюдження традиції трупоспалення I т. і. [19]. «При этом его, судя по всему, мало беспокоит (а скорее всего, он о ней просто даже и не догадывается) крайняя разнородность всего этого материала, унаследованного им от его предшественников» [20]. Гомеру, навіть, не спадає на думку те, що бойові колісничі [21] і кремація [22] ніяк не можуть бути «совмещены в одной исторической плоскости» [23]. З цього приводу Діктіс інформує: «Тогда впервые наши и вражеские цари, взойдя на колесницы, вступили в войну, взяв себе каждый возницу, чтобы правил лошадьми» [24], а трупи загинувших у бою збирають, «установив перемирие ... и хоронят их, предав огню» (Дикт. II, 4).

Створюється враження про те, що у гомерівський період греки забули, як будувати будинки і фортеці із кам'яних блоків, як це робили їх предки у мікенську епоху. Майже всі будівлі того часу були дерев'яними або складеними з неопаленої цегли. Все ж повного розриву (як це слід розуміти із тверджень, наведених на початку статті) у античної історії не було: «гомеровский период унаследовал от микенского многие орудия труда, например плуг, гончарный круг, некоторые типы оружия, парусный корабль [25], колесную повозку и др.» [26]. Так, у період підготовки до Троянської війни, коли «вся Греция пылала желанием войны: в течение двух лет готовятся лошади, корабли... и все прочее. Однако среди всего этого с особой заботой строится множество кораблей (Дикт. I, 16)... каждый царь по возможностям своего царства высылает снаряженный флот [27]... Менесфей из Афин — 50 [28]... Кроме того было много народа, обладающего, как полагали, необходимым опытом в морском деле ... Всего же корабли, собранные, как выше изложено, из различных областей Греции, были снаряжены и приготовлены за пять лет» (Дикт. I, 18). Аякс Теламонов і Ахілл з Диомедом «решили

приготовить кроме собранного флота корабли для набегов на вражескую местность. Итак, за несколько дней строят флот из пятидесяти кораблей, оснащенный по всем правилам» (Дикт. II, 9).

Греки гомерівської епохи навіть не займалися торгівлею. Корисні їм чужеземні речі вони перед усім здобували за допомогою сили і для цього снаряжали грабіжницькі експедиції у чужі землі. Морський розбій також як і грабіж на суші, не вважали у ті часи осудною справою. Напротив, у діяльності такого роду бачили прояв особистої вдачі. Але навіть і пірати не одважувались у ті часи виходити далеко за межі рідного Егейського моря. Увесь світ, який знаходився за межами їх маленького світу, навіть такі близькі до них Причорномор'я або Італія і Сіцилія, були задля них далекими та страшними. У своєму баченні вони заселяли ті края чудовиськами — сиренами або великанами-циклопами, про яких розповідає Одисей своїм здивованим слухачам [29].

Єдині справжні торговці, про яких повідомляє Гомер, — це «хитрые гости морей» фінікійці. Як і в інших країнах, фінікійці займалися у Греції в основному посередницькою торгівлею, продавая утридорога дивовижні заморські вироби з золота, янтарю, слонової кістки, флакончики із пахощами, скляні буси. З торговими намірами до Греції прибували іноземці, які довго тут залишались: «Прибыли хитрые гости морей, финикийские люди, ...год целый оставшись на острове нашем, прилежно Свой крутобокий корабль нагружали, торгуя товаром...» [30]. Стосовно характеру фінікійської торгівлі слід погодитись із висновками академіка А. І. Тюменева, який вважає її «случайной» і «спорадической», супроти, «с легкой руки Моммзена, общепризнанному положению о широкой организации финикийской торговли и в противовес мнению Белоха, отрицающего существование финикийской торговли вообще» [31]. «Вопрос этот довольно темен, — вважає К. М. Колобова, — и говорит о влиянии финикийской торговли на возникновение и организацию собственно греческой торговли можно только весьма гипотетически» [32]. За Діктісом: «...в Трое узнали о союзных действиях всей Греции, причем известие это принесли варвары-скифы, которые ради торговли шныряют взад и вперед по всему Геллеспонту и привыкли обмениваться новостями с местными жителями» (Дикт. II, 8), а «вожди выбрали за плату проводниками в этом отплытии скифов, которые как раз причалили сюда ради торговли» (Дикт. II, 10).

Добре відомі торгові спекуляції і самому «хитроумному» Одиссею. Розповідаючи в одному місті свою вимишлену біографію, Одисей подає себе як сина заможного критського торговця, який народився від рабині, але «сильно почтенного в семействе»: «Смелый в бою, полевого труда не любил я, ни тихой Жизни домашней; ...Островесельные мне корабли привлекательней были... Прежде, чем в Трою пошло броненосное племя ахейан, Девять я раз в корабле быстроходном с отважной дружиной Против людей иноземных ходил — и была нам удача; Лучшее брал я себе из добыч, и по жребию также Много на часть мне досталось; свое

увеличив богатство, Стал я могуч и почетен меж народами Крита; ...Сильно в Египет меня устремило желание; выбрав Смелых товарищей, я корабли изготовил; их девять Там мы оснастили новых» (Гомер. Одиссея. XIV, 222—224; 244—249). З прибуттям до Єгипту супутники Одиссея почали грабувати поля мешканців Єгипту, захоплюючи у полон їх жінок і дітей. Щоправда, цього разу розрахунки піратів не здійснились. Поїхавши за здобиччю та рабами, супутники критського торговця самі потрапили у полон. «В свою очередь Ахилл нападет с несколькими кораблями на Лесбос ... на города Скир и Гиераполь ... на киликийцев ... наполняет корабли большой добычей» (Дикт. И, 16, 17). В той самий час «Аякс, сын Теламона, всячески нападал на Херсонес Фракийский ... их царь Полиместор ... сдался ... Для умиротворения врагов было дано также достаточно золота и других такого же рода приношений. Затем, пообещав зерна для всего войска на целый год, Полиместор наполняет им грузовые суда, которые Аякс держал при себе для этой цели» (Дикт. II, 18).

Як Ментес, вождь тафійців, так і Евней, син Іпсіпілі, чи надсілають вони свої продукти як дарунок, чи їдуть особисто з метою природного обміну товарами, особово володіють своїми кораблями і не одним, а декількома, які можуть бути однаково застосованими як задля перевозки багажу, так і задля перевозки воїнів. Війна, яка супроводжується пограбуванням підкореного населення, війна — грабіж, і піратська торгівля ще є тісно пов'язаними між собою. Воїни на землі можуть бути і є піратами на морі. Це — праця тих, що мають силу носити списи і палиці. Гомерівський епос, який часто поєднує в одній особі воїна, розбійника і торговця, нешанобливо ставиться до торговців, для яких воєнна справа є неприємною, але він же говорить із повагою про піратство (Фукидид, I, 5; Одиссея, III, 71—74; Аристотель. Политика. III, 4, 1235b) [33]. «Да и экипаж гомеровского корабля ничуть не напоминает экипаж торгового судна, хотя бы этот корабль в данном случае направлялся или за каким-нибудь или с каким-нибудь товаром. Экипаж называется именем Зташої — «товарищи» или, вернее «дружина» того или иного вождя» [34].

«Термина гаих⁰ПР⁰» который зафиксирован у Геродота [35], в гомеровском эпосе мы еще не встречаем, думается, не случайно, хотя примеров частного владения кораблем у Гомера можно найти сколько угодно. В термине же уаох⁻ПР⁰? (как мы встречаем его позднее) акцентирован момент профессионального владения кораблем, эксплуатации его в качестве торгового корабля для посреднических торговых целей» [36]. Точніше треба сказати, що Гомеру не знайомі інші судна, зокрема ті, які належали відповідній особі. У Гомера володарі суден — земельні власники — вожді та царі, котрим судна потрібні не стільки для торгівлі, скільки для всього роду експедицій і, зокрема, походів воєнного призначення. Саме суднобудівники та мореплавці, перед усіх феаки, — перед усім землевласники. Але володіють суднами також і пересічні

громадяни. «Много судов в окруженной морями Итаке, старых и новых», — мовить Афіна Телемаку та поспішає до одного з таких судовласників — Ноемону, із проханням позичити корабель задля поїздки Телемака до Пілосу (Одіссея, II, 292—293). Слід звернути увагу і на те, що Телемах, син царя Ітаки Одіссея, незважаючи на те, що «кораблей же в Итаке, морем обьятой, немало новых и старых» [37], маючи за мету плавання до Спарти та Пілосу, не маючи власних суден, звертається до зборів громадян: «Вы же мне прочный корабль с двадцатью приыхшими быстро по морю плавать гребцами теперь снарядите» [38]. Після відмови зборів, тільки богиня Афіна «дать ей просила корабль — Ноемон согласился охотно» [39], тільки це дало спроможність Телемаху здійснити плавання, метою якого було зібрання відомостей про батька, що загинув [40].

Ставлення до торговців було відверто відмовним; Одіссей почував себе навіть зганебленим, коли його прийняли: «...из числа промышленных людей, обтекающих море В многовесельных своих кораблях для торговли, о том лишь мысля, чтоб, сбыв товар и опять корабли нагрузивши, Боле нажить барыша...» [41]. Гомер не має навіть спеціального терміна задля визначення торгівлі та торговців. Торгівля фінікійців провадиться тільки прикрасами та залізом. Вона тісно пов'язана із морським розбоям та особливо із похищенням людей для продажу до рабства [42]. Захват і продаж людей у рабство було повсякденною справою торговців того часу: «Прибыл в Египет тогда финикиец обманщик коварный... В Ливию с ним в корабле, облетателе моря, меня он Плыть пригласил, говоря, что товар свой там выгодно сбудем; Сам же, напротив, меня, не товар наш продать там замыслил» [43]. Фінікійці того часу були «главными посредниками в поставках живого товара ... корабли которых курсировали по всему цивилизованному миру, в том числе и по Черному морю» [44].

За філами та фратріями будувалось общинне військо у часу походу або битви. За філами та фратріями збирався народ на збори, коли треба було обговорити будь-яке важливе питання [45]. Одіссей, виступаючи перед старійшими особами Трої із промовою, наполягає: «Я думаю, вы, троянские старейшины, достаточно хорошо знаете, что греки обычно не начинают ничего безрассудно, ничего — без предварительного обсуждения, и всегда их предки делали все так предусмотрительно и старательно, что их действиям сопутствовала скорее слава, чем обвинение» (Дикт. II, 21). Однак у старійшин Трої «нет никакой возможности исправить дело ...высшей властью владеют другие» (Дикт. II, 23).

У час походів філи об'єднувались та обирали головного вождя (басілея-царя) усієї громади або усього племені. Так, «Пелопиды, собравшись вместе и принесли священную клятву, решают пойти войной на Приама» (Дикт. I, 13). «Все называют имя Агамемнона в табличках, которые каждый получил для выбора угодного ему предводителя похода. Так по общему согласию при шумном одобрении он принимает на

себя высшую власть в походе над войском ...Затем вождями и предводителями кораблей назначают Ахилла, Аякса и Феника. Во главе пехоты ставят Паламеда с Диомедом и Улиссом» (Дикт. I, 16).

«Хотя установления обычного права не были еще записаны, — замечает Т. В. Блаватская, — однако повиновение этим правилам было неукоснительным. У ахейян, судя по эпосу, было сильно развито представление о законе, связанное с понятием справедливых и несправедливых деяний» [46]. Так, Улисс, звертаючись у Трої до ради старійшин, попереджує про наслідки їх відмови «принятое раньше дурное решение» зменити на інше; «...у греков и варваров лишаться благочестия все договорные права ...и ...два, самых дружественных между собой царства скрепят оружие» (Дикт. II, 22). Ахілл, говорячи про порушення звичаїв военного часу, наполягає: «Этот позор необходимо смыть карами и муками, чтобы греки, а после них и другие народы, ... не нарушали установленный людьми обычай» (Дикт. III, 23). Висвітлюючи питання «гомеровской Греции» С. Ф. Кечекьян писав: «Права еще не было» [47]. Наведемо такий погляд із цього питання: «С этим трудно согласиться. Во-первых, гомеровские греки, помимо дике, апеллируют и к темису (обычному праву). Во-вторых, — и это важно подчеркнуть особо — С. Ф. Кечекьян под правом имеет в виду законодательство, т. е. сводит право к закону, что неадекватно и существу дела и, тем более, правопониманию рассматриваемой (гомеровской) эпохи» [48].

Дані, що ми знайшли в епосі, проаналізованому нами, свідчать про те, що цього часу не було відокремлено торговельного судноплавства від військового, а «стихийное и неорганизованное пиратство гомеровского общества, ...должно было пасть и пало побежденным противопоставленной ему более планомерной и менее стихийной организацией товарного обмена. ...Вожди уступили место купцам, дружина — корабельной команде и во главе торговых кораблей стал не воин-пират, а навклер» [49].

Л И Т Е Р А Т У Р А

1. *Сергеев В. С.* История Древней Греции / В. С. Сергеев; Под общ. ред. проф. Е. Д. Фролова. — СПб., 2002. — С. 101; *Новиков С. В.* Греция // И. А. Ладынин и др. История древнего мира: Восток, Греция, Рим / И. А. Ладынин и др. — М., 2004. — С. 203.
2. *Важко* не погодитися із такою оцінкою В. С. Сергеевим цього періоду, але тільки як «літературно!», маючи на увазі період у три століття. Тим більш, що для племен дорійців «соціополітогенез» навряд чи був повторним. Слід, на наш погляд, розмовляти про багату спадщину, яку вони отримали та яка стала базою для дивовижно стрімкого та особливого «соціополітогенезу».
3. *Хрестоматия* по всеобщей истории государства и права: Учебное пособие / Сост. В. Н. Садиков; Под ред. З. М. Черниловского. — М., 1996. — С. 3.
4. *История* Древней Греции: Учеб. для студ. вузов, обучающихся по спец. «История» / Ю. В. Андреев, Г. А. Кошеленко, В. И. Кузищин, Л. П. Маринович; Под ред. В. И. Кузищина. — М., 1986. — С. 73.

5. Ботвинник М. Н. Древняя Греция. Общественный строй Греции X—IX веков до н.э. // Хрестоматия по истории древнего мира. Пособие для преподавателей, средних школ / Под ред. акад. В. В. Струве. — М., 1956. — С. 122.
6. Шевченко О. О. Історія держави і права зарубіжних країн: Навч. посібник для студентів юрид. вузів та факультетів. — К., 1997. — С. 47.
7. Катрич В. М. Історія рабовласницької держави та права Стародавньої Греції. — К., 1969. — С. 9.
8. Денисов О., Ведейко М. Победители гордого Илиона // Голос Украины. — 2003. — № 228.
9. Диктис Критский. Дневник Троянской войны: В 6 кн. / Вступ, ст., пер. с лат. и коммент. В. Н. Ярхо // Вестник древней истории. — 2002. — № 1. — С. 239—251 (вступ, статья; пролог; книга первая); № 2. — С. 236—250 (книга вторая); № 3. — С. 244—251 (книга третья); № 4. — С. 239—246 (книга четвертая); 2003. — № 4. — С. 247—262 (книга пятая; книга шестая).
10. Здесь и далее ссылки в тексте.
11. Сергеев В. С. История Древней Греции. — С. 103.
12. Всеобщая история государства и права: Учебник для вузов / Под ред. К.- И. Батыра. — М., 2000. — С. 11.
13. Бушак С. Українець Гнідич — перекладач «Іліади» // Урядовий кур'єр. — 2004. — № 196.
14. Словарь античности: Пер. с нем. — М., 1989. — С. 182.
15. История политических и правовых учений. Древний мир / Отв. ред. В. С. Нерсесянц. — М., 1985. — С. 212.
16. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права: Учебное пособие / Сост. В. Н. Садилов; Под ред. З. М. Черниловского. — М., 1996. — С. 4.
17. Каманина Т. В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы: Учебное пособие. — М., 1999. — С. 333.
18. Андреев Ю. В. Об историзме Гомеровского эпоса // Вестник древней истории. — 1984. — № 4. — С. 3—11.
19. Finley M. I. The Use and Abuse of History. — N.Y., 1975. — P. 14.
20. Лосев А. Ф. Античная философия истории. — М., 1977. — С. 40.
21. Greenhalgh P. A. L. Early Greek Warfare. Horsemen and Chariots in the Homeric and Archaic Ages. — Cambr., 1973; Нефедкин А. К. Боевые колесницы и колесничие древних греков (XVI—I вв. до н.э.). — СПб., 2001.
22. Kurtz D. C., Boardman I. Greek Burial Customs. — L., 1971. — P. 25.
23. Andronikos M. Totenkult // Archaeologia Homérica. III. — Gottingen, 1968. — Kap. W. — S. 51.
24. Дикт. III, 4. — Примеч. 4.
25. На наш погляд, слід мати на увазі не тільки матеріальні предмети як такі, але у першу чергу те, що є найбільш вагомим — технологію, при наявності відповідних навичок у працівників, які зайняті у процесі їх виготовлення.
26. Сергеев В. С. История Древней Греции. — С. 106.
27. Дикт. V, 17.
28. Дикт. I, 17; Гомер. Илиада / Пер. с древнегреч. Н. Гнедича; Предисл. В. Ярхо; Примеч. С. Ошерова. — М., 1978. — С. 494—759.
29. Дикт. VI, 5 — 6.
30. Гомер. Одиссея / Пер. с древнегреч. В. Жуковского; Примеч. М. Томашевской. — М., 1986. — С. 160—161.
31. Тюменев А. И. Очерки экономической и социальной истории Древней Греции. — Т. 1. — Л., 1924. — С. 37.
32. Колобова К. М. К вопросу о судопроизводении в Древней Греции // Известия ГАИМК. — Вып. 61. — Л., 1933. — С. 7.
33. Аристотель. Политика / Пер. С. А. Жебелева // Аристотель. Сочинения: В 4 т. — Т. 4 / Пер. с древнегреч.; Общ. ред. А. И. Доватура. — М., 1983. — С. 388.

34. Колобова К. М. К вопросу о судовладении в Древней Греции. — С. 9.
35. Термін таї'х^проє, уперше зустрічається у Геродота: «финикийские торговцы, увезшие Ио, говорят, что она в Аргосе вступила в связь с навклером корабля» (Геродот, I, 5).
36. Колобова К. М. К вопросу о судовладении в Древней Греции. — С. 7.
37. Гомер. Одиссея. — С. 18.
38. Гомер. Одиссея. — С. 16.
39. Гомер. Одиссея. — С. 20.
40. Дикт. I, 17.
41. Гомер. Одиссея. — С. 76.
42. Всемирная история: В 10 т. — Т. 1. — М., 1956. — С. 643.
43. Гомер. Одиссея. — С. 146.
44. Денисов О., Ведейко М. Время «длинных мечей» // Голос Украины. — 2003. — № 239.
45. История Древней Греции. — М., 1986. — С. 75.
46. Блаватская Т. В. Греческое общество второго тысячелетия до новой эры и его культура. — М.; Л., 1976. — С. 137.
47. Кечекьян С. Ф. Государство и право Древней Греции. — М., 1963. — С. 8; Катрич В. М. Історія рабовласницької держави та права. — С. 12.
48. История политических и правовых учений. — С. 213. Сноска 4.
49. Колобова К. М. К вопросу о судовладении в Древней Греции. — С. 7.

УДК 341(4)

*Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova***«ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО»: ПАРАДИГМА ФЕДЕРАЛІЗАЦІЇ
ЄВРОПИ ЧИ «SUI GENERIS»**

Визначення поняття та з'ясування ознак так званого «європейського права», або ж «права Європи», має важливе значення, оскільки дає можливість визначити місце цих понять поміж інших правових категорій, а відтак встановити тенденції у цій галузі.

Хоча поняття «європейське право» у різному контексті досить часто вживається в спеціальній літературі, єдине визначення його відсутнє [1; 2; 3].

Тому, на нашу думку, насамперед, доцільно розглянути перебіг формування того явища, що позначається тепер як «європейське право», а відтак з'ясувати його світоглядне підґрунтя (філософію) і призначення у контексті загальних процесів, що відбуваються у сучасній Європі.

Утворення європейського права нерідко розглядають у контексті розвитку ідеї об'єднання Європи, яка на різних етапах її розвитку мала різну спрямованість, але, в кінцевому підсумку, пов'язана з процесом федералізації в межах відповідної цивілізації.

При цьому як визначальні етапи нерідко називають: локальні тимчасові об'єднання європейських держав для боротьби із зовнішніми ворогами, що являли небезпеку для самого існування якоїсь держави чи групи держав; формування концепції об'єднання європейських держав «задня вічного миру»; формування концепції федералізму як одного з головних принципів організації життя європейських народів, яка набула завершеної форми після Другої світової війни у трактуванні Жана Моне та Робера Шумана і практично була втілена при створенні Європейських співтовариств для забезпечення стабільності в Європі та створення умов для економічного співробітництва [4]; втілення ідеї федералізації ЄС у Єдиному європейському акті через принцип федералізму — «єдність у різноманітності», що означає визнання провідної ролі координації як

методу здійснення інтеграції на основі поєднання зусиль інституцій та держав — членів ЄС [5].

Тезу про закономірний характер федералізації Європи її прихильники обґрунтовують посиланням на те, що Європейський Союз розвивається на основі доцентрових тенденцій і являє собою систему, федеративні принципи організації якої знаходяться лише в стадії формування. Умови стійкості процесу федералізації вбачають у збереженні балансу загальноєвропейських і національних інтересів шляхом розмежування повноважень інституцій та визначення принципів функціонування Союзу. «Наднаціональні інституції» Співтовариств, насамперед Комісія і Суд, займають активну позицію, спрямовану на розширення їхньої компетенції і предмета ведення. Це зустрічає певне розуміння держав, що, частково поступаючись своїм суверенітетом, одночасно прагнуть створити додаткові правові гарантії захисту національних інтересів.

Найбільш послідовним прихильником розширення компетенції ЄС є Європейський Суд, що ревно відстоює принципи прямого застосування, прямої дії і верховенства права ЄС. Саме ці принципи створюють основу дворівневої системи європейського права.

Наднаціональні пріоритети Суду і його правотворча діяльність завжди врівноважувалися винятковими законодавчими повноваженнями Ради, що на основі принципу одноголосності приймала всі основні правові акти ЄС.

Проте у 1966 р. Єдиний європейський акт змінив процедуру прийняття рішень, закріпивши правило кваліфікованої більшості голосів, що було зумовлено, зокрема, прагненням низки європейських держав приєднатися до ЄС, внаслідок чого принцип одноголосності прийняття рішень стало надто важко реалізувати на практиці. Це означало, що Рада могла прийняти загальнообов'язкове рішення всупереч волі окремих держав, представники яких завжди голосували в Раді, насамперед, керуючись своїми національними економічними і політичними інтересами.

Запровадження принципу кваліфікованої більшості голосів зумовило істотні зміни у характері та процесі правотворчості, які були закріплені у ст. 3 Маастрихтського договору 1992 р, де основним принципом європейського права був проголошений принцип субсидіарності, що мав забезпечити оптимальний баланс загальноєвропейських і національних інтересів.

Зокрема, зазначена норма передбачала, що Співтовариство діє в межах своїх повноважень, зумовлених даним Договором і поставленими перед ним тут цілями. Натомість, у сферах, що не підпадають під його виняткову компетенцію, Співтовариство діє відповідно до принципу субсидіарності, якщо і оскільки цілі передбачуваної дії не можуть бути досягнуті в достатній мірі державами-членами і тому в силу масштабів і результатів передбачуваної дії можуть бути більш успішно досягнуті Співтовариством.

Саме шляхом закріплення принципу субсидіарності, як вважають деякі автори, Маастрихтський договір 1992 р. підтвердив значення двох засад федерації: принципу автономії волі держав-членів і принципу

їхньої участі в процесі прийняття загальних (союзних) рішень. Отже, на думку прихильників цієї точки зору, основна тенденція розвитку Співтовариств, намічена в Єдиному європейському акті, Маастрихтському і Амстердамському договорах, дозволяє вести мову про сумісність принципів побудови ЄС і принципів федералізму, покладених в основу об'єднання сучасних держав [5].

Проте можна погодитися з міркуваннями, що при такому підході процес утворення «єдиної Європи» виглядає надто спрощеним і не відображає дійсної суті подій, що відбуваються, залишаючи поза увагою джерела і чинники формування сучасного європейського права.

Більш виправданим здається вести пошук джерел сучасного європейського права від минулих локальних цивілізацій на теренах сучасної Європи, виділяючи при цьому такі визначальні етапи розвитку права:

1) початок формування засад європейського права — право ранньої античності (V—II ст. до н.е.);

2) формування класичного римського права як універсальної системи європейського права, що має основою положення грецької філософії і принципи природного права, а «матеріалом» правових норм — не лише звичаєве право, а найбільш вдалі юридичні рішення в країнах, що входили до тодішньої європейської цивілізації (I ст. до н.е. до III ст. н.е.);

3) формування правових систем середньовіччя, що являють собою суміш класичного римського та місцевого звичаєвого права. Характерним для права цього часу є поширення принципу персональної юрисдикції, що веде до виникнення у Західній Європі феодального, канонічного, міського тощо права, а у Східній Європі — поділу права на такі галузі, як землеробське, морське, військове право і т.д. (V по XV ст.);

4) дестабілізація ідеї розвитку єдиного європейського права у добу Нового часу, коли значною мірою внаслідок поширення ідей націоналізму відбувається формування правових сімей, національні правові системи набувають пріоритету і призупиняється формування єдиного європейського права (XVII—XIX ст.);

5) поновлення тенденції до створення загального європейського права, формування єдиного «інтеграційного» європейського права (починається від закінчення Першої світової війни і стає чітко вираженою з 50-х років XX ст. — після появи Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р., яка фактично стала першим нормативним актом європейського права) [1].

При цьому створення єдиного європейського права розмежовують з процесом формування європейського міжнародного права, яке виникло у Західній Європі за часів середньовіччя і остаточно сформувалося у період після Вестфальського миру 1648 р., що поклав край Тридцятилітній війні [6]. Відмінність між ними полягає в тому, що в той час як Вестфальський мир зареєстрував народження міжнародної системи, яка ґрунтується на сукупності незалежних країн, що не визнають над собою ніякої верховної влади, ідея «єдиної Європи» ґрунтувалася саме на

протилежному принципі — певне обмеження суверенітету задля досягнення спільної мети, сукупного блага. Тому європейське міжнародне право і європейське право відображають два напрямки розвитку — відцентровий і доцентровий, що співіснують і доповнюють один одного.

У підсумку аналізу перебігу та етапів формування ідеї єдиної Європи і відповідної правової системи робиться висновок, що йдеться про створення явища нової якості — об'єднання європейських країн на засадах федералізму, що дозволяє говорити і про формування нової системи права, що може бути поійменована «європейське право», як властивой європейському співтовариству [7].

Порівнюючи наведені точки зору, не можна не відзначити, що, попри відмінності у визначенні початку та етапів формування європейського права, останнє розглядається, передусім, як супутнє явище і засіб «федералізації» Європи без з'ясування при цьому сутнісних ознак феномена такого права, а майбутнє Європейського Союзу як об'єднання держав, що має перспективу федералізації, часом розглядається як історія європейської інтеграції [8].

Отже наведені вище міркування не дають відповіді на питання про сутність і структуру «європейського права» та його місце у системі інститутів ЄС, що зумовлює доцільність розгляду і цих питань.

Пристаюючи до їх розгляду, передусім, маємо враховувати, що вживання поняття «європейське право» можливе у двох значеннях: широкому та вузькому.

У широкому значенні під європейським правом розуміють правове регулювання відносин в Європі, які охоплюють організацію та діяльність практично усіх європейських міжнародних організацій, усю сукупність економічних, соціальних, політичних, наукових та культурних відносин. Отже, йдеться про регіональне право, яке у своїй основі є міжнародним правом.

У вузькому значенні європейське право — це право європейських співтовариств, доповнене певною мірою правовим регулюванням усього Європейського співтовариства. Європейське право у вузькому значенні являє собою окреме, особливе право, що має не лише свої межі, але й власну специфічну природу. Воно є «новим правом», що істотно відрізняється від традиційного міжнародного права. Та обставина, що співтовариства зі своїм правом входять до Європейського Союзу, не змінює суті справи. Адже правове регулювання, яке доповнює в межах Європейського Союзу право співтовариств, — це правовий масив іншого характеру, що охоплює ділянки міждержавного співробітництва, яке виходить за межі співтовариств. При цьому застосування європейського права не обмежується регіоном, на території якого воно безпосередньо діє. Воно активно використовується також у галузі відносин між Європейським Союзом та іншими країнами [3].

Отже, при такому трактуванні європейського права має місце ототожнювання європейського права, взятого у вузькому значенні, з правом Європейських співтовариств.

Таку позицію поділяють й деякі інші правознавці, називаючи поміж характерних властивостей європейського права те, що воно: 1) має комплексний характер, сполучаючи в собі міжнародно-правові, конфедеративні і федеративні риси; 2) є динамічним, що спричиняє зміну його природи, структури, сфери і механізму дії; 3) є таким, процес формування якого не завершився, внаслідок чого воно має «проміжний» характер, виступаючи на межі міжнародного і національного права [4].

У літературі можна зустріти також трактування європейського права як такого, що складається з двох елементів: міжнародно-правових норм і принципів, що визначають цілі і зміст співробітництва держав-членів, і міжнародно-правових норм і принципів, що мають особливий характер і одержали в науці і практиці узагальнене найменування «право Співтовариства». При цьому той факт, що право Союзу складається з двох категорій правових норм, розглядається як свідчення того, що вони мають єдину правову природу [8].

Проте, на нашу думку, в останньому випадку має місце недостатньо чітке розмежування міжнародного права та «європейського права», про відмінності між якими згадувалося вище.

Як здається, тут слід орієнтуватися на змішаний характер права ЄС, що дозволяє охарактеризувати його як *sui generis* — «власне право».

Під таким кутом зору має бути оцінена й дефініція «європейське право», зокрема, одною з найбільш поширених тут є точка зору, згідно з якою під європейським правом мається на увазі система юридичних норм, створюваних у зв'язку з утворенням і функціонуванням Європейських Співтовариств і Європейського Союзу, що діють і застосовуються у межах їхньої юрисдикції на основі та у відповідності з установчими договорами і загальними принципами права [9; 7].

Позитивно, загалом, оцінюючи основні складові елементи цього визначення, разом із тим вважаємо за необхідне звернути увагу на його «нормативізацію», «позитивістський» характер, що приводить до отожднювання європейського права з системою юридичних норм та ігнорування інших елементів цього суспільного феномена: доктрини, світоглядних засад, положень природного права тощо.

З урахуванням цих обставин вважаємо за можливе запропонувати таке визначення цієї категорії.

Європейське право — це сукупність ідей та засад, які мають підґрунтям християнські цінності, а також юридичних норм, що створюються у загальному контексті розвитку Європейських Співтовариств і Європейського Союзу відповідно до установчих договорів та загальних принципів права Європи.

При цьому слід розрізняти поняття «європейське право» як таке, що формується у контексті процесів, які відбуваються в сучасній Європі, і «право Європи» як сукупність базисних світоглядних (християнство, природне право) та юридичних (класичне римське право) цінностей, що складають зміст феномена права як елемента європейських цивілізацій [10].

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування: Пер. з англ. — К.: АртЕк, 1997. — 624 с.
2. Аннерс Э. История европейского права: Пер. со швед. / Ин-т Европы. — М.: Наука, 1996. — 395 с.
3. Топорнин Б. Н. Европейское право: Учебник. — М.: Юристъ, 1998. — 456 с.
4. Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота: Учеб. пособие. — М.: Зерцало, 1999. — 400 с.
5. Толстомятенко Г. П. Европейское налоговое право. — М.: Норма, 2001. — 336 с.
6. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом: Пер. з англ. — Х.: Консум, 2000. — 592 с.
7. Слепець В. М. Європейське право у галузі оподаткування (загальнотеоретичні та історико-правові аспекти): Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2001. — 197 с.
8. Капустин А. #. Европейский Союз: интеграция и право. — М., 2000.
9. Европейское право: Учебник / Под ред. Л. М. Энтина. — М., 2000.
10. Харитонова О. /., Харитонов Є. О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. — Х.: Одіссей, 2002. — 592 с.

УДК 341.174(4)

*М. Д. Василенко***ПРАВОВЕ ОБМЕЖЕННЯ СУВЕРЕНІТЕТУ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ
В РАМКАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Аналізуючи розвиток Європейського Союзу в контексті міждержавного утворення, можна вважати, що Союз поєднує елементи як федерації, так і конфедерації. Як відомо, юридичний статус ЄС ґрунтується на положеннях договорів про заснування Європейських Співтовариств [1, 2], які були доповнені подальшими договорами ЄС [3, 4], з урахуванням норм міжнародного права та конституційних законів держав-членів. Очевидно, що ні Європейське Співтовариство (ЄСПв), ні Європейський Союз (ЄС) не є державою в класичному її розумінні. Основні причини цього такі:

- ЄС як міждержавне утворення не має своєї власної території, крім умовно визначеної в договорах задля їх застосування;
- ні ЄСПв, ні ЄС не мають власне громадян, попри те, що частина 1 статті 17 Договору про ЄСПв проголошує, що кожна людина-громадянин держави-члена буде вважатися громадянином Союзу;
- уряд міждержавного утворення не має жодних інших повноважень, крім визначених Договором про ЄС [2].

Однак було б досить неадекватно визначати ЄСПв або ЄС як асоціацію держав, поєднаних Маастрихтським договором для спільної економічної діяльності. Цей договір є не просто звичайною договірною угодою, а інституційною платформою європейської згуртованості. Тому ЄСПв/ЄС, складаючись з суверенних держав, є окремим, хоча й наднаціональним, суб'єктом і керується як правом міжнародних інституцій, так і своїм власним законодавством. При цьому країна не може бути членом ЄС без одночасного членства в ЄСПв, тобто в усіх первісних співтовариствах. Стаття 49 Договору про ЄС встановлює умови членства в Союзі, згідно з якими будь-яка європейська держава, що визнає й поважає принципи, визначені в ст. 6 (1), може звернутися з проханням прийняти її до складу Союзу відповідно до встановленої процедури. Отже, право внесення поправок

до Договору про ЄС і питання побудови Союзу мають залишитися в компетенції держав-членів, переговорів і одностайності в класичній формі міжнародного права, які гарантують їхні суверенні права. Подальший розвиток ЄСпв відбувався через розширення компетенції в економічній сфері та єдину валюту, через розширення компетенції Союзу в сфері зовнішньої політики і політики безпеки, а також у сфері внутрішніх справ і кримінального правосуддя і не дав суттєвих аргументів на користь федеральної системи. Конституція для Європи мала засвідчити про завершення еволюції європейської конструкції до високоінтегрованої конфедерації держав. Однак негативні результати референдумів щодо неї у ряді держав-членів стали результатом побоювань населення на предмет втрати своєї національної самобутної основи, а з часом і державності в перспективі всесвітньої глобалізації. В будь-якому випадку ЄС залишається як міжнародне об'єднання держав-членів. Не всі з них, зберігаючи свою незалежність, готові задля досягнення наперед узгоджених цілей передати у колективне розпорядження Союзу частину своїх суверенних прав. При цьому, в першу чергу, це стосується повноважень, що належать до внутрішніх справ, а саме питань економіки, ресурсів, монетарно-фінансової політики тощо. В разі передачі таких повноважень (прав) згідно з новітніми науковими підходами таке міжнародне об'єднання держав кваліфікується вже як сучасна конфедерація держав.

Так, у ст. 1-1 проекту Конституційного договору, яка була названа «Фундація Союзу», проголошено [5]:

1. Що дана Конституція з'явилася в результаті прагнення громадян і держав Європи будувати своє спільне майбутнє і засновує Європейський Союз, якому країни-члени передають повноваження для досягнення своїх загальних цілей. Союз координує наведені на досягнення цих цілей політики країн-членів і здійснює в комунітарній формі повноваження, що ними передані.

2. Союз є відкритим для всіх європейських держав, які поважають його цінності і зобов'язуються спільно проводити їх у життя.

Отже, в даній статті Конституційного договору проголошується фундація нової організації — Європейського Союзу і розкриваються деякі його основні риси.

З точки зору автора, проголошується вже другий за рахунком Європейський Союз як нова міжнародна організація. Річ у тому, що з самого початку роботи Європейського Конвенту його члени намагалися вирішити питання про найменування організації, яку вони прагнули заснувати. У підготовчих матеріалах Конвенту найчастіше фігурували чотири назви: «Сполучені Штати Європи», «Європейське співтовариство», «Європейський союз», «Єдина Європа». Від першого варіанта члени Конвенту відмовилися, оскільки він дуже нагадував назву держави «Сполучені Штати Америки» з усіма європейськими реакціями на цю назву. Найменування «Європейське співтовариство» було відведено, оскільки скоріше

нагадувало початок «європейського будівництва» з його Співтовариствами і могло би створити враження відходу в інтеграції назад. Залишався вибір між «Єдиною Європою» і «Європейським союзом».

Аналіз розвитку подій у сукупності з аналізом першої статті проекту Конституційного договору показав, що так звані «федералісти» зазнали поразки. З урахуванням того, що далеко не всі кола європейської громадськості дотримуються «федералістської» концепції розвитку європейської інтеграції, можна зробити висновок, що верх взяла поміркованіша точка зору, що відкладає до дальших часів вирішення такого політично делікатного питання, як перетворення Європейського Союзу в Європейську Федерацію. Однак навіть питання щодо можливої конфедерації залишається натеper відкритим з відомими негативними результатами референдумів в деяких державах — членах ЄС. Як уявляється, таке становище збережеться на довгі роки, якщо не на десятиліття, на які розрахована дія можливого Конституційного договору у разі його схвалення в майбутньому. На міждержавний характер оновленого Союзу вказує те, що згідно з пунктом 2 першої статті членами Союзу можуть бути тільки держави. Дане положення відтворює сенс ст. 49 Договору про створення ЄС (1992) [2]. Умови приєднання до нового Союзу визначаються двома основними принципами: географічним («держава кандидат повинна бути європейською») і політичним («держава повинна бути демократичною, розділяючи загальні цінності Союзу»). Ці принципи містяться в Договорі про створення ЄС (1992), зокрема, в його ст.ст. 6 і 49. Включення положення про умови приєднання в першу статтю Конституційного договору на відміну від Маастріхтського договору (1992), де дане положення знаходилося у самому кінці тексту (ст. 49), можна трактувати як ознаку відкритості нового Союзу і як вимогу до нових кандидатів на відповідність необхідним критеріям до вступу в ЄС. Цікаво порівняти порядок вступу до нового Європейського Союзу з порядком приєднання до інтеграційного Співтовариства — ЄЕС на початку європейської інтеграції на основі відповідного договору про створення ЄЕС (1957) [1]. Таке порівняння дозволяє відповісти на запитання, чи віддаляється досліджуване інтеграційне об'єднання від міжнародного права або, навпаки, все більше прагне діяти в рамках міжнародно-правового поля. Це тим більше цікаво, що з позиції категорій членства в міжнародній організації подібне дослідження по відношенню до європейського права практично не проводилося. Згідно зі ст. 237 Римського договору про створення ЄЕС (1957) членство у Співдружності формально було відкрито для всіх європейських держав, тобто «будь-яка європейська держава може заявити про своє бажання приєднатися до Співтовариства». Таким чином, з погляду географічного визначення кола країн — членів ЄСпв основною умовою інтеграції є європейська регіональна приналежність. Це те, що покладено в основу виділення критеріїв членства в ЄЕС. Зрозуміло, що за часів «холодної війни» не мало сенсу говорити про вступ соціалістичних країн до ЄС, тобто існували ще

певні ідеологічні і політичні критерії. Їх було прийнято називати соціально-політичними критеріями. У Римському договорі прямо про них не говорилося. Більш того, ст. 222 Договору залишала за його учасниками право визначати свою систему власності. Можливість застосування цього права на практиці практично реалізувати було неможливо. Якщо припустити, що будь-який учасник ЄС спробував змінити спосіб виробництва або якась з соціалістичних країн спробувала би подати заявку на вступ в ЕЄС, можна було з упевненістю передбачити негативну реакцію Співтовариства на подібні дії. Очевидно, що у минулий історичний період ЄЕС було регіональним закритим економічним угрупованням держав, що володіли однорідним соціально-політичним середовищем. Як відомо, Римські договори 1957 року про створення ЄЕС і Євратому були безстроковими і не передбачали виходу країн-членів із Співтовариств. Тоді вважалося, що економічна інтеграція має невідворотний характер. Отже, можна припустити, що право виходу було несумісне із статусом країни — члена ЄЕС. У той же час право виходу держав-членів з міжнародної організації є загальновизнаною нормою сучасного міжнародного права. Зрозуміло і те, що час розставив усе на європейській політичній карті на нові геополітичні місця. Однак, як це було вже відзначено вище, в новому Конституційному договорі (2004) географічний критерій для прийому в ЄС зберігся. Більш того, вже очевидно, що кількісні економічні зв'язки перейшли в принципово нову якість відносин між європейськими державами. В цьому розумінні процесів цікавим є питання про те, як за новим Конституційним договором країна-член може вийти з нового ЄС. Так, згідно зі ст. 1-59 Конституційного договору, «будь-яка держава-член може ухвалити рішення відповідно до правил, передбачених Конституцією, вийти з Європейського Союзу». Існує принципово новий підхід в європейській інтеграції до питання про добровільний вихід держав з ЄС і він повністю узгоджується з сучасним міжнародним правом (див. [5]). Запропонований підхід дозволив скласти найважливішу новелу в юридичних принципах ЄС. Очевидно, що вона явно суперечить прихильникам формули Союзу, який «все більш об'єднується». З погляду «федералістів» саме ця новела загрожує всьому тому, що було зроблене за минуле півстоліття. Саме у ст. 1-59 Конституційного договору детально роз'яснюється процедура добровільного виходу країни-члена з ЄС. Відповідно до неї держава, що побажала покинути Союз, нотифікує свій намір Європейській раді. Союз укладає з цією державою угоду про умови її виходу з ЄС, визначаючи рамки майбутніх відносин даної держави з Союзом. Конституційний договір перестає діяти для такої держави з моменту вступу угоди про вихід в силу (за конкретними датами) або, за відсутності такого, через два роки після згадуваної нотифікації Європейською радою.

У нашому аналізі стосовно умов для вступу до ЄС мова йдеться, крім географічного розташування країни, про визначені цінності Союзу. Зрозуміло, маються на увазі духовні цінності, перераховані, зокрема,

в другій (1-2) статті Конституційного договору. Дана стаття свідчить: «Союз ґрунтується на таких цінностях, як повага людської гідності, свобода, демократія, рівність, правова держава, повага прав людини. Ці цінності є однаковими для країн-членів, суспільство яких характеризується плюралізмом, терпимістю, справедливістю, солідарністю і відсутністю дискримінації. Все перераховане можна визначити як другу групу критеріїв для вступу до нового Європейського Союзу. Дані критерії мають правовий зміст, тобто є юридичними зобов'язаннями і вимагають від країни-кандидата і країни-члена їх строгого дотримання. Може виникнути питання про те, що буде, якщо держава-член порушить будь-яке з перерахованих зобов'язань. Відповідь міститься в ст. 1-58 Конституційного договору. Недотримання будь-якою державою-членом вище перерахованих цінностей, що містяться в ст. 1-2, може призвести до тимчасового позбавлення держави-порушника певних прав, наприклад права голосу в Раді міністрів. Таким чином, ст. 1-2, що характеризує юридичні та політичні критерії для вступу до Європейського Союзу і благополучного перебування в ньому, слід розглядати в тісному зв'язку із ст. 1-58. Досліджуючи зміст Конституційного договору і суверенітет держав-членів, доречно привести положення ст. 1-3 про те, що Союз поважає багатство своєї культурної і мовної різноманітності. Так, у ст. 1-5 записано, що відносини між Союзом і державами-членами одержують подальший розвиток, а саме, Союз поважає національну самобутність держав-членів, властиву їх основним конституційним і політичним структурам, включаючи те, що стосується регіональної і місцевої автономії. Далі йдеться про те, що він також поважає головні функції держави, зокрема ті, які мають на меті забезпечення територіальної цілісності, підтримку публічного порядку і забезпечення внутрішньої безпеки. Крім того, відповідно до принципу посиленої співпраці, Союз і держави-члени поважають одна одну і надають одна одній взаємну допомогу у виконанні завдань, що впливають із Конституції. Держави-члени допомагають Союзу у виконанні його місії і утримуються від будь-якого кроку, здатного завдати збитку реалізації цілей, що містяться в Конституції.

Таким чином, ст. 1-5 організує відносини між ЄС і країнами-членами. При цьому в ній синтезовані положення, розташовані в різних статтях нині чинних договорів, наприклад в ст.ст. 6 і 33 Договору про Європейський Союз (1992). В той же час ст. 1-5 є більш докладнішою і уточнюючою основні елементи національної самобутності та ідентичності, що містить згадку про регіональну і місцеву організацію держав. Очевидно, що її призначення полягає в тому, щоб заспокоїти країни-члени і їх громадян відносно того, що, незважаючи на повноваження, що передаються Союзу, новий ЄС не завдасть збитку державному суверенітету та основним елементам організації держави. Велика заслуга у формулюванні і включенні даної статті в новий Договір належить відомому датському політичному діячу, колишньому члену Європейської комісії, члену президії Конвенту Крістоферсену. В цьому зв'язку в

західній юридичній літературі вона одержала назву «клаузули Крістоферсена». Основний сенс пункту 2 цієї статті полягає у принципі добросовісної співпраці між Союзом і країнами-членами, який в певному допущенні можна приблизити до принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань в міжнародному праві.

Вивчаючи запропонований державам-членам проект Конституції ЄС в контексті проблеми, що розробляється, не можна не відзначити ст. 1-9 Конституційного договору, де йдеться про міру обмеження суверенітету країн — членів ЄС після його прийняття та про правову природу самого Конституційного договору. В указаній вище статті зафіксовані основні принципи розподілу повноважень, які вже присутні у чинних договорах, проте або не зовсім точно, або не зовсім повно сформульовані. У ст. 1-9 визначається принцип розподілу повноважень відповідно до якого Союз діє в межах повноважень, наданих країнами-членами за Конституцією для досягнення поставленої мети. Будь-яке повноваження, яким Союз не наділений за Конституцією, належить країнам-членам. Якщо принцип розподілу визначає межі повноважень Союзу, то виконання цих повноважень визначають принцип субсидіарності і принцип пропорційності. Принцип субсидіарності вимагає від ЄС утримуватися від втручання в ті питання, які держави-члени можуть ефективно вирішувати самостійно, власними зусиллями. Принцип субсидіарності, проте, не розповсюджується на сфери, віднесені до виняткової компетенції ЄС. Як відомо, відповідно до принципу пропорційності дії ЄС повинні строго відповідати (бути «пропорційні») його цілям. Детальні умови реалізації принципу субсидіарності закріплені в Протоколі про застосування принципу субсидіарності, який є додатком до Конституції. Проект Конституції Європейського Союзу підсилює гарантії принципу субсидіарності, який є бар'єром проти «гіперцентралізації» в сучасній Європі. Згідно з Протоколом про застосування принципу субсидіарності національні парламенти будуть уповноважені клопотати про перегляд законопроектів Союзу, коли на їх думку останні порушують принцип субсидіарності. Від імені свого парламенту (або навіть однієї з його палат) будь-яка країна-член повинна дістати можливість оспорювати в судах Союзу європейські закони і інші правові акти, видані всупереч принципу субсидіарності. Підкреслюючи загальне значення принципів пропорційності і субсидіарності, проект Конституції разом з тим прагне максимально повно розмежувати компетенцію Союзу і країн-членів і визначити природу і характер тих повноважень, якими наділяється Європейський Союз. У цьому відношенні Конституційний договір робить, безумовно, крок вперед у порівнянні з положеннями засновницьких актів, що діяли раніше. Така ситуація у минулому нерідко викликала певні утруднення в практичній діяльності та відповідну юридичну двозначність і недовомовки. Так, наприклад, в Протоколі про пропорційність і субсидіарність, доданому до Амстердамського договору, підкреслювалося, що принцип субсидіарності непридатний в межах виняткової компетенції

інтеграційних утворень. Проте ні в Договорі про ЄС, ні в Договорі про Європейські співтовариства не містилася вказівка на те, що саме слід віднести до виняткової компетенції Співтовариств або Союзу. Не дав тлумачення цьому положенню і Суд ЄС. В результаті практично тільки в доктринальній сфері висувалися ті чи інші концепції і критерії з'ясування того, що можна і слід віднести до виняткового ведення, а що до змішаної компетенції Співтовариств, Союзу і держав-членів.

