

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**Державне будівництво
та місцеве
самоврядування**

Збірник наукових праць

Випуск 9

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА
ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

**Державне будівництво
та міське
самоврядування**

Збірник наукових праць

*Видається з 2001 року
Випуск 9*

Харків
«Право»
2005

Засновник

Академія правових наук України

Редакційна колегія

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

Видавець

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

Видавництво

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

© Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, 2005
© Видавництво «Право», 2005

ISBN 966-8467-40-X

С. Г. Серьогіна, кандидат юридичних наук, доцент, завідувача сектором НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

**Форма правління
і політичний режим:
взаємозв'язок і взаємодія**

Поняття політичного режиму є однією із ключових, базових категорій сучасного суспільствознавства, у тому числі загальної теорії держави і права, конституційного права, політології та ін. Отримавши поширення у західноєвропейській суспільствознавчій літературі на межі ХІХ і ХХ століть, цей термін протягом тривалого часу продовжує залишатися об'єктом теоретичних спорів. Суттєвий внесок у розробку даного поняття зробили класики світової політико-правової думки М. Дюверже, Р. Ієрінг, Г. Кельзен, М. Коркунов, Дж. Медісон, М. Оріу, Ж. -Ж. Руссо та ін. У радянській державознавчій літературі питанням політичного режиму були присвячені дослідження А. І. Денисова, Д. А. Керімова, В. С. Петрова, Б. А. Стародубського. У новітній державознавчій літературі обґрунтовано необхідність розмежування понять «політичний режим» і «державний режим», а також зроблено

© Серьогіна С. Г., 2005

спробу аналізу їх змісту, з'ясування їх багатоманітності і можливостей класифікації¹.

На жаль, до цього часу науковці здебільшого акцентували увагу власне на політологічних аспектах такого феномену, як політичний режим, і обходили увагою конституційно-правовий аспект. Тому в межах даної статті ми намагатимемося проаналізувати співвідношення форми політичного (державного) режиму з формою правління та основні шляхи їх взаємодії як елементів форми держави, а також з'ясувати способи їх закріплення у конституційному законодавстві.

Як було зазначено, і нині питання про те, чи є політичний режим невід'ємним елементом форми держави, залишається дискусійним. Переважна більшість авторів вирізняє три елементи форми держави: форму правління, форму державного устрою та форму політичного режиму². Деякі автори, наголошуючи на

¹ Див.: *Рябов С. Г.* Політологічна теорія держави. — К.: Тандем, 1996. — 240 с.; *Киреева С. А.* Политический режим как элемент формы государства (теоретико-правовое исследование): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — 12. 00. 01. — Саратов, 1997. — 20 с.; *Дробышевский С. А.* Теоретические модели наилучшего политического строя и этапы их реализации // Государство и право на рубеже веков: Матер. Всероссийской конф. «Проблемы теории и истории». — М.: ИГП РАН, 2001. — С. 170-175; *Бондарук В. І.* Феномен авторитарно-демократичних політичних режимів: між авторитаризмом та демократією // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 13. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 2001. — С. 135-143; *Сухонос В. В.* Консенсусна демократія як формування постіндустріальної держави // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 19. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 2003. — С. 44-46.

² Див.: *Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. — Т. 1: Теория государства / Отв. ред. М. Н. Марченко. — М.: Зерцало, 1998. — С. 178-184; Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Нерсесянца. — М.: НОРМА — ИНФРА-М, 1999. — С. 608-617; Проблемы теории государства и права / Под ред. М. Н. Марченко. — М.: Юрист, 2001. — С. 212-224; *Мухаев Р. Т.* Теория государства и права. — М.: ПРИОР, 2001. — С. 163-175; *Загальна теорія держави і права / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х.: Право, 2002. — С. 94-98; Любашиц В. Я., Мордовцев А. Ю., Тимошенко И. В., Шапсугов Д. Ю.* Теория государства и права: Учебник. — М. — Ростов н/Д.: МарТ, 2003. — С. 150-172; *Вишневский А. Ф., Горбатов Н. А., Кучинский В. А.* Общая теория государства и права. — Мн.: Амалфея, 2004. — С. 103-106.*

тому, що зміст політичного режиму істотно виходить за межі характеристики держави і стосується політичної системи в цілому, пропонують як елемент форми держави розглядати лише частину політичного режиму — державний або державно-правовий режим¹. Нарешті, остання, найменш чисельна, група авторів заперечує проти включення політичного режиму до складу форми держави, аргументуючи свою позицію тим, що він дає не зовнішню (статичну), а внутрішню (змістовно-динамічну) характеристику держави².