У Конституції також були закріплені принципи, які гарантують дотримання демократичних засад в діяльності ЄС, зокрема принцип демократичної рівності; принцип представницької демократії. Згідно з принципом демократії інститути Союзу зобов'язані надавати «громадянкам і громадянам, представницьким асоціаціям можливість інформувати про свої думки і публічно виражати їх у всіх сферах діяльності Союзу». Для з'ясування виняткових повноважень інститутів ЄС, якими держави-члени «поділилися» з Союзом, проаналізуємо ст. 1-12 Конституційного договору, де говориться:

«1. Союз є наділеним винятковими повноваженнями, щоб встановлювати правила конкуренції, необхідні для функціонування внутрішнього ринку, а також в наступних галузях:

- валютна політика відносно держав-членів, які прийняли євро;
- загальна торговельна політика;
- митний союз;
- збереження біологічних ресурсів моря в рамках загальної політики риболовства.

2. Союз наділений винятковою компетенцією для укладення міжнародної угоди, коли таке укладення передбачено законодавчим актом Союзу, або, коли воно необхідне, щоб дозволити йому реалізувати свою внутрішню компетенцію, або коли воно стосується внутрішнього акту Союзу».

Таким чином, можна зробити висновок, що Союз матиме досить невеликий об'єм виняткових повноважень. Серед перерахованих повноважень вказана загальна торгова політика. Однак регулювання іноземних інвестицій в державах-членах, а також сфери торгівлі послугами аудіовізуального, культурного, освітнього, медичного характеру продовжують залишатися предметом спільних повноважень, а на практиці предметом спеціальних повноважень країн-членів. Це означає, що угоди в цих галузях укладаються спільно ЄСпв і державами-членами. З цієї причини подібні угоди називаються змішаними. Можна впевнено стверджувати, що ст. 1-12 без жодних обмовок передає загальну торгову політику у виняткові повноваження ЄС. Проте опис правової ситуації із загальною торговою політикою виявився б не повним, якби ми додатково не звернули б увагу на включення в текст Конституційного договору спеціального розділу «Загальна торгова політика» (ст.ст. ІІІ-216, Ш-217). Логічно відзначити, що, зокрема, в другому абзаці п. 4 ст. Ш-217 передбачається голосування Ради Міністрів на основі одноголосності з питання про

переговори і укладення угод у галузі торгівлі послугами культурного і аудіовізуального характеру, якщо виникає ризик нанесення збитків культурній і мовній різноманітності Союзу. Тим самим робиться виключення із загального формулювання ст. 1-12, що говорить про те, що дані питання повинні голосуватися кваліфікованою більшістю. Таким чином, з виняткових повноважень Союзу подібним, непрямим, процедурним чином (способом голосування) все-таки виводиться сфера торгівлі послугами культурного і аудіовізуального характеру, оскільки при вказаному способі голосування в Раді (одноголосністю) будь-яка держава-член може проголосувати проти початку переговорів і укладення відповідної угоди, наклавши тим самим своєрідне вето і заблокувавши рішення Ради. Фактично це означає, що торгівля послугами культурного і аудіовізуального характеру фактично має залишатися в компетенції держав-членів. При цьому слід зазначити, що регулювання прямих іноземних інвестицій, що залишається поки що у веденні держав-членів, в рамках загальної торгової політики переходить за Конституційним договором у виняткове повноваження Союзу.

Згідно із духом Конституційного договору, Союз прагнутиме рухати вперед інтеграцію за допомогою таких юридичних інструментів, як закони і закони-рамки, які повинні сприяти гармонізації законодавства держав-членів. Поки управління численними сферами, неврегульоване нормами «права Союзу», залишається в рамках суверенних повноважень держав. У міру ухвалення Союзом відповідних нормативних актів в певних сферах держави втрачатимуть частину повноважень в частині, що замінюється загальними нормами Європейського Союзу. Для того щоб держави-члени були готові до подібних змін, в ст. 1-13 Конституційного договору перераховуються згадані сфери «спільної компетенції» або «спільних повноважень». Це внутрішній ринок, простір свободи, безпеки і законності, сільське господарство і риболовство, за винятком збереження біологічних ресурсів моря (це виключне повноваження Союзу), транспорт і транс'європейські мережі, енергетика, економічна, соціальна і територіальна згуртованість, захист навколишнього середовища, програми дослідження космосу тощо. На нашу думку, це пов'язано з тим, що з фінансових, організаційних та інших причин Союз не в змозі натепер дані напрями включити в групу своїх виняткових повноважень. У той же час окремі держави-члени не в змозі самотійно осилити подібні великі напрями і проекти або спроможні це зробити ціною великих організаційних зусиль і фінансових витрат. Певно, тому жодна з держав не заперечувала проти передачі з часом «важелів управління» великими проектами саме інститутам ЄС. При цьому у Конституційному договорі немає вказівок на час, коли Союз має включити коло своїх виняткових повноважень, напрями, що перераховані в ст. 1-13.

Наприкінці дослідження відзначимо, що сприяння розвитку і гуманітарна допомога в рамках спільних повноважень, наприклад в цілях надання допомоги країнам, що розвиваються, не може, згідно з Конституційним

договором, перешкодити державам-членам у порядку реалізації подібних повноважень надавати подібну допомогу на підставі двосторонніх програм.

Таким чином, Конституційний договір ЄС мав закріпити законодавчі та державно-правові засади створення нової форми наддержавного утворення — інтегрованої конфедерації Європейського Союзу із збереженням достатньо оптимального суверенітету країн-членів. Інтегрована конфедерація суттєво відрізняється від відомих конфедерацій і несе просунутий правовий зміст у глобалізованому світі, що несе певні правові обмеження суверенітету держав-членів, з одного боку, так і розширення їх можливостей як нового державоподібного утворення, з іншого боку.

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. *Договор об учреждении Европейского Экономического Сообщества* // Хартли Т. К. Основы права Европейского Сообщества. — М.: ЮНИТИ — Закон и право, 1998. — С. 530—622.
2. *Договор о Европейском Союзе* // Хартли Т. К. Основы права Европейского Союза. — М.: ЮНИТИ — Закон и право, 1998. — С. 623—633.
3. *Амстердамский договор, изменяющий Договор о Европейском Союзе, договоры, учреждающие Европейские Сообщества и некоторые относящиеся к ним акты.* — М.: ЮНИТИ — Закон и право, 1999. — 264 с.
4. *Ніццький договір про внесення змін та доповнень до Договору про Європейський Союз, Договору про заснування Європейського Співтовариства та пов'язаних з ними актів.* — К., 2001. — С. 88—171.
5. *Treaty Establishing a Constitution for Europe* // Official Journal of the European Union. — Vol. 47. — С. 310. — December 16, 2004; <http://www.Europe.eu.int/eur-lex/lex/JOHtml>.

УДК 340:168.522

*М. П. Орзіх***ЛЮДСЬКИЙ ВИМІР ПРАВА: ДОКТРИНАЛЬНА
РЕТРОСПЕКТИВА І СУЧАСНА ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ**

Право в історії розвитку науки включалося в різні системи наукового знання — від моральної, «етичної» філософії у стародавніх греків, в епоху Відродження (А. Поліціано), у Т. Гоббса, Я. П. Козельського, Д'Аламбера, до історико-політичних наук у А. Ампера, А. Курно. Наприкінці XVIII — початку XIX ст. з'являються класифікації наук, у яких праву визначається місце в системі «чистих», «реальних» наук (С. Кольрідж), тієї їхньої частини, що належить до «позитивного» знання і визначається «через авторитет будь-якої іншої розумної сутності» (В. Круг). При цьому привертає увагу тенденція, яка просліджується в класифікаторів науки, що полягає в гуманітарній, «людській» характеристиці науки про право. «Правова наука Оигізргисієпііа), — писав ще Ульпіан, — є пізнання божих і людських справ» [1].

У класифікації наук нового часу право розташовується в одному розділі з особистою і сімейною науками. У французьких енциклопедистів виокремлена філософія людини, що включає науку про душу (сучасною мовою — психологію), логіку, мораль, у тому числі юриспруденцію. Дуже цікава позиція П. К. Ренненкампа, що дав в російській дореволюційній літературі одну з найбільш повних класифікацій юридичних наук. «Правознавство, — пише автор, — належить до галузі наук гуманних, вивчаючих людину чи в її особистих властивостях і діяльності (логіка, психологія й ін.), чи в її суспільних відносинах і союзах» [2]. Права Ц. А. Ямпольська, яка ще в середині 70-х років підкреслювала, що розуміння проблеми особистості є індикатором, що визначав методологічну придатність, політичну прийнятність тієї чи іншої юридичної концепції [3]. Тому «людюмірність» юридичної науки повинна бути покладена в основу формування... поваги до права як феномена і цінності» [4].

Гуманістичні тенденції розвитку науки обумовили не тільки висування проблеми людини на передній план, але об'єднання, взаємопроникнення знань про людину, становлення нової науки. Вона складається як синтез галузей наукових знань про людину, «синтетичне людинознавство», «єдина систематична теорія людини», створювана на основі «окремих наукових визначень» [5]. У результаті загальна класифікація наук одержує свого «дублера» у вигляді класифікації наук про людину, а в загальній системі наукового знання фіксується потреба створення єдиної концептуальної теорії людини, що інтегрує предметнонаукові знання про неї [6]. У філософській літературі переконливо доводиться, що підвищення наукового рівня досліджень пояснюється передусім зростанням у Великій науці питомої ваги проблем людини, можливостей не тільки виокремлення поряд із суспільними науками групи наук, що досліджують людину, — гуманітарних наук, але єдиної науки про людину — людинознавство і його галузевих модифікацій.

Ця проблема одержує особливу актуальність у сучасних умовах диференціації й інтеграції наукового знання, появи нових наукових дисциплін гуманітарного характеру (ергономіка, семіотика, евристика, аномія й ін.), комплексності багатьох з них, істотних зрушень у структурі прикладних наук, що вимагають подолання однобічності, фрагментарності в теорії і практиці роботи з людиною. Тому обґрунтованим є висновки про те, що в єдиній теорії людинознавства бідують не тільки наука, але і практика [7].

Якщо погодитися з цим і врахувати те, що будь-яка наука — система теорій, а теорія — структурний компонент науки, то правознавство в системі людинознавства забезпечує дослідження особистості, її властивостей і їхніх проявів у тих соціальних зв'язках, що опосередковані правом. Право функціонально включається в людинознавство, забезпечуючи розробку предметнонаукової (юридичної) теорії особистості. Це не виключає і не применшує соціологічного аспекту юридичної науки і практики, звернених до державних і правових явищ як соціальних інститутів, але припускає можливість і необхідність вести вивчення на різних рівнях:

У цьому відношенні становить інтерес при визначенні в праві відносин особистість — суспільство—держава використання німецькими юристами категорії «комунітарні зв'язки». Типовим є рішення Федерального Конституційного Суду ФРН, що вказав на те, що Основний Закон ФРН розглядає людину не як «окремого ізольованого індивіда», «навіпаки, Основний Закон переборює суперечності між індивідом і спільністю людей, забезпечуючи здійснення комунітарних зв'язків і обов'язків людини без замаху на її внутрішню й автономну цінність» [8].

Методологічно це виправдано виділенням особистісного підходу до юридичних явищ, що у рамках загальної методології юридичної науки може розглядатися не тільки як предметнонауковий метод дослідження, але «методологічний фундамент сучасної юридичної науки» (Д. А. Гудима),

настільки істотний, що його реалізація веде до якісного збагачення змісту права і законодавства [9]. У гносеологічному відношенні це пояснюється тим, що пізнання починається з одиничного, рухаючись від «одного» до «многого» і від «многого» до «єдності», переходячи до загального і від менш загального — до більш загального. При дослідженні державно-правового життя суспільства цей гносеологічний довід здобуває особливе значення у зв'язку з дією специфічних факторів розвитку, «які роблять особливо актуальними особистісний підхід і особистісну проблематику в юридичній науці» [10] і, з іншого боку, акцентуванням довгий час дослідницького інтересу переважно на колективістському боці суспільства.

У дійсності інтегральна характеристика будь-якого цивілізованого суспільства визначається саме з позицій гуманізму, особистісних позицій, а його розвиток практично відбувається в напрямку переміщення центру ваги суспільної діяльності з макро- на мікросоціологічні процеси — до родини, трудового (адміністративного) колективу, особистості. Висловлюється думка, що такий підхід дозволить перебороти невідповідності, що зустрічаються, розбіжності суспільних макро- і мікросоціальних структур, він відповідає історичній перспективі: «від людини, що потрібна системі, до системи, що потрібна людині; від індивіда як засобу утвердження визначеного типу класового панування до індивіда як мети функціонування всієї суспільної організації» [11].

Варто також враховувати плідність розробки юридичної проблематики на мікрорівнях суспільного життя, визнання «людської природи права», необхідності «олюднення права» (В. С. Бігун). У сучасній кримінології чітко зафіксована необхідність вивчення криміногенних факторів на «мікрорівні» як засобу розуміння причин злочинності в цілому. А проблема правового виховання все більш зміщується до індивідуального (особистісного), а не групового аспекту.

Особистісний підхід має не тільки методологічні, гносеологічні, теоретичні, але й науково-практичні підстави. Це стосується всіх груп (видів) прав людини і громадянина, але найбільш ілюстративно і переконливо — фізичних (життєвих, соматичних) прав, що не тільки привернули увагу сучасної науки, але виявилися одним з найважливіших нововведень у новітніх конституціях світу. У сучасній літературі переконливо обґрунтовується, що класифікація прав повинна починатися з першої (первинної) групи — фізичних прав, їхній зміст вирішальним чином визначає ціннісне ставлення суспільства і держави до особистості, можливості її розвитку, самореалізації з урахуванням її біосоціальних характеристик. Доводиться, що особистість не тільки громадянин держави як організації, а громадянство — стан членства в державній організації, але особистість — асоційований носій народного суверенітету [12].

Дійсно, особистість — суб'єкт політичного життя країни, що бере участь у керуванні державними справами (ст. 38 Конституції України). Одночасно особистість — об'єкт державно-правового впливу, спрямованого на забезпечення сполучення реальних прав і свобод громадян

з їхніми обов'язками і відповідальністю перед суспільством (ст. 68 Конституції України). У політичній системі відносини держави й особистості характеризуються взаємною відповідальністю: держава забезпечує (повинна забезпечувати) особистості всю повноту прав і свобод, не допускає їхнього обмеження чи скасування, звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод (ст.ст. 3, 22, 64 Конституції України), а особистість, використовуючи ці права і свободи, не повинна завдавати шкоди інтересам суспільства, держави, правам інших громадян.

Юридична теорія і практика зв'язані з людиною, її особистісними якостями і їхніми проявами в суспільному житті. Особистість займає важливе місце в процесі правотворчості як «творець права» (А. І. Ковлер), що дає підставу для виділення серед правотворюючих людського фактора. Особистість — найбільш безпосередній об'єкт впливу права [13] і, у кінцевому підсумку, основна мета правового регулювання. Від рівня її свідомості, характеру правової активності в значній мірі залежить дієвість, ефективність правової програми. Оцінка права здійснюється з точки зору ідеалів особистості, концепція прав людини має гуманістичні обґрунтування, а юридичну теорію (правознавство) можна розглядати як предметнонаукову теорію особистості.

Для визначення співвідношення, зв'язку предметнонаукових теорій з філософією використовується системно-структурний порівневий підхід. Саме «системний підхід трансформує в спеціальний метод наукового дослідження філософське поняття цілісності системи, що стала... Якщо ж мова йде про зміну системи, то ця зміна розглядається не як процес становлення нової системи, а як зіставлення двох рівнів систем (структур і функцій)» [14].

Плодотворність теоретичного фіксування рівнів об'єкта пізнання при використанні можливостей системно-структурного підходу підтверджена всією історією розвитку науки. Для особистісної проблематики такий методологічний підхід особливо важливий тому, що, по-перше, особистість — завжди функціонуюча структура, саме її існування є діяльність, вона являє собою діяча; по-друге, людина поєднує в собі майже всі рівні розвитку матерії (неорганічна, фізична, біологічна, психіка першого рівня і соціальне психічне); по-третє, такий підхід забезпечує єдність пізнання, логічної і смислової завершеності знання про особистість, веде до уявлень про цілісну особистість з вичленовуванням різних рівнів по ознаці існування, ціннісним критеріям. Зв'язок цілісності системи «особистість» і її рівнів створює можливість аналізу окремих сторін існування людини, не ізольованої від цілого, а за умови підпорядкування цілому як вишій єдності.

Предметом спеціальних досліджень предметнонаукового знання про особистість є система вторинного рівня існування (функціонування, розвитку) особистості, зокрема психологічний, соціологічний, моральний, правовий і ін. рівні. На цьому рівні особистість зберігає свої суттєво-змістовні властивості, родові якості, не надаючи нового предметно-

наукового визначення людини. Це — не «процес становлення нової системи», а «зіставлення двох рівнів систем» (З. М. Оруджев).

На правовому рівні суттєво-змістовні якості людини перетворюються, створюється юридична модель особистості як фіксація системи її якостей, що забезпечують можливість включення людини в державно-правову сферу суспільного життя. Правильним є судження К\ Маркса про те, що всі сфери діяльності держави зв'язані з «державною якістю індивіда... через істотну якість цієї особистості. Вони — природна дія її істотної якості» [15]. Тому ідеологічні настанови радянського часу на абсолютизацію колективних форм соціальної практики унеможливлювали наукове пізнання людини взагалі, її функціональної ролі в праві, цінності права для людини вже «внаслідок непіддатливості» природи людини і її небажання підкорятися насильницькій соціальній інженерії» [16].

Реальним центром усіх процесів впливу права є індивідуальні форми суспільного буття, особистості, у діяльності яких реалізується зміст права. «Проникаюча» здатність права і «правовільний простір» повинні визначатися насамперед в особистісному аспекті — саме «право у власному чи тісному змісті», як писав Г. Гроцій, є здатність. А. П. Рікер вже саму людину визначає як *homo sарable* (людину здатну) [17]. Це пояснюється тим, що, регулюючи політичні, економічні процеси, духовне життя, порядок керування предметами, речами, процесами, організуючи діяльність колективів, право найбільш безпосередньо впливає на особистість, окремих людей чи тих, хто, здатний займати визначені рольові позиції в системі колективних суб'єктів. Тому рішення однієї з фундаментальних загальнотеоретичних проблем правознавства — об'єкта права (правового регулювання, правового впливу) — варто шукати в особистісному аспекті досліджень. Тут можливо установити «головний об'єкт, що безпосередньо приймає на себе правовий вплив і реагує на нього» [18]. Одночасно предметно-науковий юридичний підхід (теорія) у людинознавстві забезпечує концептуальну розробку правової діяльності особистості. Ця проблема не може бути вирішена тільки в поведінковому плані (зовнішній прояв діяльності) чи тільки у відношенні неправомірного поведіння. Необхідне дослідження соціально-правової активності як здатності функціонування особистості, що реалізується в правовій сфері, і ступеня інтенсивності правової діяльності, спрямованої на досягнення опосередкованого правом (з позитивною чи негативною оцінкою) результату.

У цій гносеологічній ситуації механізм впливу права на особистість уявляється не набором правових засобів чи властивостей правової матерії, а системою форм і методів передачі особистості соціально-правової програми і сприйняття, переробки нею цієї програми, прояв цієї програми в правовій діяльності особистості. При такому підході виявляється не тільки регулюючий потенціал права, дія правових засобів у забезпеченні «законослухняності» громадян, але розкривається формуюча стосовно особистості роль права, потенціал особистості у відношенні до процесів функціонування і розвитку права.

У такий спосіб виділення особистісного підходу в юридичній науці, верифікований її минулим, сьогоденням і майбутнім, буде переконливим доказом її соціогуманітарного характеру, гуманістичного змісту правознавства, практично забезпечать актуалізацію соціально-гуманістичних масштабів оцінки права [19], його людського виміру.

Природно особистісний підхід у юридичній науці є багатомірним. Актуалізація визначеного виміру проблеми залежить від стану суспільства і держави, їхнього ставлення до особистості, що функціонує в правовій сфері. Так, у післявоєнний час, коли у світі створюється глобальна система прав людини, що виходить за межі національних кордонів, і з'являються нові покоління прав людини, у Радянському Союзі, як і раніше, славиться громадянин-патріот, соціальний зліпок суспільних відносин соціалізму, відданий ідеально спроектованій системі, що включає духовно цільні і містичні у своїй досконалості «винтики» — особистості і моністичну мету — побудову світлого комуністичного майбутнього. Це була відверта зневага системи людиною.

Незважаючи на «залізну завісу», ізоляцію від світових гуманітарних процесів, у СРСР і інших соціалістичних країнах в умовах перших досить могутніх паростків дисидентського руху (перші Гельсинкські групи, повстання в східному Берліні в 1953 р., політична криза в Польщі й Угорщині в 1956 р., Празька весна 1968 р. і ін.) з'являються декларативні заяви комуністичних партійних лідерів, державних діячів про причетність радянської держави до творення «європейського будинку», визнання прав людини, замигтіло скоростигле (запозичене з індустріальної соціології) словосполучення «людський фактор».

Але світ 60—80-х років минулого сторіччя вже безповоротно змінився: від пакету міжнародних документів універсального характеру про економічні, соціальні, культурні, цивільні і політичні права, що одержали статус Міжнародного білля про права людини, Європейської конвенції про права й основні свободи, Заключного Гельсинкського акта, створення Ради по безпеці і співробітництву в Європі, мир рухався до Віденської конвенції по людському виміру.

У середині 70-х років у СРСР, зігріте хрущовською відлигою, розширюється дисидентський рух правозахисників. Під цим впливом конституційно-проектні роботи сімдесятих років змушені були сприймати мінімальну номенклатуру прав людини, нормативно закріплювати ці права в Конституціях Союзу РСР і союзних республік, проголошувати гарантії прав людини.

Це був, безсумнівно, виключно декларативно-декоративний, нормативно-вербальний (що для юриста цікаво), але ж перший виток гуманітарної спіралі в країні. Його значимість визначалася ідеологічною допустимістю звертання до теоретичної розробки «механізму людського виміру ... у питаннях прав людини» (якщо використовувати термінологію прийнятої пізніше Паризької хартії для Нової Європи [20]). Формування і дослідження цього механізму вимагали принципово нового

філософсько-антропологічного підходу, інструментарію юридичної антропології, що «з порога» відкидалося ідеологією, яка панувала в радянські часи [21]. Але нові гасла і декларації про людину і її права, що з'явилися в директивних документах КПРС і інших комуністичних партій, деякі гуманістичні ідеї молодого К. Маркса, в ортодоксальному розумінні ще «немарксиста», що знаходився під впливом давньогрецької філософії й ідеології німецького просвітництва, створювали можливість звертання радянської науки до збірного, системного «образу людини», що використовувався не тільки в західній науковій літературі, але й у правозастосовчій практиці [22], до біосоціальної природи людини.

У цих умовах, зокрема, автору статті наприкінці 60 — у середині 70-х років вдалося здійснити розробку якісної характеристики особистості, що функціонує в галузі права, її правової самоцінності й аксіологічної характеристики права, надати в межах ідеологічної допустимості радянського часу результати дослідження в дисертаційній і монографічній роботах, публікаціях у радянських і закордонних виданнях [23], потім використовувати ці наробітки вже після 1990 року, «розпредмечуючи» їх у загальній і галузевих правових теоріях і юридичній практиці [24].

Виходячи з цього, переборюються уявлення про людину, що «не в змозі панувати над створеним нею світом, світ могутніше, ніж вона, світ звільняється від людини, він протистоїть їй в елементарній незалежності...» [25], з'являється можливість сприйняти як науково-практичний постулат судово-правову позицію, що відбиває західну традицію права, «про незалежність і індивідуальність кожної людської істоти як основної конституційної цінності» [26]. У цій науково-практичній диспозиції право визначається як «те, чим володіє конкретна людина» [27], тобто індивідуальними правами, що вимагають гарантій і захисту. Тут «ніяка, навіть досконаліша, інтелектуальна концепція не здатна замінити політичні і правові засоби, спрямовані на удосконалювання механізму захисту прав людини» [28].

Наведені судження відбивають досягнуту в сучасній юридичній науці і практиці ситуацію, що вимагає на базі юридичного «образу людини», особистості на правовому рівні її існування збагатити, розширити «людський вимір права», навіть відмовитися від нього заради формування ставлення до права як «загальнолюдського феномена з людиною в її проявах» — основи й орієнтира самого права [29].

Здається, що це є основою для більш глибокого розуміння категорії прав людини на наступному, сучасному, витку гуманітарної спіралі, «повернення» збагаченого ґносеологічно й аксіологічно «юридичного образу людини» до проблеми її прав як глобальної й універсальної, орієнтованої на загальновизнані міжнародні стандарти, у яких проголошується, що «усі права людини універсальні, неподільні, взаємозалежні. Міжнародне співтовариство повинне ставитися до прав людини глобально, на справедливій і рівній основі... держави, незалежно від політичних, економічних

і культурних систем, несуть обов'язок заохочувати і захищати усі права людини й основні свободи» [30].

Після Другої світової війни ці стандарти одержують «загальне значення» і визнання [31], вони стрімко розвиваються у форматі регіональних і універсальних правових інститутів. Першим фундаментальним документом стала Загальна декларація прав людини. Незважаючи на те, що відповідно до Статуту ООН вона має рекомендаційний характер, Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН (217A(III) від 10 грудня 1948 р. визнана «як завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави». Наступні міжнародно-правові акти, традиційно включені в Міжнародний білль про права людини, звичайно не обходяться без посилання на Декларацію, відтворення її положень.

Регіональні міжнародно-правові акти послідовно продовжують ці гуманістичні ідеї, а прийнята державами Європи й Америки Паризька хартія для нової Європи виходить з непохідності («з народження»), невід'ємності і гарантованості прав людини, обов'язку усіх урядів захищати і сприяти правам і свободам людини [32]. Найбільш значні результати були досягнуті на Європейському континенті в рамках Ради Європи. Європейська конвенція про захист прав людини й основних свобод прийнята багатьма країнами «як зразок для своїх біллів про права» [33]. Це — типовий приклад регіоналізації як основи «формування нової архітектури світового співтовариства держав» (В. Ф. Опришко), гармонізації національних правових систем з європейським правом.

У такий спосіб у сучасному міжнародному праві підтверджені гуманітарно-демократичні ідеї про природні і непохідні права і свободи людини, «єдиним автором» яких є «персоніфіковане світове співтовариство», що втілює ідеали справедливості, виражені в «публічних стандартах» як джерелах національної (внутрішньодержавної) правотворчості [34].

Юридична доктрина реагує на це визнанням планетарного гуманізму, що стоїть на захисті прав людини, розширенню уявлень про гуманітарне право, його предмети й об'єкти, доказом соціогуманітарного змісту права і глобального характеру проблематики прав людини поряд з екологічними, енергетичними, демографічними проблемами [35], виходячи з того, що «не людина існує для закону, а закон існує для людини», законом у демократичній державі є «людське буття», а «масштабом» соціального і юридичного права — «сутність людини» [36].

Одночасно організації світового співтовариства визнають, що жодна з країн світу «впритул не наблизилася» [37] навіть до того, що було проголошено в Декларації прав людини і громадянина 1789 року — документа, що надає для сучасності досить мінімальну номенклатуру прав і свобод у порівнянні з новітніми міжнародно-правовими актами і конституційним законодавством держав розвинутої демократії, з ідеями, пов'язаними зі створенням Світової хартії (кодексу) світу і прав людини чи «єдиної Міжнародної конституції» спочатку на європейському, а потім — на світовому рівні [38].

На цьому міжнародно-правовому і доктринальному тлі не можна визнати задовільним стан прав людини і їхнього захисту в Україні. Уповноважений з прав людини в Україні — «... на превеликий жаль і не менший сором» — заявляє про те, що «Україна зіштовхнулася з масовим і кричущим порушенням прав людини. Масовим і волаючим!» У цьому відношенні варто визнати невдалою конституційну формулу про «найвищу соціальну цінність» людини (на це зверталася увага ще в процесі підготовки Конституції України [39]), обмеженість її соціальним інгредієнтом (що взагалі характерно для соціоцентристських підходів) і незавершеність самої формули, що повинна бути доповнена словами про «вищу пріоритетність прав і свобод людини в порівнянні з будь-якими іншими цінностями». Недосягнення цього в сучасній Україні поряд зі шкідливим уявленням про «відповідальність влади перед людиною» є, на думку Верховної Ради України, «першопричиною» порушення законності, прав людини й інших лих у державі і суспільстві [40].

Права і свободи людини діють як індивідуальні чи колективні цінності, їхнє співвідношення з демократизацією проблемно в теорії і практиці. Зокрема, індивідуальна воля звичайно ототожнюється з демократією чи витісняється нею, нерідко зовнішніми формами її прояву, а захист колективних прав у значній мірі залишається предметом дискусії як у публічно-правовій (наприклад, права територіальної громади), так і в приватно-правовій сферах. Типовим прикладом є рішення Конституційного Суду України за справою № 1-7 від 9 лютого 1999 р., що обмежило дію права про зворотну силу закону індивідуальними суб'єктами права при обґрунтованих запереченнях 3 суддів, думки одного з них про те, що «конституційна норма про права, свободи й обов'язки людини і громадянина не може не діяти у відношенні людей, що утворили юридичну особу» [41].

Тут необхідно звернутися до більш загальної політико-правової проблеми далеко неоднозначного ставлення в Україні до ідей лібералізму, що знаходяться у підставі людського виміру права.

Пошук української національної ідеї, орієнтований найчастіше на «державницькі» цінності (наприклад, незалежність держави чи визнання того, що «роз'єднана політично, соціально, культурно, релігійно Україна тримається сьогодні як цілісність саме на державності» [42]), вкрай негативне ставлення до лібералізму як політичної ідеї і політики, що зустрічаються в політичній публіцистиці, приводять до твердження, що «лібералізм — не ліки, не засіб оздоровлення економіки, управління, культури, науки, усього середовища життя, а дійсна отрута, що руйнує Україну, включаючи окремого громадянина і переважну більшість народів у цілому» і, крім того, ці ідеї виключно «західної моделі держави і суспільства. Отже — фактично виступають проти споконвіку нашого національного, народного... штучно культивоване ніколи не приживається в специфічній ментальності нашого народу» [43].

Цікава логіка подібних міркувань: безумовне визнання привабливості ідей і цінностей лібералізму — самоцінності індивіда і його відповідальності

за свої дії, принципу непорушності приватної власності як необхідної умови індивідуальної свободи, наявності вільного ринку, вільної конкуренції і вільного підприємництва, рівності можливостей, принципів системи поділу влади, ідеї правової держави з рівністю всіх громадян перед законом, терпимості (толерантності) і захисту прав меншин, проголошення гарантій основних прав і свобод особи (совісті, слова, зборів, створення асоціацій і партій), загальне виборче право. Одночасно досить переконлива критика цих ідей за допомогою аргументації, що належить не до самих ідей, а до практичного їхнього використання, упровадження їх у практику суспільного і державного життя сучасної України. При цьому не враховується, що будь-яка ідея може бути доведена в теорії до абсурду, на практиці — до повної протилежності. В українському праві головним контраргументом у відношенні до критики лібералізму є Конституція України, що «виражаючи суверенну волю народу, спираючись на багатовікову історію українського державотворення» (Преамбула), проголошує Україну соціальною державою, що визнає найвищою соціальною цінністю людину, «її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку», а головний обов'язок держави встановлюється як «утвердження і забезпечення прав і свобод людини» (ст. 3).

Що стосується виступу лібералізму «проти споконвіку нашого національного, народного», то корисно звернутися до класичної спадщини ідеологів української ідеї і менталітету. «Найсильніша пружина державної машини, — писав відомий український філософ і правознавець П. Д. Лодій у середині XIX ст., — суть громадяни». В другій половині XIX ст. публіцист, історик і громадський діяч М. П. Драгоманов у своїй фундаментальній праці «Спроба української політико-соціальної програми» вказував на права людини і громадянина як обов'язкові умови розвитку українства, а визначаючи принципи сучасної цивілізації, називає «лібералізм у його найбільш послідовній формі» [44].

Тому в сучасній юридичній теорії і практиці головна увага повинна приділятися не характеристикам ідеології лібералізму, а особливостям практичного впровадження раціонального змісту ліберальних ідей у процеси державного і правового будівництва в Україні, подолання сформованої в країні «незадовільної правозахисної ситуації», як визнається у вітчизняній політичній і юридичній літературі.

Доктринально це зажадає більш широкого, з виходом за межі правового статусу особистості, прав і свобод людини і громадянина, підходу до людини (особистості) і праву, людському виміру права. Тут необхідно звернутися до пошуку доктринальної формули закономірностей юридичного індивідуального буття громадського життя через два «зрізи» проблеми: права в особистості й особистості у праві. У першому випадку переважає предметний аспект підходу — право в особистості уявляється як її властивість, як сторона, умовно відвернена від реального існування права. В другому випадку переважає аспект функціонування особистості в праві, прояв особистісних властивостей у реальному існуванні права.

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. *Перетерский И. С.* Дигесты Юстиниана. — М., 1956. — С. 101
2. *Ренненкамф Н. К.* Очерки юридической энциклопедии. — К., 1868. — С. 264.
3. *Ямпольская Ц. А.* Общественная организация — право — личность // Советское государство и право. — 1976. — № 12. — С. 15.
4. *Гудима Д. Я.* Філософсько-антропологічний підхід — методологічний фундамент сучасної юридичної науки // Проблеми філософії права. — Т. 1. — 2003. — С. 122.
5. *Там же.* — С. 123; *Марков Б. В.* Философская антропология: очерки истории и теории. — СПб: Лань, 1997. — С. 16.
6. *Ананьев Б. Г.* О проблемах современного человекознания. — М.: Наука, 1977. — С. 41, 47—48.
7. *Там же.* — С. 16.
8. *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Bverf GE).* — 1954. — № 4. — S. 15—16; *Kommers D.* The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. — Berlin, 1989. — P. 245—250.
9. *Олейник П. А.* Личностный подход // Советское государство и право — 1980. — № 4. — С. 47.
10. *Витрук Н. В.* Политическая система социалистического общества и личность // Актуальные проблемы государственного управления. — М.: Наука, 1979. — С. 5.
11. *Мальцев Г. В.* Социальная справедливость и право. — М.: Юрид. лит., 1977. — С. 150.
12. *Рабінович П. М., Хавронюк М. І.* Права людини і громадянина. — К.: Атіка, 2004. — С. 117 та наст.; *Алексеев С. С.* Философия права. — М., 1997. — С. 20; *Разработка проблем теории социалистического государства* // Советское государство и право. — 1983. — № 9. — С. 48, 57; *Союзная Конституция Швейцарской Конфедерации (1999), ч. VII Препамбулы, ст.ст. 8.2,3, 10.2, 11.2, 41, 119—120.*
13. *Ковлер А. И.* Антропология права: Учебник для вузов. — М.: Норма, 2002.
14. *Оруджев З. М.* Диалектика как система. — М.: Политиздат, 1973. — С. 58—59.
15. *Маркс К., Энгельс Ф.* Из ранних произведений. — М.: Политиздат, 1956. — С. 242.
16. *Пучков О. А.* О предмете юридической антропологии // Российский юридический журнал. — 1999. — № 4. — С. 98.
17. *Гроций Г.* О праве войны и мира. — М., 1994. — С. 69; *Рикер А.* Торжество языка над насильем. Герменевтический подход к философии права // Вопросы философии. — 1996. — № 4. — С. 28.
18. *Горшенев В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. — М.: Юрид. лит., 1972. — С. 23. *Селіванов В.* Людський вимір політики трансформації державного управління в Україні // Право України. — 2004. — № 10.
19. *Гуманизм социалистического правоведения (М. Ф. Орзіх)* // Социалистическое право и личность. — К.: Вища школа, 1984.
20. *Международные акты о правах человека: Сборник документов.* — М., 1998.
21. *Пучков О. А.* Указ. соч.
22. *Selznick P.* Sociology and Natural Law // Natural Law Forum. — 1961. — № 6. — P. 84—91; *Bverf GE.* — 1954. — № 4. — S. 7, 15, 16; *Брюггер В.* Образ людини у концепції прав людини // Проблеми філософії права. — Т. I. — 2003. — С. 136 та наст.
23. *Роль социалистического права в формировании личности* // Советское государство и право. — 1974. — № 6; *Jogi tudositó.* — Vevf. 17/18, old. 9—11; *Личность в социалистическом правоведении* // Актуальные проблемы теории социалистического государства и права. — М.: АН СССР, 1974; *A szocialista jog személyi értéke* // Jogtudományi Közlemény. — 1976. — № 4; *Пределы и сфера правового регулирования в развитии социалистическом обществе* // Советское государство и право. — 1980. — № 6; *Личностный подход в теории и практике государственного управления* // XXVI съезд КПСС и актуальные проблемы советского государственного управления.

- К.: Наукова думка, 1984; *Проблема активизации человеческого фактора в управлении* // Курсом перестройки под знаменем Великого Октября. — К.: Политиздат, 1988; *Человеческое измерение процессов формирования правовой государственности. К постановке проблемы* // Советское государство и право: проблемы развития. — Самара, 1992.
24. Информационный листок о передовом производственно-техническом опыте: Рубрикатор ГАСНТИ — 04.51.35. — 1986. — Вып. 12. — № 86—188; Информационный листок о научно-техническом достижении: Рубрикатор ГАСНТИ — 55.01.37. — 1986. — № 86—070; *Міжнародно-правові стандарти і права людини в Україні* // Радянське право. — 1992. — № 3; *Заметки ученого на полях проекта Конституции* // Голос Украины. — 1992. — 3, 7, 20 окт.; *Критичний аналіз проекту Конституції України* // Конституція незалежної України. — К., 1992. — С. 208, 230 та наст.; *Конституционное положение человека в государстве и обществе Украины* // Юридический вестник. — 1997. — № 2; *Глобалізація доктрини прав та свобод людини* // Держава і право. — К., 1998; *Правові системи України і Росії перед Європейським судом з прав людини* // Актуальні проблеми політики. — Одеса: Юрид. літ., 2003; *Судебная власть в механизме защиты прав человека: международные стандарты, доктрина и практика в Украине* // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. — Н. Новгород, 2003; *Судебная защита прав собственности: публичный императив и частный интерес* // Юридический вестник. — 2005. — № 2.
25. Бубер М. Проблема человека. — К.: Ника-Центр, Вист-С, 1998. — С. 46.
26. Брюггер В. Указ соч. — С. 139.
27. Шкода В. В. Очерк правовой антропологии // Проблемы філософії права. — Т. 1. — 2003. — С. 131.
28. Брюггер В. Указ соч. — С. 137.
29. Бігун В. С. Людина в праві. Правове людинорозуміння як філософсько-правова проблема // Проблемы філософії права. — Т. 1. — 2003. — С. 126—127.
30. *Международная защита прав и свобод человека* // Сб. документов. — М., 1990. — С. 81; Гомьен Д., Харрисон Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. — М., 1998.
31. *Итоговый документ Венской встречи представителей государств — участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе* // Международная защита прав и свобод человека. — С. 30.
32. *Парижская хартия для новой Европы* // Международные акты о правах человека.
33. Гомьен Д. и др. Указ. соч. — С. 17.
34. Dworkin R. Law's empire. — London, 1936. — P. 225—228.
35. Орзих М. Міжнародно-правові стандарти і права людини в Україні // Право України. — 1992. — № 7. — С. 7; Орзих М. Глобализация доктрины и стандартов прав и свобод человека // Юридический вестник. — 1998. — № 4; Муса Аль-Сулайби. Юридична природа міжнародних стандартів прав людини // Право України. — 2000. — № 9. — С. 117.
36. Маркс К, Энгельс Ф. Соч. — Т. 1. — С. 252; Peschka V. Recht und Wert // Acta Yuridica. — Т. 12 (3—4). — Budapest, 1970. — Old. 397—398.
37. Максимов М. Права и обязанности. 45 сессия Комиссии ООН по правам человека // Литературная газета. — 1989. — 15 марта.
38. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. — М., 1996. — С. 248.
39. Орзих М. Заметки ученого на полях проекта Конституции // Голос Украины. — 1992. — 3 окт.; Орзих М. Критические заметки по проекту новой Конституции Украины // Юридический вестник. — 1994. — № 1.
40. *Об итогах парламентских слушаний о состоянии борьбы с коррупцией в Украине* // Голос Украины. — 2001. — 15 авг.
41. Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 2. — С. 24, 31.
42. Литвин В. М. Цит по: Голос Украины. — 2004. — 5 марта.

43. *Симоненко П., Сиренко В.* Яд лібералізму // *Голос України*. — 2001. — 27 апр.;
Симоненко П. Мы — оппозиция альтернативная // *Голос України*. — 2004. — 27 янв.
44. *Антологія української юридичної думки*. — Т. 4. — К-: Юридична книга, 2002. — С. 28, 174; *Драгоманов М. П.* Листи до Івана Франка. — Т. 1. — Вінниця, 1937. — С. 83; *Гуренко М. М.* Теоретико-правові проблеми гарантій прав і свобод людини та громадянина. Розділ 1. — К-, 2001.

УДК 342.001.32

*А. Р. Крусян***ГЕНЕЗИС ТА ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ
СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

Конституціоналізм є складним діалектично перманентним процесом конституційного будівництва і розвитку держави та суспільства, що має глибоке історичне коріння. Традиційно в юридичній літературі вказується, що конституціоналізм виникає в період перших буржуазних революцій. Його ідеї і принципи вперше утілилися в конституційному законодавстві французької революції (1789—1794), а до цього — в документах конституційного характеру Північної Америки 70—80-х рр. Безумовно, конституціоналізм тісно пов'язаний з конституціями. Цей зв'язок виражається, перш за все, в тому, що нормативною основою конституціоналізму як політико-правової системи є конституція і конституційне законодавство певної держави. Крім того, ці феномени мають і термінологічний взаємозв'язок (етимологія конституціоналізму від «СОПЬНИННО»). Тому аксіоматичним є висновок, що конституціоналізм немислимий без конституції (конституційного законодавства). При цьому конституції можуть бути писаними і неписаними, кодифікованими і некодифікованими та ін. Головне, що конституціоналізм повинен опиратися на нормативну базу конституційного змісту. Проте передумови конституціоналізму виникають значно раніше, ніж з'являються конституції у сучасному їх розумінні. Витоки конституціоналізму можна прослідити починаючи з античних часів. Всі періоди до появи перших буржуазних конституцій є передісторією (передумови) конституціоналізму. Так, в генезисі конституціоналізму як перший етап — його передумови (передісторії) слід виділити: період античності (I в. до н.е. — I в. н.е.); період раннього середньовіччя (IV—X ст.); період класичного середньовіччя (друга половина XI—XII ст. — кінець XV ст.); період пізнього середньовіччя — раннього Нового часу (початок XVI ст. — XVII ст.). До етапу походження (історії) належить період Нового часу (XVII—XIX ст.). Етап розвитку (формування та тенденції) починається з періоду Новітнього часу

і до сьогодення. За основу такої періодизації узятий хронологічний принцип, відповідний історичній логіці виникнення і розвитку конституційно-правових ідей, теорій, принципів та інститутів держави і права.

У період античності формується римське право, затверджується раціоналістичний підхід до права. Саме римські юристи сформулювали положення, які увійшли до скарбниці загальнолюдських цінностей: принцип природної рівності всіх людей, гуманність в тлумаченні і застосуванні закону, принцип сприятливості особистій свободі індивіда та ін. В. С. Нерсесянц, аналізуючи розвиток правової думки цього періоду, відзначає, що «первинні міфологічні уявлення (Гомер і Гесіод) поступово поступаються місцем філософському підходу (Піфагор, Геракліт, Демокріт), що формується, раціоналістичним інтерпретаціям (софісти), логіко-понятійному аналізу (Сократ, Платон) і, нарешті, зачатковим формам емпірико-наукового (Арістотель) і історико-політичного (Полібій) дослідження держави і права» [1].

Передумови конституціоналізму періоду раннього середньовіччя простежуються у «Варварських правдах» та Едиктах королів, в яких були паростки основних інститутів конституціоналізму і тих принципів, які надалі отримають свій розвиток і закріплення в конституційно-правових документах періоду класичного та пізнього середньовіччя.

Друга половина XI—XII ст. знаменували собою початок класичного середньовіччя. Особливий інтерес являє міське право, з виникненням якого пов'язано формування громадянського суспільства, поява «конституційно-договірного» джерела права — міського статуту. Норми міського права (наприклад, Хартія Страсбурга 1189 р.) закріплювали принципи міської демократії, право участі городян в міському управлінні, суді, закріпили особисту свободу городян, формальну їх рівність перед законом. Ці положення є якраз тим «острівцем», який в передісторії конституціоналізму має доленосне значення, оскільки саме в цей період зароджуються демократичні принципи конституціоналізму.

Велика хартія вольностей 1215 р. займає особливе місце в розвитку конституційно-правової думки, вона суттєво вплинула на становлення принципів конституціоналізму. Хартія захищає право на приватну власність, недоторканність та свободу особи, обмежує таким чином владу монарха.

Одним з інститутів конституціоналізму є місцеве самоврядування, як інститут громадянського суспільства, необхідний елемент конституційного ладу. Система конституціоналізму є неповною без публічно-самоврядної влади. Тому особливий інтерес становить право Магдебурга, яке стало моделлю муніципального устрою для міст Німеччини і Центральної Європи. Магдебурзьке право виникло в XII ст., перші його записи належать до XIII ст. В Україні одержали магдебурзьке право у XIV ст. Володимир-Волинський, Сянік, Львів, Кам'янець, Берестя. У XV—XVI ст. воно поширилось у містах Правобережної України.

До останнього етапу передісторії конституціоналізму можна віднести період пізнього середньовіччя — раннього Нового часу. Незважаючи на те, що національні правові системи європейських держав цього історичного періоду в основному характеризуються формуванням абсолютизму, зміцненням влади монархів, ідеї конституційно-демократичного змісту яскраво відображалися в концепціях мислителів даного часу. Так, розумність і необхідність обмеження публічної влади правом обґрунтовував у своїх працях Макіавеллі. Гуманістичні принципи відстоював Еразм Роттердамський. В цей період активно формується доктрина народного і державного суверенітету (в працях Франсуа Отмана, Жана Бодена, Йоганна Алтузія та ін.).

Період Нового часу доцільно розглядати безпосередньо як історію конституціоналізму. Саме тоді почали відбуватися революційні зміни феодальної форми правління, абсолютистських режимів республіканськими, аксіоматизуватися ідеї свободи та рівності, права людини проголошуватися природними і невідчужуваними. Це знайшло свій вираз у перших конституційних актах, що приймалися у ході англійської, американської, французької революцій. В цих умовах конституційний лад стає об'єктивною реальністю та зароджується концепція конституціоналізму, як теорія і практика конституційного правління, обмеженого правом на користь громадянському суспільству.

Ідеї конституціоналізму в період Нового часу отримали своє відображення в працях передових мислителів. Провідною правовою доктриною XVII—XVIII ст. була теорія природного права. Її представники — німецькі філософи (Кант, Гегель), французькі мислителі (Вольтер, Руссо), англійці (Гоббс, Локк), голландці (Гуго Гроцій, Спіноза). Постулати цієї теорії, такі як визнання загальної природної та юридичної рівності людей, концепція природних прав людини і три їх «кита» — свобода, рівність, власність стали тими основами, на яких будується науково-теоретична доктрина громадянського суспільства, без якої конституціоналізм не може стати реальністю.

Суттєвий вплив на авторів Конституції США, на конституційне законодавство періоду Великої Французької революції зробили політичні і правові ідеї Монтеск'є, який продовжив традицію природно-правової школи, вслід за Локком розвинув теорію поділу влад, а також заклав основи системи «стримувань та противаг». Його концепція залишається головним принципом конституційного розвитку багатьох країн світу. Великий вплив мали також ідеї Ж.-Ж. Руссо. Особливий інтерес в аспекті історії конституціоналізму становить його теорія народного суверенітету, ядром якої є принцип невідчужуваності і неподільності суверенітету народу [2].

У період буржуазних революцій з'являються конституції в сучасному їх розумінні — як основні закони держави і суспільства. Вперше визначення конституції було дано в ст. 16 французької Декларації прав і свобод людини і громадянина 1789 р., в якій говорилося: «Суспільство,

в якому не забезпечено користування правами і не проведений поділ влад, не має конституції». Цей документ Французької революції кінця XVIII ст. ознаменував собою не тільки перехід до нового державного і суспільного ладу, але і перехід від «несвободи до свободи».

Одночасно з роботою над Декларацією розпочалося складання одної з перших конституцій в Європі — Конституції Франції 1791 р. Не менш важливе значення для історії конституціоналізму має Конституція Франції 1793 р. Її основні положення були визначені якобінцями — Робесп'єром, Дантоном, Сен-Жюстом, Маратом, Кутоном. У Конституції отримали своє закріплення правові погляди деяких ідеологів просвітництва, і перш за все — вчення Руссо про демократичну республіку і його егалітаристські ідеї політичної рівності і подолання надмірної майнової нерівності при збереженні приватної власності. Першою конституцією, що діє і сьогодні, є Конституція США 1787 р. Аналіз цих конституцій дозволяє погодитися з думкою, що конституція увійшла до людської цивілізації як носій трьох ідеалів: обмеження меж влади держави; установа механізмів і процедур здійснення владних функцій; визначення юридичних меж втручання держави в сферу політичної, економічної і соціальної свободи індивіда [3].

До цього ж періоду розвитку конституціоналізму належить і Конституція Пилипа Орлика (1710) — «Правовій устрій і Конституції відносно прав і вільностей Війська Запорізького». Незважаючи на те, що вона практично діяла лише на території Правобережної України, ця Конституція залишила значний слід в історії українського конституціоналізму.

Джерелом українського конституціоналізму є Конституція Української Народної республіки 1918 року, яка була створена на основі кращих ідей перших конституцій Європи та Америки.

Що стосується радянського періоду вітчизняної історії, то незважаючи на те, що при соціалізмі заперечувалися такі постулати, як пріоритет прав людини, поділ влад, парламентаризм та ін., слід констатувати, що саме в цей період були сформульовані і закріплені певні ідеї, які можна охарактеризувати як цінності соціалістичного конституціоналізму (соціальні права громадян, право націй на самовизначення, конституційні гарантії громадських прав, мирне співіснування держав з різним суспільно-політичним ладом та ін.), що відіграли важливу роль в розвитку конституціоналізму.

У сучасний період розвиток конституціоналізму як складної політико-правової системи здійснюється згідно з певними тенденціями — напрямками. Найбільший інтерес становлять декілька основних з них. Перш за все, це тенденція політологізації системи конституціоналізму, що виражається у впливі політичних способів та засобів на конституційно-правові відносини (зокрема — владавідносини), їх регулювання. Політика тісно пов'язана з конституційним правом, по-перше, через специфіку його предмета, а по-друге, тому що, як справедливо писав Б. Курашвілі,

державознавство виходить за рамки юридичної науки [4]. При цьому можна визнати справедливими деякі тези марксистської наукової школи щодо суті політики, зокрема про те, що суттєвим у політиці є устрій державної влади [5], а також те, що все юридичне у своїй основі має політичну природу [6]. Сутність конституційного права не можна пізнати в повному обсязі без звернення до політичних категорій. Цей аспект конституціоналізму не можна ігнорувати особливо в умовах, коли політика «стала справою вільних людей, що сприймають її не як правління (відносини між управляючими та тими, ким управляють — Д. Сарторі), а як самоврядування, демократію» [7].

Конституціоналізм припускає зміну акцентів у взаєминах між людиною, громадянським суспільством та державою у бік пріоритету прав людини та розвитку громадянського суспільства. Тому важливе значення здобуває тенденція його соціалізації, яка виявляється у соціалізації конституції та конституційного права у цілому. Конституція України закріплює основи суспільного ладу, включаючи його економічну, соціальну та духовно-культурну підсистеми. У Конституції встановлюється, що Україна є соціальною державою (ст. 1). Це виражається у тому, що така держава бере на себе обов'язок піклуватися про людину, про соціальну справедливість, про благополуччя своїх громадян, їх соціальну захищеність.

Соціальна держава — це держава, політика якої має пріоритетну соціальну спрямованість, що виражається в обслуговуванні державою громадянського суспільства — асоціації вільних та рівноправних людей та їх асоційованих формувань, у забезпеченні державою прав та свобод людини, їх гарантій, що є умовою формування системи конституціоналізму. Соціогуманітарний зміст та значення спрямованості діяльності такої держави, визнання нею суб'єктивних публічних прав людини і громадянина обумовлюють відповідальність держави перед людиною за свою діяльність (ст.ст. 3, 15, 46 Конституції України) [8].

Соціальна політика Української держави ґрунтується на таких конституційних положеннях: держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки (ст. 13); кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42); громадяни мають право на соціальний захист (ст. 46); інші права, які пов'язані із задоволенням найважливіших соціальних потреб (ст.ст. 43, 44, 45, 47, 48, 49); права та свободи людини у сфері культури і освіти (ст.ст. 53, 54) та ін. Як свідчить конституційно-правова практика, робота по реалізації цих положень здійснюється. Проте не можна не погодитися з тим, що «особливістю конституційних норм щодо поняття та змісту діяльності України як соціальної держави все ще залишається те, що вони скоріше є програмними положеннями та виступають як певний орієнтир» [9]. Ці положення повинні наповнюватися матеріальним змістом у процесі становлення конституціоналізму.

Тенденція біологізації характеризує розвиток системи конституціоналізму з позицій «людського вимірювання». Взаємини між людиною та державою повинні будуватися, перш за все, на принципах координації, кореляції інтересів, взаємної відповідальності та поваги. У Конституції України знайшли своє втілення принципи цих відносин, які апробовані світовим досвідом конституціоналізму, а саме: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права та свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3). У Конституції України відображений поділ прав і свобод на права, свободи людини і права, свободи громадянина. Слід акцентувати увагу і на тому, що в Україні вперше (зокрема, порівняно з конституціями періоду УРСР) на конституційному рівні закріплена сукупність прав людини, які в юридичній літературі іменуються фізичними (наприклад, П. М. Рабінович класифікує права людини і громадянина за сферою соціальних відносин і характером потреб на фізичні, культурні, економічні, політичні). Під фізичними правами розуміються можливості людей, що характеризують їх фізичне і біологічне існування, задоволення матеріальних, духовних та деяких інших потреб [10]. При цьому вони займають одне з найважливіших місць у системі прав людини і громадянина. Їх особливе значення пояснюється тим, що вони безпосередньо пов'язані з біосоціальною природою людини. До них належать і невід'ємні права та свободи, які ні за яких умов не можуть бути порушені державою та іншими соціальними суб'єктами. Держава не тільки не повинна втручатися у процес здійснення людиною цих прав та свобод, але і зобов'язана забезпечити їх реалізацію та захист.

Система фізичних прав людини за Конституцією України складається з невід'ємного права на життя (ст. 27), права на поважання гідності людини (ст. 28), права на свободу та особисту недоторканність (ст. 29), права на недоторканність житла (ст. 30), права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), права на невтручання в особисте і сімейне життя людини (ст. 32), права на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, права вільно покидати територію України (ст. 33), права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34), права на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35).

Однією з найактуальніших проблем сучасності є стан навколишнього природного середовища, пошук гармонії з природою. Деградація навколишнього середовища стає дуже очевидною, щоб її можна було ігнорувати. У сучасних умовах особливе значення має третє покоління прав людини, які відображають законні сподівання всього людства. Це права на мир, розвиток та чисте навколишнє середовище, що охороняється від руйнування [11]. Глобалізація екологічної проблеми детермінує тенденцію

екологізації сучасного конституціоналізму. В Україні ця тенденція виявляється, перш за все, у закріпленні на конституційному рівні екологічних прав людини, створенні системи екологічного законодавства, яке спрямоване на «регулювання відносин у сфері взаємодії суспільства та природи» [12]. Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди закріплено у ст. 50 Конституції України. Крім того, у цій же статті закріплюється право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Вірною уявляється думка про те, що екологічною повинна бути визнана інформація не тільки про стан довкілля, але і про заходи, програми, які спрямовані на його охорону, результати їх здійснення, відомості про юридичну відповідальність за порушення екологічного законодавства [13].

Тенденція інформатизації є одним з найбільш «молодих» напрямків у розвитку системи конституціоналізму. Як справедливо наголошується у науковій літературі, «постіндустріальне суспільство має, принаймні, два виміри — інформаційне суспільство (усередині країни) та глобалізм (на міжнародній арені)» [14]. Процес інформатизації йде і в Україні, хоча і не досяг необхідного рівня, який відповідає світовим стандартам. Аналіз зарубіжної практики регулювання інформаційної сфери суспільства дозволив В. В. Сухоносу виділити ряд напрямків, які корисно використовувати і при формуванні українського конституціоналізму, а саме: дотримання свободи слова; заохочення конкуренції, боротьба з монополізмом (передбачає контроль за концентрацією власності у засобів масової інформації, видача дозволів на злиття компаній, рішення з приводу дезинтеграції великих компаній-монополістів); захист національної культурної спадщини, мови, протистояння культурній експансії інших країн; забезпечення права і технічних можливостей доступу до інформації та інформаційних ресурсів для всього населення; захист інформаційних та інших меншин, підлітків в інформаційній сфері; контроль за використанням інформаційних та комунікативних технологій у державних органах; цензура у глобальних комп'ютерних мережах; забезпечення інформаційної безпеки; охорона інтелектуальної власності, боротьба з «піратством»; боротьба з комп'ютерними та високотехнологічними злочинами [15]. Для створення інформаційного суспільства в Україні, перш за все, необхідна відповідна законодавча база, яка ще не створена. З тенденцією інформатизації конституціоналізму тісним чином пов'язана тенденція комп'ютеризації законодавчої та наукової діяльності, навчання та т. ін. Процес комп'ютеризації суспільства відкриває широкий доступ до надійних джерел інформації.

Велике значення має тенденція інтернаціоналізації системи конституціоналізму, яка виявляється, перш за все, у зближенні національного конституційного права з міжнародним публічним правом. Міжнародні правові документи, які отримали визнання світового співтовариства,

стають так званими міжнародно-правовими стандартами, які сприймаються та закріплюються у національних правових системах окремих країн. У цьому відношенні актуальною є конвергенція правових систем України та європейських країн, яка, на думку В. Тация та Ю. Грошевого, «забезпечить оптимальне безконфліктне функціонування сфер державної влади, дасть можливість реально закріпити інститути народовладдя та забезпечити дотримання конституційних прав і свобод громадян України» [16].

На гармонізацію законодавства України з міжнародним правом спрямована ст. 9 Конституції України, яка закріплює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

Тенденція демократизації у тій або іншій мірі робить вплив на всі вищеназвані тенденції, проходить червоною ниткою через систему конституціоналізму, є пріоритетним напрямом його розвитку.

Демократизація виявляється у всіх сферах життєдіяльності Української держави та суспільства, виражається, перш за все, у демократизації принципів та методів здійснення державної влади, децентралізації державного управління та деконцентрації публічної влади (визнанні і гарантованості місцевого самоврядування в Україні), розширенні спектра прав та свобод людини і громадянина, їх гарантованості та захисті з боку держави і від держави, зокрема, від неправових актів державної влади. Демократія, що захищає основні права людини від якого-небудь антиправового державного акту, отримала в юридичній літературі назву конституційної демократії, згідно з якою всі члени суспільства визнають основні права в рівній мірі для всіх, а судовий контроль над державними правовими актами з метою захисту цих прав виправданим та необхідним. Конституційна демократія інтегрує легітимність державних нормативно-правових актів з вимогою їх відповідності фундаментальним (конституційним) правам людини, які здійснюють функцію обмеження державної влади як однієї з передумов конституціоналізму [17].

У цьому аспекті важливе значення набуває створення дієздатних структур громадянського суспільства, забезпечення реальної участі громадян у здійсненні державної влади, оскільки розвинуте громадянське суспільство у першу чергу свідчить про існування реальної демократії в країні.

Цікавою та справедливою уявляється думка про те, що важливою основою сучасного процесу демократизації та формування постіндустріального суспільства є консенсусна модель демократії, під якою розуміється спосіб взаємної суспільно-політичної оцінки та ревізії дій усіх державних та недержавних суб'єктів політичного процесу в режимі діалогу і співробітництва, а не нав'язування політичної волі одними його учасниками іншим [18].

Перелік та аналіз тенденцій сучасного конституціоналізму, який наведено, не претендують на завершеність та всебічність іп регрел:иит. Основні напрямки розвитку цієї складної політико-правової системи на різних історичних етапах можуть видозмінюватися, зникати чи доповнюватися новими.

Метою конституційної реформи, яка здійснювалася з 1990—1991 рр., та політичної реформи, що відбувається в Україні, є сучасний конституціоналізм. Проте його моделі у сьогоденній Україні ще не існує.

Сучасний український конституціоналізм, що має певні історичні начала, перебуває тільки у стадії свого формування. В країні йде процес становлення конституціоналізму, який заснований на нормах Конституції України 1996 р., напрацюваннях вітчизняних державознавців та політичних діячів, у тому числі і минулого часу (М. Драгоманів, М. Грушевський, І. Франко, Б. Хмельницький та ін.), а також через засвоєння та впровадження у конституційну структуру України західних моделей конституціоналізму [19].

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. *История политических и правовых учений.* — Т. 1: Древний мир / Под ред. В. С. Нерсисянца. — М., 1985. — С. 210.
2. *Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права* // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. — Т. 3. — М., 1999. — С. 131—132.
3. *Овсепян Ж. И. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции* // Правоведение. — 2001. — № 5. — С. 24.
4. *Курашвили Б. Очерк теории государственного управления.* — М.: Наука, 1987. — С. 68.
5. *Ленин В. И. Поли. собр. соч.* — Т. 40. — С. 132.
6. *Маркс К., Энгельс Ф. Соч.* — Т. 1. — С. 635.
7. *Речицкий В. В. Политическая активность. Конституционные аспекты.* — К.: Сфера, 1999. — С. 31.
8. *Основи правознавства: Навчальний посібник.* — Одеса, 2003. — С. 61.
9. *Конституційно-правові засади становлення української державності* / За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. — Х., 2003. — С. 70.
10. *Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні: Навч. посіб.* — К, 2003. — С. 167—168.
11. *Саидов А. Х. Международное право прав человека: Учебное пособие.* — М., 2002. — С. 95—96.
12. *Колодій А. М., Олійник А. Ю. Вказ. праця.* — С. 201.
13. *Там само.* — С. 202.
14. *Сухонос В. В. Динаміка сучасного державно-політичного режиму в Україні: антиномія демократизму і авторитаризму: Монографія.* — Суми, 2003. — С. 319.
15. *Там само.* — С. 290—291.
16. *Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом.* — К-, 1998. — С. 56.
17. *Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини.* — К., 2002. — С. 59.
18. *Сухонос В. В. Указ. соч.* — С. 221.
19. *Тодика Ю. Н. Конституция Украины — Основной Закон государства и общества.* — Х., 2001. — С. 127.

УДК 352(753)

*Н. В. Мішина***ФОРМУВАННЯ МУНІЦИПАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВАШИНГТОНА**

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Формулювання цілей статті. Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття. На сучасному етапі в Україні триває муніципальна реформа, в процесі якої значна увага приділяється вдосконаленню процесу формування органів місцевого самоврядування, в першу чергу представницьких. При проведенні реформи, при її законодавчому забезпеченні особлива увага приділяється вивченню, аналізу, узагальненню і впровадженню кращого вітчизняного та міжнародного досвіду у сфері розвитку місцевого самоврядування [1].

Вивчаючи муніципальне управління в зарубіжних країнах досить часто не зупиняються або дуже коротко розкривають його особливості стосовно столичних міст. Не є винятком і Вашингтон. Викладене обумовлює вибір теми статті, її актуальність та її ціль — дати, наскільки це можливо в межах статті, характеристику особливостей формування муніципальних органів Вашингтона. Крім того, увага приділяється їхньому впливу на формування муніципальних органів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. Сучасних українсько- та російськомовних досліджень муніципального управління в США небагато. Тому при стислому огляді сучасного муніципального управління в Вашингтоні та при характеристиці особливостей формування муніципальних органів використовуються переважно нормативні акти та матеріали практики.

Станом на 1 січня 2004 р. у Вашингтоні проживало приблизно 563 400 осіб [2]. За своїм статусом Вашингтон є інкорпорованим містом. Територіально він не входить до жодного штату, розміщується на території округу Колумбія (далі — Округ). Цей федеральний Округ у 1971 р. було виділено із території штату Меріленд спеціально для розміщення

столиці США. Тоді він мав назву «Територія Колумбія та федеральний місто Вашингтон Сіті», назва була змінена на сучасну у 1793 р. З 1878 р. межі Округу збігаються з межами місто Вашингтон.

Конгрес США має право «здійснювати в усіх випадках виключні законодавчі повноваження відносно Округу (який не перевищує десять квадратних миль), який, відступлений окремими штатами та прийнятий Конгресом, стане місцем перебування уряду Сполучених Штатів» [3]. Конституція США відносить вирішення питань управління столицею до компетенції федеральної влади. Протягом певного часу в Вашингтоні муніципальні органи взагалі не обиралися населенням.

На сучасному етапі муніципальне управління в Вашингтоні організовано відповідно до Акта про реорганізацію управління та про самоврядування округу Колумбія (District of Columbia Self-Government and Governmental Reorganization Act). Крім органів, які віднесені до трьох «гілок влади» (в США на нормативному рівні закріплена можливість застосування принципу розподілу влади на законодавчу, виконавчу та судову стосовно муніципального управління), є незалежні органи — аудитор, рада з питань шкільної освіти та агентства — наприклад, комісія з питань зонування, агентство публічних шкіл, агентство з водопостачання та стічних вод, агентство з питань контролю за лотереями та благодійною діяльністю.

Рада округу Колумбія, яка наділена «законодавчою владою», складається з 13 радників, які обираються виборцями Округу. При цьому голова ради та чотири члени обираються в цілому від Округу, а 8 членів — по одному від кожного з 8 виборчих округів, які утворюються спеціально для цієї мети.

Законодавством встановлюються такі вимоги до членів ради, включаючи голову ради: вони повинні мати пасивне виборче право, проживати на території Округу, а якщо вони номінуються від виборчого округу — на території цього виборчого округу протягом року перед днем виборів і не займати посади в органах публічної влади (крім члена ради округу Колумбія), компенсація за посідання яких перевищує їхні витрати на виконання покладених на них обов'язків.

Строк повноважень членів ради становить 4 роки. При цьому, коли рада обиралась вперше, голова та два члени, які представляли Округ в цілому, та чотири члени, обрані за виборчими округами, обиралися на 4 роки, а решта — на 2 роки. Таким чином, стала можлива ротація радників.

Крім ротації членів ради, є ще одна особливість формування, яка не притаманна іншим муніципальним радам США, а саме, обмеження членства у раді за партійною ознакою. Акт про реорганізацію управління та про самоврядування округу Колумбія передбачає, що одночасно у раді не може бути більше трьох представників однієї політичної партії, включаючи голову ради [4].

До основних повноважень ради належить право приймати та вносити зміни до регламенту ради, право створювати або скасовувати будь-який

департамент, агентство Округу, визначити їх права та обов'язки, приймати бюджет Округу, акти та резолюції (як правило, простою більшістю голосів). Коли акт прийнято радою, голова ради подає його меру, який протягом десяти календарних днів має або підписати його, або повернути раді зі своїми мотивованими запереченнями. Якщо протягом десяти днів мер не поставив підпису на акті і не повернув його, цей акт вважається схваленим мером.

Якщо після тридцяти календарних днів після того, як мер повернув акт раді, дві третини членів ради проголосують за прийняття акта в редакції ради, голова ради передає акт президенту США. Якщо президент протягом тридцяти днів з дати отримання акта не виразить своїх заперечень, акт набуває чинності.

Рада більшістю голосів призначає на посаду аудитора Округу на шість років. Аудитор кожен рік проводить повний аудит рахунків та операцій муніципалітету. Він має доступ до всіх документів, в який формі вони б не існували, та до всіх матеріальних цінностей, які є в володінні, користуванні або у власності сіті та його органів. Після закінчення щорічної перевірки, аудитор складає звіт, копії якого подає конгресу, раді та меру. Крім своїх висновків за результатами перевірки, аудитор повинен включити до звіту свої пропозиції з удосконалення ведення обліку. Ці пропозиції розглядаються мером, після чого він у своїй черговій доповіді раді окремо характеризує кожную пропозицію з точки зору доцільності її подальшої реалізації.

«Виконавчу гілку влади» очолює мер округу Колумбія, який обирається виборцями Округу на чотири роки. Як і члени ради, кандидат на посаду мера повинен мати пасивне виборче право, проживати на території Округу протягом року перед днем виборів і не займати посад в органах публічної влади (крім посади мера), компенсація за посідання яких перевищує його витрати на виконання покладених на нього обов'язків.

Основний обов'язок мера — належна реалізація всіх нормативних актів Округу та федеральних нормативних актів, які мають відношення до Округу, та ефективне управління справами Округу. В тому числі мер має право призначати на посади та звільняти своїх заступників та керівників департаментів Округу; призначати на посади та звільняти весь персонал виконавчого апарату Округу; видавати обов'язкові для виконання розпорядження всім працівникам виконавчого апарату; здійснювати управління департаментами через осіб, які їх очолюють; право законотворчої ініціативи в федеральному парламенті; право подавати проект бюджету Округу та інших нормативних актів раді Округу; право делегувати будь-яке зі своїх повноважень (крім повноваження схвалити або відмовити у схваленні акта ради Округу та повноваження укладати контракти з федеральним урядом) будь-якій посадовій особі виконавчого апарату, яка, у свою чергу, з дозволу мера, може здійснювати подальше делегування; виступати перед радою чи будь-яким її комітетом в будь-який час з будь-якого

питання; видавати нормативні акти у формі розпоряджень, зміст яких не повинен суперечити актам конгресу та ради; реорганізовувати департаменти, агентства та інші структурні підрозділи виконавчого апарату Округу; складати довгострокові та короткострокові плани розвитку Округу, подавати їх для затвердження ради; укладати контракти від імені сіті.

Окремо виділяються повноваження мера у фінансовій сфері, основні з яких пов'язані з бюджетним процесом. Мер готує та подає на розгляд раді проект бюджету Округу за встановленою формою (фінансовий рік Округу починається 1 липня кожного року та триває до 30 червня наступного року). Рада протягом п'ятдесяти календарних днів після отримання проекту бюджету обговорює його, при необхідності вносить зміни та доповнення та приймає бюджет. Прийнятий бюджет повертається меру, який передає його до конгресу. Подальші зміни та доповнення до бюджету може вносити тільки конгрес. Бюджет Округу на 2004/05 фінансовий рік становить 5,6 мільйона доларів США [5].

До інших фінансових повноважень мера належать повноваження перевіряти та надавати дозвіл на оплату рахунків сіті; здійснювати контроль та нести відповідальність за всі фінансові трансакції; організувати ведення бухгалтерського обліку та внутрішнього аудиту; подавати на вимогу ради чи федерального уряду в будь-який момент повний фінансовий звіт про загальну діяльність Округу або діяльність Округу в певній галузі; здійснювати планування надходжень до дохідної частини бюджету, в тому числі надходжень від муніципальних податків та зборів; відповідати за своєчасне та таке, що здійснюється в повному обсязі, стягнення муніципальних податків та зборів Округу; контролювати створення та використання спеціальних муніципальних фондів; контролювати використання федеральних коштів, які надаються Округу як фінансова допомога.

Якщо мер з будь-яких причин не може виконувати свої повноваження, за посадою його замінює голова ради. При цьому, коли голова виконує обов'язки мера, він звільняється як від виконання повноважень голови ради, так і від виконання повноважень члена ради.

Крім того, мер одноособово призначає на посаду адміністратора сіті, який є основною посадовою особою в офісі мера та допомагає меру виконувати його повноваження. Мер самостійно окреслює коло повноважень адміністратора сіті, виходячи із функціональної необхідності. Адміністратор має досить широкі повноваження відносно виконавчого апарату Округу, включаючи департаменти. Крім адміністратора, роботу департаментів координують заступники мера. На сучасному етапі мер має чотири заступники:

— заступник з менеджменту (координує роботу департаменту авто-транспорт, департаменту суспільних робіт, департаменту з питань технологій, департаменту з управління муніципальною власністю, департаменту з питань персоналу та департаменту з питань укладання та виконання муніципальних контрактів);

— заступник мера з планування та економічного розвитку (координує роботу департаменту банківських та фінансових установ, департаменту захисту прав споживачів, департаменту з питань працевлаштування та виконання законодавства про працю, департаменту з питань житла та суспільного розвитку, департаменту з питань цінних паперів та страхування та департаменту з питань розвитку бізнесу);

— заступник мера з питань дітей, молоді, сім'ї, літніх осіб (координує роботу департаменту соціальних послуг, департаменту паркування та місць відпочинку, департаменту публічних бібліотек, офісу прав людини, департаменту охорони здоров'я та департаменту з питань дітей, молоді та сім'ї);

— заступник мера з питань суспільної безпеки та правосуддя (координує роботу поліцейського департаменту, департаменту з питань надання медичних послуг, департаменту з надзвичайних ситуацій та пожежної безпеки, департаменту з питань покарань та департаменту з питань забезпечення функціонування судових органів).

Згідно з Актом про реорганізацію управління та про самоврядування округу Колумбія, третьою «гілкою влади» є судова влада [6]. Суди Округу створені згідно зі статтею 1 Конституції США. Це Верховний суд Округу та Апеляційний суд Округу; судді до них призначаються президентом США за згодою сенату на певний термін. Верховний суд Округу — це суд загальної юрисдикції, який розглядає цивільні, кримінальні, адміністративні, сімейні справи, спори, які стосуються права власності на землю, та інші спори, при розв'язанні яких використовується законодавство Округу. Апеляційний суд Округу розглядає апеляції на рішення Верховного суду Округу та адміністративних агентств Округу. Крім того, на території Округу розміщуються деякі федеральні суди, які, однак, «не входять до системи муніципального управління Округу» [7].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Наведені вище особливості формування муніципальних органів Вашингтона обумовлюються, в першу чергу:

1) безпосередньою участю федеральних органів у муніципальному управлінні Вашингтона;

2) унікальністю організаційної форми муніципального управління місті. Вона є гібридною, наближеною до форми «рада — мер» (різновид «рада — сильний мер»).

Думається, подальші дослідження особливостей муніципального управління Вашингтона є доцільними з урахуванням можливості використання відповідного досвіду в Україні, при вдосконаленні місцевого самоврядування в місті Києві.

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. Указ Президента України від 30.08.2001 р. «Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні» // Голос України. — 2001. — 12 верес.

2. *QuickFacts* District of Columbia USA // Глобальна мережа Інтернет. — <http://quickfacts.census.gov/qfd/states/11000.html>.
3. Мишин А. А., Власихин В. А. Конституция США: Политико-правовой комментарий. — М.: Международные отношения, 1986. — 334 с.
4. *District of Columbia Self-Government and Governmental Reorganization Act* // Глобальна мережа Інтернет. — <http://www.dccouncil.washington.dc.us/>.
5. *Washington Annual Operating Budget / Capital Plan 2004—2005* // Глобальна мережа Інтернет. — <http://cfo.dc.gov/cfo/cwp/view,a,1321,q,589949,cfonav,133210.asp>.
6. *District of Columbia Self-Government and Governmental Reorganization Act* // Глобальна мережа Інтернет. — <http://www.dccouncil.washington.dc.us/>.
7. *District of Columbia Courts* // Глобальна мережа Інтернет. — http://www.grc.dc.gov/grc/cwp/view,a,1201,q,447114,pm,l,grcNav_GID,1422,grcNav_GID,1424.asp.

УДК 342.84(477)

М. В. Афанасьєва

**КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ВИБОРЧИХ ТЕХНОЛОГІЙ**

Проведення законних та легітимних виборів є важливим політичним фактором стабільності демократичного розвитку країни. Одним з обов'язків держави у цьому зв'язку є забезпечення політичних та правових умов проведення виборчих кампаній в атмосфері свободи та чесності, в якій жодні адміністративні дії, примус або залякування не стримували б партії та кандидатів від вільного виявлення своїх поглядів і оцінок, а виборцям не заважали знайомитися та обговорювати їх або голосувати вільно, не боячись покарання.

Для пострадянського простору у цілому та України зокрема характерною є тенденція експлуатації виборів як знаряддя політичних маніпуляцій, що є частково відгуком радянських часів. Такий перехідний характер виборчих процесів сучасної України визначає необхідність та особливу актуальність концептуальної та практичної розробки політико-технологічної проблематики у цілому та правового забезпечення виборчих технологій зокрема. Це є одним із вирішальних факторів для подальшого розвитку демократичних виборів в Україні.

Незважаючи на широкий інтерес до проблеми технологізації виборів з боку представників різних наук та політичних діячів, для вітчизняної юридичної науки та практики тема виборчих технологій та їхнього правового забезпечення є практично новою і маловивченою. Серед останніх досліджень та публікацій, в яких започатковано розв'язання питання використання виборчих технологій, можна назвати праці вітчизняних учених М. П. Орзіха, В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького, В. М. Кампо, М. І. Ставнійчук, російських учених-конституціоналістів Ю. А. Веденєєва, О. В. Іванченко, С. Д. Князева, роботи українських учених-політологів, соціологів, присвячені окремим аспектам технологізації виборів,

В. М. Бебіка, К. А. Ващенко, В. Я. Матвієнка, А. М. Пойченка, В. А. Полторака, Г. Г. Почепцова, Н. В. Томенка.

Однак якщо загальна проблема застосування виборчих технологій в ході виборчого процесу знайшла своє відображення у наукових працях, то питання їх правового забезпечення, визначення способів їх правового регулювання та впливу права на виборчі організаційні відносини досліджено лише фрагментарно.

Метою дослідження є аналіз та вироблення концептуальних положень з питання конституційно-правового забезпечення виборчих технологій.

Виборчі технології як складне політико-соціальне явище можна визначити через систему суспільних відносин, які виникають у процесі впливу суб'єктів виборчої кампанії на об'єкт (волевиявлення виборців та результат виборів) з метою досягнення заданого політичного результату.

Визначення виборчих технологій через систему суспільних відносин відповідає не тільки інтересам їхнього комплексного та всебічного розгляду, але і дозволяє більш чітко визначити співвідношення з правом, яке їх регулює.

Організаційна природа виборчих кампаній визначає переваги в структурі останніх організаційних відносин. При їх аналізові, насамперед, варто звернути увагу на ті обставини, що далеко не всі суспільні відносини, які фактично складаються при реалізації виборчих прав громадян, вимагають для свого виникнення та розвитку правового втручання. Правом урегульована лише та частина соціально значимих організаційних відносин, яка торкається інтересів особистості, суспільства та держави в ході проведення виборчої кампанії.

Відособлений комплекс виборчих відносин, який потребує системного правового забезпечення, складає предмет регулювання виборчого права. Виходячи з аналізу змісту об'єктивного виборчого права, можна стверджувати, що його завдання полягає у тому, щоб на основі відносин, які опосередковують індивідуальну реалізацію виборчих прав громадянами, забезпечити юридичну упорядкованість соціально-політичних процесів, що супроводжують ротацію та передачу публічної влади за допомогою організації та проведення виборів [1].

При аналізові предмета виборчого права необхідно пам'ятати про об'єктивні межі правового регулювання та не ототожнювати його з усіма відносинами, які опосередковують організацію та проведення виборів в Україні. Очевидно, що фактичні виборчі відносини та виборче право як сукупність юридичних норм, що забезпечують їхнє проведення, виступають як взаємозалежні, але не тотожні явища. Перші належать до фактичної сторони організації публічної влади, а другі пов'язані з їх конституційно-правовим проявом. Між фактичними виборчими відносинами та предметом виборчого права немає і не може бути жорсткої кореляції. При визначенні ролі виборчого права в регулюванні суспільних відносин, що складаються у ході виборчих кампаній, необхідно

виходити з того, що його юридичний ефект розрахований тільки на ті з них, які об'єктивно не можуть існувати поза правовим станом. Разом із тим значна кількість соціальних зв'язків, які супроводжують вибори, цілком може не піддаватися правовій регламентації, оскільки не орієнтована на юридичні координати і характеризується наявністю нейтральних рис стосовно виборчого законодавства [1]. До них цілком можуть бути віднесені суспільні відносини, пов'язані з пошуком партнерів по об'єднанню у виборчі блоки, виявленням неформальних лідерів виборчих кампаній та попередньою соціологічною апробацією їхнього виборчого рейтингу та ін. Виникнення і розвиток цих і подібних їм виборчих зв'язків не тільки не має потреби в юридичній регламентації, але і додає правовому регулюванню виборчих кампаній підтримки у вигляді звичаїв та традицій, які сприяють ефективній адаптації законодавства про вибори до політичного середовища.

Отже, до предмета виборчого права належать тільки ті відносини, які виникли в ході виборчої кампанії та у своїх розвиткові та значущості досягли такого рівня, що об'єктивно викликає необхідність їхнього правового забезпечення.

Правове регулювання виборчих технологій досить органічне з огляду на певну схожість, за своєю природою, технологій та правових норм. Технології являють собою відносно визначену алгоритмовану модель поведінки, водночас призначення правових норм — моделювання поведінки суб'єктів. Норми права, зокрема процесуальні, містять правила-процедури, які відповідають на запитання: яким чином та в якому порядку повинна здійснюватися виборча діяльність, щоб досягти позитивного юридичного результату. Але на відміну від технологій, правові норми мають такі властивості, як формальна визначеність, загальнообов'язковість, та забезпечуються можливістю державного примусу. Є підстави вважати, що право, впливаючи на виборчі технології за допомогою правових засобів, додає технологіям, які відповідають демократичним стандартам, названих властивостей. При цьому право, за допомогою застосування до порушників примусових заходів, забезпечує зменшення числа нелегальних та нелегітимних технологій.

Важливим уявляється визначити міру деталізованості правового регулювання. Відповідно до такої ознаки, С. С. Алексєєв стосовно правового забезпечення в цілому виділяє зони так званого інтенсивного та неінтенсивного правового регулювання [2]. Цій розподіл може бути поширений і на правове регулювання виборчих технологій.

Серед критеріїв, які обумовлюють необхідність інтенсивного правового регулювання виборчих технологій, можна виділити такі: а) особлива підвищена значимість, пов'язана з тим, що вони торкаються інтересів особистості, суспільства та держави і тому потребують правового забезпечення та державно-владного захисту; б) типовість та поширеність; в) зацікавленість державної влади в їхньому правовому регулюванні. Об'єктивність названих критеріїв обумовлюється внутрішніми та зовнішніми

умовами життя та діяльності держави, інтересами гарантування прав особистості, зміцнення законності та правопорядку. В зонах інтенсивного правового регулювання існує детальне правове регулювання поведінки всіх суб'єктів (учасників) виборчої кампанії.

У зонах неінтенсивного правового регулювання С. С. Алексєєв відмежовує два якісно різних випадки, які у зв'язку з правовим регулюванням організаційних відносин у ході виборчої кампанії можуть бути визначені у такий спосіб: 1) існування таких організаційних відносин, які вимагають правового регулювання, але реально, фактично ще не урегульовані чи недостатньо урегульовані правом; 2) організаційні виборчі відносини, які не мають потреби в інтенсивному правовому регулюванні [2]. У зонах неінтенсивного юридичного регулювання існує юридично «розріджений» простір, в якому найчастіше правові вимоги носять формальний характер. Використання виборчих технологій у такому просторі визначається лише загальними принципами здійснення виборчого процесу.

Надзвичайно інтенсивне чи недостатньо інтенсивне правове регулювання виборчих технологій може виникнути через суб'єктивні причини, насамперед, через зайву або, навпаки, недостатню законодавчу діяльність компетентних органів, помилкових рішень у цій сфері.

Значення правового регулювання виборчих технологій полягає у тому, що за його допомогою, по-перше, найбільш досконалі, науково обґрунтовані виборчі технології набувають загальнообов'язкового характеру; по-друге, забезпечується здійснення демократичних принципів виборчого процесу; по-третє, створюються юридичні передумови дотримання прав та інтересів суб'єктів (учасників) виборчої кампанії. Правове регулювання виборчих технологій пов'язане також з потребами ефективної протидії різноманітним формам нелегальних виборчих технологій за допомогою їхньої заборони або закріплення як зобов'язуючої процесуальної норми.

За допомогою правових способів регулювання виборчих технологій держава моделює діяльність людей, їх права та обов'язки, закріплюючи у виборчих процесуальних нормах як бажані, так і необхідні варіанти поведінки суб'єктів (учасників) виборчої кампанії та забороняючи ті з них, які небажані для інтересів особистості, суспільства та держави.

Все більше організаційних відносин набуває процесуальної форми, але очевидно це потрібно не для будь-якої організаційної діяльності, тому що зайва формалізація діяльності суб'єктів (учасників) виборчих кампаній у низці випадків може обмежити ініціативу в роботі. До процесуально-правових норм, які регулюють виборчі технології, щільно примикають організаційні норми, які не мають формально-юридичного значення, а носять здебільшого рекомендаційний характер.

Багато організаційних відносин, які виникають при використанні виборчих технологій, знаходиться поза сферою правового регулювання, не мають жорсткої правової регламентації. Такі виборчі технології забезпечуються різного роду соціальними традиціями, процедурними нормами

об'єднань громадян, тобто соціальними нормами неправового характеру. Однак від того, що ці правила встановлені не державою, а вироблені в процесі соціальної практики, вони не втрачають свого організаційного характеру. Таке становище частково обумовлюється тим, що громадяни, реалізуючи своє пасивне та активне виборче право, діють у правовільному просторі, керуючись принципом «дозволене все, що не заборонено».

Не будучи урегульовані правом безпосередньо, організаційні виборчі відносини піддаються правовому впливові, що включає ідеологічні, виховні, інформаційні, ціннісно-орієнтаційні сторони впливу права. Правовий вплив — це статичний загальнорегламентаційний, орієнтаційно-змістовний вплив держави за допомогою права на систему суспільних відносин (і поведінку людей) з метою встановлення загального правового режиму їхнього функціонування, здійснюваний поза правовідносинами.

Правовий вплив, на відміну від правового регулювання, пов'язаний з тими суспільними відносинами, які не регулюються правом, але на які поширюється його дія.

Правовий вплив здійснюється не тільки за допомогою норм права, а багато в чому залежить від правової культури, яка склалась у суспільстві. Це приводить до формування в однотипній ситуації визначеного стандарту діяльності як безпосередньої умови створення законослухняної поведінки громадян.

Якщо правове регулювання — це вплив права на волюву діяльність людей за допомогою спеціальних правових способів, то правовий вплив включає у свій обсяг різні ідеологічні, інформаційні, ціннісно-орієнтаційні компоненти впливу на свідомість та поведінку людей. Ціннісно-орієнтаційний вплив права на виборчі технології полягає в тому, що право, будучи саме по собі самостійною соціальною цінністю, водночас є носієм багатьох політичних, моральних, духовних та інших цінностей. В ідеалі воно орієнтує, направляє поведінку суб'єктів виборчих кампаній, визначає вибір тих виборчих технологій, які сприяють формуванню їхньої правової активності, правовому вихованню, а також вихованню у них почуття відповідальності перед суспільством та державою. Інформаційний вплив полягає в тому, що право, крім інших його властивостей, є найважливішим засобом та джерелом інформації про позицію держави щодо необхідної, дозволеної або забороненої поведінки, про наслідки порушення правових норм.

Для сучасного етапу трансформації адміністративної політичної системи у демократичну найбільшу погрозу реалізації виборчих прав та свобод становить не прямий конфлікт різних політичних сил, а імітація політико-правових форм участі громадян у виборчому процесі. Позитивне вирішення цієї проблеми знаходиться у площині формування нової культури участі громадян в управлінні державою. Виборче право може виконати своє цільове призначення лише тією мірою, якою воно є відображенням демократичної правової культури. У цьому зв'язку можна говорити про відносно автономну галузь її прояву — електорально-правову культуру.

Ще в працях Й. Шумпетера серед факторів, необхідних для нормального функціонування демократичної системи, вказувалося на важливість демократичного поведінкового самоконтролю громадян, розуміння ними важливості діяльності щодо досягнення консенсусу, загальних політичних цінностей, правил поведінки [5].

Питання співвідношення культури і демократії, виборчої легітимності та конституційної законності набуває особливої ваги для розуміння перспектив розвитку української державності. Необхідний мінімум культури участі у виборчих кампаніях передбачає повсюдне усвідомлення того факту, що повноваження на владу — це лише відображення волевиявлення громадян у ході конкурентних, періодичних виборів.

Освоєння демократичних політико-правових цінностей та стандартів участі у виборчих кампаніях — важливий елемент сучасної державної політики, суспільних змін у цій сфері.

Підсумовуючи наведене вище, приходимо до висновку, що у конституційно-правовому забезпеченні виборчих технологій відокремлюються правове регулювання і правовий вплив. Правове регулювання — це вплив права на вольову діяльність людей за допомогою спеціальних правових способів. Мета правового регулювання — ввести суспільні відносини в рамки, прийнятні для всіх членів суспільства, додати їм визначеної стійкості, упорядкованості, незалежності від сваволі окремих особистостей. Правовому регулюванню піддаються не всі фактичні організаційні суспільні відносини, які виникають у ході виборчих кампаній, а тільки частина соціально значимих відносин, які торкаються інтересів особистості, суспільства та держави, які характеризуються типовістю і поширеністю. Перераховані критерії окреслюють межі правового регулювання.

Організаційний характер відносин визначає їхнє регулювання процесуальними нормами, а предмет регулювання — відносини по реалізації виборчого права, що складаються в рамках виборчих кампаній, — обумовлює регулювання конституційними нормами.

За допомогою правових способів регулювання виборчих технологій держава моделює діяльність людей, їхні права та обов'язки, закріплюючи в конституційних процесуальних нормах як бажані, так і необхідні варіанти поведінки суб'єктів (учасників) виборчих кампаній і забороняючи ті з них, які небажані для інтересів особистості, суспільства і держави.

Правове регулювання не в змозі врахувати всю розмаїтість особливостей організаційних суспільних відносин. Низка відносин, які виникають у рамках виборчих кампаній, знаходиться поза сферою правового регулювання і забезпечується соціальними нормами неправового характеру. Не будучи врегульовані правом безпосередньо, організаційні виборчі відносини піддаються правовому впливові. Правовий вплив — це статичний загальнорегламентаційний, орієнтаційно-змістовний вплив держави за допомогою права на систему суспільних відносин (і поведінку людей) з метою встановлення загального правового режиму їхнього функціонування, здійснюваного поза правовідносинами.

Подальші теоретичні дослідження, а також розвиток сучасного виборчого права значною мірою будуть пов'язані з демократизацією потенціалу виборчих технологій. Безпосередньою метою правового забезпечення виборчих відносин повинно стати їхнє організаційне упорядкування, всебічне регулювання, охорона та, нарешті, правове виховання суб'єктів (учасників) забезпечуваних відносин. Це вирішальні цілі державно-владного впливу, здійснюваного у сфері правового забезпечення суспільних відносин.

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. *Князев С. Д.* Предмет современного российского избирательного права // Государство и право. — 2000. — № 5. — С. 32, 33.
2. *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — С. 378, 379.
3. *Schumpeter I.* Capitalism, Socialism and Democracy. — N.Y.: Harper, 1942. — 534 p.

УДК 349.6:504.062(477)

В. К. Гуревський

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРИРОДНОРЕСУРСОВОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Поступове поширення права власності на природні ресурси і відповідне введення їх до ринкового обігу посилюють необхідність перебудови природноресурсових відносин, які сьогодні здебільше розглядаються в рамках екологічного права. Питання щодо правового регулювання використання природних ресурсів самостійною галуззю почало вивчатися ще в період земельно-ресурсового регулювання цих відносин. Вказану проблему розглядали у свій час такі вчені, як Г. Н. Полянська, Н. Д. Казанцев, В. В. Петров та ін. Але час вимагає не тільки переосмислення їхніх ідей, але й виведення природноресурсового права на новий етап свого розвитку. У зв'язку з цим питання процесу становлення і розвитку природноресурсового права є важливим для визначення його місця і ролі в сучасній правовій системі.

Історію становлення та розвитку природноресурсових відносин умовно можна поділити на чотири етапи: цивільно-правовий, земельний, земельно-ресурсовий, екологічний. При цьому земельне право в усі часи виконувало роль головної регулюючої системи природноресурсових відносин.

З огляду на історію розвитку державності на землях України, можна сказати, що першими природноресурсовими нормами слід вважати ті, що стосувалися охорони земель, рослинного і тваринного світу ще в «Руській правді», і які були направлені на охорону природних об'єктів княжої власності. Потім поступово набувають поширення норми польсько-литовського законодавства, які увібрали в себе норми з «Руської правди»: Литовські статuti, «Саксонське зерцало», «Порядок прав міських» тощо.