Неоднаково тлумачення поняття «режим» має місце і в зарубіжній науковій літературі. Так, німецький юрист К. Левенштейн пов'язував це поняття з кількістю партій, французький політолог К. Бюрдо — з існуванням чи відсутністю урядової опозиції, французький дослідник Е. Хамауї — з конституційними взаємовідносинами органів держави, американський політолог Д. Істон розуміє режим як стиль правління і сукупність процедур та нормативних приписів, інший американський учений К. Бокстер — як систему (форму) правління, аргентинський автор Н. Ботана — як функціональний процес концентрації й перерозподілу влади³. Крім того, є погляди, які пов'язують це поняття зі ступенем централізації державного апарату, з наявністю політичних свобод, з практикою проведення виборів, із сукупністю ролей, через які здійснюються влада й управління⁴.

У повсякденному слововживанні, у засобах масової інформації під режимом нерідко розуміється весь державний лад: сво-

¹ Див.: *Сравнительное конституционное право / Ред. кол.: А. И. Ковлер, В. Е. Чирин (отв. ред.), Ю. А. Юдин. — М.: Манускрипт, 1996. — С. 441-442, 497-504; Чиркин В. Е.* Современное государство. — М.: Международные отношения, 2001. — С. 185-197; *Теорія держави і права / За заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 98-99; Кельман М. С., Мурашин О. Г., Хома Н. М.* Загальна теорія держави та права. — Львів: Новий Світ-2000, 2003. — С. 107-113; *Коток В. О.* Загальна теорія держави і права. — К.: Атіка, 2005. — С. 173-205.

² Див.: *Гомеров И. Н.* Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. — М.: ЮКЭА, 2002. — С. 736-740.

³ Див.: *Чиркин В. Е.* Современное государство. — М.: Международные отношения, 2001. — С. 185-186.

⁴ Див.: *Конституционное право развивающихся стран: общество, власть, личность / Отв. ред. Б. А. Страшун. — М.: Юрид. лит., 1990. — С. 231-233.*

го часу йшлося про сталінський режим в СРСР, режим Муссоліні в Італії, гітлерівський режим у Німеччині, режим апартеїду в ПАР, режим Пол Пота в Камбоджі, про сеульський режим (за назвою столиці Південної Кореї) тощо. Причому, як правило, цей термін вживався у негативному значенні, з негативною оцінкою.

Широко відомим є тлумачення політичного режиму як характеристики державної влади за формальним джерелом — верховенством політичної волі або індивідуально визначеної особи, «елітарної», «аристократичної» соціальної групи або більшості населення. Таке розуміння походить від традиції, започаткованої ще «Політикою» Арістотеля, однак сьогодні на практиці воно виявляється малопродуктивним, оскільки призводить до фактичного ототожнення того чи іншого типу політичного режиму з конкретною формою правління. Адже насправді далеко не завжди монархія є символом збереження автократичних або тоталітарних традицій, а проголошення республіки — обов'язковою умовою демократичних перетворень. Зокрема, в деяких державах з республіканською формою правління політичний режим виступає як авторитарний чи навіть такий, що тяжіє до тоталітаризму (Пакистан, Іран). Водночас стосовно існуючих нині в Західній Європі типових конституційних монархій (Бельгія, Велика Британія, Норвегія, Швеція) при аналізі політичної влади, реалізації прав і свобод громадян можна говорити про демократичний режим¹.

З точки зору конституційного права беззаперечно більш обґрунтованою є позиція тих авторів, які вважають елементом форми держави саме державний (державно-політичний) режим. Такий триелементний склад форми держави цілком узгоджується з триединою сутністю держави: форма правління характеризує її як інституційну, форма державного устрою — як просторову, а державний режим — як політичну організацію публічної влади.

У сучасній науці є загальновизнаним, що різні історичні епохи знали різні політичні режими, котрі були неоднаковими у конкрет-

¹ Див.: *Грачев М. Н., Ирхин В. Ю.* Актуальные проблемы политической науки: коллективная монография. — М.: Экономическая демократия, 1996. — С. 74.