У другій половині XVII ст. після возз'єднання України з Росією у Березневих статтях 1654 р. закріплюється існування того правового ладу, який склався на той час в Україні, а в першій половині XIX ст. ця система права була замінена системою російського права, основу якого

становив Звід законів Російської імперії. Встановлювалося, що право власності на землю необхідно розглядати як право на всі витвори природи на поверхні останньої, на все, що міститься у надрах землі, на води, які знаходяться в її межах. В 1807 р. приймається «Зібрання малоросійських прав», яке фактично було цивільним кодексом, який регулював певні земельно-правові інститути. Таким чином, до кінця XIX ст. земельні і певні природноресурсові відносини на території України регулювалися нормами звичаєвого і писаного цивільного права [1].

З проголошенням селянської реформи 1861 р. почало формуватися земельне законодавство. На виконання Маніфесту про скасування кріпосного права 1861 р. були прийняті: Загальне положення про селян, які вийшли з кріпосної залежності; Положення про викуп; Закон про заснування селянського банку тощо. В цей період правовий режим земель визначався за правовим становищем суб'єктів поземельних прав. Землі поділялися на: державні, удільні, кабінетські, монастирські, церковні, майоратні, приватновласницькі, посесійні, громадські, селянські.

До державних земель належали поля, ліси, морські береги, озера та судноплавні ріки, які не належали нікому. Землі, приписані до державної казни, називалися казенними. Частина земель, які мали корисні копалини, були в особистій власності царя та йменувалися кабінетськими. Лісні та земельні угіддя знаходились у спільній власності членів імператорської фамілії та управлялися особливим Удільним відомством (удільні землі). Землі, що знаходилися у віданні монастирів та церков, відповідно йменувалися монастирськими та церковними. Землі, які з ініціативи царя передавалися на праві родового володіння окремим сновникам, вважалися майоратними. Ще за законом 1782 р. в межах поміщицьких маєтків вся земля, в тому числі селянська, а також розташовані на ній ліси, води, корисні копалини, дика фауна належали поміщикам на праві власності. В містах земля належала головним чином приватним власникам і розглядалась як приналежність будівель. Землі загального користування вважалися власністю міських самоврядувань (громадські землі) [2].

Правове регулювання використання землі та інших природних ресурсів також було розгалуженим. Наприклад, приватне землекористування в містах і сільській місцевості головним чином регулювалося нормами цивільного права, а общинне або мирське землекористування селян регулювалося адміністративними постановами. Порядок здачі в оренду вільних державних земель передбачав особливий Статут про казенні оброчні статті. Використання корисних копалин, які залягали на державних землях, регулював Статут гірський, а вирубку лісів і користування природними дарами — Статут лісний.

Таким чином, особливого природноресурсового законодавства в Російській імперії не існувало практично до реформи Столипіна, а земельне право (та інші ресурсові галузі) не розглядалося як самостійна правова галузь. Воно входило складовою частиною в цивільне право,

тому земля розглядалась як нерухомість, об'єкт цивільно-правових угод. Лише з 1906 р. після проголошення аграрної реформи земельне законодавство починає активно формуватися. Були прийняті основні документи реформи: Указ від 9 листопада 1906 р. «Про новий пільговий порядок виділу з общини», Закон Державної думи від 14 червня 1910 р., Закон про землевпорядкування від 24 травня 1911 р. тощо. Цими актами були визначені принципові положення земельних перетворень, а система землевпорядних комісій, створених Указом від 4 березня 1906 р., стала головним виконавцем столипінського земельного законодавства.

Після революції 1917 р. були закладені законодавчі основи використання земельних ресурсів, які визначили на певний час розвиток природноресурсового законодавства. Першим таким актом був Декрет про землю 1917 р., який проголосив націоналізацію земельного фонду. Встановлювалося, що земля відчужувалася у власників безоплатно, надавалася в користування тим, хто працював на ній. Землю не можна було продавати, купувати, здавати в оренду або в заставу чи відчужувати іншим способом. В Селянському наказі проголошувалося, що всі надра землі — руда, нафта, вугіль, сіль і т. ін., а також ліси та води, які мають загальнодержавне значення, переходять у виключне користування держави, а всі мілкі річки, озера, ліси переходять в користування громад, за умови завідування ними місцевими органами самоуправління.

Ідею першого декрету було розвинуто Декретом «Про соціалізацію землі» 1918 р., який визначив землю всенародною власністю, закріпив трудовий характер землекористування тощо. Пізніше в Положенні «Про соціалістичне землевпорядкування і про заходи переходу до соціалістичного землеробства» 1919 р. державні і колективні форми землекористування визначалися основними формами соціалістичного використання землі. Також були прийняті Декрет РНК від 29 грудня 1917 р. «Про заборону угод з нерухомістю», Декрет ВЦВК від 27 травня 1918 р. «Про ліси», Декрет РНК РРФСР від 30 квітня 1920 р. «Про надра землі». Одночасно із нормативно-правовими актами, які встановлювали правовий статус земель та інших природних ресурсів, приймалися акти про порядок користування цими ресурсами, що вносили корінні зміни в систему земельних, водних, гірничих, лісових та ін. правовідносин.

З 1922 р. розпочинається процес кодифікації земельного законодавства. 22 травня 1922 р. в РРФСР приймається Закон «Про трудове землекористування», а в УРСР 27 травня того ж року «Основний закон про трудове землекористування». Ними встановлювалася заборона на продаж, купівлю, дарування, заставу землі, але дозволялася трудова оренда. Цього ж року приймаються відповідно Земельний кодекс РРФСР і Земельний кодекс УРСР. Наслідком змін характеру земельних відносин, які мали місце у цей період, стала активізація ведення кодифікаційних робіт, спрямованих на впорядкування і систематизацію відповідних норм права. З прийняттям перших кодифікованих актів були закладені основні принципи формування вітчизняного земельного законодавства.

Таким чином, націоналізація землі та інших природних ресурсів стала підставою для виникнення нового типу природноресурсових відносин. Земля, надра, води, ліси як всенародне надбання і об'єкти права виключної державної власності були вилучені із господарського обігу, перестали бути об'єктами купівлі-продажу, міни, дарування та інших цивільно-правових угод. Це обумовило виключення земельних відносин із предмета регулювання цивільного права, де вони знаходились в умовах приватної власності до 1917 р., і поступово привело до створення земельного права як самостійної галузі.

Поряд з земельно-правовими актами приймаються декрети, положення, інші акти по використанню і охороні інших природних ресурсів: про надра землі, ліси і водні ресурси; строках полювання, правах на мисливську зброю; про охорону пам'яток природи, садів і парків; про створення перших державних заповідників; про створення органів, комітетів, комісій по охороні природи та раціональному використанню природних ресурсів тощо.

Після створення Союзу РСР розвиток природноресурсового і природоохоронного законодавства здійснювався як на союзному, так і республіканському рівнях. Частіше це законодавство мало характер державно-правового регулювання використання і охорони окремих природних об'єктів: Лісовий кодекс (1923), постанови ЦВК і РНК «Про основи організації рибного господарства Союзу РСР» (1924), Гірничі положення Союзу РСР (1927), «Загальні засади землекористування і землеустрою» (1928), постанова РНК СРСР «Про організацію лісового господарства» (1931), постанови уряду СРСР «Про організацію мисливського промислу» (1933), «Про регулювання рибальства і охорони рибних запасів» (1935) тощо [3].

У республіках, які входили до складу СРСР, стосовно питань використання і охорони окремих природних ресурсів були прийняті, наприклад, Водно-меліоративний кодекс Білоруської РСР (1925), Тимчасові правила водокористування і охорони іригаційних систем і споруджень на них в межах Казахської АРСР (1929), Земельно-водні кодекси Узбецької РСР і Туркменської РСР (1929). Ці акти стосувалися місцевих умов та особливості правового регулювання природноресурсових відносин.

В юридичних вищих навчальних закладах (юридичних факультетах) СРСР в 20-ті роки викладався курс земельного права (в рамках якого розглядалися питання використання інших природних ресурсів), а правові питання колгоспного будівництва входили до курсу кооперативного права. Пізніше, з 1930 по 1938 р., викладався курс земельно-колгоспного права, в якому був об'єднаний матеріал двох галузей права. В 1938 р. навчальний курс земельно-колгоспного права був поділений на дві навчальні дисципліни.

У 1938 р. на Першій всесоюзній нараді юристів було зроблено висновок про створення самостійної галузі права — земельного права. Виникла наука земельного права і відповідна навчальна дисципліна.

На той час до структури земельного права входили інші природноресурсові галузі: лісове, водне та інші законодавства. При цьому відносно цих галузей приймалися самостійні нормативні акти.

У 40—50-х рр. союзні республіки продовжують вдосконалення свого природноресурсового законодавства. Так значна увага в цей період стала приділятися водним ресурсам: приймаються закони про сільськогосподарське водокористування Узбецької РСР (1941), Таджикиської РСР (1944), Казахської РСР (1946), Киргизької РСР (1946), Вірменської РСР (1956) і Азербайджанської РСР (1958); Положення про сільськогосподарське водокористування в Грузинській РСР (1958); Правила водокористування на іригаційних системах Дагестанської АРСР (1944); Положення про сільськогосподарське водокористування в Бурят-Монгольській АРСР (1949). Наявність таких нормативних актів стала підставою для подальшого вдосконалення природноресурсового законодавства як союзного, так і окремих республік.

У період 1957—1963 рр. в усіх союзних республіках були прийняті закони про охорону природи. В них був наведений перелік об'єктів природи, які підлягали охороні, та визначені організаційно-правові заходи щодо охорони кожного об'єкта природи і відповідальність за порушення правил природокористування і природоохорони.

У 60-ті роки в науці почали виказуватися думки щодо необхідності вдосконалення всього законодавства про природні ресурси та охорону природи [4], вносилися пропозиції про прийняття єдиного природоохоронного закону СРСР і аналогічних законів про охорону природи в союзних республіках, а пізніше і про необхідність створення загальносоюзного спеціального природоохоронного органу [5].

Питання природокористування і правової охорони природи ще певний час викладалися в курсі земельного права, а пізніше як факультативна дисципліна. В цей період виникають ідеї щодо самостійного правового регулювання охорони природи, обґрунтовується самостійність галузі природоохоронного права [6]. Пізніше проф. Н. Д. Казанцев обґрунтував ідею природноресурсового права як самостійної інтегрованої галузі права [7]. Таким чином вперше була обґрунтована ідея існування двох комплексних інтегрованих галузей права — природноресурсового і природоохоронного права. Це стало підґрунтям послідовного формування комплексної інтегрованої галузі: права навколишнього природного середовища, а пізніше — екологічного права.

Період 1968—1981 рр. увійшов в історію законодавства як період активної кодифікації загальносоюзного законодавства про раціональне природокористування і охорону природи. Так, були прийняті Основи земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік (1968), Основи водного законодавства Союзу РСР і союзних республік (1970), Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про надра (1975), Основи лісового законодавства Союзу РСР і союзних республік (1977), Закони СРСР «Про охорону атмосферного повітря» (1980) і «Про охорону

і використання тваринного світу» (1980). Відповідно до цих нормативно-правових актів були прийняті кодекси і закони союзних республік. В Україні такими були: Земельний кодекс (1970), Водний кодекс (1972), Лісовий кодекс (1979), Кодекс про надра (1976), а також закони «Про охорону атмосферного повітря (1981) і «Про охорону і використання тваринного світу» (1981).

Фактично з прийняттям двох законів СРСР про охорону атмосферного повітря і про охорону та використання тваринного світу на той час в основному була завершена кодифікація природноресурсового та природоохоронного законодавства.

У науці поступово стала домінуючою думка, що екологічне законодавство являє собою єдність природноресурсового і природоохоронного законодавства. Сучасне екологічне законодавство характеризується, по-перше, комплексністю і, по-друге, внутрішньою єдністю як самостійна інтегрована галузь (або супергалузь) законодавства. А до комплексної галузі екологічного права необхідно включати все природноресурсове і природоохоронне право, а також екологізовані норми інших галузей права [8].

У 1991 р. була проведена Міжреспубліканська наукова конференція на тему: «Проблеми вдосконалення екологічного законодавства та ефективності його застосування». Ця конференція мала велике значення для розвитку еколого-правової науки, викладання екологічного права і вдосконалення екологічного законодавства. Було прийнято рішення про необхідність включення в комплексну галузь екологічного права всього природноресурсового та природоохоронного права, а також екологізованих норм інших галузей права. Таким чином з'явилася нова галузь права — екологічне право.

З набуттям Україною незалежності стало активно формуватися екологічне законодавство. За дванадцять років були прийняті: Земельний кодекс (1991), а потім його нова редакція, Земельний кодекс (2001), Лісовий кодекс (1994), Водний кодекс (1995), Кодекс України про надра (1994), закони України «Про охорону навколишнього природного середовища» (в редакції 1995 р.), «Про екологічну експертизу» (1995), «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» (1994), «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» (1995), «Про поводження з радіоактивними відходами» (1995), «Про пестициди та агрохімікати» (1995), «Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань» (1998), «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» (2000), «Про природно-заповідний фонд» (1992), «Про охорону атмосферного повітря» (1992), «Про тваринний світ» (1993), «Про рослинний світ» (1999), «Про курорти» (2000), «Про охорону земель» (2003) тощо.

Об'єктом екологічного законодавства є весь матеріальний природний комплекс в сукупності, оточуюче середовище: а) природні об'єкти (ресурси) — земля, в т.ч. ґрунт, ліси та інша рослинність; надра; води, в т.ч. підземні; тваринний світ; атмосферне повітря; екосистеми; території, що особливо охороняються, та б) природні явища — землетруси; виверження

вулканів; бурі, циклони, приливи та відливи, селеві потоки, зсуви, потепління клімату, підвищення рівня світового океану тощо [8].

Сучасне екологічне право характеризується, по-перше, внутрішньою єдністю як самостійна інтегрована галузь законодавства. Під предметом екологічного права в сучасній літературі розуміються суспільні екологічні відносини в галузі природокористування, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки громадян і держави, які формуються на підставі множинності форм і соціального характеру природокористування, державного регулювання якості навколишнього природного середовища і природних екологічних прав і свобод громадян [9].

Але ситуація дещо змінилася. Денаціоналізація природних ресурсів, приватизація земель, перехід до ринкової економіки, формування ринку земель привели до перебудови екологічних відносин. У сучасний період з'явилися значні відмінності груп суспільних відносин і відповідно розбіжності предметів екологічної і природноресурсових галузей права. Необхідно погодитись з твердженням В. В. Петрова, що із екологічних відносин стала випадати та частина земельних (та інших природноресурсових) відносин, які набули майнового характеру. В екологічному праві лишаються ті види екологічних відносин, які мають своїми об'єктами землю, надра, ліси, води, тваринний світ як складові частини навколишнього середовища і направлені на забезпечення екологічної функції природи [10]. Таким чином природноресурсове право знову набуває певної самостійності.

Базовими відносинами в системі природноресурсового права виступають земельні відносини. Це визначається особливістю земельних ділянок, з приводу яких виникають земельні правовідносини. Ця особливість визначається в їх подвійному статусі. По-перше, земля — це природний об'єкт, який має низку специфічних характеристик (нерухомість, невідтворюваність, обмеженість в просторі тощо), які становлять предмет природноресурсового права. По-друге, земельні ділянки включені до цивільного обігу, який є предметом цивільного права [11]. Враховуючи першу особливість, використання природних ресурсів неможливе без використання просторового базису — землі. При цьому регулювання самостійних природноресурсових відносин (гірничих, водних, лісових тощо) має вираз в наявності самостійної кодифікації земельного, водного, лісового законодавства та законодавства про надра.

В останні роки в екологічному праві увага приділяється в основному природоохороні, а питання використання природних ресурсів відійшли дещо на другий план. Враховуючи те, що комплексне правове регулювання питань використання і охорони природних ресурсів не дає на практиці очікуваних результатів, а питання експлуатації природних об'єктів залишаються первинними у відносинах суспільство — природа, не досягнуто балансу економічних і екологічних інтересів, є доцільним регулювати відносини природокористування окремою галуззю — природноресурсовим правом.

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. *Земельне право України: Підручник* / За ред. О. О. Погрібного, І. І. Каракаша. — К.: Істина, 2003. — С. 19—20.
2. *Земельное право: Учебник* / Под ред. В. Х. Улюкаева. — М.: Былина, 2000. — С. 25—27.
3. *Природноресурсовое право и правовая охрана окружающей среды: Учебник* / Под ред. В.В.Петрова. — М.: Юрид. лит., 1988. — С. 32.
4. *Правовые вопросы охраны природы в РСФСР* / Под ред. проф. Г. Н. Полянской. — М.: Госюриздат, 1963.
5. *Правовая охрана природы в СССР: Сборник статей* / Под ред. проф. Г. Н. Полянской. — М.: Госюриздат, 1972.
6. Казанцев Н. Д. О правовом регулировании охраны природы // Вестник МГУ. Серия X «Право». — 1960. — № 1. — С. 5—17.
7. Казанцев Н. Д. Природоресурсовое право и его пределы как интегрированной отрасли права // Вестник МГУ. Серия XII «Право». — 1967. — № 2. — С. 72.
8. *Аграрное и экологическое законодательство в России и СНГ (сравнительно-правовой анализ)* // Под ред. С.А.Боголюбова и Е.Л.Мининой. — М.: НОРМА, 1999. — С. 144.
9. *Экологическое право Украины: Курс лекций* / Под ред. И. И. Каракаша. — Одесса: Латстар, 2001. — С. 17.
10. Петров В. В. Экологическое право России: Учебник для вузов. — М.: БЕК, 1995. — С. 55.
11. *Земельное и природоресурсное право: Учеб. пособие* / В. Х. Улукжаев, В. Э. Чуркин. — М.: Академия, 2003. — С. 3.

УДК 340

*О. І. Харитонова***ІМПЕРАТИВНИЙ МЕТОД ЯК КОНСТИТУТИВНА ОЗНАКА
ПУБЛІЧНОГО ПРАВА**

Поділ права на публічне і приватне є у сучасному праві чи не найважливішим. Цей розподіл — давній, відомий юриспруденції принаймні дві тисячі років. Так, ще Арістотель розрізняв таке право, порушення якого шкодить всій спільноті, і таке, порушення якого заподіює шкоду всім її членам. Пізніше цей розподіл закріплюється у *Corpus juris civilis*, у фрагменті 1 Книги 1 Дігест у вигляді висловлювання відомого римського юриста Ульпіана: «*Huius studii duae sunt positiones publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quedam privatum*» [1].

Майже до кінця XIX ст. різниця між приватним і публічним правом, на думку вчених, полягала в тому, на чию користь воно діє. Так, Савіньї формулює різницю таким чином: у публічному праві ціле (держава) є метою, а окрема людина грає другорядну роль, а у приватному праві окрема людина сама є метою і будь-які правовідносини є лише засобом для її існування або особливого становища [2].

У другій половині XIX ст., коли внаслідок вчень Єрінга у юриспруденції з'являється категорія інтересу, метою права виголошується захист інтересів, різницю між правом приватним та публічним почали вбачати у різниці інтересів, що їх захищає перше та друге: публічне право захищає інтереси публічні, загальні, приватне — особисті, приватні інтереси окремих осіб.

До цього Єрінг додав також спосіб захисту інтересів (захист приватних прав відбувається за ініціативи самого суб'єкта інтересу шляхом подання цивільного позову, тобто це, насамперед, самозахист, у публічному праві захист інтересів відбувається за ініціативи державних органів, тобто адміністративним шляхом).

Ця теорія спричинила нову хвилю дискусій, внаслідок яких у неї з'явилися як прихильники, так і опоненти. Але остаточно питання про

критерії розмежування публічного та приватного права вирішене не було.

У нашій країні радянський період розвитку права позбавив і можливості, і сенсу проведення будь-яких досліджень з цього питання, тому що офіційно дуалізм права визнано не було. І лише після перебудови і обрання курсу на побудову правової демократичної держави колишніми республіками Радянського Союзу з'являються праці, присвячені цій проблематиці (С. С. Алексєєва, В. С. Нерсєсянца, Ю. А. Тихомирова тощо).

Відносно загальної характеристики приватного права особливих труднощів не виникає. Зокрема, приватне право визначають як сукупність правил і норм, що стосуються статусу і захисту інтересів окремих осіб, які не є фігурантами держави, не знаходяться у взаєминах влади — підпорядкування одне щодо одного, рівноправно і вільно встановлюють собі права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи [3].

Характерними рисами приватного права є, таким чином, рівність учасників відповідних відносин, їхня ініціативність при встановленні правовідносин, вільний розсуд при обранні правил поведінки, прямо не заборонених законодавством, позовний порядок захисту інтересів його суб'єктів у суді тощо. Значною мірою ці риси визначаються сутністю приватного права як такої частини об'єктивного права, де через відповідні інститути втілюється у зовнішніх відносинах природне «право свободи» [4].

Щодо визначення публічного права, то тут недостатньо лише вказувати на те, що воно стосується тільки інтересів чи становища держави в цілому, певним чином виокремлює тих чи інших суб'єктів тощо. Публічне право, насамперед, пов'язане з реалізацією публічної влади, воно є її продовженням, з усіма позитивними і негативними потенціями. «Публічне право — це сфера позитивного права, що ґрунтується на засадах централізації, коли права та обов'язки побудовані за принципом влади і підпорядкування» [5].

Влада, що визначає характер, сутність публічно-правових відносин, є таким суб'єктно-об'єктним відношенням, яке сполучає єдність владного суб'єкта та підпорядкованого об'єкта. Втіленням цього відношення виступає саме суб'єкт влади, який в своїх рішеннях окреслює як свої дії, так і поведінку підвладних осіб, а також має матеріальні та духовні засоби, що гарантують здійснення запланованого процесу [6].

На думку професора І. О. Покровського відповідні відносини «регулюються виключно веліннями, що надходять з одного єдиного центру, яким є державна влада... Регулюючи ці відносини з власної ініціативи і виключно своєю волею, державна влада принципово не може допустити в цих сферах поруч із собою жодної іншої волі, жодної іншої ініціативи. Тому норми, що видаються владою, мають виключно примусовий характер і це характерне для всіх галузей публічного права» [7].

Публічна влада характеризується, по-перше, легальністю застосування сили у межах держави, по-друге, верховенством і обов'язковістю її рішень для будь-якої іншої влади, знеособленістю, загальністю, а також

моноцентричністю (тобто, наявністю єдиного центру прийняття владних рішень), різноманітністю ресурсів тощо. Все це знаходить прояв у імперативному методі, який визначає характер відносин, одним із суб'єктів яких є суб'єкт публічної влади.

Отже, визначальною, конститутивною ознакою публічного права є метод правового регулювання, притаманний саме йому.

Важливість, визначальний характер методів правового регулювання, які являють собою прийоми юридичного впливу, їх сполучення, що характеризують використання у даній сфері суспільних відносин того чи іншого комплексу юридичних засобів [8], полягає у їх ролі в механізмі правового регулювання. Їх головними ознаками є: 1) яке юридичне становище осіб, встановлене правовою нормою; 2) з якими юридичними фактами пов'язане виникнення, зміна чи припинення правовідносин; 3) як визначаються права і обов'язки суб'єктів правовідносин; 4) як вони захищаються [9].

Первинними для усього права в цілому є імперативний та диспозитивний методи. Вони являють собою найпростіші прийоми регулювання, які визначають головне у правовому статусі суб'єктів, у їх висхідних юридичних позиціях.

Імперативний метод (метод субординації) характеризується тим, що регулювання згори вниз здійснюється на владно-імперативних засадах.

Диспозитивний метод (метод координації) характерний для регулювання знизу вгору, на його процес спричиняє вплив активність учасників суспільних відносин, що регулюються.

Сутність імперативного методу, що цікавить нас у зв'язку з визначенням конститутивних ознак публічного права, полягає у забезпеченні організованості, порядку в житті суспільства. Саме тому серед правових засобів цього методу визначальна роль належить юридичному обов'язку. Тип регулювання є дозвільним, основним принципом є принцип «заборонено все, крім прямо дозволеного законом».

Природа імперативного методу визначається низкою ознак.

Однією з них є формування та використання властевідносин, за яких норми приймаються та реалізуються за принципом «розпорядження — виконання». Суб'єкт, що приймає обов'язкові рішення та видає розпорядження, не зв'язаний згодою сторони, якій вони адресовані.

Другою ознакою є наявність чітких правових меж діяльності суб'єктів публічного права, їх підпорядкування закону. Для цього встановлено вичерпний перелік повноважень, що дозволяє суб'єктам публічного права здійснювати юридично значущі дії. Владні повноваження є проявом саме публічної влади.

Для правового регулювання у публічній сфері є характерним так зване позитивне зобов'язування, яке може мати або характер загально-нормативної орієнтації, або ж конкретного припису.

Крім цього, імперативний метод досить часто знаходить прояв у забороні якихось дій. Норми-заборони у даному випадку окреслюють зону можливої неправомірної поведінки і застерігають суб'єктів від неї [10].

Ось чому для публічного права характерним є специфічний юридичний порядок, порядок «влади-підпорядкування», у відповідності з яким суб'єкти публічної влади мають право однобічно та безпосередньо, без будь-яких додаткових рішень інших інстанцій, визначати поведінку інших осіб і вся система владно-примусових установ повинна силою примусу забезпечувати повну і точну реалізацію приписів влади, а всі інші особи — їм підкорятися. Звідси й всі інші риси публічного права: різниця, різнопорядковість правового статусу осіб, ієрархічність становища і різний обсяг владних повноважень у владних осіб, наявність власної «відомчої» юрисдикції, відсутність орієнтації на вирішення спірних питань судом.

Але з розвитком демократії публічне право збагачується інститутами високого демократичного порядку (демократичними процедурами, гарантіями для громадян, відповідальністю посадових осіб тощо), сполучається з іншими підрозділами гуманістичного права, але це не змінює самої його природи [11].

Це треба мати на увазі саме тому, що останнім часом, у зв'язку з формуванням нової доктрини адміністративного права, зокрема у фаховій літературі, зустрічається думка, що імперативний метод регулювання хоч і залишається за своєю суттю незмінним, непохитним, у той же час набуває двох відносно самостійних форм прояву.

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. *Фрагмент* тексту *Digest* подається за: *Justinianova Digesta*. — Кн. 1. *Deo auctore. Tanta. Omntm rei publicae: Konstitucije / preveo Antun Malenica*. — Beograd, Sluzbeni glasnik, 1997. — С. 64.
2. *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — СПб., 2000. — С. 512.
3. *Харитонов Є. О.* Історія приватного (цивільного) права Європи. — 4.1. — Одеса: Витоки, 1999. — С. 3.
4. *Алексеев С. С.* Самое святое, что есть у Бога на земле: Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. — М., 1998. — С. 185.
5. *Алексеев С. С.* Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи. — М., 2000. — С. 14.
6. *Зуев В. И.* Власть в системе политологических категорий // *Государство и право*. — 1992. — № 5. — С. 90—96.
7. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — Пг., 1917. — С. 13.
8. *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 370—371.
9. *Бахрах Д. Н.* Административное право России. — М., 2000. — С. 22.
10. *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. — М., 1995. — С. 48—50.
11. *Алексеев С. С.* Частное право: Научно-публицистический очерк. — М., 1999. — С. 29—30.

УДК 347.96/99(477)

*Ю. Є. Полянський, В. В. Долежан***АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ РЕФОРМИ
ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

Останнім часом окремі політики і юристи підкреслюють необхідність приступити, нарешті, до проведення судово-правової реформи. Проте загальновідомо, що така реформа здійснюється в Україні, починаючи з 1992 року, коли була прийнята її Концепція [1]. Отже, мова тут може йти, по-перше, про оцінку обґрунтованості і результатів уже вжитих заходів, по-друге, про корекцію змін, які не виправдали себе у практиці, і, по-третє, щодо здійснення наступних реформаторських кроків з обов'язковим урахуванням матеріально-фінансових можливостей держави. Як слушно відзначив з цього приводу Голова Верховного Суду України В. Маляренко, «законодавець, створюючи нові закони щодо судового устрою держави та організації судочинства, не має чітких уявлень щодо напрямку, в якому треба рухатися» [2]. Нечіткість орієнтирів призвела до того, що видання нормативних актів у галузі судоустрою і судочинства носило неузгоджений характер, без належної підготовки і обговорення і за відсутності належної матеріально-фінансової бази. Про це свідчить систематичне внесення змін і доповнень до уже прийнятих законів, що зрештою є характерним для нашого законодавства взагалі. Окремі спроби виробити цілісне уявлення щодо проведення судової реформи носять формальний характер. Про це, зокрема, свідчать парламентські слухання, які відбулися у Верховній Раді України 16 березня 2005 року. Красномовним є те, що на цьому форумі не надали слова для виступу жодному науковцю-юристу, за винятком В.Сіренка, який одержав слово як народний депутат України. Ніяких рекомендацій за результатами парламентських слухань не прийнято.

Думається, що проекти законів та інших нормативно-правових актів у галузі судоустрою і судочинства слід обговорювати не лише на рівні комітетів Верховної Ради України і обраних наукових установ, але й враховувати думку всіх провідних спеціалістів у цій сфері, широкого

суддівського, прокурорського і адвокатського загалу, усіх провідних юридичних вузів. При цьому потрібно використовувати не лише вітчизняні, але й зарубіжні досвід і практику, чого вимагає членство України у Раді Європи. Проте, на нашу думку, використання зарубіжного досвіду не може ототожнюватися з його абсолютизацією, тим більше що це практично неможливо через різні відмінності судових систем європейських країн одна від одної. Спробуймо, наприклад, порівняти судові системи Великобританії і, скажімо, Німеччини, тим більше за наявності істотних відмінностей у судоустрої Англії, Шотландії та Північної Ірландії. Якщо говорити про «європейську модель» чи про «європейські стандарти правосуддя», закріплені у таких міжнародно-правових актах, як Європейська хартія про статус суддів, [3], основні принципи незалежності судових органів [4] тощо, то вони зводяться до чітких і простих правил і вимог: незалежності суддів, чіткої і зрозумілої системи добору кадрів на суддівські посади, створення сучасної інфраструктури, що забезпечує потреби судової влади, надання усім громадянам «права на суддю», чіткість процесуального порядку розгляду справ. Решта питань судоустрою і судочинства має вирішуватися з врахуванням особливостей, потреб і традицій кожної європейської і не лише європейської країни.

У зв'язку з цим не може не викликати подиву твердження М. Хандуріна, одного з авторів проекту т. зв. Кодексу судової влади, про те, що жодне з положень чинного Закону України «Про судоустрій України» не відповідає європейським стандартам, хоча цей Закон справді багато у чому вимагає докорінної переробки з урахуванням потреб судової влади в Україні.

Неповне вирішення проблем, що стоять перед судами, є основною причиною порушень, яких вони припускаються при розгляді справ. У зв'язку з цим вважаємо за потрібне дещо змінити підходи до оцінки статистичних даних, які характеризують стабільність судових рішень, особливо винесених місцевими судами. «Треба сказати, — відзначив Голова Верховного Суду України В. Маляренко, — що в цілому стабільність судових рішень в Україні не викликає особливої тривоги, оскільки у 2005 році 95,1% судових рішень у кримінальних справах не скасовувалися і не змінювалися. У цивільних справах цей показник складає 97,5% і в господарських — 95,7%» [5]. Але водночас значно гіршим виглядає становище при порівнянні кількості рішень, винесених судами і переглянутих за апеляційними скаргами. В останні роки цей показник коливається у межах 30—50%, що, звичайно, не може не викликати занепокоєння. Саме на цьому треба зосереджувати увагу судів при оцінці ефективності правосуддя. Правда, тут можна виходити з презумпції законності і обґрунтованості судових рішень, якщо зацікавлені учасники процесу їх не оскаржили. Але так буває далеко не завжди, особливо тоді, коли незаконні і необґрунтовані рішення порушують інтереси держави і суспільства.

Зупинимося тепер на деяких конкретних проблемах, які підлягають вирішенню на наступних етапах судово-правової реформи.

Найголовнішою з них ми вважаємо оптимізацію структури судової системи України. Ця проблема особливо загострилася через непередумане вилучення з неї з подачі Конституційного Суду України Касаційного суду України [6]. На думку М. Хандуріна, «на відміну від нинішньої чотирирівневої судової системи (подібного немає в жодній країні Європи) слід створити трирівневу систему судів [6]. Це твердження не засновано на фактичному стані справ. Так, у Німеччині органи цивільного і кримінального судочинства складаються з таких рівнів, як дільничні суди (перша інстанція), земельні суди (частково перша, а частково — апеляційна інстанція), вищі земельні суди (апеляційна інстанція) і Федеральна судова палата (касаційна інстанція). У ролі п'ятої інстанції виступає Об'єднаний Великий сенат, що складається із сенатів по цивільних і кримінальних справах, які розглядають справи у виняткових випадках при виникненні правових колізій (певний аналог розгляду Верховним Судом України справ у порядку повторної касації), а також дають роз'яснення судам з приводу застосування законодавства [7]. Важливим кроком на шляху розвитку судової системи України стало створення адміністративних судів, хоча процес формування їх підсистеми проходить досить повільно через труднощі з матеріально-фінансовим забезпеченням. Очевидно, що з урахуванням реальної ситуації дислокація як окружних, так і апеляційних адміністративних судів буде коригуватися, як і деякі організаційні і процесуальні питання їх діяльності.

Особливо хворобливим є поділ компетенції між новоствореними адміністративними і господарськими судами, зокрема у сфері податкових відносин, на що звернув увагу Голова Вишого господарського суду України Д. Притика. На його думку, «...не можна допустити, щоб заради ризикованого експерименту та сумнівної чистоти правової теорії була зруйнована судова практика з розгляду певної категорії справ, яка складалася роками» [5]. Це стосується спорів між юридичними особами і органами податкової адміністрації з приводу законності дій останніх, які до останнього часу складали основне навантаження господарських судів, а тепер мають перейти до адміністративних судів. Гадаємо, що ця проблема потребує додаткового вивчення і обговорення, щоб можна було дійти до зваженого рішення.

Створення в Україні нових спеціалізованих судів є питанням більш віддаленого майбутнього через відсутність кадрових і матеріально-технічних передумов для вирішення цього питання у найближчій перспективі. Проте слід пам'ятати, що розвинутість системи спеціальних судів сприяє підвищенню професіоналізму суддів і в демократичних країнах є ознакою розвинутого правосуддя, показником його досконалості. Наприклад, в Англії існують суди у справах неповнолітніх, сімейні суди, трибунали з трудових питань (їх аналоги існували у радянській Україні в 20 — на початку 30-х років XX сторіччя), комерційні суди, суд

адміралтейства, опікунські, патентні суди, суди у справах про порушення свободи конкуренції, компенсаційні трибунали [7].

Не форсуючи створення в Україні нових спеціалізованих судів, уже зараз потрібно визначити певні пріоритети щодо поглиблення судової спеціалізації, закріпивши їх в офіційному концептуальному документі. Це дозволить поступово, а значить, і на більш надійній основі виробити передумови для створення нових спеціалізованих судів. На наш погляд, враховуючи потреби суспільства, це передусім стосується судів з розгляду трудових справ і з розгляду справ щодо неповнолітніх (т. зв. ювенальних судів).

Недосконалість нинішньої структури судової системи України полягає в її асиметричності, у різній кількості ланок стосовно систем загальних і спеціалізованих судів. В останніх існує проміжна ланка у вигляді вищих спеціалізованих судів (господарського та адміністративного), які є судами касаційної інстанції. У системі ж загальних судів в ролі касаційної інстанції виступає Верховний Суд України, який одночасно може в окремих випадках переглядати справи, розглянуті в касаційному порядку вищими спеціалізованими судами, маючи для цього відповідні судові палати. Наявність таких диспропорцій тягне за собою неоднакові можливості суб'єктів права відстоювати свої порушені права у судових органах, що суперечить принципу рівності всіх перед законом і судом. Існуюча асиметрична система судів не взмозі належним чином виконувати покладені на неї функції, що стало очевидним відразу ж після т. зв. малої судової реформи 2001 року. Але, на жаль, у нас дуже оперативно приймають непродумані рішення, але дуже повільно усувають їх шкідливі наслідки. «В Україні, — відзначив В. Маляренко у виступі на VII з'їзді суддів, — хибна уява про те, що в касаційному порядку справа може розглядатися лише у Верховному Суді, призвела до того, що у Верховному Суді побудовано «вавілонську башту» зі справ. За дев'ять місяців (2005 року. •— *Авт.*) на його розгляд надійшло 78 тис. справ, а черги на розгляд чекають майже 50 тис. справ. У нас шафами зі справами забиті всі коридори, ліфтові та інші технічні площадки. Скоро ми вимушені будемо ставити шафи в туалетах. Про які розумні строки розгляду справ тут можна говорити?» [5]. Додамо від себе: а як з дотриманням протипожежних правил, що станеться, якщо уся ця величезна кількість справ ляже попелом разом з Верховним Судом?

Для того щоб збалансувати окремі ланки судової системи України, народний депутат України М.Онішук запропонував замість Касаційного суду України Вищий загальний суд України для перегляду судових справ у касаційному порядку. У разі прийняття цієї пропозиції, очевидно, змінилася б лише назва, а не суть цього органу [8]. Якщо згадати, що той же М. Онішук був одним з 62 народних депутатів України — ініціаторів відмови від створення Касаційного суду України, то виникає запитання: для чого це потрібно було робити? У січні 2006 року Верховна Рада України розглядала законопроект про внесення змін до Закону

про судоустрій, який передбачав утворення двох вищих судів: у кримінальних і цивільних справах зі статусом спеціалізованих. У разі прийняття цієї пропозиції судова система України впритул наблизилася б до судової системи Німеччини. Проте депутати значною більшістю голосів провалили цей законопроект і, таким чином, на невизначений час законсерували явно ненормальну ситуацію. Чекатимемо наслідків? Адже все одно до цієї проблеми потрібно буде повернутися, і чим швидше, тим краще.

Є спроби пояснити наявність збоїв у вищих ланках судової системи тим, що наші громадяни дуже часто стали звертатися у суди, зокрема надто активно вдаються до касаційного оскарження судових рішень. «На жаль, в Україні, — констатує В. Маляренко, — створена гіпертрофована уява про те, що всі права і свободи людини мають розглядатися лише в суді. На нашу думку, в суді мають розглядатися лише спірні, серйозні питання...» [5]. От і згадаємо зливу висловлювань реформаторів різного ґатунку про те, що у демократичній державі конфлікти на ґрунті реалізації права мають розглядатися лише в суді, а інші органи, передусім прокуратуру, потрібно від цього усунути. Бачимо перші результати. У свою чергу Голова Вишого адміністративного суду України В. Пасенюк звернув увагу на те, що в касаційному порядку оскаржується до 80% рішень, винесених апеляційними судами [5], що теж розцінюється ним як негативне явище [5].

Зі свого боку, хотіли б звернути увагу на таке.

Чинне процесуальне законодавство значно обмежує коло підстав для касації у порівнянні з апеляцією. Точне його застосування могло б стати на перешкоді прийняттю органом касаційного судочинства до провадження звернень про перегляд судових рішень за відсутності цих підстав. Потрібно, очевидно, глибоко вивчити причини недодержання норм законодавства у цій частині і зробити з цього відповідні організаційні висновки у загальнодержавному вимірі.

Далі, що ми повинні розуміти під «спірними, серйозними питаннями»? Ці поняття носять виключно оціночний характер і навряд чи можуть бути відображені у нормах законодавства. Адже спори є змістом більшості справ — інакше вони не стали б предметом судового розгляду. Що ж стосується серйозності питань, то це більшою мірою залежить від суб'єктивного сприйняття тими чи іншими суб'єктами. Наприклад, накладення невеликого штрафу за образи по справі приватного обвинувачення є для одного громадянина дрібницею, а для іншого — величезною моральною травмою, оскільки сам факт притягнення до кримінальної відповідальності, незалежно від ступеня суспільної небезпеки злочину, може серйозно опорочити людину в очах оточуючих. І можна зрозуміти, коли ця людина йде до кінця, відстоюючи свою правоту.

Існують і деякі інші невіршені проблеми, пов'язані з підвищенням ефективності розгляду справ на контрольних стадіях судочинства. На думку В. Маляренка, «сьогодні головна перепона в наведенні порядку

у судах — це неможливість скасувати незаконне судове рішення без наявності скарги і подання. Є справи, в незаконних рішеннях по яких заінтересовані одночасно і прокурори, і адвокати, і судді» [5]. На наш погляд це, можливо, і не основна перепона, але вона чинить певний негативний вплив на стан законності у правосудді.

Неможливість перегляду неоскаржених судових рішень є наслідком надто широкого розуміння принципу диспозитивності на шкоду загальнодержавним і загальносуспільним інтересам. Відтак є потреба переосмислити доцільність повної відмови від практики такого перегляду у наглядovому порядку, встановити можливість перегляду рішень з ініціативи керівників апеляційних судів і Верховного Суду України.

Завершуючи розгляд проблем щодо підстав і порядку перегляду судових рішень, підкреслимо, що відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України одним з принципів судочинства є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, передбачених законом. У цій конституційній нормі дістав відображення загальнодозвільний спосіб правового регулювання (дозволено усе, що не заборонено законом). Натомість у ст. 12 Закону про судоустрій та у ст. 13 чинного Цивільно-процесуального кодексу використано протилежне за змістом словосполучення «у випадках та порядку, встановлених цим кодексом», тобто застосовується спеціально-дозвільний спосіб правового регулювання. Це може призвести до необґрунтованих обмежень права на оскарження, з відтак і до порушення однієї з демократичних засад правосуддя. Тому є бажаним сформулювати відповідну норму у точній відповідності до Основного Закону [8].

Загрозливих масштабів набула проблема перевантаження судів першої інстанції. За останніми даними, у США на 275 млн жителів припадає 30 тис. суддів. За рік вони розглядають по першій інстанції близько 4 млн справ. У середньому один американський суддя розглядає 133 справи на рік, а український — 120 справ на місяць. І це при тому, що співвідношення кількості жителів до кількості суддів в США і Україні є приблизно однаковим. У 2001 році судами України було розглянуто 3 млн. справ і майже стільки ж за перше півріччя 2005 року [9].

Звичайно, значною мірою це зростання є наслідком збільшення кількості звернень громадян у суди за захистом своїх прав після ліквідації перешкод для судового оскарження у ч. 3 ст. 8 і ч. 2 ст. 55 Конституції України. Це — об'єктивна тенденція з якою потрібно рахуватися. Спроби запровадити будь-які обмеження права на судовий захист з мотивів несерйозності звернень суперечили б зазначеним статтям Основного Закону, а також частині другій статті 124 Конституції України, відповідно до якої юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Цілком іншого характеру набуває ця проблема, коли мова йде про претензії держави до своїх громадян у разі вчинення ними правопорушень. Сфера судового розгляду тут може бути обмежена шляхом

відмови від встановлення юридичної відповідальності за окремі вкрай незначні порушення або перерозподілу підвідомчості застосування заходів відповідальності між судами та іншими державними органами.

Як вважає М. Хандурін, «у першому півріччі 2006 року потрібно відмовитися від Кодексу про адміністративні правопорушення, перевести частину адміністративних правопорушень у категорію малозначимих кримінально-правових проступків, істотним чином зменшити їх кількість [6]. Можна лише висловити подив щодо пропозиції відмовитися від Кодексу про адміністративні правопорушення (а як же притягувати винуватців до відповідальності?), як і щодо криміналізації адміністративних проступків (у демократичних суспільствах відбуваються зворотні процеси). Неясно також, яким чином автор вважає за можливе зменшити кількість правопорушень, та ще й істотно. Проте є раціональне зерно в його думці про те, що такі правопорушення мають розглядати не суди, а інші органи.

Свого часу до компетенції судів було віднесено розгляд справ про порушення правил дорожнього руху, що тягнуть за собою адміністративну відповідальність. Зроблено це було з метою забезпечити законність розгляду і покінчити зі зловживаннями з боку працівників ДАІ. Проте, як часто буває, цей непродуманий захід призвів до протилежних результатів. Судді, на яких звалилося величезне додаткове навантаження, просто не в змозі заглиблюватися в обставини справ і, як правило, штампують постанови за міліцейськими матеріалами. Громадяни, до яких застосовані заходи адміністративного стягнення, втрачають право на оскарження, оскільки процесуальний закон виключає можливість такого оскарження, якщо постановою про накладення стягнення винесена судом. Проте саме в суді можна оскаржити постанову, винесену несудовим органом. Така процедура надає можливість зацікавленим особам захистити свої порушені права.

У зв'язку з підготовкою проекту нового Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) вважаємо за потрібне запропонувати, щоб у ньому на суди було покладено розгляд лише таких справ, коли санкцією відповідної статті КУпАП передбачається можливість застосування арешту або виправних робіт. Решту ж справ доцільно віднести до компетенції відповідних органів державного управління.

Одним з найважливіших питань, які виникають у ході судової реформи, є формування складу суддів найкращими з можливих кандидатів на суддівські посади, а не просто з осіб, які мають вищу юридичну освіту і відповідають іншим формальним критеріям, визначеним у ч. 3 ст. 128 Конституції України. Звичайно, будь-яка система нездатна забезпечити стовідсоткову оптимальність у доборі суддів, але слід прагнути до того, щоб вірогідність помилок при вирішенні цих питань була зведена до мінімуму.

Ці питання досить детально аналізувалися у літературі (роботи Р. Куйбіди, Л. Москвич, С. Подкопаєва, С. Прилуцького та ін.), а тому обмежимося окремими міркуваннями.

Вважаємо, що практика добору суддівських кадрів має бути спрямована на вирішення таких завдань: а) забезпечення належної об'єктивності і принциповості при визначенні рівня юридичної підготовленості кандидатів на суддівські посади; б) всебічне вивчення моральних та інших особистісних якостей, лише за наявності яких особа здатна виконувати обов'язки судді; в) обмеження впливу особистих симпатій і побажань зацікавлених осіб при вирішенні питань призначення на посади у конкретних судах; г) усунення фактів невиннованого зволікання у діяльності органів, які беруть участь у процедурі призначення.

При цьому є корисним запозичення форм попередньої поглибленої професійної підготовки претендентів у судді у деяких європейських країнах, зокрема, тривалого стажування тих, хто не має достатнього досвіду участі у судочинстві [10], відкриття в Академії суддів України стаціонарного навчального закладу, який би спеціалізувався на підготовці майбутніх суддів, ширше використання можливостей інституту підготовки професійних суддів у Одеській національній юридичній академії та факультету у Харкові.

Як одна з умов забезпечення якості суддівського поповнення окремі автори вважають використання конкурсу і забезпечення прозорості процесів призначення [11].

Конкурсний порядок призначення є, безумовно, прогресивнішим від застосування чисто адміністративних важелів, але він не може носити універсального характеру. Річ у тім, що претенденти прагнуть здобути не лише звання судді, але й посаду у конкретному суді. Одні з цих посад є більш престижними, і на них можуть претендувати декілька осіб, на інші — одна особа або взагалі ніхто (у віддалених сільських районах без чітких перспектив на житло). У таких випадках один претендент, який відповідає мінімальним вимогам закону, може бути призначений на посаду взагалі без конкурсу.

Для забезпечення об'єктивності проведення конкурсів потрібно удосконалити порядок складання претендентами кваліфікаційних іспитів, зокрема у тестовому режимі, виробивши при цьому ефективну систему контролю за неупередженістю оцінок. Відомості про це повинні періодично узагальнюватися в загальнодержавному вимірі. Також у загальнодержавному вимірі мають періодично публікуватися відомості про наявність суддівських посад. От тоді і виникнуть ситуації, коли на одну посаду претендуватимуть декілька осіб і можна буде організувати конкурс. Ті хто не пройшов за конкурсом, можуть претендувати на посади в інших судах.

Відомості про претендентів мають обов'язково публікуватися у місцевій пресі, кожному громадянину має бути надано право висловитися на підтримку кандидата чи висловити заперечення, які, у разі їх обґрунтованості, можуть бути враховані у процесі вирішення питання про призначення. Можливо, є потреба у тому, щоб кандидатури претендентів попередньо обговорювалися в колективах судів, де виникли вакансії.

Підстави звільнення суддів визначені у ч. 5 ст. 126 Конституції України. Серед них фігурує така підстава, як порушення суддею присяги. Очевидно, конкретизувати зміст цієї норми безпосередньо у тексті Основного Закону було б недоречним. Але, з іншого боку, невизначеність цього формулювання створює небезпеку проявів суб'єктивізму при вирішенні питань, пов'язаних із звільненням. Роз'яснити його смисл у судовій практиці законі навряд чи можливо, оскільки тут йшлося б про тлумачення Конституції, що є прерогативою Конституційного Суду України. Отже, є потреба, щоб хтось з уповноважених органів, зокрема Верховний Суд України, звернувся до Конституційного Суду з відповідним конституційним зверненням.

На наш погляд, порушення суддею присяги не може розглядатися як просто невиконання або неналежне виконання службових обов'язків. Це — свідоме ігнорування фундаментальних принципів і норм судочинства або нехтування загально визнаними нормами моралі, що завдали істотної шкоди інтересам громадян чи держави та сприяли приниженню авторитету судової влади. Вважаємо, що саме цими критеріями мають керуватися органи, які вирішують питання про звільнення суддів за особливих обставин.

Взагалі вважаємо, що норми, які стосуються регулювання питань призначення і звільнення суддів, являють собою самостійний інститут судової влади. При цьому, якщо обрання суддів на посади безстроково регулюється законом [12], то їх призначення на посаду — указом Президента України [13]. Очевидно, що у другому випадку такий рівень нормативного регулювання обрано тому, що вирішення цих питань віднесено до компетенції саме Президента. Такий підхід викликає сумнів, якщо врахувати, що відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України питання судової влади вирішуються виключно законами України.

На наш погляд, усі питання, що стосуються процедур призначення (обрання) і звільнення суддів в Україні мають вирішуватися спеціальним законом.

Не менш гостро в сучасних умовах стоїть питання про призначення на посади і звільнення з посад голів судів та їх заступників: Це обумовлюється тим, що в руках цих посадових осіб сконцентровані значні управлінські повноваження.

До прийняття чинного Закону України «Про судову систему України» порядок вирішення цих питань взагалі не було визначено, а на практиці цим займалася Рада суддів України.

Відповідно до ч. 5 ст. 20 Закону про судову систему голова суду, заступник голови суду призначаються на посаду строком на п'ять років з числа суддів та звільнюються з посади Президентом України за поданням Голови Верховного Суду України (а щодо спеціалізованих судів — голови відповідного вищого спеціалізованого суду) на підставі рекомендації Ради суддів України (щодо спеціалізованих судів — рекомендації відповідної ради суддів). Суддя може бути звільнений з адміністративної

посади (крім адміністративної посади у Верховному Суді України) в порядку, визначеному цією статтею, а також за ініціативою Вищої ради юстиції.

Практично відразу ж після прийняття Закону про судоустрій було звернуто увагу на неконституційність цієї норми у частині надання Президенту права призначати і звільняти суддів з адміністративних посад в судах [14]. І справді, повноваження глави держави передбачені у ч. 1 ст. 106 Конституції. Інші повноваження він може здійснювати лише у разі, коли вони визначені знову ж таки Конституцією (п. 31 ч. 1 ст. 106). Погоджуючись з цим, Голова Комітету Верховної Ради України з питань правової політики В. Онопенко констатував, що «так поведився і попередній Президент, так робить і нинішній» [15]. Звичайно, становище, коли впродовж чотирьох останніх років систематично порушується Конституція України (ч. 2 ст. 19), не можна визнати нормальним.

Який же вихід з цього становища, що так чи інакше доведеться шукати у найближчий час?

На думку В. Маляренка, «...питання про призначення суддів на адміністративні посади в судах всіх рівнів треба віднести до компетенції Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів за поданням відповідних рад суддів. Якщо Пленуму Верховного Суду України довірено обирати керівництво Верховного Суду, то чому тоді не довіряють обрання керівників судів нижчого рівня?» [5].

Зі свого боку вважаємо, що в принципі наділення Президента правом призначати суддів на адміністративні посади в судах було б цілком прийнятним, оскільки це сприяло б підвищенню авторитету керівників судів. Але навряд чи хтось наважиться найближчим часом ставити питання про зміну положень ст. 106 Конституції України, яка стосується повноважень глави держави. Тому потрібно піти іншим шляхом. Враховуючи, що це є питанням внутрішньої діяльності судів, можна було б покласти його вирішення на Раду суддів України, внісши відповідні доповнення до ст. 116 Закону про судоустрій.

У практиці виникли і деякі інші питання, пов'язані з тлумаченням ч. 5 ст. 20 цього Закону стосовно звільнення керівників судів. Її мовний аналіз дозволяє дійти висновку, що для такого звільнення існує альтернативний порядок: а) рекомендація Ради суддів України або Ради суддів спеціалізованих судів > подання Голови Верховного Суду України > Указ Президента України; б) подання Вищої ради юстиції > Указ Президента України. Проти цього висловив заперечення колишній Голова Ради суддів України В. Кривенко, який послався на те, що іншою нормою Закону про судоустрій (п. 4 ч. 5 ст. 111) питання щодо призначення, а значить, і щодо звільнення голів судів та їх заступників має вирішуватися Радою суддів України, а значить, коли Вища рада юстиції виступить з ініціативою звільнення, вона повинна клопотатися про надання відповідної рекомендації перед Радою суддів, а не надсилати подання безпосередньо до Президента [16]. Ця позиція дістала підтримку

Печерського районного суду Києва і Апеляційного суду Київської області, які визнали неправомірними подання Вищої ради юстиції і Указ Президента України від 24 квітня 2003 року №367 «Про звільнення М. Бородіна з посади заступника голови Апеляційного суду Харківської області»[17].

Ця неординарна ситуація ще раз показує, до чого призводить нехтування вимогами Конституції України при виданні законів. У даному разі суди загальної юрисдикції мали підстави взяти до розгляду цю справу, оскільки йшлося не про конституційність, а про законність звільнення, причому у процесі розгляду була встановлена також безпідставність звинувачень на адресу М. Бородіна, якого, до речі, на VII з'їзді суддів було обрано членом Ради суддів України. Вони також виходили з того, що перелік повноважень Вищої ради юстиції, який міститься у ст. 131 Конституції України, є вичерпним, а внесення нею подань Президентові України про звільнення керівників судів там не фігурує. Отже, є очевидним порушення ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади (включаючи і Президента) зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Таким чином, на нашу думку, останнє речення ч. 5 ст. 20 Закону України «Про судоустрій України» необхідно виключити.

Конче потрібно встановити в законі підстави для дострокового звільнення з посад голів судів та їх заступників. Ними можуть бути, зокрема, грубі та систематичні порушення своїх обов'язків щодо організації роботи суду.

Взагалі стосовно діяльності Вищої ради юстиції накопичилося багато проблем, які уже розглядалися в літературі [18] і які чекають на вирішення. Торкнемося лише однієї з них. Йдеться про удосконалення діяльності цього незалежного державного органу у здійсненні контролю за виконанням суддями своїх обов'язків. На думку В. Маляренка, «при Вищій раді юстиції чи при Верховному Суді повинна існувати постійно діюча інспекція по перевірці скарг на діяльність суддів» [5]. На наш погляд, цю діяльність все ж краще зосередити в незалежному державному органі, яким є Вища рада юстиції. Пропозицію В. Маляренка підтримав Президент України В. Ющенко. «Вища рада юстиції, — сказав він на VII з'їзді суддів України, — потребує інституту інспектури, який би розвантажив членів Вищої ради юстиції у питаннях збору матеріалів по перевірці скарг. Доручаю Кабінету Міністрів разом із зацікавленими сторонами підготувати відповідні законопроекти для внесення їх до Верховної Ради України вже на початку наступного (2006. — *Авт.*) року» [5].

На нашу думку, до такої інспектури мають прикомандировуватися досвідчені судді, в тому числі у відставці, працівники прокуратури, посадові особи Міністерства юстиції України.

У зв'язку з цим виникає питання: чи не буде таке розширення сфери діяльності Вищої ради юстиції порушенням ст. 131 Конституції

України. Думається, що ні, оскільки участь у перевірці скарг носитиме підготовчий характер до вирішення питань, які тією ж Конституцією віднесені до сфери її діяльності. Зараз такі перевірки здійснюють члени ради і складається ненормальна ситуація, коли, беручи потім участь у реалізації конституційних функцій Ради, вони одночасно виступають в ролі і «слідчих», і «суддів».

Ми розглянули лише невелику частину питань, що виникають у процесі продовження судово-правової реформи в Україні. Сподіваємося на активізацію наукових пошуків у цих напрямках.

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. *Голос України*. — 1992. — 28 квіт.
2. *Маляренко В. Т.* Законодавець, створюючи нові закони щодо судового устрою держави та організації судочинства, не має чітких уявлень щодо напрямку, в якому треба рухатися // *Закон і бізнес*. — 2005. — № 9.
3. *Вісник Верховного Суду України*. — 1998. — № 4. — С. 38—42.
4. *Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій* // К.; Амстердам, 1996 — С. 65—72.
5. Стенограма VII з'їзду суддів України. — К., 2005. — 112 с.
6. *Хандурін Н.* Справи судові // *Дзеркало тижня*. — 2005. — № 51.
7. *Шишкін В. І.* Судові системи країн світу: Навч. посібник. — Кн. 2. — К, 2001. — 320 с.
8. *Ковадь В. М.* Актуальні проблеми організації та діяльності апеляційних судів України. — Севастополь, 2005. — 188 с.
9. *Примаченко А.* Суддям підвищать зарплату і дадуть квартири, і в кожній області буде по палацу // *Дзеркало тижня*. — 2005. — № 43.
10. *Москвич Л.М., Подкопаєв С. В., Прилуцький С. В.* Статус судді: питання теорії і практики. — Х., 2004. — 360 с.
11. *Куйбіда Р. О.* Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи. — К, 2004. — 288 с.
12. *Положення про порядок розгляду питань щодо призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції (крім адміністративних посад у Верховному Суді України) та звільнення з цих посад, затверджене Указом Президента України від 10.12.03 р. № 1425* // *Офіційний вісник України*. — 2003. — № 50. — Ст. 2619.
13. *Закон України «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України»* // *Відомості Верховної Ради України*. — 2004. — № 25. — Ст. '364.
14. *Михесенко Ю. М.* Порядок призначення на посаду як гарантія незалежності судців // *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи. Матеріали науково-практичної конференції 18—19 квітня 2002 року у Харкові*. — К.; Х., 2002. — С. 83—84.
15. *Квартира у депутата така ж, як у дворника. Інтерв'ю з головою комітету по вопросам правової політики Верховного Совету Украины В. Онопенко* // — 2000. — 2005. — 12 дек.
16. *Лист голови Ради суддів України від 18 квітня 2003 року № 2рс-56-5-03* // *Архів Вищої ради юстиції*. — 2003.
17. *Рішення Печерського районного суду Києва від 4 жовтня 2004 р. за позовом М. М. Бородіна до Президента України, Вищої ради юстиції про поновлення порушених прав, ухвала суддів судової палати в цивільних справах апеляційного суду Київської області від 27 січня 2005 року* // *Архів Печерського районного суду Києва*.
18. *Долежан В. В., Василюк С. Ф.* Проблеми зміцнення правового статусу Вищої ради юстиції // *Проблеми законності*. — 2003. — № 62. — С. 134—143.

УДК 35.072.2(477)

/./ К. Залюбовська

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Державний контроль є видом соціального контролю. Характер контролю з боку держави визначається характером як суспільних відносин, так і завданнями, які стоять перед нею. При цьому слід виходити з того, що держава призвана виступати публічною організацією, представляти спільні інтереси та здійснювати управління суспільними справами від імені суспільства та в його інтересах.

Слід зазначити, що зміна та структурна перебудова системи державного управління, яка зараз відбувається в Україні, загострила проблему необхідності реформування і державного контролю, елемента державного управління. Сьогодні головним завданням при реформуванні системи державного управління є переорієнтація органів державної влади з забезпечення інтересів державних службовців та держави на забезпечення та сприяння реалізації прав та свобод людини та громадянина. Можна змінювати систему органів державної влади, перерозподіляти повноваження між ними, скорочувати численність державних службовців, але доки не відбудеться зміна ставлення до державних органів, ні про які конструктивні зміни та демократизацію у державі говорити неможливо. Держава та її апарат мають існувати для забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Задля досягнення цієї мети важливу роль може відіграти впровадження дієвого механізму державного контролю. Слід відзначити, на перших стадіях реформування нашої держави спостерігалось досить жорстке несприйняття державного контролю, який асоціювався з тотальним державним контролем часів Радянського Союзу. У суспільстві спостерігалася ейфорія свободи та сподівання на те, що демократична держава лише за допомогою ринкових механізмів буде існувати без контролю з боку держави. Поступово прийшло усвідомлення необхідності державного контролю, але повернення до радянської моделі контролю було неможливим, тоді почався пошук шляхів його

здійснення на демократичних засадах та створення відповідної системи державного контролю.

Україна перейшла до ринкових відносин, характерною ознакою яких є існування різних форм власності. У цих умовах змінюються форми здійснення державного контролю, його обсяг, напрямки, але значення в цілому не зменшується [1]. Так за суб'єктами, що знаходяться у державній власності, держава здійснює контроль у повному обсязі, може втручатися в їх внутрішньоорганізаційну діяльність (наприклад, скасування Міністерством освіти і науки України актів підпорядкованих йому навчальних закладів у разі, якщо вони прийняті з порушенням чинного законодавства України). Інша ситуація виникає, коли йде мова про державний контроль за суб'єктами підприємницької діяльності або громадянами. Діяльність цих суб'єктів держава може контролювати лише з питань дотримання чинного законодавства. Питання внутріорганізаційної діяльності не підконтрольні державі. На особливу увагу заслуговує державний контроль за діяльністю державних органів влади та органів місцевого самоврядування. Тут можна виділити внутрівідомчий та надвідомчий контроль. У цьому аспекті актуальною є проблема чіткої правової регламентації меж державного контролю, повноважень контролюючих органів, принципів здійснення державного контролю та багато інших питань.

На підставі викладеного вище можна дати визначення державного контролю.

Державний контроль — це одна з форм реалізації державної влади, яка забезпечує дотримання законодавства і державної дисципліни у різних галузях виробничої, господарської, фінансової, торговельної, соціально-культурної діяльності, діяльності у галузі охорони громадського порядку, безпеки і оборони держави, дотримання прав і свобод громадян, виконання ними своїх обов'язків перед державою.

Слід мати на увазі, що сутність державного контролю полягає в отриманні та аналізі інформації про фактичний стан справ і процеси, що відбуваються у суспільстві, застосуванні визначених і закріплених у нормативно-правових актах засобів і прийомів запобігання чи припинення неправомірних дій та рішень, порушень правових норм [2].

Державний контроль — це самостійна, функціонально виділена і об'єктивно необхідна діяльність, що має свій вираз у цілеспрямованій, самостійній роботі. Він відіграє важливу роль як перевіряюча і спрямовуюча сила з метою уникнення можливих відхилень чи неправомірних рішень при виконанні завдань і досягненні поставлених цілей [3].

Державний контроль як вид діяльності органів держави та її посадових осіб тісно пов'язаний з іншими видами діяльності і, крім самостійного значення, може бути складовою частиною інших функцій. Контроль завжди має вираз у системі певних відносин, але стосується первинних відносин (чи первинної діяльності, що вже здійснилася чи мала здійснитися), які і становлять предмет контрольного впливу. Контроль існує

лише у зв'язку і стосовно первинної діяльності, оскільки без такої немає чого контролювати, сам контроль стає безпредметним. Тому можна сказати, що державний контроль має місце лише тоді, коли є що і кого контролювати, контроль не може і не повинен існувати заради контролю. Важливо, щоб контрольні повноваження були об'єктивно необхідними та доцільними при реалізації основних функцій держави. Контроль традиційно вважається вторинною та похідною функцією держави.

Державний контроль в Україні здійснюють всі органи державної влади та уповноважені посадові особи. Для одних органів (Рахункова палата, Антимонопольний комітет України) це єдиний напрямок діяльності, більшість органів виконують функцію контролю поряд з іншими повноваженнями (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи державної виконавчої влади).

Державний контроль характеризується певними ознаками. По-перше, між контролюючим органом (посадовою особою) та підконтрольним об'єктом у більшості випадків існують відносини владно-підпорядкованості (наприклад, контроль Міністерства освіти і науки України за діяльністю Одеської національної юридичної академії — Міністерство є органом управління ОНЮА).

По-друге, об'єктом контролю є не лише законність, а і доцільність діяльності підконтрольного об'єкта, контролюючий має право втручатися у діяльність підконтрольного об'єкта [4].

По-третє, контролюючий досить часто наділений правом відмінити рішення підконтрольного.

По-четверте, у відповідних випадках, контролюючий має право застосовувати заходи впливу до підконтрольного за припущені правопорушення.

По-п'яте, особливий процес контролю, який складається з трьох чітко визначених стадій — установлення нормативів, співвідношення цих нормативів з реальними діями підконтрольних, корегування виявлених відхилень.

Важливо звернути увагу на різноманітні форми здійснення державного контролю: заслуховування звітів, інформацій та повідомлень, перевірки, експертизи, нагляд за діяльністю підконтрольного, вивчення ділових якостей та особистих якостей кандидатів на заміщення вакантних посад, координація діяльності підконтрольних органів, розгляд скарг, заяв та ін.

Аналізуючи питання державного контролю як елемент державного управління не можна обійти увагою і питання історичного становлення та розвитку цієї функції.

Контроль як невід'ємна функція держави існує стільки, скільки існує сама держава. Держава виникла як система управління і організації життя суспільства на певному етапі його розвитку. Держава задля забезпечення своїх завдань мала регулювати, регламентувати та організовувати суспільство. Але управління не може обійтися без урахування ресурсів та коштів, перевірки виконання управлінських рішень, оцінки

результатів управлінських дій. Таким чином виникла і необхідність утворення державних органів з контрольними повноваженнями.

Державні відомства, наділені контрольними повноваженнями, виникли ще за стародавніх часів. Наприклад, у Стародавньому Китаї ще у VII—IV ст. до н. е. були державні структури, що здійснювали контроль за господарською діяльністю, об'єктом їх уваги було використання лісів, рік, пасовищ. У той же час утворювалися фінансові та військові відомства, які не лише розробляли фінансову та військову політику, податки, надходження прибутків та необхідні видатки, але і контролювали виконання приписів та правил. Вже тоді існували контрольні органи, які очолював верховний цензор. Відомство обрядів контролювало дотримання норм поведінки, суспільного порядку, збору податків. Були засновані цензори-прокурори, які контролювали роботу всіх виконавчих органів, апарату чиновників.

Всім відомо, що стародавні держави будували величезні споруди (Стародавній Єгипет 400—525 рр. — будівництво пірамід Хеопса площею 121 км², складається з 23 млн кам'яних блоків), що вимагало вміння організувати виконання цих робіт та контролю за їх виконанням. Серед стародавніх письмових документів (3000 р. до н.е.) були знайдені записи, що являли собою статті прибутків та видатків, рахунки, стан ресурсів храму, з чого можна зробити висновок про існування первісного фінансового контролю.

Коли вавилонський цар Хамураппі, об'єднавши поселення та міста в басейнах рік Тигр та Євфрат, утворював могутню державу, він розумів, що для подальшого розвитку та збереження могутності необхідна чітка регламентація та контроль. Ним були видані та встановлені перші відомі людству систематизовані законодавчі акти — закони Хамураппі, які стосувалися власності, нерухомого майна, торгівлі, трудових відносин та родини. Велику увагу питанню контролю приділяли у Спарті, Греції, Римі. Зароджувалися засади управління державною казною та ресурсами.

Слід відзначити, що контрольні функції в першу чергу виникали та розвивалися в галузі обліку та контролю витрачання матеріальних цінностей, матеріальних благ, які були необхідні державі, та для розвитку суспільства та захисту інтересів громадян. Розвиток суспільства, суспільного виробництва та розгалуження суспільної та державної діяльності вимагав розширення та удосконалення форм та видів державного контролю [5].

Підсумовуючи сказане вище, можна зробити висновок, що контроль як невід'ємна функція держави існував стільки, скільки існує сама держава. Але форми та методи його здійснення значно змінювалися. Розглянемо формування державного контролю у нашій державі. Як окрема незалежна установа у складі державного управління Росії (до складу якої на той час входила і сучасна Україна), державний контроль відомий з часу видання Височайшого Маніфесту 28 січня 1811 р., хоча фактично органи, які мали контрольні повноваження, існували і раніше.

Першим видом контролю, який почала здійснювати Російська імперія, як і інші держави того часу, був фінансовий контроль. Загальновизнаною є точка зору, відповідно до якої переворот в устрої фінансового управління та контролю пов'язаний з епохою Петра I. Саме під час його царювання почали закладати основи державного рахівництва та звітності, отримала розвиток фінансова система держави.

Зазначимо декілька важливих етапів утворення, функціонування та розвитку державного контролю у Російській імперії: 1718 р. — заснування Ревізіон-колегії; 1811 р. — утворення Головного управління ревізій державних звітів (у 1836 р. було реорганізовано у Державний контроль); 1828 р. — складення Головних правил звітності; 1846 р. — починається розроблення рахункових статутів, які у 1848 р. отримали силу закону, утворення Державної ради (дорадчий орган при імператорі), до складу якої входила Контрольна палата. Державний контроль цього періоду був позбавлений необхідної єдності, що призводило до його неефективності.

У середині XIX ст. державний контроль, як і багато інших галузей державного життя, був охоплений духом реформаторства. 1862 р. розроблені та введені у дію Правила про складення, затвердження та виконання державного розпису прибутків та видатків. Відповідно до Закону від 28 квітня 1892 р Державний контроль отримав всі права міністерства у складі виконавчої влади, до його повноважень належали перевірка проекту бюджету, підготовка звітів по прибуткам та видаткам, поширення цієї інформації через засоби масової інформації. Напередодні революційних подій 1905 р. Державний контроль очолив Державний контролер, його товариші (заступники) та колегіальний орган — Рада Державного контролю, кожна з 60 губерній мала Контрольну палату. У 1906 р. повноваження з розгляду державного бюджету перейшли до Державної Думи. Спроби вивести Державний контроль із системи органів виконавчої влади і підпорядкувати його Думі були невдалими.

Значна увага приділялася державному контролю в Росії на початку XX ст. При відборі та призначенні на посаду контролерів перевага надавалась особам, що мали диплом, при проходженні служби враховувалися такі якості, як компетентність, чесність, свобода від політичних та ідеологічних пристрастей, матеріальне забезпечення. Велика увага приділялася службовій етиці.

Під час Першої світової війни розширюються повноваження Державного контролю, його діяльність розповсюджується на «казенну продаж пітія», дотримання винної монополії, які приносили державі до чверті бюджетних надходжень; підконтрольною була діяльність банків та кредитних установ.

Дослідження історичного досвіду розвитку інституту державного контролю на початку XX ст. дозволяє зробити низку узагальнюючих висновків.

Говорячи про державний контроль, що здійснювався в Росії, слід мати на увазі, що такий контроль можна охарактеризувати з певною долею умовності, оскільки він не зовсім представляв інтереси державної влади. В умовах самодержавного строю, в умовах відсутності розвинутого фінансового законодавства юридична формалізація контролю призвела до його бюрократизації і організаційної невизначеності. Державний контроль характеризувався своєю структурно-функціональною крихкістю, здійснювався різноманітними інститутами: міністерствами, відомствами, прокуратурою, правоохоронними органами.

Протягом всієї історії свого розвитку Державний контроль залишався складовою частиною (елементом) адміністративної системи з її жорстокістю, бюрократизмом, схильністю до фіскальних функцій.

Державний контроль не був незалежним, безпристрасним, продуктивним та гласним.

Досліджуючи питання формування державного контролю в Україні, неможливо обійти і радянський період.

Після перемоги Жовтневої революції навіть та мала інформація, накопичена в галузі теорії державного контролю, була повністю відкинута і в основу теорії вирішення питання контролю були покладені ідеї К. Маркса та В. І. Леніна. Останній присвятив цій проблемі низку праць. «Вже в перші дні існування Радянського Союзу — 14(27) листопада 1917 р. — був створений Робітничий контроль як важливий фактор, спрямований на посилення Радянської влади. Відповідно до Положення про Робітничий контроль, місцевим радам робітничих, селянських та солдатських депутатів було надано право приймати нормативні акти з питань контролю. Органи робітничого контролю виконували різноманітні економічні, соціальні та політичні функції, їм також було надано право перевіряти всі документи підприємств, установ, а також перевіряти та контролювати питання виробництва, встановлення обов'язкових мінімальних обсягів виробництва, питання робочого часу. Рішення органів робітничого контролю були обов'язковими для всіх і могли бути скасовані лише вищим органом робітничого контролю. Слід зазначити і те, що ці органи були уповноважені вести кримінальне слідство та притягати до кримінальної відповідальності. Загальне керівництво органами робітничого контролю здійснювалося Всеросійською радою робітничого контролю. У праці «Завдання революції» (1917) В.І.Ленін висунув вимогу про невідкладне застосування робітничого контролю у загальнодержавному масштабі. Проблемі контролю були присвячені й інші твори В.І.Леніна: «Про надання законодавчих функцій Держплану» (1922), «Як нам реорганізувати Рабкрін» (1923), «Краще менше да краще» (1923). У цих працях В.І.Ленін визначив план поєднання двох вищих контрольних апаратів — партійного та державного.

Організаційно робітничий контроль складався із заводських або фабричних комітетів та рад старост. У великих містах, губерніях та промислово розвинутих районах при Радах робітників діяли ради робітничого

контролю, які направляли та координували діяльність робітничих рад підприємств. У межах всієї держави керівництво радами робітничого контролю здійснювала Всеросійська рада робітничого контролю, у складі якої були утворені комісії фахівців-ревізорів по певних галузях виробництва. У січні 1918 р. була заснована Центральна контрольна колегія, яка у липні 1918 р. була реорганізована у Наркомат Державного контролю. У квітні 1919 р. був прийнятий декрет «Про державний контроль».

На XII з'їзді партії (квітень 1923 р.) в резолюціях «Про завдання РКІ і ЦКК» та «3 організаційних питань» були визначені завдання нового контрольного органу — ЦКК-РКІ.

У 1924 р. був утворений союзно-республіканський Наркомат робітничо-селянської інспекції.

Однак у 1934 р. єдина система партійно-державного контролю ліквідується та утворюється Комісія партійного контролю при ЦК ВКП(б) та Комісія радянського контролю при РНК СРСР. У 1940 р. Комісія радянського контролю при РНК СРСР була реорганізована у Наркомат державного контролю. В наказі Президіума Верховної Ради СРСР від 6 вересня 1940 р. були визначені основні завдання знов створеного органу контролю, які, по суті, перетворили цей орган з органу нагляду за відповідністю бухгалтерських записів, звітів в орган перевірок кошторисів, заявок та нарядів на матеріальні цінності та сировину. В Положенні зазначалося, що основним завданням наркомату є контроль за обліком та витрачанням державних коштів та матеріальних цінностей. З його повноважень були виключені такі елементи, як координація діяльності численних галузевих та відомчих органів, перевірка виконання постанов уряду. Взагалі не передбачався зв'язок між наркоматом та іншими органами державної влади. Крім того, міністр державного контролю того часу Л. 3. Мехліс видав наказ, яким заборонив залучати до участі у перевірках та ревізіях працівників будь-яких інших органів державної влади. Звичайно, це був крок назад у розвитку системи державного контролю.

Слід звернути увагу, що протягом існування Радянського Союзу контрольні органи досить часто реорганізовувалися, змінювався обсяг їх компетенції.

Вже у 1962—1965 рр. була відновлена структура партійно-державного контролю, діяли комітети партійно-державного контролю, які здійснювали контроль за діяльністю партійних та державних органів, створено Комітет партійно-державного контролю ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР. У 1965 р. з метою поліпшення контрольної діяльності та залучення до неї широких верств населення наказом Президіума Верховної Ради СРСР від 9 грудня 1965 р. був прийнятий Закон «Про органи народного контролю СРСР». Контрольним органам було надано право запитувати у керівників та посадових осіб підприємств, колгоспів, організацій, міністерств, установ та відомств необхідні документи, проводити перевірки, заслуховувати за підсумками перевірок їх доповіді

та пояснення, давати відповідні вказівки про усунення виявлених недоліків та порушень, припиняти виконання незаконних рішень. Важливо відзначити, що постанови органів народного контролю мали силу юридичних актів, виконання яких у необхідних випадках забезпечувалося за допомогою заходів державного примусу.

Підсумовуючи досвід реалізації державного контролю, можна зробити висновок про те, що державний контроль часів Радянського Союзу був предметом прискіпливої уваги з боку більшовиків, але носив тотальний характер, на практиці державний контроль ототожнювався з партійним контролем, використовувався як засіб боротьби з противниками радянської ідеології.

Одним з важливих елементів, що визначають державний контроль у системі функцій державної влади, є принципи його здійснення. Принципи державного контролю — це головна ідея, яка концентрує у собі інтереси суспільства, виступає як загальнообов'язкова вимога і виконує функцію загальнонормативного орієнтира у процесі здійснення державного контролю. Система принципів державного контролю останнім часом зазнала значних змін. Якщо за часів Радянського Союзу основними принципами контрольної діяльності вважали: директивність настановлень КПРС — цей принцип ставився навіть вище принципу законності, що і визначало тоталітарну природу Радянського Союзу, принцип демократичного централізму, соціалістичного демократизму та інші. Сьогодні, виходячи із сучасної реальності та тих завдань, які стоять перед державним контролем, можна виділити такі основні принципи, як законність, відповідальність контролюючого органу перед державою та підконтрольними об'єктами за об'єктивність контролю, професійність, неупередженість, об'єктивність, дійовість, гласність, систематичність, регулярність, принцип допомоги підконтрольному об'єкту [6].

Узагальнюючи наведене вище, можна зробити висновок про необхідність подальшої науково-теоретичної розробки питання державного контролю та законодавчого закріплення визначення понять «державний контроль», «державний нагляд», принципів державного контролю, визначити контрольні повноваження органів державної влади.

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. Андрійко О. Ф. Державний контроль у сфері виконавчої влади України. — К.: Ін Юре, 1999.
2. Адміністративне право України: Підручник / За заг. ред. С. В. Ківалова. — Одеса, Юрид. літ., 2003.
3. Біттнер О. Без контролю нам не обійтися // Урядовий кур'єр. — 1998. — 29 січ.
4. Державний контроль у сфері виконавчої влади: Цикл наук, доповідей. • — К., 2000.
5. Рохлин В. И. Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение. — С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003.
6. Ківалов С. В. Державний контроль в Україні // Тези наук.-практ. конференції. — Одеса, 1992.

УДК 35.08:331.108.43

*Л. Р. Біла***ДО ПИТАННЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ
АТЕСТАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ**

Інститут атестації державних службовців обумовлений існуванням комплексного соціально-правового інституту державної служби, під яким розуміють сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають у процесі організації державної служби, здійснення державними службовцями покладених завдань та обов'язків щодо реалізації та забезпечення повноважень різних державних органів.

Правові норми, які входять до інституту атестації, встановлюють певний порядок діяльності органів, спрямований на організацію та проведення оцінки службовців.

Під правовим інститутом атестації слід розуміти систему правових норм, які регулюють атестаційно-посадові відносини, що складаються при проходженні державної служби, щодо оцінки ділових, особистих, моральних якостей службовців.

До правового інституту атестації державних службовців включаються матеріальні норми, які встановлюють статутні атестаційно-правові положення (необхідність підготовки атестаційної характеристики, термін проведення атестації, види атестаційних оцінок), і процесуальні норми, які регулюють саму процедуру атестації.

Атестаційні норми встановлюють порядок виникнення, проходження та припинення атестаційно-правових відносин і служать для визначення цілей і завдань проведення атестації; кола осіб, що підлягають атестації; терміну її проведення; складу атестаційних комісій; порядку проведення атестацій; прийняття рішень за підсумками атестацій та розробки заходів щодо вдосконалення процедури атестації та поліпшення діяльності державних органів (їх структурних підрозділів).

Важливого значення набуває питання щодо створення належної правової бази атестації державних службовців, яку на даний час складають: закони «Про державну службу» [1], «Про боротьбу з корупцією» [2],

«Про прокуратуру» [3], «Про державну податкову службу» [4], «Про міліцію» [5], «Про службу безпеки України» [6], «Про дипломатичну службу» [7], «Про службу в органах місцевого самоврядування» [8], Положення про порядок проведення атестації державних службовців, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 р. [9], Типове положення про проведення атестації посадових осіб органів місцевого самоврядування, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2001 р. [10], Інструкція про атестацію службових осіб митних органів України, затверджена наказом Державної митної служби від 5 березня 1997 р. [11], Інструкція про порядок проведення атестування особового складу органів внутрішніх справ України, затверджена наказом від 23 лютого 2001 р. [12], Положення про атестування прокурорсько-слідчих працівників органів прокуратури України, затверджене наказом Генерального прокурора України від 9 вересня 1998 р. [13], накази: Міністерства аграрної політики від 31 липня 2002 р. «Про запровадження щорічної оцінки виконання державними службовцями Мінагрополітики України покладених на них обов'язків і завдань» [14], Міністерства промислової політики України від 27 січня 2003 р. «Про проведення щорічної оцінки виконання державними службовцями покладених на них обов'язків і завдань» [15] та ін.

Закон «Про службу в органах місцевого самоврядування» в ст. 17 «Атестація посадових осіб місцевого самоврядування» передбачає мету атестації, перелік осіб, які підлягають атестації, правовий статус атестаційної комісії, правові наслідки атестації. Водночас у цій статті зазначається, що інші питання атестації регулюються положенням про атестацію посадових осіб місцевого самоврядування, яке затверджується Кабінетом Міністрів України.

У Законі «Про прокуратуру» зазначається, що прокурори і слідчі прокуратури підлягають атестації один раз у п'ять років. Порядок атестації визначається Генеральним прокурором України (ст. 46). Таким чином, Закон тільки передбачив саму атестацію, не визначивши її мети, механізму, принципів, правових наслідків, віддавши вирішення цих питань на рівень підзаконних нормативних актів.

Аналогічним чином урегульована атестація посадових осіб органів державної податкової служби. В ст. 15 Закону «Про державну податкову службу» зазначено, що посадові особи органів державної податкової служби підлягають атестації, порядок якої визначається Державною податковою адміністрацією України.

Закон «Про державну службу» регулює окремі питання стосовно атестації державних службовців, зокрема: поняття державного службовця і державної посади, посадової особи, основні права і обов'язки державних службовців, обмеження і заборони щодо проходження державної служби, відповідальність державних службовців. Водночас в Законі немає жодної статті, яка б передбачала основні засади атестації державних службовців. Таким чином, на даний час основним нормативно-правовим актом щодо

проведення атестації державних службовців є Положення про проведення атестації державних службовців. У зв'язку з цим виник спір щодо конституційності Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про проведення атестації державних службовців». Слід зазначити, що даний спір яскраво показує важливість законодавчого регулювання атестації державних службовців та проблем, що виникають внаслідок даної прогалини.

Основною причиною спору є те, що, на думку суб'єктів права на конституційне звернення, Кабінет Міністрів України перевищив свої повноваження, прийнявши зазначену постанову, оскільки:

а) Кабінет Міністрів України не наділений правом перевіряти фахові та особисті якості державних службовців органів законодавчої, виконавчої та судової влади шляхом проведення атестації, в силу чого атестація в апараті Верховної Ради України і в апаратах судових органів не повинна проводитися на підставі постанови уряду (порушення ч. 2 ст. 19 Конституції України);

б) атестація, в силу її важливого значення в інституті державної служби, належить до основ державної служби, які повинні передбачатися виключно законами (порушення п. 12 ст. 92 Конституції України);

в) у разі звільнення державних службовців за результатами атестації буде порушено вимоги положень ч. 6 ст. 43 Конституції України щодо гарантування захисту громадян від незаконного звільнення [16].

Як уявляється, Закон України «Про державну службу» визначає правові механізми, спрямовані на добір компетентних і сумлінних кадрів для державної служби. Це насамперед проведення конкурсу для вступу на державну службу, встановлення випробування при прийнятті на державну службу або проведення стажування, просування по службі відповідно до професійної кваліфікації та результатів роботи. Крім того, згідно зі ст. 4 зазначеного Закону громадяни мають право на державну службу не лише за умови проходження конкурсу, а й за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України. Такою процедурою Кабінет Міністрів України визначив атестацію державних службовців, під час якої оцінюються їх ділові та професійні якості, а також виконання ними основних обов'язків, передбачених ст. 10 Закону «Про державну службу».

Атестація осіб, які перебувають на державній службі, прямо передбачена деякими спеціальними законами, зокрема законами України «Про прокуратуру», «Про державну податкову службу в Україні» тощо. Проведення атестації службовців передбачено і ч. 6 ст. 96 Кодексу законів про працю України. За її результатами власник або уповноважений ним орган має право змінювати посадові оклади державних службовців. Тому немає підстав вважати, що Кабінет Міністрів України перевищив свої повноваження, прийнявши цю Постанову. Аналіз ст.ст. 7, 27 Закону України «Про державну службу» дає підстави стверджувати, що право приймати нормативні акти з питань підвищення ефективності державної служби в державних органах та їх апараті віднесено до компетенції

Кабінету Міністрів України. Окрім цього, відповідно до п. 20 Положення звільнення державного службовця за результатами атестації може проводитись виключно на підставі п. 2 ч. 1 ст. 40 Кодексу законів про працю України, а не Постанови.

На думку Л. М. Горбунової, Постанова встановлює лише порядок проведення атестації державних службовців, який запроваджено на виконання указів Президента України «Про Стратегію реформування системи державної служби в Україні» від 14 квітня 2000 р., «Про заходи щодо реалізації Стратегії реформування системи державної служби в Україні на 2000—2001 роки» від 26 липня 2000 р. Окрім того, ст. 30 Закону України «Про державну службу» передбачає, крім загальних підстав звільнення працівника, визначених Кодексом законів про працю України, ще й додаткові підстави припинення державної служби. Пунктом 2 ч. 1 ст. 40 Кодексу законів про працю України передбачено право на звільнення працівника у разі виявлення невідповідності його займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації [17].

Системний аналіз Закону України «Про державну службу» свідчить, що цей Закон, визначаючи загальні засади діяльності та статус державних службовців, які працюють в державних органах та їх апараті, покладає на Кабінет Міністрів України здійснення нормативно-правового регулювання ряду питань у сфері державної служби, спрямованих, зокрема, на підвищення її ефективності, добір компетентних і відданих справі кадрів. Це — встановлення додаткових, крім передбачених законами, процедур відбору громадян на державну службу (ст. 4), шляхів просування по службі (ст. 27), умов оплати праці державних службовців (ст. 33), затвердження порядку проведення конкурсу для вступу на державну службу та положення про кадровий резерв державної служби (ст.ст. 15, 28) тощо.

За Конституцією України, державна служба є єдиною за своїми основами (п. 12 частини першої ст. 92), не поділяється на службу в органах законодавчої, виконавчої і судової влади (частина друга ст. 38), згідно з Законом України «Про державну службу» охоплює службовців усього державного апарату (частина друга ст. 2), державні службовці мають загальний правовий статус з особливостями правового регулювання статусу окремих категорій державних службовців (частина четверта ст. 6, ст. 9); для проведення єдиної державної політики у сфері державної служби та функціонального управління державною службою утворено і діє Головне управління державної служби при Кабінеті Міністрів України (частина третя статті 6), нині — Головне управління державної служби України [18].

Атестація є одним із способів перевірки та оцінки кваліфікації працівника, його знань і навичок. Вона передбачена частиною шостою ст. 96 Кодексу законів про працю України, положення якого поширюються і на державних службовців з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про державну службу». Згідно з цією нормою атестацію

можуть проводити власник або уповноважений ним орган. Такими органами відповідно до законодавства України є, зокрема, всі органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Атестація окремих категорій державних службовців передбачена й іншими законами України, зокрема «Про державну податкову службу в Україні» (ст. 15), «Про прокуратуру» (ст. 46).

Таким чином Кабінет Міністрів України, затвердивши Постановою Положення про проведення атестації державних службовців, по суті, не встановив атестацію як елемент державної служби, а лише, виходячи з єдиної природи державної служби, регламентував порядок проведення атестації державних службовців. Таке повноваження Кабінету Міністрів України випливає з покладеного на нього Конституцією України та Законом України «Про державну службу» обов'язку проводити державну політику у сфері державної служби, основним напрямом якої є забезпечення ефективної роботи всіх державних органів відповідно до їх компетенції. До того ж Кабінет Міністрів України прийняв Постанову відповідно і до указів Президента України «Про Стратегію реформування системи державної служби в Україні» від 14 квітня 2000 р. № 599/2000, «Про заходи щодо реалізації Стратегії реформування системи державної служби в Україні на 2000—2001 роки» від 26 липня 2000 р.

Стосовно того, що в разі звільнення державного службовця за результатами атестації буде порушено вимоги положення частини шостої ст. 43 Конституції України щодо гарантування захисту громадян від незаконного звільнення, слід зазначити, що відповідно до Конституції України права і свободи людини і громадянина та їх гарантії, основні обов'язки громадянина визначаються виключно законами України (п. 1 частини першої ст. 92), громадянам гарантується захист від незаконного звільнення (частина шоста ст. 43).

Однією із правових гарантій захисту громадян від незаконного звільнення з роботи є встановлений законами України вичерпний перелік підстав для звільнення працівників. Результати проведення атестації не є підставою для звільнення державного службовця. Відповідно до Положення атестаційна комісія на підставі аналізу виконання основних обов'язків, складності виконуваної роботи та її ефективності приймає стосовно державного службовця рішення про його відповідність або невідповідність займаній посаді, яке має рекомендаційний характер. За результатами атестації остаточне рішення приймає керівник державного органу.

Відповідно до п. 20 Положення державний службовець може бути звільнений з роботи за результатами атестації на підставі п. 2 частини першої ст. 40 Кодексу законів про працю України, згідно з яким трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом лише у випадках виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок, зокрема, недостатньої кваліфікації.

Зміст цієї норми свідчить, що розірвання трудового договору із державним службовцем можливе і без проведення атестації, якщо фактичними даними буде підтверджено, що внаслідок недостатньої кваліфікації останній не може належним чином виконувати покладені на нього обов'язки.

На підставі вище наведених обґрунтувань Конституційний Суд України прийняв рішення щодо конституційності названої постанови Кабінету Міністрів України.

Водночас слід зазначити, що дане рішення не є однозначним. На думку В. М. Шаповала, проігнорована ключова позиція конституційного подання, за якою Кабінет Міністрів України, видавши зазначену Постанову, порушив ст. 19 Конституції України. Частиною другою цієї статті передбачено, що, зокрема, органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тому необхідно було роз'яснити, у зв'язку з чим орган державної влади — Кабінет Міністрів України — з питань встановлення атестації державних службовців діє в межах повноважень, які не передбачені Конституцією та законами України. Без такого роз'яснення рішення є недостатнім. Примітно, що в тій його частині, де викладено аргументацію Конституційного Суду України, немає жодної згадки про ст. 19 Конституції України.

На його думку, важко погодитися з тим, що атестація не належить до основ державної служби і тим самим до сфери законодавчого регулювання. Як уявляється, відповідь в даному випадку має бути позитивною, оскільки це впливає із значущості атестації, з її наслідків для державних службовців. По-друге, правильність наведеної відповіді засвідчує зміст деяких положень законів України. Так, атестація окремих категорій посадових осіб встановлена Законом України «Про державну податкову службу в Україні» (частина п'ята ст. 15), Законом України «Про прокуратуру» (частина четверта ст. 46) тощо. Атестація посадових осіб місцевого самоврядування передбачена Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (ст. 17).

Водночас законодавчий рівень встановлення атестації не виключає можливості унормувати порядок її проведення на рівні підзаконних актів, якщо цей порядок не визначений законом. На підтвердження такого висновку можна навести, зокрема, частину десяту ст. 17 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», згідно з якою Типове положення про проведення атестації посадових осіб місцевого самоврядування затверджується Кабінетом Міністрів України.

В. М. Шаповал вважає, що в Законі України «Про державну службу» визначено питання державної служби, з яких Кабінет Міністрів України уповноважений видавати акти. Однак питання щодо атестації державних службовців серед них відсутні. Більше того, в цьому Законі термін «атестація» («атестація державних службовців») взагалі не вживається. При цьому, як зазначалося, значущість атестації та її наслідки, наявність у ряді інших законів відповідних положень свідчать про віднесення питань

встановлення атестації до основ державної служби, тобто до об'єктів виключно законодавчого регулювання. Тому новелізація Закону України «Про державну службу» щодо атестації була б об'єктивним процесом.

Як уявляється, цікавою є думка з приводу того, що роль Кабінету Міністрів України в такій новелізації може бути зумовлена лише визначенням у частині першій ст. 93 Конституції України його правом законодавчої ініціативи у Верховній Раді України. Проте Кабінет Міністрів України, видавши оспорувану Постанову, фактично заповнив прогалини в Законі України «Про державну службу». Характерно, що окремі положення Постанови за своїм змістом і навіть буквально збігаються з положеннями ст. 17 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», присвяченими атестації відповідних посадових осіб.

Не можна не погодитися з думкою В. М. Шаповала про те, що заперечення викликає теза мотивувальної частини рішення, за якою «Кабінет Міністрів України, затвердивши Постановою Положення про проведення атестації державних службовців, по суті, не встановив атестацію як елемент державної служби, а лише, виходячи з єдиної природи державної служби, регламентував порядок проведення атестації державних службовців. Таке повноваження Кабінету Міністрів України впливає з покладеного на нього Конституцією України та Законом України «Про державну службу» обов'язку проводити державну політику у сфері державної служби, основним напрямом якої є забезпечення ефективної роботи всіх державних органів відповідно до їх компетенції».

По-перше, видавши оспорувану Постанову, Кабінет Міністрів України, як було показано вище, не тільки встановив порядок проведення атестації державних службовців, а й установив сам інститут атестації та визначив його загальний зміст. Тим самим відбулася своєрідна підміна законодавчого регулювання засадних питань встановлення атестації державних службовців їх підзаконною регламентацією.

По-друге, за змістом цитованої тези мотивувальної частини рішення проігноровано той факт, що основними напрямками державної політики у сфері державної служби є не тільки забезпечення ефективної роботи всіх державних органів відповідно до їх компетенції, а й визначення основних цілей, завдань та принципів функціонування інституту державної служби (частина друга ст. 6 Закону України «Про державну службу»). При цьому державна політика у сфері державної служби визначається Верховною Радою України (частина перша цієї ж статті), і за собою її визначення об'єктивно є закон як правова форма. За будь-яких умов встановлення атестації має бути важливою складовою державної (читай законодавчої) політики державної служби.

По-третє, за змістом цитованої тези рішення відповідне повноваження Кабінету Міністрів України нібито впливає з його обов'язку проводити державну політику у сфері державної служби. Така позиція є хибною, адже за змістом частини другої ст. 19 Конституції України повноваження органів державної влади мають бути передбачені Конституцією

та законами України і не можуть «впливати» з обов'язку проводити певну політику. Інакше при встановленні статусів органів державної влади уможлиблюється підміна конституційних принципів верховенства права і законності вимогами політичної доцільності.

Таким чином можна зазначити, що атестація державних службовців належить до основних засад державної служби, яка повинна бути законодавчо врегульована. Прийняття вищеназваної Постанови Кабінету Міністрів є вкрай необхідним (таким чином ліквідується прогалина щодо правового врегулювання атестації державних службовців), але водночас досить дискусійним кроком, оскільки має місце перевищення повноважень уряду. Це зумовлює необхідність внесення відповідних змін до Закону «Про державну службу», зокрема розділу «Атестація державних службовців», в якому було б закріплено поняття та основні цілі атестації, принципи атестації, механізм атестації, правові наслідки атестації.

Як свідчить світовий досвід, підвищенню ефективності діяльності всієї системи державної служби значною мірою сприяє розроблення нових концептуальних засадах та прийняття кодексів честі, етики, типових правил поведінки різних категорій державних службовців, спеціальних законів, відповідних нормативних актів, що регулюватимуть професійну діяльність і характер поведінки державних службовців [19].

Питання щодо розроблення своєрідного кодексу професійної поведінки, типових (модельних) норм, системи вимог, які мали підвищити ефективність досягнення професійного результату й одночасно забезпечити найбільш сприятливі умови для громадянина, який користується тими чи іншими соціальними послугами, виникло ще на початку XIX століття.

Одним із важливих законодавчих актів щодо правового регулювання поведінки державних службовців, яка виступає одним із основних критеріїв оцінки державних службовців, повинен стати Кодекс основних правил поведінки державних службовців. На даний час розроблено декілька проектів таких кодексів. Узагальнення основних положень цих проектів дає підстави визначити, що основними вимогами, які повинні знайти своє відображення в Кодексі, повинні бути:

- а) додержання законності у своїй діяльності;
- б) додержання визнаних у суспільстві морально-етичних вимог поведінки;
- в) недопущення проявів корупції;
- г) добросовісне та професійне виконання своїх службових обов'язків;
- д) збереження державної та іншої охоронюваної законом таємниці.

Вимоги до поведінки державних службовців існують і зараз, але вони розпорошені по різних, переважно підзаконних, актах. Уявляється, що потрібно зосередити всі вимоги до поведінки державних службовців в одному нормативно-правовому акті кодифікованого типу. Це дозволить, по-перше, згрупувати вимоги в конкретних нормах у взаємозв'язку та залежно від ступеня їх суспільної небезпеки; по-друге, встановити певне

співвідношення між моральною відповідальністю та відповідальністю правовою за порушення правил поведінки; по-третє, вдосконалити юридичну відповідальність за порушення або недодержання правил поведінки державними службовцями шляхом законодавчого встановлення як загальних вимог (для всієї спільноти службових осіб), так і спеціальних вимог (для особливої категорії державних службовців — посадових осіб) [20].

У Кодексі поведінки має бути зазначено, що сприяння у межах службових повноважень утвердженню та забезпеченню прав і свобод людини і громадянина, закріплених Конституцією і законами України, є обов'язком кожного державного службовця. Державний службовець у своїй діяльності зобов'язаний також забезпечувати дотримання визначених законом прав органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності.

Службовець зобов'язаний з повагою, шанобливо ставитися до інших службовців, громадян, бути ввічливим, коректним у службових стосунках, дотримуватися високої культури спілкування. У свою чергу, він має право на поважання як особистої гідності, так і особливостей його правового статусу з боку керівників, інших службових і посадових осіб та громадян. Службовець повинен уникати дій, які можуть бути розцінені як використання службового становища у власних чи корпоративних інтересах або можуть негативно вплинути на його репутацію як державного службовця. Він не повинен вчиняти дії, які можуть негативно вплинути на його моральне обличчя як під час виконання службових повноважень, так і поза межами державної служби. Для службовців, які допустили такі дії, це повинно мати негативні наслідки, зокрема передбачена законом юридична відповідальність [21].

У Кодексі поведінки потрібно зазначити, що державний службовець повинен утримуватися від активної політичної діяльності у формі політичних заяв і акцій, будь-яким іншим чином засвідчувати під час виконання повноважень державної служби своє особливе ставлення до певних політичних партій або громадсько-політичних рухів: участь у мітингах, маніфестаціях, передвиборній агітації, висловлювання публічно своїх симпатій чи антипатій до політичних партій, їх програмних документів та їх лідерів тощо. Винятки із цього правила мають бути зроблено щодо випадків антигуманної, антиконституційної, антидержавної діяльності відповідних політичних сил [22].

Державні службовці постійно працюють з великим обсягом інформації. Тому поведінка державного службовця щодо збереження Державної та іншої охоронюваної законом таємниці є одним з найважливіших об'єктів регулювання. За загальним правилом, держслужбовцю забороняється розголошувати довірену йому у зв'язку з виконанням службових повноважень державну таємницю, іншу інформацію з обмеженим доступом, в тому числі й після залишення ним державної служби. Це питання є досить дискусійним, але сама його постановка, на наш погляд, є правильною.

Тому пропонуємо встановити строк для нерозголошення державної чи іншої охоронюваної законом таємниці відповідно до законів України «Про державну таємницю» та «Про інформацію», а для нерозголошення конфіденційної й приватної інформації — п'ять років після виходу на пенсію з державної служби.

У Кодексі поведінки ще потрібно зазначити, що службовець за загальним правилом не повинен використовувати одержану в процесі виконання службових повноважень інформацію, розголошення якої заборонено як у своїх власних інтересах, так і в інтересах інших осіб, крім випадків, коли таке використання спрямоване на відвернення реальної загрози життю або здоров'ю людей [23].

Стосовно реалізації вимог до поведінки службовців потрібно виділяти їхню поведінку у відносинах різного характеру, зокрема: у внутрішньо організаційних відносинах; у відносинах з громадянами; у відносинах з об'єднаннями громадян; у відносинах з релігійними організаціями; з міжнародними організаціями, іноземними установами, з іноземцями.

Поведінка державного службовця у внутрішньо організаційних відносинах стосується взаємовідносин з колегами по роботі чи службі, а також з державними службовцями, які обіймають вищі та нижчі посади. Вона повинна спрямовуватися на створення умов для високопродуктивної праці та ефективного виконання службових повноважень на засадах доброзичливості, взаємодовіри і взаємодопомоги між керівниками та іншими службовцями. Природним має бути обмін досвідом роботи, надання службовцями один одному послуг та консультацій, пов'язаних зі службовою діяльністю, безумовно, якщо при цьому не зачіпаються питання державної таємниці.

Додержуючись принципу політичної неупередженості або лояльності службовець зобов'язаний утримуватися від явного або прихованого поширення на роботу державного органу та його апарату, на державну службу в цілому впливу будь-якої політичної партії, у тому числі не допускати партійної пропаганди серед державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування. Службовець повинен бути стриманим у висловлюваннях, поводитися в такий спосіб, щоб заслужити та зберегти довіру до себе з боку керівників та інших службовців [24].

Зовсім інший підхід повинен застосовуватися, коли від державного службовця його керівник або вища за посадою особа вимагають дій, що, з точки зору службовця, є неправомірними чи неетичними або такими, що можуть призвести до неналежного виконання службових повноважень. Тоді службовець зобов'язаний невідкладно, але в письмовій формі, повідомити про це свого безпосереднього керівника. Після цього службовець, залежно від ситуації, що склалася, повинен звертатися до вищого в порядку підлеглості керівника або безпосередньо до суду. Причому, на нашу думку, така манера поведінки службовця не повинна вважатися неетичною чи недостойною.

Державний службовець у відносинах з громадянами зобов'язаний завжди пам'ятати, що сприяння утвердженню пріоритету прав і свобод людини і громадянина є найважливішим завданням його діяльності. Він не повинен чинити дії, які порушують права, свободи і правомірні інтереси громадянина, групи або груп громадян, створювати перешкоди для здійснення цих прав, свобод і інтересів, вимагати виконання не передбачених законом обов'язків. Його поведінка повинна бути такою, аби громадянин був упевненим, що йому сприятимуть і нададуть необхідну допомогу в усіх його правомірних діях і вимогах [25].

У Кодексі повинно бути зазначено, що державний службовець має бути толерантним і ставитися з повагою до різних релігійних організацій, їх представників, додержуватися у своїй діяльності принципу відокремлення церкви і релігійних організацій під держави, а школи — від церкви. У відносинах з об'єднаннями громадян державний службовець має додержуватися принципу рівності перед законом громадських організацій та політичних партій. Державний службовець може брати участь у заходах, пов'язаних з відправленням релігійних обрядів, лише як приватна особа. Не можна, як уявляється, підтримувати те, що найвищі посадові особи держави беруть участь у богослужіннях саме як представники держави. Службовці не повинні надавати приміщення державних органів та органів місцевого самоврядування для відправлення релігійних обрядів і демонстрування прихильності до будь-яких релігійних організацій. Вважаємо, що такий підхід повною мірою повинен стосуватися також і політичних партій та громадсько-політичних рухів.

У відносинах з представниками міжнародних організацій, іноземних установ та іноземцями службовець зобов'язаний діяти за правилами встановленого відповідним чином протоколу, повинен поважати звичаї і традиції інших народів та країн. Він не має права поширювати неофіційну інформацію стосовно діяльності міжнародних організацій, іноземних установ та іноземців, а також додавати до офіційної інформації власні міркування без спеціального на те уповноваження. Він повинен забезпечити виконання вимог законодавства України щодо збереження державної таємниці та іншої інформації з обмеженим доступом.

Необхідно законодавчо закріпити, що державному службовцю забороняється одержувати гонорари, будь-які кошти та майно від інших держав, міжнародних організацій, іноземних установ та іноземців, крім винагороди, передбаченої міжнародними договорами України, зокрема у зв'язку з отриманням спадщини, отриманням прав щодо володіння об'єктами інтелектуальної власності, а також за результати наукової, викладацької або творчої діяльності.

Важливе значення щодо визначення правового статусу державного службовця як об'єкта атестації мають професійно-кваліфікаційні характеристики, в основу створення яких покладено ідею формування шляхом набору складових частин загальної системи якостей професіоналізму, оптимальної (типової) моделі державного службовця на тій чи іншій посаді.

Професійно-кваліфікаційна характеристика розглядається як нормативний документ, який, виходячи з опису посади, виду функцій, встановлює положення посади в структурі органу державної влади, порядок прийняття, проходження і припинення служби, на основі правового статусу органу та його основних завдань, відображає правовий статус державного службовця, в тому числі права, повноваження, функціональні обов'язки, відповідальність і гарантії; визначає вимоги щодо кваліфікації, компетентності та професіоналізму (освіти, необхідних знань, умінь, навичок), основних аспектів особистої культури.

Згідно з чинним законодавством конкретні обов'язки і права державних службовців визначаються на основі довідника типових професійно-кваліфікаційних характеристик та посадових інструкцій і відображаються в посадових положеннях та інструкціях, що затверджуються керівниками відповідних державних органів у межах закону та їх компетенції.

Професійно-кваліфікаційна характеристика сприяє правильному вирішенню питань перерозподілу праці серед державних службовців, забезпечує єдність у визначенні посадових обов'язків державних службовців і кваліфікаційних вимог щодо певних категорій і посад, встановлює вимоги до змісту професійної діяльності та кваліфікації державних службовців.

Професійно-кваліфікаційна характеристика служить основою при розробці посадових інструкцій державних службовців, які закріплюють їхні обов'язки, права і відповідальність, підборі та розстановці кадрів, здійсненні контролю за правильністю їх використання відповідно до спеціальності та кваліфікації, конкурсного добору та атестації державних службовців, формування дійового кадрового резерву, організації стажування в державних органах влади, розробленні та вдосконаленні програм підготовки й підвищення кваліфікації згідно зі змістом їх професійної діяльності.

При розробці посадових інструкцій завдання та обов'язки, які включені до кваліфікаційної характеристики тієї або іншої посади, можуть бути розподілені між окремими виконавцями або коло завдань та обов'язків окремих службовців може бути розширене з дорученням їм робіт, передбачених для різних груп посад [26].

Професійно-кваліфікаційна характеристика включає професійно-кваліфікаційні вимоги до державного службовця. Передусім визначаються загальні вимоги щодо кваліфікації цієї особи. При цьому враховується концепція Міжнародної стандартної класифікації професій 1988 р. про роботи і кваліфікацію.

Згідно з професійно-кваліфікаційною характеристикою визначаються ті завдання і обов'язки, які повинні виконуватися однією особою, тобто визначається конкретна робота державного службовця. Кваліфікація державного службовця визначається рівнем освіти і спеціалізацією. Необхідний рівень освіти досягається завдяки реалізації освітніх, освітньо-професійних та освітньо-наукових програм підготовки і повинен відповідати

в цілому колу та складності професійних завдань і обов'язків. Спеціалізація ж пов'язана з необхідною галуззю знань, які використовуються, і відповідає деталізованому колу професійних завдань і обов'язків.

Для того щоб державний службовець на конкретній посаді мав необхідний освітньо-кваліфікаційний рівень, професійно-кваліфікаційна характеристика визначає вимоги до освіти, професійного навчання і практичного досвіду працівника, здатного виконувати відповідні завдання та обов'язки [27].

Враховуючи персональну відповідальність державних службовців за практичну діяльність перед державою, професійно-кваліфікаційна характеристика окреслює коло основних особистих якостей і властивостей посадових осіб, які мають бути притаманні їм. У ст. 5 Закону України «Про державну службу» наведені деякі з них. Перелік цей можна доповнити: відповідальність за долі людей, поважання чужої думки, здатність поставити себе на місце іншої людини і розглянути ситуацію з цієї позиції, неупередженість, твердість моральних переконань, здатність постійно звіряти дії та вчинки з власною совістю, гуманність, принциповість, ерудиція, глибина і самостійність мислення, логічність, прогностичність, розсудливість і здоровий глузд, почуття обов'язку та відповідальності за доручену справу, твердість і незалежність у відстоюванні своєї думки, рішучість та врівноваженість, здатність до концентрації і швидкого «переключення» уваги, зібраність і психологічна стійкість, здатність до співчуття й милосердя.

Однією з передумов розбудови правової держави є високий професіоналізм державних службовців, який не можливий без належного рівня правосвідомості. Звідси зрозуміла важливість формування в них такого особистого надбання, як правова культура, що передбачає поважання прав, свобод, законних інтересів, честі і гідності інших людей; охорону престижу держави і святості тих соціальних цінностей, для гарантування і захисту яких вона сформована; творчий характер діяльності, поєднаний із безперервним пошуком істини в межах закону; загострене почуття справедливості в поєднанні з співчуттям, співучастю в долі людей; постійна турбота про забезпечення найбільш сприятливого режиму порядній, добросовісній і чесній людині [28].

Важливо зазначити, що професійно-кваліфікаційна характеристика включає основні складові психологічної культури посадової особи: достатні знання психічних властивостей особи, її інтелектуальних, волевих і емоційних якостей; чітке уявлення про психологію спілкування, володіння навичками культури спілкування; дотримання такого стилю керівництва, який сприяв би створенню належного психологічного клімату в колективі; вміння застосовувати в процесі діяльності державних органів психологічну діагностику [29].

Водночас у професійно-кваліфікаційній характеристиці зазначаються вимоги щодо етичної культури посадової особи: відданість ідеалам демократичної, соціальної і правової держави; усвідомлення великої відпо-

відальності перед кожним громадянином і суспільством у цілому; ділове співробітництво посадових осіб при вирішенні всіх управлінських питань. Ставляться вимоги до політичної культури посадової особи: знання та всебічна поінформованість про природу, зміст і принципи політики; володіння всім арсеналом прийомів і методів політичної діяльності; вміння майстерно використовувати в процесі своєї діяльності політичний інструментарій (демократія, гласність); світоглядна інтелігентність, безкорисливе служіння громадському обов'язку; рішуча прихильність історично визначеному, цивілізованому, гуманному, демократичному суспільству.

З метою забезпечення оптимальної та ефективної діяльності посадових осіб, створення атмосфери робочої комфортності і ділового затишку в процесі практичної діяльності вироблена й узагальнена певна система естетичних вимог. Своєрідним показником високої культури посадової особи є службовий етикет як сукупність правил її поведінки (максимальна зібраність, зосередженість, коректність, мобілізованість, точність), висока самоорганізація, реальна оцінка своїх можливостей, своєчасність виконання; культура почуттів як синтез духовної розвиненості почуттів посадової особи, в тому числі почуття такту; культура мовлення; вимоги до зовнішнього вигляду посадової особи; вимоги до зовнішнього вигляду та естетики робочого приміщення, де працює державний службовець [30].

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. *Про державну службу*: Закон України від 16 грудня 1993р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 52. — Ст. 490.
2. *Про боротьбу з корупцією*: Закон України від 5 жовтня 1995р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 34. — Ст. 266.
3. *Про прокуратуру*: Закон України від 5 листопада 1991р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 4. — Ст. 14.
4. *Про державну податкову службу в Україні*: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 15. — Ст. 84.
5. *Про міліцію*: Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 4. — Ст. 20.
6. *Про Службу безпеки України*: Закон України від 25 березня 1992р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 27. — Ст. 382.
7. *Про дипломатичну службу*: Закон України від 20 вересня 2001р. // Офіційний вісник України. — 2001. — № 41. — Ст. 1881.
8. *Про службу в органах місцевого самоврядування*: Закон України від 7 червня 2001 р. // Офіційний вісник України. — 2001. — № 26. — Ст. 1151.
9. *Офіційний вісник України*. — 2000. — № 1—2. — Ст. 27.
10. *Там само*. — 2001. — № 44. — Ст. 1983.
11. www.rada.gov.ua.
12. *Офіційний вісник України*. — 2001. — № 12. — Ст. 502.
13. www.rada.gov.ua.
14. www.rada.gov.ua.
15. *Офіційний вісник України*. — 2002. — № 22. — Ст. 1076.
16. *Рішення Конституційного Суду України від 8 липня 2003 р. у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції*

- України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про проведення атестації державних службовців» (справа про атестацію державних службовців) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 29. — Ст. 1487.
17. Там само.
18. Там само.
19. Бахрах Д. Н. Государственная служба в Российской Федерации. — Екатеринбург, 1995; Вельский К. С. Административная власть государственного служащего // Служба в государственных и общественных организациях. — Свердловск, 1988; Василенко И. А. Система государственной службы в США: современное состояние // Вестник государственной службы. — 1994. — № 4. — С. 32—36; Габричидзе Б. Н., Коланда В. М. Принцип профессионализма в государственной службе // Государство и право. — 1995. — № 12 — С. 19—25; Государственная служба основных капиталистических стран. — М., 1977; Ефремов Л. Об опыте организации Британской государственной службы // Советская юстиция. — 1991. — № 19; Манохин В. М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. — М.: Юристъ, 1997 и др.
20. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Ін-Юре, 2002. — С. 410.
21. Там само. — С. 412.
22. Етика поведінки державних службовців. — К.: Асоціація державних службовців, 1999. — С. 24; Колтун В. «Етика» і «ефективність» у державній службі // 36. наук, праць Української академії державного управління при Президентові України. — 2000. — № 1. — С. 180—192; Нижник Н. Політична культура державних службовців // Вісник державної служби України. — 1998. — № 1 — С. 64—70.
23. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Державна служба в Україні: Підручник. — Одеса: Юрид. літ., 2003. — С. 115—117.
24. Нижник Н. Політична культура державних службовців // Вісник державної служби України. — 1998. — № 1 — С. 64—70; Нинюк М. Особливості формування моральної культури державних службовців як різновиду професійної етики // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. — 2001. — № 4 — С. 395—399; Нинюк М. Патріотизм, професіоналізм, порядність — основні складові підвищення кваліфікації державних службовців // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. — 2002. — № 2 — С. 356—360; Нинюк М. Формування етичної культури як різновиду професійної етики в процесі підвищення кваліфікації державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. — 2003. — № 3 — С. 307—316.
25. Рачинський А. Організаційно-правові напрями реформування статусу державного службовця України // 36. наук, праць Української академії державного управління при Президентові України. — Вип. 2, ч. 1. — 2000. — С. 352—356; Рудкевич М. Кодекс етики як засіб регулювання професійної поведінки державних службовців // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. — 2002. — № 1 — С. 291—297; Сороко В. Побудова механізму оцінки ділових і професійних якостей державних службовців // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. — 2003. — № 1. — С. 65—75.
26. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Державна служба в Україні: Підручник. — Одеса: Юрид. літ., 2003. — С. 67—70.
27. Там само. — С. 68.
28. Колтун В. «Етика» і «ефективність» у державній службі // 36. наук, праць Української академії державного управління при Президентові України. — 2000. — № 1. — С. 180—192; Коцемір В. Професійно-кваліфікаційна характеристика, посадова інструкція як основа роботи з державними службовцями // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. — 2001. — № 2. — С. 376—383; Нинюк М. Особливості формування моральної культури державних

- службовців як різновиду професійної етики // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. — 2001. — № 4 — С. 395—399.
29. *Нижник Н.* Політична культура державних службовців // Етика поведінки державних службовців під час виборів. — К.: Асоціація державних службовців, 1999. — С. 6—12; *Нинюк М.* Особливості формування моральної культури державних службовців як різновиду професійної етики // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. — 2001. — № 4 — С. 395—399; *Нинюк М.* Формування етичної культури як різновиду професійної етики в процесі підвищення кваліфікації державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. — 2003. — № 3 — С. 307—316; *Оболєнський О.* Принцип професіоналізму в державній службі // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. — 1998. — № 1 — С. 54—61; *Рачинський А.* Професіоналізм — як основа діяльності державних службовців // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. — 1999. — № 2 — С. 22—30.
30. *Нинюк М.* Формування етичної культури як різновиду професійної етики в процесі підвищення кваліфікації державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. — 2003. — № 3 — С. 307—316; *Концептуальні основи формування професіонально-кваліфікаційних характеристик державних службовців / О. Оболєнський, М. Писаренко, В. Гриненко, О. Мельниченко // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. — 1998. — № 2 — С. 62—68; Рудкевич М.* Кодекс етики як засіб регулювання професійної поведінки державних службовців // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. — 2002. — № 1 — С. 291—297; *Чмут Т.* Психологічна культура державного службовця // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. — 2001. — № 2. — С. 349—355.

УДК 343.2

*О. В. Козаченко***ТЕОРЕТИЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА МЕЖ
ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ**

Актуальність дослідження правової природи кримінально-правових заходів визначається тим аспектом, що сучасний стан погіршення криміногенної ситуації не тільки в Україні, але й в світових масштабах, здебільшого розглядається як наслідок кризового стану економіки, соціального розшарування суспільства на підставі матеріального забезпечення його членів, політичної нестабільності, недоліків правоохоронної діяльності, тобто за всіма ознаками, які притаманні спадщині постмодерну. До введення 1 вересня 2001 року в дію Кримінального кодексу України (далі — КК України) представники кримінально-правової науки, суб'єкти правозастосовчої діяльності нарікали на неможливість боротьби зі злочинними проявами методами, які встановлювались історично і морально застарілою законодавчою базою. Панацея позитивного зрушення в протидії злочинності вбачалась в прийнятті нового КК України, який повинен був надати правоохоронним органам широкий спектр засобів боротьби зі злочинністю в цілому і окремими формами її проявів зокрема. Однак очікуваних позитивних зрушень щодо суттєвого зменшення абсолютних і відносних показників злочинності не відбулося.

Стратегічний напрямок діяльності правоохоронних органів по стабілізації криміногенної ситуації в державі полягає у використанні закладених в нормативній базі засобів протидії злочинності, а діяльність по теоретичному осмисленню повинна бути спрямована на пошук і пропонування практиці нових засобів і способів впливу на суспільні відносини. Традиційно стратегічним в контексті боротьби зі злочинністю є питання застосування кримінально-правових заходів до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під кримінальний закон.

Треба зазначити, що КК України більш-менш вдало реалізував принципи напрямки кримінальної політики України в цілому і відносно можливості застосування різноманітних кримінально-правових заходів.

До позитивних моментів традиційно відносять значне розширення переліку покарань в першу чергу за рахунок покарань, не пов'язаних з позбавленням волі; розширення можливостей пеналізації і депеналізації через систему звільнення від кримінальної відповідальності, покарання, відбування покарання, визначення покарання за сукупністю злочинів і вироків; встановлення додаткових обмежень застосування кримінально-правових заходів до неповнолітніх та т. ін. Така увага з боку законодавця до зниження встановленого попереднім законодавством рівня репресивності кримінально-правових заходів стала підставою для того, щоб заявити про «м'якість», гуманність нового законодавства. Однак такі заяви звучали до вересня 2001 року, оскільки застосування кримінального закону показало, що позитивний потенціал губиться серед суттєвого розширення переліку діянь, за вчинення яких передбачається кримінальна відповідальність. Таким чином, відновлення визначальної ідеї створення кримінального закону можливе за двома сценаріями: значне скорочення переліку злочинів (створення «маленького, але жорсткого кодексу») або розширення потенціалу застосування кримінально-правових заходів, які не пов'язані з покаранням. Перший шлях реформування кримінального законодавства якщо і має, то тільки стратегічну перспективу, оскільки на сьогодні відсутні критерії віднесення тих чи інших діянь до невеликого за розміром кримінального законодавства (його Особливої частини), що потребує формулювання нової за змістом кримінальної політики, а корегування кримінально-правових заходів з метою розширення їх потенціалу, не пов'язаного з карою, уявляється досить перспективним і своєчасним, оскільки надмір кримінальних репресій ні за яких умов не може розглядатися передмовою подолання злочинності, а, навпаки, викликає неприйняття положень закону, нерозуміння його цілей і завдань. Визначення змісту і характеру кримінально-правових заходів можливе лише за умов теоретичного осмислення дефініції кримінально-правових заходів, їх системного положення і співвідношення з іншими структурними елементами цього дискретного явища.

Дослідженню окремих питань кримінальної відповідальності і ефективності заходів, які застосовуються до особи у разі вчинення нею суспільно небезпечного кримінально-караного діяння, присвятили свої роботи такі вчені, як Л. В. Багрій-Шахматов [1], М. І. Бажанов [2], П. С. Дагель [3], І. І. Карпець [4], Т. О. Леснієвські-Костарева [5] та інші. Однак зазначені та інші вчені розглядали кримінальну відповідальність і кримінально-правові заходи як тотожні, як поняття, що збігаються. Проведене дослідження свідчить про те, що заходи, які закріплені в кримінальному законі, являють собою певну трихотомію: кримінально-правові заходи, не пов'язані з кримінальною відповідальністю, кримінальна відповідальність і покарання.

У сучасній науковій літературі більшість учених, проводячи жорстке розмежування між кримінальною відповідальністю і покаранням, здійснюють його так: види покарань, передбачені кримінальним законом

(ст. 51 КК України), а всі інші примусові заходи, які можуть розглядатися як реакція держави на вчинене особою суспільно небезпечне діяння або обов'язок перетерпіти такі певні несприятливі наслідки вчиненого діяння, як кримінальна відповідальність, безпосередньо не пов'язана з покаранням. Проблеми, які виникають у зв'язку з використанням «остаточного» принципу визначення меж кримінальної відповідальності і покарання, вирішують за рахунок розширення форм реалізації кримінальної відповідальності. Так, професор Л. В. Багрій-Шахматов [1, с. 117], приводячи характеристику системи застосованих законодавством форм реалізації кримінальної відповідальності, вказує на такі їх види:

— кримінально-правові заходи: покарання, як основна форма реалізації кримінальної відповідальності, та інші заходи кримінально-правового характеру;

— заходи кримінально-процесуального примусу, до яких належать заходи, які мають супутній характер відносно реалізації кримінальної відповідальності;

— заходи адміністративно-правового примусу — примусові заходи, які передбачені правилами адміністративного нагляду.

Наведена позиція професора Л. В. Багрія-Шахматова свідчить, що він розглядає співвідношення адитивних ознак кримінальної відповідальності, при якому одна з форм реалізації кримінальної відповідальності являє собою кримінально-правові заходи в чистому вигляді, а інші форми реалізації визначаються іншою галузевою належністю.

Зазначена позиція викликає ряд заперечень. Перш за все, згідно з положенням ст. 2 КК України, безсумнівним є той факт, що кримінальна відповідальність настає виключно за вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки складу злочину, передбаченого в Особливій частині КК України. Таким чином, юридичною підставою кримінальної відповідальності є фактичний склад, визначений в кримінальному законі, і це чітко вказує на галузеву належність заходів, що застосовуються, у разі його (складу) наявності, і виключає можливість розглядати кримінальну відповідальність і форми її реалізації як певний міжгалузевий феномен. Посередньо підтримує вказану позицію і законодавець, виключивши інститут адміністративної преюдиції та не допускаючи можливості притягнення до адміністративної відповідальності у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності із застосуванням адміністративного впливу.

Приймаючи до уваги те, що підставою кримінальної відповідальності є наявність в діянні складу злочину (ст. 2 КК України), відсутність складу злочину виключає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення такого діяння, в той же час — кримінально-правові заходи певного виду застосовуються і за умов відсутності формальної підстави для притягнення до відповідальності, що вказує на певні сумніви в тотожності понять «кримінальна відповідальність» і «кримінально-правові заходи».

Припускаючи, що кримінальна відповідальність і кримінально-правові заходи — поняття, які збігаються, важко пояснити відмінність кримінально-правових цілей, які ставляться перед ними. Виправлення, загальна та спеціальна превенція, безумовно, притаманні всім кримінально-правовим заходам, що підтверджує їх єдину кримінально-правову природу, однак кримінально-правові заходи, які не пов'язані з покаранням і відповідальністю, вирішують і інші завдання — лікування, виховання, надання медичної допомоги тощо, які виходять за нормативно закріплені межі кримінальної відповідальності. На підставі цього, керуючись правилами формальної логіки, кримінальна відповідальність і кримінально-правові заходи, не пов'язані з покаранням, не можуть розглядатися як тотожні поняття, що збігаються, однак, маючи єдину правову природу, вони тісно пов'язані між собою, створюючи певну систему, зв'язок елементів якої буде проаналізований пізніше.

Наведений висновок підтверджується і законодавчими приписами. Так, в ст. 19 КК України «Осудність» визначається, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка на момент вчинення суспільно небезпечного діяння знаходилась в стані неосудності (частина 1) і до цієї особи можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. Таким чином втрачає сенс припущення, що законодавець передбачив звільнення особи від кримінальної відповідальності з притягненням до іншого виду все тієї ж кримінальної відповідальності. Встановлене законодавцем положення не втрачає логіки, якщо припустити, що заходи медичного характеру не являють собою певну форму реалізації кримінальної відповідальності, а, маючи єдину правову природу, створюють самостійне кримінально-правове явище.

Певну цікавість викликає і аналіз функціональних характеристик правових категорій, що досліджуються. Традиційним в теорії права і в окремих галузевих науках є уявлення про те, що юридична відповідальність (і кримінальна зокрема) має як негативний (ретроспективний), так і позитивний (проспективний) характер, який втілюється в здійсненні регулятивної і охоронної функції. На підставі зазначеного вважаємо, що кримінальна відповідальність уособлює в процесі реалізації виключно ретроспективну відповідальність, оскільки момент її виникнення (початковий момент реалізації) пов'язується з вчиненням суспільно небезпечного діяння, якому притаманні ознаки складу злочину, а кримінально-правові заходи, не пов'язані з покаранням чи відповідальністю, саме спрямовані на реалізацію завдань перспективної відповідальності. Так, здійснюючи регулятивну функцію, кримінально-правові заходи безпосередньо, набуваючи ознаки законодавчо закріпленої форми реакції держави на потенційно вчинений злочин, доводять до осіб визначені правила поведінки, якими вони (особи) повинні керуватися в своїх відносинах з іншими особами, суспільством, державою [6, с. 134]. Охоронна функція в межах позитивної відповідальності — це звернення правил до закріплення і охорони морально-етичних і соціально-економічних цінностей, соціальних, в тому

числі і правих норм, прав і інтересів громадян від злочинних посягань [7, с. 27].

Встановивши загальну правову природу кримінальної відповідальності і заходів кримінально-правового характеру і виявивши ознаки, які вказують на відсутність тотожності цих понять, можна зробити єдиний висновок про співвідношення цих явищ на рівні загальне—особливе.

Загальну характеристику кримінально-правових заходів можна сформулювати на підставі зазначення адитивних ознак:

— підставою застосування кримінально-правових заходів у цілому є вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, а для застосування інших кримінально-правових заходів, не залежно від наявності ознак складу злочину, передбаченого Особливою частиною КК України;

— мета кримінально-правових заходів не обмежується здійсненням превентивної функції, покарання або виправлення особи, а й включає надання медичної допомоги особам, які вчинили злочин, їх перевиховання;

— звільнення від кримінальної відповідальності особи не виключає можливості застосування інших кримінально-правових заходів;

— суттєвою ознакою інших кримінально-правових заходів є відновлення суспільного стану, який існував до вчинення особою злочину, тобто кримінально-правова реституція;

— усі кримінально-правові заходи мають нормативне закріплення і встановлюються в кримінальному законодавстві.

Таким чином, під кримінально-правовими заходами треба розуміти передбачені кримінальним законом (Загальною і Особливою частинами) засоби впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння з метою реалізації як цілей кримінальної відповідальності і покарання, так і з метою відновлення порушеного права, надання медичної допомоги, перевиховання та ін. Наведене визначення дає змогу чітко відмежувати суміжні поняття і підвищити ефективність реалізації закладеного нормативного потенціалу в інших кримінально-правових заходах.

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. Багрий-Шахматов Л. В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. — Одесса, 2000.
2. Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. — К.: Вища школа, 1980.
3. Дагель П. С. Проблемы советской уголовной политики. — Владивосток, 1982.
4. Карпец И. И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. — М., 1961.
5. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. — М., 1998.
6. Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. — Л., 1982.
7. Козаченко И. Я- Уголовная ответственность: меры и формы выражения. — Свердловск, 1987.

УДК 347.948:342.92

*Є. В. Додін***ЕКСПЕРТИЗА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

За останні роки значно зріс рівень загальноосвітньої та професійної підготовки судів. Це пов'язано як із покращенням якості освіти у вищих навчальних закладах та спеціалізованих закладах підготовки професійних суддів, так і з підвищенням вимог при призначенні осіб на посаду суддів. Однак об'єктивне, аргументоване, основане на законі вирішення справ, що входять до компетенції адміністративного суду й стосуються діяльності різноманітних галузей та сфер державної діяльності, потребують знань, які виходять за межі тих, якими повинні володіти судді таких судів. Тому законодавець визначив у п. 1 ст. 81 Кодексу України про адміністративне судочинство, що для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо, суд може призначити експертизу.

Експертиза (франц. expertise, від лат. — expertus — досвічений, випробуваний) — вивчення, перевірка, аналітичне дослідження, кількісна чи якісна оцінка висококваліфікованим фахівцем, установою, організацією певного питання, явища, процесу, предмета тощо, які вимагають спеціальних знань у відповідній сфері суспільної діяльності.

Тобто головним призначенням експертизи в адміністративному судочинстві є якісна оцінка фахівцем (фахівцями) з урахуванням вимог законодавства обставин справи, усвідомлення та оцінка виходять за межі обов'язкових знань суддів адміністративного суду. Тому виникає питання — які знання виходять за ці межі, що дає підстави учасникам адміністративного судочинства для того, щоб бути впевненими в об'єктивності та обґрунтованості розгляду справи, спиратись на висновки експерта? Як свідчить зміст п. 1 ст. 81 такими знаннями є спеціальні знання в галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо. Він дещо відрізняється від позицій законодавця щодо обставин призначення експертизи в інших видах судового провадження та провадження у справах про адміністративні правопорушення. Так, наприклад, ст. 75 КПК встановлює,

що експертиза призначається у випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні в справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання.

Більш лаконічно визначає роль експерта ст. 273 КдАП України. Вона встановлює, що експерт призначається у випадках, коли виникає необхідність у спеціальних знаннях. Тому слід визнати, що чітко визначеного кола обставин, коли повинна бути призначена експертиза, в нашому законодавстві немає. Однак слід визначити, що формулювання п. 1 коментованої статті Кодексу значно відрізняється від тієї, яку містила ст. 93 проекту Адміністративно-процесуального кодексу України (одного з варіантів Кодексу про адміністративне судочинство). Ця стаття визначала, що експертом може бути особа, яка має необхідні знання та які у порядку, встановленому цим Кодексом, доручається шляхом дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи, давати висновки із питань, що виникають під час розгляду справи та стосуються спеціальних знань цієї особи. Автори проекту взагалі відмовилися від визначення хоча б приблизного кола питань, які потребують експертного розв'язання. Дійсно, в останні роки процес збільшення спеціальних знань, якими не повинні володіти судді адміністративних судів відповідно до їх кваліфікаційних вимог, розвивається у геометричній прогресії, тому чітко визначити коло тих питань, для вирішення яких в адміністративному судочинстві вони потрібні, напевно не є об'єктивною можливістю. У зв'язку з цим учасники адміністративного судочинства, а також судді повинні звертатися за допомогою фахівця в тій чи іншій галузі знань у тому випадку, коли рішення по справі повинно ґрунтуватись на використанні знань, що знаходяться поза межами визнаних необхідними кваліфікаційних вимог до суддів адміністративних судів.

Як відомо, довгий час юридичні знання не належали до кола юридичних знань. Але цей підхід, на думку деяких учених-юристів, зараз є застарілим. Двісті років тому фізик чи хімік міг з упевненістю заявити, що сповна володіє фізичними та хімічними знаннями. На межі XX—XXI ст. таке твердження не мислимо, оскільки через диференціацію наукового знання ці науки перетворились на фізичні та хімічні галузі знання, даючи початок множині спеціальних наук. Процеси диференціації наукового знання, які супроводжують розвиток науки взагалі, не обішли і юридичні науки. Як справедливо зазначає Ю. А. Тихомиров, «право — це застигле формалізоване зведення правил. Воно змінюється і розвивається в міру розвитку суспільства й держави».

Дійсно, в останні роки виникли нові галузі права та законодавства, предметом регулювання яких є специфічні суспільні відносини, що потягло за собою нову термінологію, нові поняття тощо, та зміст яких не завжди збігається із загально визначеними в юридичній практиці та чинному законодавстві поняттями. Це стосується основних понять та їх застосування в морській практиці, митній та банківській справі тощо.

Процес диференціації юридичних знань буде й подальше продовжуватись, тому випадки, коли судді можуть зустрітися із новими правовими інститутами, поняттями, термінами будуть збільшуватися, а це обумовлює необхідність звернення до фахівців для розв'язання юридичних питань.

Зважаючи на значимість висновків експерта у вирішенні справ у адміністративному суді законодавець визнав, що здійснення експертної діяльності ґрунтується на законодавчо закріплених принципах, основними з яких є: компетентність, незалежність і об'єктивність осіб, що проводять експертизу; відповідність їх дій чинному законодавству; комплексний підхід до вивчення об'єкта експертизи на основі новітніх знань; перевірка дотримання норм і правил технічної та екологічної безпеки, вимог, стандартів і нормативів, міжнародних угод; врахування громадської думки щодо об'єкта експертизи; відповідальність за достовірність і обґрунтованість експертних висновків.

Пункт 2 ст. 81 цього Кодексу зазначає, що вирішення питання відносно необхідності призначення експертизи у справі є прерогативою суду, причому він визначає також кількість питань, що повинен розв'язати експерт, та їх зміст. Решту клопотань осіб, що беруть участь у справі відносно необхідності призначення експертизи, перед експертом та зміст питань суд може відхиляти своєю мотивованою ухвалою. При розгляді клопотання осіб щодо призначення експертизи суд повинен довести до них, що витрати, пов'язані з проведенням судових експертиз, несе сторона, яка заявила клопотання про проведення судової експертизи; експертам оплачуються проїзд, а також добові в разі переїзду до іншого населеного пункту. Експертам повинна бути сплачена винагорода за виконану роботу. Особливо слід підкреслити, що у разі неоплати судової експертизи у строк, встановлений судом, суд може скасувати ухвалу про призначення судової експертизи. Відповідно до ст. 92 Кодексу, якщо призначення експертизи здійснюються за ініціативою суду, відповідні витрати компенсуються за рахунок Державного бюджету України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Втрати, пов'язані з проведенням судових експертиз, встановлюються Кабінетом Міністрів України. Це було зроблено постановами КМУ «Про затвердження Інструкції про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів та спеціалістів» від 1 липня 1996 р. № 710 та «Про затвердження Переліку державних платних послуг, які надаються науково-дослідними інститутами судових експертиз Міністерства юстиції» від 7 серпня 1999 р. № 1432.

Особливо слід відмітити положення, визначене у п. 3 цієї статті, відносно того, що особи, які беруть участь у справі, мають право просити суд призначити експертизу і доручити її проведення відповідній

експертній установі або конкретному експерту. Якщо сторони домовилися про залучення експертами певних осіб, суд повинен призначити їх відповідно до цієї домовленості.

Це зовсім нове правило, яке стосується вибору експерта (експертного закладу) для вирішення питань, що потребують застосування спеціальних знань, оскільки ні в кримінальному, ні в господарському та інших видах судових проваджень таких прав особи, що беруть участь у цих видах проваджень, не мають. Коло експертних установ, яким може бути доручено проведення відповідної експертизи досить значне.

Судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також у випадках і на умовах, визначених Законом України «Про судову експертизу», судові експерти, які не є працівниками зазначених установ.

До державних спеціалізованих установ належать:

- науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України;

- науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України;

- експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України.

Виключно державними спеціалізованими установами здійснюються судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз.

Експертизи та інші дослідження в експертних установах проводяться співробітниками, які мають вищу освіту, пройшли відповідну підготовку та атестовані як експерти певної спеціальності.

Експертизи та інші дослідження в експертних установах можуть проводитись також позаштатними працівниками цих установ. Комплектування складу позаштатних працівників та встановлення порядку їхньої діяльності покладається на керівника експертної установи.

Організація проведення судово-медичних і судово-психіатричних експертиз регламентується не тільки Законом України «Про судову експертизу», а й деякими відомчими актами, зміст яких повинен враховувати суд при призначенні такого роду експертиз. Це накази Міністерства охорони здоров'я: «Про затвердження Порядку встановлення медико-соціальними експертними комісіями ступеня втрати професійної працездатності у відсотках працівникам, яким заподіяно ушкодження здоров'я, пов'язане з виконанням трудових обов'язків» від 22 листопада 1995 р. № 212, «Про затвердження Положення про експертно-кваліфікаційні комісії бюро судово-медичної експертизи» від 18 лютого 1997 р. № 52, «Про затвердження нормативно-правових документів з окремих питань щодо застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які страждають на психічні розлади» від 8 жовтня 2001 р. № 397.

У ст. 7 Закону «Про судову експертизу» немає згадки про те, що судову автотоварознавчу експертизу транспортних засобів також здійснюють тільки державні спеціалізовані установи. Але наказом МЮ України від 1 жовтня 1999 року № 60/5 «Про затвердження Положення про порядок проведення судової автотоварознавчої експертизи транспортних засобів та Науково-методичних рекомендацій з питань проведення автотоварознавчої оцінки транспортних засобів» визначено, що автотоварознавчі експертизи транспортних засобів здійснюють тільки державні спеціалізовані установи. Однак сфера виконавчої влади, акти та діяльність якої можуть бути предметом спору, який належить до компетенції суду (ст. 17 Кодексу), дуже значна, тому при розгляді тієї чи іншої справи проведення експертизи для об'єктивного та аргументованого її вирішення суд не має права обмежитися призначенням як експертних закладів тих, що визначені у ст. 7 Закону України «Про судову експертизу». Тому він має право звернутися до: а) спеціалізованих державних органів, положенням про які визначено їх право давати компетентний висновок при виникненні необхідних знань; б) до фахівців у тій чи іншій галузі знань, які визначені як експерти; в) до фахівців, що одноразово виконують обов'язки експертів.

Серед першої групи повинні бути виділені органи ветеринарного, санітарного, фітосанітарного, екологічного та інших видів спеціалізованого державного контролю. Особливе місце серед них згідно з наказом голови ДМСУ № 414 від 3 червня 2004 р. «Про визначення зон діяльності експертних підрозділів» займає гілка експертних підрозділів на чолі із Центральним митним управлінням лабораторних досліджень та експертної роботи. Експертні підрозділи Центрального митного управління лабораторних досліджень та експертної роботи розташовані у таких містах: Київ, Дніпропетровськ, Донецьк, Львів, Луганськ, Одеса, Сімферополь, Харків, Ужгород.

Незважаючи на їх значення, висновки митних лабораторій ні в кримінальному, ні в цивільному, ні в господарському процесах не визнаються доказами. Це пов'язане із тим, що митні лабораторії не входять до переліку установ, які здійснюють судову експертизу.

Однак, оскільки в п. 3 ст. 81 не існує вимог до статусу експертних закладів, до яких може звернутися адміністративний суд, експертні висновки митних лабораторій слід вважати доказами в адміністративному судочинстві. Існує ще один засіб визначення суб'єктів, повноважених на здійснення експертних висновків, — це визначення у тій чи іншій системі державних органів окремих підрозділів, здатних проводити експертні дослідження. Так, наприклад, державну експертизу культурних та історичних цінностей здійснюють установи та державні заклади культури, коло яких встановлюється Міністерством культури та туризму.

До другої групи суб'єктів експертної діяльності, висновки яких є доказами в адміністративному судочинстві, належать окремі фахівці у тій чи іншій галузі знань, які визначені у встановленому порядку

як експерти. Так, відповідно до Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей», проведення експертизи може бути покладене на конкретну особу.

Закон визначив, що експерт — це працівник державного сховища культурних цінностей, музею, бібліотеки, реставраційної або науково-дослідної організації, архівної установи, інший фахівець, який має високу кваліфікацію, спеціальні знання і безпосередньо проводить мистецтвознавчу експертизу та несе персональну відповідальність за достовірність і повноту аналізу, обґрунтованість рекомендацій.

Цим же законом визначена ще одна особа, яка може проводити експертизу культурних та історичних цінностей, це мистецтвознавець — посадова особа, призначена Міністерством культури Автономної Республіки Крим, управлінням культури обласної (міської) держадміністрації за погодженням з Державною службою контролю за переміщенням культурних цінностей через державних кордон України для проведення попередньої експертизи та оформлення права на вивезення, тимчасове вивезення культурних цінностей або для здійснення контролю за вивезенням, тимчасовим вивезенням культурних цінностей та їх поверненням в Україну в пункті пропуску через митний кордон України.

Тобто його повноваження звужені відносно особи, яка визначена як експерт. Однак й ця категорія осіб, що можуть проводити дослідження, хоч й в обмежених розмірах, визначається відповідним чином. Тому на них розповсюджуються вимоги, яким повинні відповідати судові експерти. Це наказ Міністерства юстиції України «Щодо Положення про кваліфікаційні класи судових експертів» від 30 листопада 1995 р. № 360/6; наказ міністра юстиції України «Про затвердження Положення про Державний реєстр атестованих судових експертів державних і підприємницьких структур та громадян» від 15 квітня 1997 р. № 149/7; наказ міністра юстиції України «Про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів» від 9 серпня 2005 р. № 86/5 [1].

У Положенні про експертно-кваліфікаційні комісії і атестації судових експертів визначено, що для присвоєння (підтвердження) кваліфікації судового експерта та кваліфікаційного класу фахівці державних спеціалізованих установ повинні мати вищу освіту не нижче освітньо-кваліфікаційного рівня «спеціаліст», пройти відповідну підготовку в галузі судової експертизи, знати чинне законодавство України та інші нормативні акти, які регулюють порядок призначення і проведення судових експертиз.

Для присвоєння (підтвердження) кваліфікації судового експерта фахівці, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, повинні мати відповідну вищу освіту не нижче освітньо-кваліфікаційного рівня «спеціаліст», володіти правовими основами судової експертизи та пройти навчання (стажування) в науково-дослідних установах судових експертиз Мін'юсту України з відповідної експертної спеціальності, як правило, за зонами обслуговування. Експертно-кваліфікаційна комісія розглядає

питання про присвоєння (підтвердження) кваліфікації судового експерта за заявами фахівців, які не є працівниками державних спеціалізованих установ та самостійно у складі юридичної особи мають намір на професійній основі здійснювати судово-експертну діяльність.

Для надання кваліфікації судового експерта фахівці підприємницьких структур і громадяни повинні мати підготовку з наукових, технічних або інших спеціальних галузей знань, в яких вони мають намір атестуватися як судові експерти, володіти правовими основами судової експертизи і обов'язково пройти стажування в науково-дослідних інститутах судових експертиз з урахуванням зон обслуговування, визначених ЦЄКК.

Фахівці, яким присвоєна кваліфікація судового експерта, вносяться до Реєстру атестованих судових експертів державних і підприємницьких структур.

Ведення цього реєстру регламентується Положенням про державний Реєстр атестованих судових експертів державних та підприємницьких структур і громадян, затвердженим наказом міністра юстиції України від 15.04.1997 р. № 149/7.

У Реєстр вносяться відомості про фахівців, які одержали в установленому порядку дозвіл на проведення конкретного виду судової експертизи згідно з відповідною експертною спеціальністю.

Інструкцією про умови і правила проведення підприємницької діяльності в судово-експертній діяльності (ліцензійні умови) і контроль за їх дотриманням, затвердженою наказом Ліцензійної палати України, Міністерства юстиції України від 07.07.1999 р. № 57/40/5, визначені права та обов'язки суб'єкта підприємницької діяльності, який здійснює судово-експертну діяльність.

Але, оскільки питання, що розглядає адміністративний суд, дуже різноманітні, тому вирішення деяких з них потребує знань осіб (установ), що не визначені як експерти (та осіб, що до них можуть бути віднесені), тобто не включені до Державного реєстру атестованих судових експертів державних і підприємницьких структур та громадян, тому проведення експертизи суд може доручити тій особі, яка володіє спеціальними знаннями, але не має статусу експерта (або іншого статусу, що йому відповідає). Новелою є положення цієї статті про те, що «якщо сторони домовилися про залучення експертами певних осіб, суд повинен призначити їх відповідно до цієї домовленості». Воно ще раз підкреслює особливості адміністративного судочинства. Однак законодавець не встановив форми цієї угоди, тому, по-перше, при цьому необхідно керуватися вимогами ст. 41 Кодексу, яка встановлює порядок фіксування судового засідання.

Для покращення стану висновків експерта суд повинен чітко поставити запитання перед експертом, а також підготувати необхідні матеріали. При цьому суд повинен керуватися встановленими вимогами відносно якості, кількості та оформлення матеріалів (письмових, речових та інших, що підлягають експертизі). Такі вимоги містяться, наприклад,

у загальному виді в інструкції, яка встановлює, що до експертної установи слід надсилати: постанову (ухвалу) про призначення експертизи, а також об'єкти дослідження (у разі потреби — зі зразками для порівняльного дослідження, протоколами вилучення речових доказів, їх огляду, схемами тощо).

Орієнтовний перелік запитань, що можуть бути поставлені при проведенні експертизи, надається в Науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки і призначення судових експертиз у науково-дослідних експертних установах Міністерства юстиції України.

Про вилучення та відбір зразків складаються відповідні протоколи, в яких, крім загальних реквізитів такого роду документів, зазначається, які саме зразки були вилучені або відібрані, їх кількість, умови відбору або вилучення, а також інші суттєві обставини.

Для відбору зразків суддя може запросити спеціаліста. Протокол мають підписати всі особи, які брали участь у відборі.

Якщо в матеріалах справи є дані про особливості виявлення, вилучення, зберігання об'єкта експортного дослідження або про інші обставини, що могли вплинути на оформлення його ідентифікаційних ознак, про них слід зазначити у постанові (ухвалі) про призначення експертизи або надіслати експерту копії тих протоколів слідчих дій (оглядів, допитів та ін.) чи виписки з них, де йдеться про ці обставини.

У виняткових випадках, коли об'єкт дослідження не може бути наданий експертові, експертиза може проводитись за фотознімками та іншими копіями об'єкта, його описами та іншими матеріалами, приєднаними до справи у встановленому порядку. Про проведення експертизи за такими матеріалами має бути вказано у постанові (ухвалі) про її призначення.

У постанові (ухвалі) про призначення експертизи вказуються такі дані: місце й дата винесення постанови чи ухвали; посада, звання та прізвище особи, назва суду, який виніс постанову (ухвалу); назва справи та її номер; обставини справи, які стосуються експертизи, підстави призначення експертизи, прізвище експерта або назва установи, експертам якої доручається проведення експертизи; питання, поставлені експертові; перелік об'єктів, що підлягають дослідженню, порівняльних матеріалів, а також матеріалів, направлених експертові для ознайомлення, або посилання на такі переліки, які є в матеріалах справи; інші дані, які мають значення для проведення експертизи.

Експерт зобов'язаний провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок щодо поставлених йому питань, у разі необхідності — прибути за викликом суду, дати висновок або роз'яснити його в судовому засіданні.

Під час проведення дослідження експерт повинен забезпечити збереження об'єкта експертизи. Якщо дослідження пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей, експерт має одержати на це відповідний дозвіл суду, який оформляється ухвалою.

Експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи; спілкуватися з особами, які беруть участь у справі, а також з іншими учасниками адміністративного процесу, за винятком дій, пов'язаних з проведенням експертизи; розголошувати відомості, що стали йому відомі у зв'язку з проведенням експертизи, або повідомляти будь-кому, крім суду, про результати експертизи.

Експерт невідкладно повинен повідомити суд про неможливість проведення експертизи через відсутність у нього необхідних знань або без залучення інших експертів.

У разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення експерт невідкладно заявляє суду клопотання щодо його уточнення або повідомляє суд про неможливість проведення експертизи за поставленими питаннями.

Експерт не має права передоручати проведення експертизи іншій особі.

У разі прийняття ухвали суду про припинення проведення експертизи експерт зобов'язаний негайно подати матеріали справи та інші документи, що використовувалися для проведення експертизи.

Особливо слід звернути увагу на те, що у п. 5 ст. 81 Кодексу є зауваження про те, що в ухвалі про призначення експертизи суд попереджає експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок та за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

Загального правила відносно кримінальної відповідальності експерта за вказані вище проступки не існує, оскільки у ст. 12 Інструкції Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р., яка встановлює статус експерта, закладів, визначених у Законі України «Про судову експертизу», записано таке правило. За надання завідомо неправдивого висновку, за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, а також за проголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка проводить дізнання, даних попереднього слідства чи дізнання експерт несе кримінальну відповідальність за статтями КК України.

Тому таке попередження, що робить адміністративний суд у своїй ухвалі, значно підвищує рівень об'єктивності та достовірності як самої роботи, проведеної експертом, так й його висновку.

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. Про затвердження Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів: Наказ Міністерства юстиції України від 9 серпня 2005 р. № 86/5 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 33. — Ст. 1996.

УДК 342.925:347.998.85

*А. Ю. Осадчий***ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ СПІР ЯК ПРЕДМЕТ
АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА**

Згідно з п. 2 ст. 1 Закону України «Про судоустрій України» [1] судова влада в Україні реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Аналіз норм Кодексу адміністративного судочинства України [2] дозволяє визначити адміністративне судочинство як порядок діяльності адміністративних судів по розгляду і вирішенню публічно-правових спорів, що віднесені до їх юрисдикції.

Специфіка певного виду судочинства обумовлюється, у першу чергу, особливостями тих справ, які становлять його предмет, — його предметною характеристикою. Отже для розкриття обсягу категорії «адміністративне судочинство» необхідно визначити його предмет — коло справ, що вирішуватимуться у формі адміністративного судочинства.

Питання про предмет адміністративного судочинства навряд чи можна вважати сьогодні остаточно вирішеним як у практичному, так і у теоретичному плані. Існує два основних підходи щодо його вирішення. Перший пов'язаний з розглядом у формі адміністративного судочинства справ адміністративними судами.

Другий ґрунтується на тому, що діяльність суду по розгляду справ про адміністративні правопорушення також належить до правосуддя, яке відповідно і здійснюється у формі адміністративного судочинства [3, с. 7]. Таку позицію поділяють також і автори проекту Кодексу про адміністративні проступки, який передбачає, що розгляд справ про адміністративні проступки відбудуватиметься виключно у судовому порядку [4, с. 12]. З урахуванням вичерпного переліку видів судочинств, що маємо у Законі України «Про судоустрій України», така діяльність також належить до адміністративного судочинства.

Але у юридичній літературі обстоюється і позиція, що розгляд судами справ про адміністративні правопорушення здійснюється не у формі

судочинства, а у формі адміністративного провадження. А суди при розгляді справ про адміністративні правопорушення розглядаються як один з видів суб'єктів, які реалізують функції органів виконавчої влади щодо розгляду і вирішення адміністративних деліктів [5, с. 376].

Остаточне вирішення питання щодо віднесення процедури судового розгляду справ про адміністративні проступки до адміністративного судочинства можливо лише після визначення напрямку реформування інституту адміністративної відповідальності, а саме його процесуальної складової. Чи то виключно позасудовий порядок накладення адміністративних стягнень, що забезпечить оперативність та спеціалізацію розгляду відповідних справ. При цьому деякі делікти, зокрема такі, за які накладатиметься адміністративний арешт, конфіскація тощо, а також сьгоднішні злочини, що не мають великої суспільної небезпеки, будуть належати до кримінальних проступків (підсудних проступків [6, с. 42]), які відомі законодавству деяких країн (Велика Британія, США, ФРН та ін.) і проблема яких вже багато років обговорюється у вітчизняній юридичній літературі [7]. Але з огляду на необхідність з цього приводу відчутної модифікації, зокрема Кримінального кодексу, а також і інших законодавчих актів, цей шлях здається практично важко здійсненним. Чи то віднесення вирішення усіх справ про адміністративні проступки виключно до юрисдикції судів, як і пропонується у проекті Кодексу про адміністративні проступки, що здатне позбавити адміністративну відповідальність «гнучкості» при її застосуванні, яка притаманна позасудовому порядку. Існують і компромісні варіанти щодо визначення підвідомчості справ про адміністративні правопорушення.

У випадку віднесення вирішення усіх справ про адміністративні проступки виключно до юрисдикції судів, можемо впевнено вести мову про виділення поряд з адміністративним судочинством по розгляду адміністративних справ, що виникають з правовідносин у сфері державного управління та місцевого самоврядування, ще однієї гілки адміністративного судочинства — по розгляду справ про адміністративні проступки. При цьому маємо визначений законодавцем у ст. 22 Закону України «Про судоустрій України» додатковий (поряд із предметом розгляду, що визначає особливості розгляду цих двох категорій адміністративних справ) — суб'єктний критерій для диференціації вищезазначених видів адміністративного судочинства (розгляд цих двох категорій справ відповідно адміністративними та загальними судами). Вочевидь це пов'язано, зокрема, з необхідністю формування у громадянина образу адміністративного суду як правозахисного, а не карального органу.

Але, зважаючи на сьгоднішні реалії, далі мова йтиме про адміністративне судочинство як форму здійснення правосуддя адміністративними судами. Згідно із ч. 2 ст. 4 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення. Правосуддя визначається як діяльність суду, що полягає у розгляді і розв'язанні

конфліктів, які пов'язані з дійсним чи припущеним порушенням норм права [8, с. 305]. КАС України не містить визначення поняття «публічно-правовий спір».

За своєю природою публічно-правовий спір належать до соціальних конфліктів, а точніше до різновиду останніх — юридичного конфлікту. У загальному плані соціальний конфлікт можна позначити як прояв об'єктивних чи суб'єктивних суперечностей, які виражаються у протиставленні сторін [9, с. 31], іншими словами, це така ситуація, коли сторони взаємодії переслідують будь-які свої цілі, які суперечать чи взаємно виключають одна одну.

Діалектика розвитку суспільства пов'язана із постійним виникненням та розв'язанням конфліктів на різних рівнях та у різних сферах функціонування суспільства. Конфлікт є способом виявлення та розв'язання суперечностей, що виникають у суспільстві. Як відомо, найбільш важливі суспільні відносини та поведінка людей регламентовані нормами права. Природно, що конфлікти виникають і у цій сфері. У найбільш широкому розумінні під юридичним конфліктом розуміють будь-який соціальний конфлікт, у якому протиставлення так чи інакше пов'язано з правовими відносинами сторін (їх юридично значущими діями чи станами) і, таким чином, суб'єкти, чи мотивація їх поведінки, чи об'єкт конфлікту мають правові ознаки, а конфлікт спричиняє юридичні наслідки [10, с. 15]. Виходячи з такого визначення юридичного конфлікту, можна стверджувати, що більшість соціальних конфліктів може бути трансформована в юридичні конфлікти. Іншими словами, за допомогою юридичних норм та інститутів можна втрутитися у розвиток майже будь-яких подій (лише за деякими виключеннями, наприклад когнітивний конфлікт). Таким чином, конфлікт виникає поза і незалежно від правових норм і відносин, тільки потім набуває юридичного характеру (так звані змішані чи перехідні форми юридичного конфлікту [11, с. 126]).

Власне юридичний конфлікт породжується юридичними ситуаціями і розв'язується юридичними засобами. Суперечності та інтереси сторін порівнюються відповідно до встановлених правових норм. Іншими словами, конфлікт тут пов'язаний з реалізацією правових норм (їх диспозицій — закріплених у них суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, повноважень чи їх санкцій) чи з самими правовими нормами (їх законністю чи тлумаченням). Такі юридичні конфлікти у юридичній літературі іменуються правовими спорами. Правовий спір являє собою обмін домаганнями і запереченнями, що мають юридичне значення, які висунуто і обгрунтовано відповідно до встановлених правових норм. Протікання юридичного конфлікту поза встановленим порядком розв'язання здатне призвести до негативних суспільних наслідків та не гарантує легітимності отриманих у такий спосіб результатів [12, с. 44]. Таким чином, можна визначити правовий спір як протиставлення суб'єктів права в зв'язку з реалізацією норм права чи з самими нормами права, що протікає у юридичній формі.

Правові спори можна підрозділяти на різновиди за такими критеріями:

— в залежності від предмета спору, тобто від того, заради чого суб'єкти вступають у протиставлення, виділяються такі основні різновиди правового спору: а) спори з приводу реалізації закріплених у нормах права суб'єктивних прав, законних інтересів, повноважень, обов'язків тощо; б) спори з приводу норм права — їх тлумачення або законності; в) спори з приводу правопорушень — щодо наявності у діянні особи складу певного делікту та відповідно застосування до винної особи санкції правової норми;

— в залежності від розподілу системи права на приватне право та публічне право виділяють правові спори у сфері публічного права та у сфері приватного права. Відмінність цих двох різновидів юридичного конфлікту базується на особливостях публічно-правової сфери, що включає діяльність публічної влади і стосунки з нею інших суб'єктів, для якої є характерним вплив імперативного методу правового регулювання, який є визначальною, конститутивною ознакою публічного права [13, с. 230].

Природа імперативного методу визначається низкою ознак, що впливають на поведінку суб'єктів публічного права. Однією з них є формування та використання владовідносин, за яких норми приймаються та реалізуються за принципом «розпорядження — виконання». Суб'єкт, що приймає обов'язкові рішення та видає розпорядження, не зв'язаний згодою сторони, якій вони адресовані. Другою ознакою є наявність чітких правових меж діяльності суб'єктів публічного права, їх підпорядкування закону. Для цього встановлений вичерпний перелік повноважень, що дозволяє суб'єктам публічного права здійснювати юридично значущі дії. Владні повноваження є проявом саме публічної влади. Для правового регулювання у публічній сфері є характерним так зване позитивне зобов'язування, яке може мати або характер загальнононормативної орієнтації, або ж конкретного припису. Крім цього, імперативний метод досить часто знаходить прояв у забороні якихось дій. Норми-заборони у даному випадку окреслюють зону можливої неправомірної поведінки і застерігають суб'єктів від неї [14, с. 48—50].

Отже, публічно-правовий спір пов'язаний із реалізацією норм публічного права (конституційного, адміністративного, фінансового тощо), а саме з суб'єктивними правами, законними інтересами, юридичними обов'язками, владними повноваженнями суб'єктів публічного права, застосуванням юридичних санкцій чи з самими публічно-правовими нормами. Публічно-правовий спір можна визначити як втілену у юридично значущих діях сторін суперечність з приводу реалізації норм публічного права чи з самими публічно-правовими нормами, що протікає у юридичній формі.

Категорія «публічно-правовий спір» не охоплюється повністю діяльністю адміністративних судів — юрисдикція адміністративних судів поширюється лише на частину публічно-правових спорів, що виникають

у сфері управлінської діяльності з боку державних органів і органів місцевого самоврядування (публічне управління). Публічно-правові спори, що віднесено до юрисдикції адміністративних судів, у науковій літературі іноді позначаються як адміністративно-правові спори. При цьому відсутня єдність поглядів щодо змісту останньої категорії, яка втім застосовується у вітчизняній правовій науці вже понад сторіччя.

У зв'язку з вищенаведеним, враховуючи, що остання категорія логічно вірніше пов'язана із змістом таких понять, як «адміністративний суд», «адміністративне судочинство», «адміністративний позов» тощо, пропонуємо замінити у Кодексі адміністративного судочинства термін «публічно-правовий спір» на термін «адміністративно-правовий спір» — це дозволить чітко відокремлювати спори, що належать до юрисдикції адміністративних судів від інших публічно-правових спорів.

Аналізуючи кожне явище дійсності, у тому числі й правове, можна подати його як більш чи менш складне поєднання взаємодіючих між собою елементів, кожен з яких, визначаючи окрему сторону явища, у той же час певним образом пов'язаний із усіма іншими його частинами. Як елементи структури публічно-правового спору слід розглядати тільки такі елементи, які мають юридичне значення, дозволяючи таким чином розв'язувати конфлікт юридичними засобами, а саме: сторони, предмет та протиборство сторін, яке може розглядатися як суб'єктивна оцінка сторонами спору та об'єктивне зовнішнє вираження конфлікту [10, с. 64].

Специфікою суб'єктного складу публічно-правового спору є наявність у ньому, в більшості випадків, принаймні однієї сторони, що виконує публічно-владні функції. При цьому, якщо у регулятивному публічно-правовому відношенні сторони можуть бути нерівними, то при розгляді публічно-правового спору такі сторони виступають вже як рівні — суб'єкт владних повноважень не має можливості в односторонньому порядку ліквідувати публічно-правовий спір, бо він реалізує у спорі не свої владні повноваження, натомість його наділено таким же обсягом прав і обов'язків для участі в розгляді конфлікту, як і іншу сторону.

Предметом публічно-правового спору виступає то, заради чого сторони вступають у протиборство. В залежності від предмета публічно-правові спори поділяються на різновиди, як розглянуто вище. Поряд з предметом, публічно-правовий спір іноді може мати також і об'єкт — ту чи іншу духовну чи матеріальну цінність, до володіння, використання, розпорядження якою прагне сторона спору.

Протиборство сторін публічно-правового спору складатиметься з суб'єктивної оцінки спору сторонами та його об'єктивного зовнішнього вираження. Суб'єктивна оцінка сторонами публічно-правового спору пов'язана з оцінкою ними сутності самої суперечності, що виражається у їх вимогах, обґрунтованих відповідно до норм права. Може трапитися і так, що в дійсності причина спору (а часом і об'єкт) насправді не існують. Помилка в оцінці ситуації, з одного боку, не знижує гостроти конфлікту,

а з іншого боку, усвідомлення і виправлення спору в юридичній формі припиняє його. Об'єктивне зовнішнє вираження публічно-правовий спір отримує у взаємодії сторін, відповідно до встановлених правових норм, щодо предмета спору. Публічно-правовий спір, як і будь-який конфлікт, є явищем динамічним. Виникненню конфліктної взаємодії сторін передуює виникнення суперечності між ними (виникнення конфліктної ситуації) і усвідомлення цього сторонами. Безпосередньо початком публічно-правового спору буде вчинення сторонами юридично значущих дій задля реалізації своїх цілей щодо предмета спору, тобто це момент, з якого обидві сторони починають протидіяти одна одній. Протікання і розв'язання публічно-правових спорів відбуваються у юридичній формі, що запобігає наданню такому конфлікту деструктивного характеру, спрямованого на порушення режиму законності при здійсненні публічної влади. Правова урегульованість розв'язання юридичних конфліктів може варіюватися. Вітчизняне і зарубіжне законодавство закріплює декілька форм розв'язання публічно-правових спорів: узгоджувальні процедури, медіація, конституційна та адміністративна юрисдикція тощо. При цьому прийняття рішення по спору і його виконання ліквідує публічно-правовий спір.

На підставі вищенаведеного можна стверджувати, що юрисдикція адміністративних судів поширюється лише на частину публічно-правових спорів у сфері публічного управління. Їх доцільно позначати як адміністративно-правові спори, що відповідає змісту понять «адміністративний суд», «адміністративне судочинство», «адміністративний позов» тощо. Такі спори, передані для розв'язання у адміністративний суд, виражаються у певній сукупності юридичних фактів (адміністративна справа) і складатимуть предмет адміністративного судочинства.

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. *Про судоустрій* України: Закон України від 7 лютого 2002 року // Офіційний вісник України. — 2002. — № 10. — Ст. 441.
2. *Кодекс адміністративного судочинства* України // Офіційний вісник України. — 2005. — № 32. — Ст. 1918.
3. *Бринцев В. Д.* Адміністративне судочинство (нормативна база, судові прецеденти, коментарі, зразки процесуальних документів). — Х.: Ксилон, 2002. — 544 с.
4. *Адміністративне судочинство в Україні.* — Кн. 2. Кодекс України про адміністративні проступки (проект) (Серія «Реформа судів України»). — Х.: Консул, 2003. — 332 с.
5. *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Факт, 2003. — 384 с.
6. *Голосніченко І.* Проблеми модернізації інституту адміністративної відповідальності // *Адміністративне право в контексті європейського вибору України: Збірник наукових праць.* — К.: Міленіум, 2004. — С. 42–45.
7. *Коробов П. В.* Уголовный проступок: «за» и «против» // *Правоведение.* — 1990. — № 5. — С. 90–96.
8. *Права человека: Учебник для вузов* / Отв. ред. Е. А. Лукашева. — М.: НОРМА, 2000. — 573 с.
9. *Дмитриев Л. И., Кудрявцев В. Н., Кудрявцев И. В.* Введение в общую теорию конфликтов / РАН. Центр конфликтологических исследований. — М., 1993. — 210 с.

10. *Юридическая конфликтология* / О. В. Бойков, Н. В. Варламова, Н. Б. Пахоленко и др. / РАН. Центр конфликтологических исследований. — М., 1995. — 317 с.
11. *Кудрявцев В. Н.* Юридическая конфликтология // Вестник РАН. — 1997. — № 2. — Т. 67. — С. 125—129.
12. *Тихомиров Ю. А.* Коллизионное право: Учебное и научно-практическое пособие. — М.: Изд-во г-на М. Ю. Тихомирова, 2000. — 394 с.
13. *Харитонова О. І.* Адміністративне право як прояв публічного права // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — Одеса: Юрид. літ., 2002. — С. 228—235.
14. *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. — М.: БЕК, 1995. — 485 с.

УДК 342.925

/. *О. Картузова***ОСОБЛИВОСТІ ДОЗВІЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ**

Широке розуміння адміністративного процесу характеризується тим, що в поняття адміністративного процесу включається вся діяльність органів державного управління по застосуванню матеріальних норм, переважно адміністративного права, для рішення будь-яких індивідуальних управлінських справ. При такому підході до адміністративного процесу в рівній мірі належать вирішення справ «позитивного» характеру (видача ліцензій, реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності) і розв'язання індивідуальних справ, що носять спірний характер, тобто справ «негативного» плану (розгляд скарг, розгляд справ про адміністративні правопорушення). При розгляді адміністративного процесу з позицій широкого тлумачення в його структурі можна виділити коло порівняно відокремлених частин. Уявляється найбільш цікавим і функціональним взяти за основу конструкцію, запропоновану Д. Н. Бахрахом. При такому підході адміністративний процес поділяється на три відносно самостійні частини в залежності від змісту індивідуальних управлінських справ, що розв'язуються органами державного управління: процес адміністративної правотворчості, правонадільний (оперативно-розпорядчий) процес і адміністративно-юрисдикційний процес [1, с. 306]. Нами вже зазначалося, що при характеристиці такої структури адміністративного процесу можна виділити також і четверту його частину — контрольно-наглядову, яку складають провадження щодо здійснення контролю або нагляду органами виконавчої влади й іншими уповноваженими на те органами. Уявляється, що не треба виключати також можливість доповнення адміністративного процесу іншими частинами і, відповідно, провадженнями [2, с. 259].

Одними з найбільш характерних проваджень адміністративно-правонадільного (оперативно-розпорядчого) процесу є дозвільні провадження. Дозвільні адміністративні провадження складаються при функціонуванні

дозвільної системи. Термін «дозвільна система» на сучасному етапі може, на наш погляд, визначатись в широкому і вузькому розумінні.

У широкому розумінні дозвільна система — це врегульована правом сукупність суспільних відносин, що виникають між заінтересованими особами з одного боку та органами виконавчої влади й іншими уповноваженими суб'єктами з другого боку з приводу видачі дозволів на заняття визначеними видами діяльності або на обіг спеціально визначених предметів, речовин та матеріалів в цілях забезпечення суспільної безпеки.

Наявність дозвільної системи має на меті забезпечення безпеки держави, суспільства та окремих громадян. Функціонування дозвільної системи продиктоване тим, що існує цілий ряд суспільно необхідних але небезпечних для суспільства видів діяльності або предметів, неграмотне поводження з якими чи недодержання особливих правил щодо них може призвести до шкідливих наслідків.

У літературі відзначають, що в дозвільну систему можуть бути включені чотири основні елементи. По-перше, це існування відносної заборони, яка прямо чи посередньо закріплена у правовій нормі; по-друге, це сама діяльність щодо видачі дозволів, яка здійснюється уповноваженими органами виконавчої влади, а в передбачуваних у законі випадках іншими органами; по-третє, це нагляд за додержанням суб'єктами, які отримали дозвіл, правил та умов при здійсненні відповідної діяльності; по-четверте, це застосування примусових заходів для припинення порушень правил та умов діяльності, на яку було отримано дозвіл, та притягнення винних до юридичної відповідальності [1, с. 375—376].

При широкому розумінні дозвільної системи, процесуальна діяльність по видачі та отриманню дозволів обіймає дуже широкий спектр правовідносин. Тобто існує велика кількість дозвільних проваджень, які відрізняються за предметом (за характером діяльності або об'єктами щодо яких треба отримати дозвіл).

При вищезгаданому трактуванні дозвільної системи деякі автори називають адміністративні провадження, які виникають у цій сфері, ліцензійно-дозвільними [3, с. 210] або реєстраційно-дозвільними [4, с. 212—213; 5, с. 225] або зовсім ототожнюють поняття «дозвільний» та «ліцензійний» [6, с. 157]. Очевидно, що при цьому у термін «дозвіл» вкладається широкий зміст — це і дозвіл у власному значенні, і ліцензія, і право на діяльність і т. ін.

Навіть з урахуванням широкого розуміння визначення «дозвільна система», при всьому існуючому різноманітті дозвільних проваджень, їх треба відрізняти від внутрішньоорганізаційної діяльності в апараті виконавчої влади або від інших суміжних або схожих явищ.

Нам здається, що не можна відносити до категорії адміністративних дозвільних проваджень діяльність, в ході якої керівник надає дозвіл підпорядкованій особі як на здійснення будь-яких дій одноразового характеру, так і на виконання тривалих повноважень. Ця діяльність має внутрішню організаційну природу. Вона складається між підпорядкованими

суб'єктами та при цьому відсутня можливість притягнення до адміністративної відповідальності за недодержання правил або умов діяльності. Прикладами такої діяльності є отримання службовцем дозволу на виконання певної роботи, складання документів, проведення зборів, отримання студентом дозволу на складання іспиту і т. ін.

У той же час уявляється, що видача дозволів владними органами суб'єктам, які не належать до державного апарату, на окремі види разових дій може розглядатись як різновид дозвільних адміністративних проваджень.

Схожими з дозвільними провадженнями є також провадження, що входять до адміністративно-правонадільного процесу — реєстраційні адміністративні провадження. Але, як вказує Д. Н. Бахрах, це два різних засоби, що належать до різних методів адміністративного впливу. При реєстрації не приймається адміністративний акт, що дає дозвіл на діяльність. Реєстрація полягає в перевірці законності фактів, їх офіційному визнанні та обліку [1, с. 377].

З урахуванням викладеного вище, можна сформулювати визначення адміністративного дозвільного провадження в широкому розумінні. Отже дозвільне провадження — це нормативно врегульований комплекс взаємопов'язаних і взаємообумовлених процесуальних дій повноважних суб'єктів по видачі дозволів на заняття визначеними видами діяльності або на обіг спеціально визначених предметів, речовин та матеріалів в цілях забезпечення суспільної безпеки.

Правову основу дозвільних проваджень становить величезна кількість нормативно-правових актів різної юридичної сили.

Закон України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» [7], Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [8], Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» [9], Указ Президента України «Про запровадження дозвільної системи у сфері підприємницької діяльності» [10] та багато інших.

У вузькому розумінні дозвільна система — це особливий порядок виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, обліку і використання спеціально визначених предметів, матеріалів і речовин, а також відкриття та функціонування окремих підприємств, майстерень і лабораторій з метою охорони інтересів держави та безпеки громадян. Таке визначення офіційно закріплене законодавцем у Положенні про дозвільну систему, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р. [11]. У положенні також визначається, що міністерства та інші центральні органи державної виконавчої влади, підприємства, установи, організації, господарські об'єднання, а також громадяни мають право у встановленому порядку використовувати, зберігати, перевозити предмети, матеріали і речовини, відкривати підприємства, майстерні та лабораторії, на які поширюється дозвільна система. При цьому в акті чітко визначений перелік тих об'єктів, на які розповсюджується дія дозвільної системи.

Обсяг процесуальної діяльності з урахуванням вузького розуміння дозвільної системи значно звужується у порівнянні з широким розумінням. Сюди включається вже не будь-яка діяльність по видачі дозволів органами виконавчої влади та іншими уповноваженими органами, а тільки діяльність по видачі дозволів на чітко визначене у законодавстві коло об'єктів. Визначення дозвільних проваджень з такої позиції можна провести таким чином. Це нормативно врегульований комплекс взаємопов'язаних і взаємообумовлених процесуальних дій повноважних суб'єктів по видачі дозволів на виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, облік і використання спеціально визначених предметів, матеріалів і речовин, а також відкриття та функціонування окремих підприємств, майстерень і лабораторій з метою охорони інтересів держави та безпеки громадян.

Такі провадження регулюються цілою низкою нормативно-правових актів. Наприклад, Інструкцією про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів [12], Постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії» [13], Положенням про порядок придбання, видачі, обліку, зберігання та застосування вогнепальної зброї, боєприпасів до неї, спеціальних засобів індивідуального захисту працівниками судів і правоохоронних органів, а також особами, які беруть участь у кримінальному судочинстві [14] та багато ін.

Треба вказати, що законодавець в останні роки пішов шляхом розповсюдження терміна «дозвільна система» не тільки на об'єкти, перелік яких закріплений у Положенні про дозвільну систему. Це дає можливість гадати, що ми поступово рухаємось до широкого трактування дозвільної системи та дозвільних проваджень не тільки в науковому, але в законодавчому плані. Так Указом Президента України «Про запровадження дозвільної системи у сфері підприємницької діяльності» закріплена необхідність вжиття заходів щодо впорядкування встановлених нормативно-правовими актами України правил та порядку одержання суб'єктами підприємницької діяльності дозволів (спеціальних дозволів, ліцензій, сертифікатів тощо) на здійснення окремих видів підприємницької діяльності (далі — дозвільна система у сфері підприємницької діяльності). Далі вказується на те, що з метою запровадження дозвільної системи у сфері підприємницької діяльності Кабінет Міністрів України має здійснити визначені заходи [10].

Уявляється, що всі дозвільні провадження, незалежно від тлумачення (вузького чи широкого), проходять низку послідовних стадій:

— стадію порушення дозвільного провадження;

- стадію аналізу обставин справи (документів та ін.);
- стадію прийняття рішення;
- стадію виконання рішення по справі;
- стадію оскарження прийнятого рішення;
- стадію подальшого контролю за дотриманням встановлених правил особами, які одержали дозволи.

Іноді автори виділяють ще такі стадії, як атестація та акредитація діяльності, на яку видано дозвіл, переоформлення та продовження дозволів, застосування заходів примусу за порушення правил та умов [1; с. 381]. Нам здається, що це не є цілком вірним, тому що вказані стадії можуть бути розглянуті як самостійні адміністративні провадження.

Встановлена в законодавстві заборона та законний інтерес зацікавленої особи спонукають цю особу подати заяву в цілях отримання дозволу. Для адміністративного процесу, як відомо, характерно те, що досить часто саме невіддільні суб'єкти мають право його ініціювання. Отже це той самий приклад, коли у будь-якого невіддільного суб'єкта є право на звернення до уповноваженого органу з заявою про отримання дозволу, а цей орган повинен розглянути заяву. До заяви додається певний обсяг документів, зміст яких прямо залежить від змісту індивідуальної адміністративної справи.

Уповноважений орган розглядає пакет документів з точки зору його повноти і оформлення і при наявності всіх необхідних документів та в установленому порядку сплаченого реєстраційного збору приймає документи та реєструє заяву.

Реєстрація заяви означає, що уповноважений орган створює дозвільну справу і зобов'язує владного суб'єкта її розглянути та прийняти по ній рішення.

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. Бахрах Д. Н. Административное право России: Учебник для вузов. — М.: НОРМА, 2000. — 640 с.
2. Адміністративне право України: Підручник / За заг. ред. С. В. Ківалова. — Одеса: Юрид. літ., 2003. — 896 с.
3. Лазарев И. М. Место административных процедур в системе юридического процесса // Административное и информационное право (состояние и перспективы развития). — М.: Академический правовой университет, 2003. — С. 205—211.
4. Административное право Украины. — 2-е изд. / Под ред. проф. Ю. П. Битяка. — Х.: Право, 2003. — 576 с.
5. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес: Підручник для вищих навч. закл. — К.: Літера ЛТД, 2001. — 336 с.
6. Панова И. В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации: Монография. — Саратов: Приволжское книжное изд-во, 2001. — 452 с.
7. Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії: Закон України від 11 січня 2000 р. // Офіційний вісник України. — 2000. — № 7. — Ст. 242.
8. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 6 січня 2000 р. // Офіційний вісник України. — 2000. — № 27. — Ст. 1109.

9. *Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців*: Закон України від 15.05.2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 25. — Ст. 1172.
10. *Про запровадження дозвільної системи у сфері підприємницької діяльності*: Указ Президента України від 20 травня 1999 р. // Офіційний вісник України. — 1999. — № 20. — Ст. 878.
11. *Положення про дозвільну систему*. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р. // ИАЦ «Ліга».
12. *Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів*. Затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. // Офіційний вісник України. — 1998. — № 42. — Ст. 1574.
13. *Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами слезоточивої та дратівної дії*: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1993 р. // Зібрання постанов Уряду України. — 1994. — № 1. — Ст. 17.
14. *Положення про порядок придбання, видачі, обліку, зберігання та застосування вогнепальної зброї, боеприпасів до неї, спеціальних засобів індивідуального захисту працівниками судів і правоохоронних органів, а також особами, які беруть участь у кримінальному судочинстві*. Затверджене Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 24 липня 1996 р. // ИАЦ «Ліга».

УДК 352(477)

О. /. Бедний**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО
САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ**

Служба в органах місцевого самоврядування спрямовує волю окремих осіб на виконання суспільно важливих завдань та функцій в децентралізованих органах публічної влади. Суттєвою рисою служби є її управлінський, організуючий характер. Службовці органів місцевого самоврядування здійснюють повсякденний керуючий вплив на різноманітні сфери суспільних відносин. При цьому з одних питань (власні повноваження) вони є підзвітними та підконтрольними територіальним громадам та їх представницьким органам, а з інших (делеговані повноваження) — органам виконавчої влади. Необхідною передумовою ефективної реалізації повноважень органів місцевого самоврядування виступає її організація.

Необхідно відзначити, що в науці немає однозначної думки з приводу змісту поняття організації, організаційних основ служби, як державної, так і в органах місцевого самоврядування. Вчені, які розглядають організацію в контексті вибору моделі побудови організаційної структури управління (Г. В. Атаманчук), підкреслюють, що важливе значення має розуміння організації як властивості певного суспільного явища і одночасно як джерела («генератора») можливостей цього самого суспільного явища [1]. Організація розглядається ними як комплекс взаємопов'язаних елементів, до яких відносять: по-перше, мету, завдання; по-друге, розробку системи заходів для реалізації мети і розподілу завдань на окремі види робіт, які можуть бути доручені певним членам організації; по-третє, інтеграцію окремих робіт у відповідних підрозділах, які могли б координувати їх різними засобами, включаючи формальне ієрархічне середовище; по-четверте, мотивацію, взаємодію, поведінку, погляди членів організації, які частково визначаються заходами, спрямованими на реалізацію мети, а частково мають особистий, випадковий характер; по-п'яте, такі процеси, як прийняття рішень, комунікації, інформаційні

потоки, контроль, заохочення та покарання, що мають вирішальне значення для забезпечення виконання мети організації; по-шосте, єдину організаційну систему, яка розглядається не як особлива додаткова ознака, а як внутрішня погодженість, яка має бути досягнута всіма зазначеними вище елементами організації.

Окремі автори (В. М. Манохін) зазначають, що організація, налагодження служби включає до себе такі найважливіші питання: встановлення посад та їх чисельності; визначення повноважень по кожній посаді відповідно до компетенції органу; встановлення способів та порядку заміщення посад; встановлення правил проходження служби; встановлення підстав та порядку притягнення службовця до відповідальності за службові проступки; визначення підстав та порядку звільнення зі служби [2]. Варто звернути увагу, що запропонований цими авторами зміст організації складається у послідовний порядок, за яким окремі елементи тісно пов'язані один з одним. У той же час, на нашу думку, такий підхід недостатньо враховує кар'єрний характер публічної служби в нашій державі.

Іншої думки дотримується Ю. М. Старілов, який до кола державно-службових відносин, які складаються в процесі організації державної служби, включає відносини у зв'язку з підготовкою, підбором та розстановкою кадрів; у зв'язку зі встановленням статуту **державної посади**; у зв'язку із заміщенням посад, проведенням оцінки праці службовців та їх просуванням по службі [3]. Таке визначення кола організаційних відносин здається досить обмеженим та недостатньо чітко вираженим.

Сучасні вчені (Л. Р. Біла), розглядаючи службові відносини, пов'язані з організацією державної служби, звертають увагу на те, що вони виникають у зв'язку з: встановленням юридичного статусу державних посад; встановленням юридичних вимог до державних службовців; визначенням способів заміщення державних посад і встановленням умов вступу на державну службу; визначенням порядку проведення атестації, присвоєння кваліфікаційних розрядів; веденням особових справ; проведенням кадрової політики (підбором, підготовкою, перепідготовкою, підвищенням кваліфікації державних службовців); організаційним забезпеченням державної служби [4]. Ця характеристика найбільш повно відображає зміст організації служби.

Встановлення посад та визначення посадових повноважень в публічно-владних організаціях (органах) є першим кроком організації служби. Безпосередньо після прийняття рішення про створення органу та визначення його компетенції постає питання визначення його внутрішньої структури (встановлення посад) та розподілу завдань та функцій між елементами цієї структури (визначення посадових повноважень) **для забезпечення виконання цілей та завдань органу в цілому.**

Цікаво, що протягом історичного розвитку приклади вирішення цих питань були зовсім різними. Наприклад, при формуванні органів місцевого управління в середні віки в європейських містах соціальна ієрархія

феодалного суспільства відтворювалася ієрархією як виборчого корпусу, так і посад. І номенклатура посад, і чисельність управлінського апарату комуни будь-де неоднакові. Посади оплачувалися з фінансів комуни або цехами, якщо в здійсненні відповідних функцій цехи були безпосередньо зацікавлені [5].

Посада виступає первісним елементом будь-якої управлінської організації, основою для формування служби. Це поняття відбиває частину публічної влади, що передається тій особі, яка заміщує цю посаду. Особа, яка займає публічну посаду, має керуватися особливими публічними інтересами, повинна служити всьому суспільству, бути вірною народу, який є джерелом влади, що здійснюється державними органами та органами місцевого самоврядування.

Подвійність відносин службовця, який займає посаду, полягає у тому, що, з одного боку, він зобов'язаний здійснювати публічні функції, покладені на цю посаду, а з іншого, він користується правами, необхідними для здійснення цих функцій, які надає йому посада. Здійснення посадових повноважень виключає суб'єктивні моменти, що є необхідною передумовою для виконання апаратом публічної влади свого головного завдання — сприяння реалізації прав та свобод людини і громадянина.

Поняття «посада в органах місцевого самоврядування» не міститься в чинному законодавстві. Дослідники відзначають, що в наукових дослідженнях минулих років ця проблема не мала особливої значимості, оскільки вчені розглядали цю категорію та її зміст у зв'язку з іншими питаннями служби (наприклад, при вивченні правового статусу службовців) [6].

У науковій літературі стосовно поняття «посада» та його змісту дискусій немає. Вчені-юристи розуміють посаду як найпростіший елемент управлінської організації (органу), як первісну та основну клітинку її організаційної структури. Враховуючи, що за своїми характеристиками посада в органах місцевого самоврядування подібна до державної посади, наведено визначення, яке дослідниками вважається класичним: «Державно-службова посада — це частина організаційної структури державного органу (організації), відокремлена та закріплена в офіційних документах (штатах, схемах посадових окладів та ін.), з відповідною частиною компетенції держоргану (організації), що надається особі — державному службовцю з метою її практичного здійснення» [7].

Внутрішня структура будь-якого органу являє собою сукупність різних за своїм характером, значенням та рівнем посад, що включені до затвердженого штату посад. Посада в органах місцевого самоврядування — це заснована у встановленому порядку органом або посадовою особою місцевого самоврядування первісна структурна одиниця органу місцевого самоврядування, яка містить зміст та обсяг завдань, функцій та повноважень особи, яка її займає, та утримується за рахунок коштів місцевого бюджету.

Отже, посада характеризується такими ознаками: 1) є частиною організаційної структури органу; 2) включає в себе частину компетенції органу, встановленої в правових актах. З організаційної точки зору посада являє собою певну структурну одиницю, що знаходиться в системі публічної служби. У цьому розумінні посада є незалежною від службовця, тобто від особи, яка її займає. З функціональної точки зору посада визначає коло завдань та функцій, які підлягають виконанню особою, яка її займає, з метою реалізації завдань та функцій відповідного органу. З правової точки зору поняття «посада» використовується також традиційно для визначення порядку встановлення статусу посади та включених до неї елементів. У цьому тлумаченні посада є центральним поняттям публічної служби.

Термін «посада» має ще одне значення: у фінансовому плані це також і бюджетний пост. Усі посади в органах місцевого самоврядування мають враховуватися в місцевих бюджетах: заробітна плата службовців, які ці посади займають, матеріальне та технічне забезпечення посад та ін. Складання та зміна переліку посад в органах місцевого самоврядування має великий вплив на формування місцевих бюджетів.

Формування посад потребує знання та дотримання таких, наприклад, певних правил, як: погодження обов'язків, повноважень та відповідальності; відповідність обсягу діяльності фізичним можливостям людини; важливість та детальність доручених завдань (проблем); рівномірність стимулів та санкцій; можливість самовиявлення та підвищення кваліфікації; спеціалізація та автоматичне заміщення відсутнього; забезпеченість інформацією та знаряддями праці; координація посадових зусиль за вертикаллю та за горизонталлю та ін.

Чинне законодавство питання встановлення посад та визначення посадових повноважень в органах місцевого самоврядування регулює фрагментарно і, на наш погляд, недостатньо повно. З огляду на повноту регламентації цих питань посади в органах місцевого самоврядування можна умовно поділити на три групи.

Перша група включає посади, існування, назви та коло повноважень яких передбачені безпосередньо законодавством. Їх не можна перейменувати або ліквідувати за волевиявленням населення, за рішенням державного органу або органу місцевого самоврядування. Це посади сільського, селищного, міського голови, секретаря сільської, селищної, міської ради, голови обласної, районної, районної в місті ради.

Повноваження за цими посадами закріплюються в законодавстві про місцеве самоврядування. Так, наприклад, секретар сільської, селищної, міської ради, відповідно до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»:

1) скликає сесії ради у випадках, передбачених Законом; повідомляє депутатам і доводить до відома населення інформацію про час і місце проведення сесії ради, питання, які передбачається внести на розгляд ради;

2) веде засідання ради і підписує її рішення у випадках, передбачених Законом;

3) організовує підготовку сесій ради, питань, що вносяться на розгляд ради;

4) забезпечує своєчасне доведення рішень ради до виконавців і населення, організовує контроль за їх виконанням;

5) за дорученням сільського, селищного, міського голови координує діяльність постійних та інших комісій ради, дає їм доручення, сприяє організації виконання їх рекомендацій;

6) сприяє депутатам ради у здійсненні їх повноважень;

7) організує за дорученням ради відповідно до законодавства здійснення заходів, пов'язаних з підготовкою і проведенням референдумів та виборів до органів державної влади і місцевого самоврядування;

8) забезпечує зберігання у відповідних органах місцевого самоврядування офіційних документів, пов'язаних з місцевим самоврядуванням відповідної територіальної громади, забезпечує доступ до них осіб, яким це право надано у встановленому порядку;

9) вирішує за дорученням сільського, селищного, міського голови або відповідної ради інші питання, пов'язані з діяльністю ради та її органів [8].

Необхідно зазначити, що законодавче визначення повноважень за посадами, зазначеними вище, не виключає можливості зміни їх обсягу, наприклад у випадку прийняття сільською, селищною, міською радою рішення про розмежування повноважень між її виконавчими органами та сільським, селищним міським головою в межах повноважень, наданих Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» виконавчим органам сільських, селищних, міських рад.

До посад другої групи належать посади, існування, назви та механізм встановлення (заснування) яких передбачено законодавством, а коло повноважень законодавчо не визначено. Це посади заступників сільського, селищного, міського голови, голови районної у місті ради з питань діяльності виконавчих органів ради, керуючого справами (секретаря) виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної у місті ради, заступника голови обласної; районної, районної в місті ради.

Сільська, селищна, міська рада утворює виконавчий комітет ради, визначає з урахуванням пропозицій відповідно сільського, селищного, міського голови його кількісний склад, тобто загальну чисельність посад у цьому органі. При цьому обов'язково встановлюються посади заступників (заступника) сільського, селищного, міського голови з питань діяльності виконавчих органів ради та керуючого справами (секретаря) виконавчого комітету (виняток становлять сільські ради, які можуть не встановлювати посаду секретаря виконавчого комітету).

На жаль, законодавство не містить не тільки кола повноважень цих посад, а й механізму його закріплення. Вітчизняна практика свідчить про можливість врегулювання цих питань, наприклад щодо членів виконавчого комітету міської ради, шляхом прийняття виконавчим комітетом

рішення про розподіл обов'язків щодо керівництва апаратом ради та її виконавчими органами, а також координації різних сфер громадського життя. Так, наприклад, заступникам міського голови з питань діяльності виконавчих органів ради надано повноваження:

1) по загальному керівництву виконавчими органами ради, як правило, за галузевим спрямуванням — житлово-комунальне господарство, містобудування та землекористування, соціально-культурне будівництво та ін.;

2) по координації взаємодії виконавчих органів ради з підприємствами, установами, організаціями відповідної галузевої спрямованості незалежно від форм власності;

3) по координації та контролю за діяльністю підприємств, установ та організацій комунальної власності відповідної галузевої спрямованості.

Третя група посад включає ті з них, щодо яких законодавством певним чином передбачено механізм їх встановлення (заснування), але не передбачено механізм визначення посадових повноважень. Це більшість посад, на яких здійснюється служба в органах місцевого самоврядування: посади керівників та інших службовців виконавчих органів та апаратів сільських, селищних, міських, районних у місті рад (крім виконавчих комітетів) та посади службовців виконавчих апаратів обласних та районних рад.

Сільські, селищні, міські ради за пропозиціями сільських, селищних, міських голів затверджують структуру виконавчих органів ради, загальну чисельність апарату ради та її виконавчих органів. При цьому законодавче визначення поняття «структура» виконавчих органів ради відсутнє. Як свідчить вітчизняна практика, функції ради в цих питаннях обмежуються затвердженням переліку власних виконавчих органів (інколи — із зазначенням структурних підрозділів) та загальної кількості посад у них.

Законодавче врегулювання питання встановлення (заснування) посад у виконавчих органах сільських, селищних, міських, районних у містах радах, яке набуває форми затвердження штатів, містить колізію. З одного боку, повноваження будь-якого органу або посадової особи місцевого самоврядування щодо затвердження штатів не передбачено. З іншого боку, сільський, селищний, міський голова вносить на розгляд ради пропозиції щодо структури і штатів виконавчих органів ради, апарату ради.

Вітчизняна практика свідчить про затвердження чисельності посад, наприклад в окремих виконавчих органах міської ради, її виконавчим комітетом із подальшим затвердженням найменувань конкретних посад (штатів, штатного розпису) виконавчих органів, які не мають статусу юридичної особи, головою або його заступником з питань діяльності виконавчих органів ради, секретарем ради, виконавчих органів, які мають статус юридичної особи, — керівниками цих органів. Перед затвердженням штатні розписи виконавчих органів погоджуються керівником місцевого органу управління фінансами.

Законодавча регламентація порядку визначення посадових повноважень керівників та службовців виконавчих органів сільських, селищних, міських рад відсутня. Практика свідчить, що ці повноваження знаходять своє відображення в нормативно-правових актах органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Для посад керівників виконавчих органів сільських, селищних, міських рад — це положення про відповідні виконавчі органи, які затверджуються сільськими, селищними, міськими радами; для посад керівників структурних підрозділів виконавчих органів — положення про відповідні структурні підрозділи, які затверджуються керівниками виконавчих органів; для інших посад службовців — посадові інструкції, які затверджуються керівниками відповідних органів або їх структурних підрозділів. При цьому наявність будь-яких типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад, як передбачено законодавством про державну службу, для посад службовців органів місцевого самоврядування не передбачена.

Обласні, районні ради за пропозиціями їх голів затверджують структуру та чисельність виконавчого апарату ради. При цьому законодавче визначення поняття «структура» виконавчого апарату ради відсутнє. Як свідчить вітчизняна практика, функції ради в цих питаннях обмежуються затвердженням переліку структурних підрозділів виконавчого апарату та загальної кількості посад у них.

Законодавче врегулювання питання встановлення (заснування) посад у виконавчих апаратах обласних, районних рад, яке набуває форми затвердження штатів, відсутнє. Вітчизняна практика свідчить про затвердження найменувань конкретних посад (штатів, штатного розпису), наприклад, виконавчого апарату обласної ради головою відповідної ради.

Закріплення в законодавстві порядку визначення посадових повноважень службовців виконавчих апаратів органів обласних, районних рад відсутнє. Практика свідчить, що ці повноваження знаходять своє відображення в нормативно-правових актах посадових осіб місцевого самоврядування. Для посад керівників структурних підрозділів виконавчого апарату — це положення про відповідні структурні підрозділи, які затверджуються головою обласної, районної ради; для інших посад службовців — посадові інструкції, які затверджуються головою ради або керівниками відповідних структурних підрозділів.

Наведене свідчить про наявність певних прогалин у законодавчому регулюванні встановлення посад та визначення посадових повноважень в органах місцевого самоврядування. Фахівці Української академії державного управління при Президенті України (В. М. Вакуленко) вважають, що додаткове регулювання, з урахуванням історичних та місцевих традицій служби, повинно забезпечуватись статутами територіальної громади та нормативно-правовими актами органів місцевого самоврядування [9]. Погоджуючись із цим, зазначимо, що різноманітний характер зазначених вище груп посад дозволяє, з огляду на вітчизняний та зарубіжний досвід, рекомендувати залучати нові додаткові форми регламентації цих питань у національну адміністративно-правову практику.

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. *Атаманчук Г. В.* Теория государственного управления: Курс лекций. — М., 1997. — С. 137.
2. *Манохин В. М.* Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. — М., 1997. — С. 9—10.
3. *Старилов Ю. Н.* Служебное право: Учебник. — М., 1996.
4. *Біла Л. Р.* Організація державної служби в Україні: Навч.-метод, посіб. — Одеса, 2000. — С. 4.
5. *Институты самоуправления: историко-правовое исследование / В. Г. Графский, Н.Н.Ефремова, В. И. Карпец и др.* — М., 1995. — С. 69.
6. *Старилов Ю. Н.* Вказ. твір. — С. 106.
7. *Манохин В. М.* Советская государственная служба. — М., 1966. — С. 72.
8. *Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р.* // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
9. *Вакуленко В. М.* Концептуальні аспекти правового регулювання муніципальної служби (служби в органах місцевого самоврядування) // Управління сучасним містом: науково-інформаційний бюлетень. •— 2000. — № 4. — О 64—69.

УДК 351.713:659.3

*О. В. Тодошак***ВЗАЄМОДІЯ МИТНИХ ОРГАНІВ З ГРОМАДСЬКІСТЮ**

На сьогоднішній день в умовах реформування митної системи України та на фоні антикорупційних процесів в нашій державі значно підвищились роль і значення повного та якісного висвітлення діяльності митних органів та спеціалізованих митних установ засобами масової інформації, оскільки переважно саме цим шляхом будь-яка інформація в нашій країні набирає широкого розповсюдження. Пожвавлення роботи прес-центрів митних органів та активізація взаємовідносин між митною службою та вітчизняними ЗМІ викликали необхідність ретельного аналізу цього аспекту діяльності митних установ, дослідження напрямків та засобів реалізації положень нормативних актів щодо інформаційного забезпечення їх роботи.

Відповідно до ст. 4 Митного кодексу України, один із принципів митного регулювання, що розкривають основні ідеї митної системи і є визначальними при здійсненні митної політики України, — це принцип гласності та прозорості. Даний принцип характеризується відкритістю і доступністю для широкого кола національної громадськості інформації про основні напрямки діяльності митних органів України, щодо реалізації митної політики і щодо здійснення митної справи (митні органи інформують громадськість про свою діяльність і про наслідки застосування своєї службової діяльності).

Відповідно до вищезазначеного для формування в українському суспільстві позитивного іміджу щодо діяльності митної служби нашої держави і роботи з національними засобами масової інформації стосовно створення інформаційно-пропагандистського забезпечення функціонування митної служби на початку 2002 р. в структурі Центрального апарату Державної митної служби України (далі по тексту — ЦА ДМСУ) була створена (як окремий підрозділ) прес-служба.

Прес-службою ЦА ДМСУ регулярно готуються інформаційні повідомлення і прес-релізи щодо найважливіших подій у митних органах,

які подаються у провідні інформаційні агентства, на телебачення, радіо та у друковані видання. Для систематичного і регулярного висвітлення актуальних питань діяльності митних органів прес-служба (відносно якої було розроблено і згодом затверджено наказом ДМСУ від 02.12.2002 р. № 670 Положення про прес-службу Державної митної служби України) затверджує орієнтовний план виступів у засобах масової інформації керуючого складу ЦА ДМСУ і план виступів у засобах масової інформації заступників голови служби ЦА ДМСУ на визначений термін. Для висвітлення тем, зазначених у даних планах, прес-службою залучаються журналісти провідних засобів масової інформації, а підготовлені друковані матеріали виступів фахівців центрального апарату Держмитслужби публікуються в рейтингових загальноукраїнських друкованих виданнях.

У 2005 р. прес-служба ЦА ДМСУ була реорганізована у відділ з питань взаємодії з засобами масової інформації і зв'язків з громадськістю Державної митної служби України.

Це Положення визначає і чітко розмежовує компетенцію (права, обов'язки, функції) і організаційну структуру відділу з питань взаємодії з засобами масової інформації і зв'язків з громадськістю.

Але яку б назву не носила структурна одиниця Держмитслужби по взаємодії з засобами масової інформації, її правовий статус не набув істотних змін — висвітлення діяльності митних органів, вивчення суспільної думки про функціонування Держмитслужби, оперативне реагування на публікації і заяви в засобах масової інформації, що не достовірно висвітлюють діяльність митної служби України.

У митних органах (регіональні митниці, митниці) у 2002 р. також почали вводитися посади регіональних інспекторів по зв'язках із засобами масової інформації і громадськістю (прес-секретарів). Але через відсутність кваліфікованих фахівців обов'язки штатного інспектора по зв'язках із громадськістю митниць покладалися (за сумісництвом) на посадових осіб митних органів, виконуючих зовсім інші службові обов'язки. У деяких митницях прес-служба навіть входила у структурне підпорядкування юридичного відділу митного органу.

Особливості висвітлення в засобах масової інформації роботи митних органів регіональними інспекторами по зв'язках із засобами масової інформації і громадськістю зводяться в основному до таких аспектів:

- організація ефективного співробітництва з регіональними друкованими мас-медіа;
- підготовка і проведення прес-конференцій, «круглих столів» і брифінгів;
- підготовка і написання прес-релізів;
- проведення фото- і відеозйомки.

Але робота митних органів із громадськістю полягає не лише у відображенні своєї функціональної діяльності в ЗМІ і не є односторонньою (здійснюваною з боку посадових осіб митниць). Так, громадяни й організації при

необхідності одержання від митних органів відповідної інформації (тексти нормативно-правових актів; мотивовані пояснення на певні запитання громадян і організацій щодо переміщення товарів через митний кордон України і т.д.) використовують повною мірою вимоги, закріплені в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про звертання громадян», у якій (статті) говориться: «Громадяни України мають право звернутися в органи державної влади, місцевого самоврядування, об'єднання громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їхніх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами і пропозиціями, що стосуються їхньої статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних і особистих прав і законних інтересів, а також скаргою про їхнє порушення».

Усі звернення громадян, підприємств і організацій до митних органів України за змістом умовно можна поділити на три групи:

- 1) звернення з пропозиціями, зауваженнями, побажаннями і т.п.;
- 2) звернення за адміністративними (управлінськими) послугами;
- 3) звернення по оскарженню рішень, дій або бездіяльності митних органів або їхніх посадових осіб.

Особливу увагу в Державній митній службі України приділяють саме зверненням громадян. Керівництвом митної служби здійснюється організаційно-управлінська й інформаційна робота по створенню необхідних умов для забезпечення реалізації конституційних прав громадян на звернення, дотримання положень Закону України «Про звернення громадян», актів Президента України і Кабінету Міністрів України з цих питань. У структурі регіональних митниць, митниць реагування на письмові звернення громадян до митного органу здійснюється загальним відділом (канцелярія) митного органу. Також у структурі митниць створені консультативні центри для фізичних осіб, що надають інформацію про правила переміщення багажу і товарів через митний кордон України.

Хоча у структурі митних органів України і були створені зазначені вище підрозділи і структурні одиниці, а також проводиться робота зі зверненнями громадян, однак це не дало змоги вирішити проблему, що була пов'язана з неможливістю налагодження діючого, результативного і конструктивного діалогу між керівництвом митних органів з однієї сторони і таких представників громадськості, як суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності (національних імпортерів, експортерів), підприємств, що надають посередницькі послуги у митній сфері (транспортно-експедиторські організації; власники складів тимчасового зберігання і митно-ліцензійних складів; власники вантажних митних комплексів; митних перевізників і т.д.), з іншої сторони. Дане взаєморозуміння між сторонами «підприємництва» і «влади» повинно було бути досягнуто шляхом участі громадськості в розгляді та розробці проектів нормативно-правових документів Держмитслужби України для відстоювання таким чином своїх законних прав й інтересів.

Першим кроком до зближення був наказ Держмитслужби України від **10.09.2004** р. № **658**, що затвердив Положення про участь суб'єктів суспільного обговорення в підготовчій роботі щодо прийняття нормативно-правових актів з питань митної справи. Відповідно до цього Положення суб'єкти господарювання змогли взяти участь у прийнятті рішень у сфері митної справи шляхом:

- подання в Держмитслужбу України пропозицій про необхідність підготовки проектів регуляторних актів, а також про необхідність їхнього перегляду;
- прийняття участі в розробці проектів регуляторних актів;
- подання зауважень і пропозицій щодо обнародуваних проектів регуляторних актів, прийняття участі у відкритих обговореннях питань, пов'язаних з регуляторною діяльністю;
- залучення Держмитслужбою України для підготовки аналізів регуляторного впливу, експертних висновків у частині регуляторного впливу і виконання заходів для відстеження результативності регуляторних актів;
- самостійної підготовки аналізу регуляторного впливу проектів регуляторних актів, розроблених регуляторними органами, відстеження результативності регуляторних актів, надання за результатами цієї діяльності зауважень і пропозицій Держмитслужбі України, прийняття рішень про необхідність їхнього перегляду;
- одержання від Держмитслужби України відповіді на звернення, інформації про її регуляторну діяльність.

Суттєві зміни в політиці Держмитслужби України з питань, пов'язаних з участю громадськості в діяльності національних митних органів, відбулися внаслідок політичних змін, після виборчих подій на рубежі **2004—2005** рр. У зв'язку з чим ДМСУ був виданий наказ від **16.03.2005** р. № **175** «Про затвердження Положення про радників голови Держмитслужби України і начальників митних органів на загальних засадах». Даний наказ видано з метою залучення до діяльності митної служби України громадськості з питань захисту економічних інтересів держави, виконання і контролю за дотриманням митного законодавства України, здійснення митної справи, боротьби з контрабандою і порушеннями митних правил, недопущення корупційних дій митників.

Положеннями наказу була встановлена і обмежена кількість **радників** голови Держмитслужби України на загальних засадах до **5**; **радників** начальників митних органів на загальних засадах — до **3**.

Радник голови Держмитслужби України на загальних засадах призначається і звільняється наказом голови ДМСУ за заявою особи, що за власним бажанням надає допомогу митним органам щодо здійснення митної справи. Радник підпорядковується **безпосередньо** **голові** Держмитслужби України. Радник начальника митного органу на загальних засадах призначається і звільняється наказом начальника митного органу і підпорядковується даному начальникові безпосередньо.

Свої функції радники на загальних засадах здійснюють безоплатно.

Радникові на загальних засадах (як голови ДМСУ, так і начальників митних органів) на період його роботи може видаватися посвідчення. Трудова книжка радника ведеться тільки за умови, що він підлягає загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню.

Основними обов'язками радника на загальних засадах голови ДМСУ є:

- аналіз, за дорученням голови Держмитслужби України, діяльності ДМСУ, стану виконання поставлених перед нею завдань;
- визначення проблемних питань митної справи, поглиблене їх вивчення відповідно до доручення голови Держмитслужби;
- вивчення позитивного вітчизняного і зарубіжного досвіду розвитку митної справи, внесення пропозицій голові служби щодо його впровадження в діяльність митних органів;
- дорадча робота, виконання інших окремих доручень голови Держмитслужби України.

До основних обов'язків радника на загальних засадах начальника регіональної митниці, митниці належить:

- аналіз діяльності митного органу і підготовка за дорученням начальника митного органу пропозицій з питань безпосереднього здійснення митної справи, захисту економічних інтересів держави;
- залучення для здійснення експертизи проектів законів України, інших нормативно-правових актів, що надходять на розгляд начальникові регіональної митниці, митниці.

Повноваження радників як голови Держмитслужби, так і начальників регіональних митниць, митниць практично однакові, якщо не враховувати те, що радники на загальних засадах голови ДМСУ мають право (тільки за дорученням голови Держмитслужби): брати участь у засіданнях, нарадах і інших заходах, що проводяться в ЦА ДМСУ; отримувати від структурних підрозділів ЦА ДМСУ необхідну інформацію, статистичні дані з питань, що стосуються їх службової діяльності; вносити пропозиції голові Держмитслужби щодо удосконалення діяльності митних органів і при цьому виконувати інші завдання, доручення голови ДМСУ, що стосуються діяльності митних органів. Такими ж самими правами (за дорученням) володіють і радники начальника митного органу, тільки виключно в межах зони діяльності регіональної митниці, митниці.

Виключення ж полягає в тому, що радники на загальних засадах голови ДМСУ мають право здійснювати усі вище перераховані повноваження у відношенні до регіональних митниць і митниць.

У наказі від 16.03.2005 р. № 175 визначається місце і вимоги, яким повинна відповідати особа, що претендує на заняття посади радника. Так, радниками на загальних засадах (голови ДМСУ і начальників митних органів) можуть призначатися науковці, ветерани митних органів, провідні спеціалісти різних галузей економіки, соціальної сфери з числа громадян України.

Приділяється увага і загальноосвітнім вимогам до осіб, що претендують на заняття посади радника на загальних засадах. Але чомусь такі вимоги зазначені тільки по відношенню до радника голови ДМСУ. Відповідно до вимог радник повинен бути знайомий з: Конституцією України, законами України, іншими нормативно-правовими актами України з питань митної справи; напрямками державної політики в сфері митної справи, економіки, права; вітчизняною і зарубіжною практикою застосування законодавства з митних питань та ін.

Хотілося б також відзначити, що на деяких митницях на початку 2005 р. були створені громадські ради митниць (як приклад, можна привести громадську раду Львівської митниці).

Але найважливішою віхою стосовно забезпечення участі громадськості у формуванні і реалізації державної політики в сфері митної справи став наказ ДМСУ від 15.12.2004 р. № 894 «Про створення Громадської ради при Держмитслужбі України». Даний наказ, по суті, дав можливість підприємцям, громадянам і представникам громадських об'єднань безпосередньо брати участь у розробці Держмитслужбою нормативних документів, зрівнюючи тим самим «правила гри» двох сторін (митних органів і суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності) процесу митних процедур.

Громадська рада при Держмитслужбі України була консультативно-дорадчим органом, створеним з метою здійснення координації заходів, пов'язаних із забезпеченням проведення консультацій із громадськістю з питань формування і реалізації державної політики в галузі митної справи.

Положення про Громадську раду передбачало проведення Держмитслужбою консультацій із громадськістю. Це, насамперед, попереднє публічне обговорення проектів нормативно-правових актів, що розробляються фахівцями Держмитслужби. Діяльність Громадської ради при ДМСУ сприяла налагодженню системного діалогу, підвищенню якості підготовки і прийняття рішень з митної справи, створенню більш прозорої й ефективної нормативної бази в сфері митної справи.

Також наказом від 15.12.2004 р. № 894 був затверджений склад Громадської ради у кількості 5 членів (три з п'яти були представники митних органів). Надалі склад Громадської ради постійно розширювався і змінювався. Так, наказом ДМСУ від 24.03.2005 р. № 202 «Про затвердження складу Громадської ради при Держмитслужбі України» попередній склад ради був змінений (з нього були виведені представники ДМСУ) і значно розширений — з 5 до 60 членів (у дану кількість увійшли представники транспортно-експедиторських організацій, представники експортерів, імпортерів, виробників продукції різної номенклатури; громадських організацій; професійних союзів; засобів масової інформації; громадяни). Наказом ДМСУ від 28.04.2005 р. № 344 «Про внесення змін у наказ Держмитслужби України від 24.03.05 р. № 202» Громадська рада була розширена з 60 до 64 членів. Наказом ДМСУ від

14.05.2005 р. № **394** «Про внесення змін у наказ Держмитслужби України від **24.03.2005** р. № **202**» рада була розширена з **64** до **65** членів.

19 березня 2005 р. відбулося установче засідання Громадської ради при Держмитслужбі. На засіданні ради був обраний секретаріат (у складі — **26** членів ради). Також на даному засіданні було прийнято рішення про створення чотирьох комітетів (відповідно до абзацу **3** пункту **5** Положення про Громадську раду при Держмитслужбі України) по напрямках діяльності Ради:

1. Комітет з питань зовнішньоекономічної діяльності — поєднує представників суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності (експортерів, імпортерів).

2. Комітет з питань міжнародних перевезень — поєднує представників перевізників, експедиторів.

3. Комітет з питань митного оформлення і декларування — поєднує представників митних брокерів, декларантів, митних складів.

4. Комітет з роботи з фізичними особами — поєднує представників організацій, що працюють з фізичними особами, які перетинають митний кордон.

Однак ці й інші зміни в складі Громадської ради при ДМСУ потребували нових кардинальних змін у структурі і статусі Громадської ради. У зв'язку з цим Держмитслужбою України був виданий наказ від **30.06.2005** р. № **599** «Про створення Громадської колегії при голові Державної митної служби України». Даний наказ скасував усі вищевказані управлінські рішення служби (№ **894, 202, 344, 394**).

Відповідно до наказу № **599**, Громадська колегія при голові ДМСУ є консультативно-дорадчим органом, утвореним з метою організації і проведення Держмитслужбою України консультацій із громадськістю з питань формування і реалізації державної політики в галузі митної справи. І створюється на базі Громадської ради при ДМСУ.

В основному ж норми Положення про Громадську колегію практично (за винятком істотних доповнень) схожі з нормами Положення про Громадську раду.

Основні зміни стосуються таких аспектів:

1) консультативно-проектної роботи. Пункт **4** Положення, що характеризує діяльність Колегії з покладеними на неї основними завданнями, (крім тих семи абзаців, що дістались «у спадщину» від Положення про Раду), доповнений ще трьома абзацами такого змісту:

— Колегія подає аналітичну інформацію і надає консультативну допомогу Держмитслужбі України з питань реалізації митної політики;

— Колегія бере участь в обговоренні нормативно-правових актів Держмитслужби України і надає свої пропозиції і зауваження до цих актів;

— Колегія бере участь у розробці й обговоренні законопроектів по питаннях митної справи.

Пункт **5** Положення, відповідальний за повноваження Колегії, також був доповнений такими **3** абзацами (на додаток до трьох абзаців

Положення про Раду), що закріплюють: право Колегії подавати пропозиції і зауваження щодо нормативно-правових актів Держмитслужби України; подавати членами Колегії пропозиції і зауваження стосовно законопроектів, що стосуються митної справи; проводити асамблеї, конференції, збори;

2) роль виконавчого органу. Пункти 6—13 Положення про Колегії регулювання питань, що стосуються структури, організації діяльності і координації роботи виконавчого органу Громадської колегії — секретаріату громадської колегії. Члени Громадської колегії здійснюють свою роботу на загальних засадах. Основною формою роботи Громадської колегії є засідання секретаріату й інших комітетів (комісій, експертних груп). Засідання секретаріату є правомочним, якщо на ньому присутні не менш ніж дві третини його членів. Рішення секретаріату є правомочним, якщо воно приймається відкритим голосуванням простою більшістю голосів його членів, присутніх на засіданні. У випадку рівного розподілу голосів вирішальним є голос головуючого на засіданні. Рішення секретаріату мають рекомендаційний характер.

Пункти 8—11 Положення про Колегії закріплюють правовий статус керівника секретаріату, що є одночасно і головою Громадської колегії. Голова обирається членами секретаріату (яких не більше 26) терміном на один рік. Голова секретаріату має заступників, що за його поданням обираються з числа членів секретаріату.

Права голови секретаріату в рамках наказу № 599 також були розширені. Якщо раніш голова мав право: організовувати діяльність Громадської колегії і секретаріату; підписувати документи від імені Громадської колегії і представляти Громадську колегію у взаємовідносинах з Держмитслужбою України, органами виконавчої влади, об'єднаннями громадян, органами місцевого самоврядування, засобами масової інформації, то наказ № 599 наділяє голову Громадської колегії правом брати участь у засіданнях колегії Держмитслужби України, але тільки за погодженням з головою ДМСУ;

3) визначення ролі ДМСУ в контрольній і організаційно-господарській функціях роботи Колегії. Так у пункті 14 Положення чітко зазначено, що в засіданнях секретаріату, Громадської колегії можуть брати участь представники Держмитслужби України, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади. Раніше в Положенні про Раду вказувалося тільки те, що в засіданнях можуть брати участь керівники центральних і місцевих органів виконавчої влади.

Також більш конкретно зазначено (п. 15), що забезпечення секретаріату всім необхідним для його роботи (приміщенням, засобами зв'язку і т.д.) здійснюється Держмитслужбою України по можливості, а не тому що раніш було «огульно» зазначене в Положенні про Раду, що «забезпечення, здійснює Держмитслужба». За Постановою Кабінету Міністрів України від 05.09.2005 р. № 867 «Про Порядок використання засобів державного бюджету для будівництва і модернізації об'єктів митної

системи» бюджетом будуть виділятися кошти на закупівлю комп'ютерної техніки, проведення капітального ремонту і будівлі нових об'єктів митної системи, однак у Держмитслужби досить великі обсяги роботи з модернізації і забезпечення української митної інфраструктури всім необхідним, і в цьому редагованому пункті Положення немає нічого дивного.

УДК 351.74/75(477)

Х. Л. Ярмачі

**МІЛІЦІЯ ТА ГРОМАДСЬКІСТЬ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ
АДМІНІСТРАТИВНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ
ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА БЕЗПЕКИ**

Забезпечення громадського порядку та громадської безпеки є одним з головних завдань міліції, яка для вирішення цього важливого завдання використовує різні форми і методи діяльності, особливе місце серед яких займає адміністративний нагляд. Якісне вирішення завдань, що покладені державою на міліцію, у тому числі по забезпеченню громадського порядку і громадської безпеки, неможливе без взаємодії міліції з громадськими організаціями та формуванням.

Одним з найбільш важливих завдань реформування системи МВС України є встановлення і підтримка стосунків органів внутрішніх справ, зокрема міліції, з населенням на принципах довіри і порозуміння, оскільки на сучасному етапі становлення структури діяльності органів внутрішніх справ України спостерігається недостатня взаємодія міліції з населенням і як наслідок виникла низка проблем, пов'язаних з цим. Зокрема існує протиставлення інтересів широких прошарків законослухняного населення інтересам міліції; існує несприятливий стереотип сприйняття представників міліції як воєнізованого карального органу серед населення, яке вважає за краще уникати контактів із міліцією; представники міліції не завжди мають необхідну підготовку й особистісну готовність до взаємодії з населенням на принципах співпраці і довіри [5, с. 3].

Складною й актуальною проблемою, з якою пов'язане зміцнення демократичних засад суспільства, є поліпшення взаємовідносин між населенням і міліцією, які потребують постійного удосконалення. Це пояснюється так: по-перше, існують різні концептуальні підходи щодо взаємодії міліції і населення, тому при розробці програм їх співпраці важливо виявити можливості кожного з них; по-друге, протягом 1990-х рр. поряд зі старим за формою, але новим за змістом співробітництвом з'явилися

нові форми і способи взаємодії, які потребують ґрунтовного якісного аналізу та узагальнення; по-третє, поширюється обмін досвідом роботи між працівниками міліції України і поліцією зарубіжних країн як на рівні керівництва, так і між місцевими відділами поліції (міліції); по-четверте, існує потреба поглибленого вивчення та розробки рекомендацій щодо використання зарубіжного досвіду взаємодії поліцейських структур та громадян з урахуванням особливостей менталітету українського суспільства [6, с. 3].

У той же час у сфері міліції і громадськості існують не вирішені проблеми теоретичного, організаційного і юридичного характеру. Необхідні для практики наукові дослідження форм взаємодії органів внутрішніх справ і громадськості, їхня ефективність вивчені далеко не повністю. Незаперечним є те, що початковим етапом дослідження повинно бути обрання основ методології, зокрема теоретичне пояснення запропонованого підходу до досліджуваних явищ, у першу чергу до визначень, категорій, що мають ключове значення для визначення понятійного каркасу проблеми [7, с. 6]. Це обумовлено тим, що на даний час правова наука не виробила єдиного підходу до понять «взаємодія», «координація», «організаційно-правові форми взаємодії» тощо. Зазначені поняття не визначені в правових актах, хоча досить часто в них зустрічаються.

Взаємодія взагалі — це «філософська категорія, що відображає процеси впливу різноманітних об'єктів один на одного, їхню взаємну обумовленість, зміну стану, взаємоперехід, а також породження одним об'єктом іншого. Взаємодія являє собою вид безпосереднього або опосередкованого, зовнішнього або внутрішнього відношення зв'язку» [8, с. 81]. Деякі автори називають категорію взаємодії адміністративно-правовою [9, с. 25], що, на нашу думку, можна робити лише із застереженням — «у спеціальному змісті». Загальноприйнятим у науковому товаристві є те, що при вирішенні спірних та широко змістовних питань необхідно спиратися на визнану в теорії права ідею взаємозалежних підходів — філософського, спеціально-юридичного і соціологічного [10, с. 27]. Так, філософський словник визначає взаємодію як «філософську категорію, що відбиває процеси впливу різноманітних об'єктів один на одного, їхню взаємну обумовленість, зміну стану, взаємоперехід, а також породження одним об'єктом іншого» [11, с. 57]. Таким чином, для категорії «взаємодія» з філософської точки зору характерно: по-перше, наявність фактичних та стійких зв'язків, по-друге, таких зв'язків, що дозволяють об'єктам впливати один на одного; по-третє, наявність самого впливу, у результаті якого відбувається взаємна зміна взаємодіючих сторін. Спеціально-юридичний підхід дозволяє зробити аналіз нормативно-правових актів, що діяли і діють у сфері взаємодії органів внутрішніх справ і громадськості. Таким чином, спеціально-юридичний підхід до поняття взаємодії показує, що його сутність не зводиться тільки до спільної діяльності суб'єктів, а містить у собі більш широке коло зв'язків і контактів (обмін інформацією, узгодження самостійних дій,

планування роботи тощо). Соціологічний підхід до взаємодії органів внутрішніх справ із громадськістю по охороні громадського порядку і боротьбі з правопорушеннями полягає у вивченні взаємодії як правового явища на основі емпіричних матеріалів соціологічних досліджень. Такі дослідження показують, що практика охорони громадського порядку і боротьби з правопорушеннями пов'язується із широким спектром стійких відносин між міліцією і громадськістю для досягнення загальних цілей.

В літературі по управлінню взагалі, в тому числі і по управлінню в системі органів внутрішніх справ, проблема координації та взаємодії розроблена ще недостатньо. В працях А. А. Аксьонова, К. К. Єрмакова, В. М. Шванкова та інших висвітлюються лише окремі аспекти цієї проблеми і в них відсутнє єдине і чітке уявлення про самі поняття взаємодії та координації. Так, на думку одних авторів, взаємодія та координація — це слова-синоніми, які означають узгодженість; на думку других, взаємодія — це більш широке поняття, ніж координація; на думку третіх, навпаки, більш широким поняттям є координація; четверті вважають координацію за організацію взаємодії [12, с. 296].

Питання визначення чітких понять взаємодії між міліцією та громадськістю, яка виконує правоохоронні функції, має не тільки теоретичне, але й чисто практичне значення, оскільки проблема взаємодії є загальною, і від того, який зміст ми вкладемо в поняття взаємодії, і, відповідно, в поняття координації, буде залежати розгляд питань про механізм їх виявлення, принципи, класифікацію та їх нормативне регулювання. Ґрунтуючись на тлумаченні термінів «координація» та «взаємодія» в значенні узгодженості, багато авторів вживають їх як синоніми [13, с. 74]. Деякі автори, особливо західноєвропейські, користуються терміном «координація», практично взагалі не вживаючи терміна «взаємодія» [14, с. 112]. Частина авторів вважає, що координація — це діяльність щодо організації взаємодії, що поняттям координації охоплюється поняття взаємодії [15, с. 142]. На наш погляд, в поняттях «координація» та «взаємодія» є істотні відмінності. Більш того, виявляється не зовсім логічною (правомірною) навіть сама постановка питання про порівняння цих понять, оскільки це цілком різні поняття, співвідношення.

Аналіз визначень взаємодії, які використовуються в теорії та практиці управління, дає змогу виділити такі її ознаки: взаємодія — це діяльність; наявність декількох (не менше двох) суб'єктів взаємодії; узгодженість заходів за ціллю, місцем, часом, методами; спрямованість функціонування взаємодіючих суб'єктів; наявність нормативної (правової) бази взаємодії; положення, яке займають суб'єкти взаємодії в ієрархії системи; зміст завдань, які вирішуються суб'єктами взаємодії; сукупна діяльність.

Перераховані вище ознаки оцінюються різними авторами по-різному. Так не всі автори включають в свої варіанти визначень таку ознаку, як «нормативна база взаємодії». Однак аналіз Закону України «Про участь

громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» надав змогу зробити **висновок** про те, що у взаємодії між міліцією і громадськістю перші відіграють керівну, тобто більш домінуючу, роль. Так, у ч. 3 ст. 3 зазначеного закону вказано, що органи внутрішніх справ організують, спрямовують і контролюють повсякденну (оперативну) діяльність громадських формувань правоохоронної спрямованості [2, ст. 3]. Окрім того в ч. 4 ст. 5 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» зазначено, що Положення (статут) громадського формування правоохоронної спрямованості повинні в обов'язковому порядку узгоджуватися з керівництвом відповідного територіального органу внутрішніх справ [2, ст. 5].

Зміст взаємодії міліції із громадськістю при здійсненні адміністративно-наглядової діяльності у сфері громадського порядку і громадської безпеки можна зрозуміти через його організаційно-правові форми. Це впливає з діалектичної єдності форми й змісту досліджуваного об'єкта. Під формою взаємодії необхідно розуміти зовнішнє вираження змісту. Форми взаємодії можна визначити як організаційно-правове вираження конкретних однорідних взаємозалежних і погоджених дій органів внутрішніх справ і громадськості з метою поставлених перед ними завдань. Правові форми — це форми зазначені в правових актах, що регламентують сумісну діяльність суб'єктів взаємодії. Організаційні форми — це форми, які базуються на правосвідомості, на діях, які не врегульовані нормами права. При цьому правові форми взаємодії завжди виступають як організаційні в силу організуючої, регулюючої функції права. Організаційні форми в загальному виді не можуть прирівнюватися до правових, хоча їх частина трансформується в останні, якщо знаходить правове закріплення.

Правовими засадами взаємодії міліції і громадськості при здійсненні адміністративно-наглядової діяльності у сфері громадського порядку та громадської безпеки є, перш за все, Конституція України (зокрема, ст. 55, де зазначено, що «кожен має право будь-яким не забороненим законом засобом захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань», ст. 59: «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» тощо) [1]. Основою взаємодії є закони України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» [2] та «Про міліцію». Так, у Законі «Про міліцію» вказано, що міліція може для виконання покладених на неї завдань залучати громадян за їх згодою до співробітництва у порядку, який встановлений законом, що регулює профілактичну й оперативно-розшукову діяльність [3, ст. 6]. Окрім того, умови і зміст взаємодії між ОВС (міліцією) і представниками громадськості визначені в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» [4, ст. П], в Указі Президента України від 19 липня 2005 р. № 1119/2005 «Про заходи щодо забезпечення особистої безпеки громадян та протидії злочинності», наказі МВС України № 197 від 15.03.2001 р. «Про затвердження Інструкції з організації роботи ОВС України по забезпеченню взаємодії з громадськи-

ми формуваннями по охороні громадського порядку», наказі МВС України № 74 від 04.02.2000 р. «Про затвердження Положення про організацію роботи інституту громадських помічників Державтоінспекції», наказі МВС України від 11 квітня 2005 р. № 231 «Про заходи щодо вдосконалення охорони громадського порядку і безпеки громадян», інших відомих нормативних актах.

Щодо взаємодії міліції та громадськості при здійсненні адміністративного нагляду в сфері громадського порядку та безпеки, то ця взаємодія здійснюється при нагляді за дотриманням фізичними та юридичним особами правових та техніко-правових норм: правил дозвільної та паспортно-реєстраційної систем, дорожнього руху, обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, технічних норм експлуатації транспортних засобів і т.д.)

Взаємодія міліції та громадськості при виконанні адміністративного нагляду здійснюється шляхом: проведення занять співробітниками міліції з представниками громадськості по роз'ясненню останнім форм та методів адміністративного нагляду у сфері громадського порядку та громадської безпеки, вивченню чинних нормативно-правових актів; обміну інформацією; скерування міліцією матеріалів про правопорушення, виявлені під час адміністративно-наглядової діяльності, до громадських організацій для розгляду та застосування заходів громадського впливу та, навпаки, громадськими організаціями до органів внутрішніх справ для розгляду та притягнення порушників до адміністративної відповідальності; сумісного планування та проведення відповідних адміністративно-наглядових дій; обговорення результатів проведених заходів; вироблення пропозицій щодо покращення взаємодії між міліцією та громадськістю.

Удосконалення взаємодії міліції та громадськості при здійсненні адміністративно-наглядової діяльності у сфері охорони громадського порядку та громадської безпеки позитивно вплине на стан забезпечення прав і свобод людини та громадянина, їх безпеки в Україні.

Л І Т Е Р А Т У Р А

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 14.
2. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 40. — Ст. 338.
3. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 р. // Відомості Верховної Ради України — 1991. — № 4.
4. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 22 — Ст. 303.
5. Міліція і населення — партнери / В. О. Соболев, Г. В. Попова, В. О. Болотова, В. І. Московець; За заг. ред. проф. О. Н. Ярмиша. — Х.: Ун-т внутр. справ, 2000. — 93 с.

6. *Московець В. І.* Взаємодія населення з міліцією: стан та шляхи удосконалення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х.: НУВС, 2001. — 20 с.
7. *Колпаков В. К.* Взаимодействие милиции и общественности в сфере правопорядка: Учебное пособие. — К.: Украинская академия внутренних дел, 1993. — 80 с.
8. *Философский энциклопедический словарь* / Под ред. П. Н. Федосеева, С. М. Ковалева. — М.: Советская энциклопедия, 1980. — 672 с.
9. *Полищук А. Д.* Понятие взаимодействия милиции и добровольных дружин в охране общественного порядка: Учебное пособие. — К., 1982. — 44 с.
10. *Кулик В. П.* Методология права. — М.: Прогресс, 1978. — 121 с.
11. *Философский энциклопедический словарь* / Под ред. С. М. Ковалева, В. Г. Панова, П. Н. Федосеева. — М.: Советская энциклопедия, 1983. — 840 с.
12. *Організація управління персоналом в ОВС* / В. Д. Сушенко, А. М. Смирнов, О. І. Коваленко, А. А. Смирнов. — К.: Академія внутрішніх справ, 1999. — 352 с.
13. *Керженцев П. М.* Принципы организации. Избранные произведения. — М.: Наука, 1968. — 194 с.
14. *Мангутов И. С., Уманский Л. И.* Организатор и организаторская деятельность. — Л.: ЛГУ, 1975. — 185 с.
15. *Научная организация управления в аппаратах милиции* / Под ред. Ю.М.Козлова. — М.: Юрид. лит., 1975. — 243 с.

А В Т О Р И

С. В. Ківалов, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та фінансового права, ректор ОНЮА, академік АПН України;

Ю. М. Оборотов, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії держави і права, проректор з наукової роботи ОНЮА;

А. П. Овчиннікова, доктор мистецтвознавства, професор кафедри теорії держави і права ОНЮА;

В. В. Дудченко, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права ОНЮА;

А. Ф. Крижанівський, кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри теорії держави і права ОНЮА;

Р. М. Мінченко, кандидат юридичних наук, доцент, завідувачка кафедри цивільно-правових дисциплін, проректор з навчальної роботи та науки МГУ;

С. О. Кузнецов, кандидат юридичних наук, доцент кафедри морського та митного права ОНЮА;

Є. О. Харитонов, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права ОНЮА;

О. І. Харитонова, доктор юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права ОНЮА;

М. Д. Василенко, доктор фізико-математичних наук, професор кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства ОНЮА;

М. П. Орзіх, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права ОНЮА, академік АПРН України;

А. Р. Крусан, кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права ОНЮА;

Н. В. Мішина, кандидат юридичних наук, асистент кафедри конституційного права ОНЮА;

М. В. Афанасьєва, кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри конституційного права ОНЮА;

В. К. Гуревський, кандидат юридичних наук, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права ОНЮА;

Ю. Є. Полянський, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри організації судових та правоохоронних органів, проректор з навчально-методичної роботи ОНЮА;

В. В. Долежан, доктор юридичних наук, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів ОНЮА;

/ . К. Залюбовська, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права ОНЮА;

Л. Р. Біла, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права ОНЮА;

О. В. Козаченко, кандидат юридичних наук, доцент Миколаївського навчального центру ОНЮА;

Є. В. Додін, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри морського та митного права ОНЮА;

А. Ю. Осадчий, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права ОНЮА;

/ . О. Картузова, кандидат юридичних наук, доцент, асистент кафедри адміністративного та фінансового права ОНЮА;

О. / . Бедний, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права ОНЮА;

О. В. Тодошак, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права ОНЮА;

Х. П. Ярмачі, кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності ОВС Одеського юридичного інституту ХНУВС

з м і с т

<i>С. В. Ківалов</i>	
Адміністративне процесуальне право: предмет, джерела, правовідносини.....	C5^>
<i>Ю. М. Оборотов</i>	
Зміна образу держави в умовах глобалізації.....	19
<i>А. П. Овчиннікова</i>	
Розуміння тексту як систем різних видів мовного дискурсу.....	26
<i>В. В. Дудченко</i>	
Аналітична юриспруденція про концепт права.....	34
<i>А. Ф. Крижанівський</i>	
Правопорядок як соціально-правовий феномен.....	46
<i>Р. М. Мінченко</i>	
Сутність вітчизняної державної влади.....	55
<i>С. О. Кузнецов</i>	
Судноплавство Стародавньої Греції за Гомером та Діктисом Крітським (XI—IX ст. до н. е.).....	65
<i>Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova</i>	
«Європейське право»: парадигма федералізації Європи чи «sui generis*».....	74
<i>М. Д. Василенко</i>	
Правове обмеження суверенітету держав-членів в рамках Європейського Союзу.....	80
<i>М. Я. Орзіх</i>	
Людський вимір права: доктринальна ретроспектива і сучасна постановка проблеми ...	89
<i>А. Р. Крусян</i>	
Генезис та основні тенденції розвитку сучасного конституціоналізму.....	102
<i>Н. В. Мішана</i>	
Формування муніципальних органів Вашингтона.....	111
<i>М. В. Афанасьєва</i>	
Концептуальні положення конституційно-правового забезпечення виборчих технологій ...	117
<i>В. К. Гуревський</i>	
Історія становлення та розвитку природноресурсового права в Україні.....	124
<i>О. І. Харитонova</i>	
Імперативний метод як конститутивна ознака публічного права.....	132
<i>Ю. Є. Полянський, В. В. Долежан</i>	
Актуальні проблеми судової реформи та шляхи їх вирішення.....	136
<i>/, К- Залюбовська</i>	
Державний контроль як елемент державного управління.....	148
<i>Л. Р. Біла</i>	
До питання нормативного регулювання атестації державних службовців.....	156
<i>О. В. Козаченко</i>	
Теоретичне визначення поняття та меж застосування кримінально-правових заходів ...	172
<i>Є. В. Додін</i>	
Експертиза в адміністративному судочинстві.....	177
<i>А. Ю. Осадчий</i>	
Публічно-правовий спір як предмет адміністративного судочинства.....	186
<i>/, О. Картузова</i>	
Особливості дозвільних проваджень в адміністративному процесі.....	193
<i>О. І. Бедний</i>	
Правове регулювання в органах місцевого самоврядування в Україні.....	199
<i>О. В. Тодошак</i>	
Взаємодія митних органів з громадськістю.....	207
<i>Х. П. Ярмакі</i>	
Міліція та громадськість при здійсненні адміністративно-наглядової діяльності у сфері громадського порядку та безпеки.....	216
<i>Автори.....</i>	222

**Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Т. 4. — Одеса:
НЗ4 Юридична література, 2005. — 224 с.
ISBN 966-419-027-6.**

1201000000—023
419—2005

оголош.

ББК 67(4Укр-20д)я43
у д к з4(477.250д) (082)

Наукове видання

НАУКОВІ ПРАЦІ

Одеської національної
юридичної академії

Том 4

Редактор-коректор *Н. І. Крилова*
Технічні редактори *Р. М. Кучинська,*
О. В. Стадніченко

Підписано до друку 22.12.2005. Формат 70х100 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Гарнітура «Літературна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 18,2.
Обл.-вид. арк. 17,54. Тираж 300 прим. Зам. № 112.

Видавництво і друкарня «Юридична література»
(Свідоцтво ДК № 1374 від 28.05.2003 р.)
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2. Тел. 777-48-79, 728-75-45