них державах навіть одного й того ж періоду. Наприклад, у рабовласницьких державах існували деспотія і демократія; у феодальних — абсолютистський режим, режим своєїрідної «феодальної демократії», клерикально-феодальний; у капіталістичних — буржуазно-демократичний, ліберальний, військово-поліцейський (мілітаристсько-поліцейський), бонапартистський, фашистський; у сучасних державах — авторитарний, тоталітарний, расистсько-націоналістичний (режим апартеїду), клерикально-фундаменталістський і режим правової демократії¹. В історію людства ХХ ст. увійде як період, коли склалися й зміцнилися, а потім (будемо сподіватися) пішли з політичної арени два різновиди тоталітарних режимів — фашизм і сталінізм, котрі забрали мільйони людських життів.

До ознак (властивостей) демократичного режиму відносять: формальне визнання народу джерелом влади, суверену у державі; суспільно-політичний плюралізм; виборність найважливіших органів публічної влади; поділ влади; юридичну рівність громадян; захист людини від свавілля та беззаконня; врахування інтересів більшості й меншості; ефективні механізми прямого впливу населення на характер державної влади; надання свободи особі у сферах економічного, політичного і культурного життя; наявність правової основи, що відображає об'єктивні потреби розвитку особи й суспільства. Змістовна сторона недемократичних політичних режимів (деспотичного, тиранічного, авторитарного, тоталітарного тощо) протилежна рисам демократії: панування однієї політичної партії, однієї офіційної ідеології, однієї форми власності; зведення до мінімуму чи ліквідація будь-яких політичних прав і свобод; переважання методів командування і диктату в діяльності органів публічної влади; акцент на каральних заходах впливу; обмеження и заборона опозиційної діяльності; агресивність у зовнішній політиці; всеохоплююча мілітаризація суспільного життя; примат держави над правом².

¹ Див.: *Безродний Є. Ф., Ковальчук Г. К., Масний О. С.* Світова класична думка про державу і право. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — С. 21-22; *Кельман М. С., Мурашин О. Г., Хома Н. М.* Загальна теорія держави та права. — С. 108; *Вишневський А. Ф., Горбатов Н. А., Кучинський В. А.* Обща теорія государства и права. — С. 104.

² Див.: *Кельман М. С., Мурашин О. Г., Хома Н. М.* Загальна теорія держави та права. — 2003. — С. 109; *Вишневський А. Ф., Горбатов Н. А., Кучинський В. А.* Обща теорія государства и права. — С. 104-105.

На жаль, наведені переліки страждають тенденційністю і не дають об'єктивного уявлення про відмінності між державними режимами. Як правило, в їх основі лежить не аналіз сутнісних проявів відповідних явищ, а тенденційне протиставлення державного режиму країн соціалістичного табору (насамперед СРСР) і країн Західної Європи та Північної Америки (Великої Британії, Франції, США та ін.). При цьому заздалегідь за аксіому береться тоталітаризм першої групи країн і демократизм другої. Крім того, характеристики політичних режимів, як правило, або стосуються виключно держав теперішнього часу і виявляються абсолютно непридатними для характеристики політичного режиму держав Стародавнього Світу чи епохи феодалізму, або, навпаки, можуть бути використані тільки в історичному контексті й неефективні для сучасності.

Іноді допускається невиправданий вихід за межі обсягу поняття «державний режим» шляхом включення до його елементного складу тих ознак, які належать іншим частинам форми держави. Зокрема, Ю. Н. Оборотов розкриває зміст державного режиму через взаємодію законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, а також через установлення органу, який є центром прийняття рішень у державі. Однак ці ознаки є елементами форми правління. Тому й не дивно, що в результаті такого підходу види державного режиму за Ю. Н. Оборотовим майже повністю збіглися з видами форм правління: парламентарний режим — у парламентській монархії та парламентській республіці, президентський режим — у президентській республіці, режим асамблеї — у республіках радянського типу, авторитарні режими — в абсолютних та дуалістичних монархіях¹.

У теоретичній літературі доволі часто вказується на те, що державний режим тісно пов'язаний із формами правління, але конкретні закономірності чи прояви такої взаємодії, як правило, не наводяться². Іноді також зазначають, що політичний режим є відносно автономним елементом форми дер-

¹ Див.: *Оборотов Ю. Н.* Современное государство: основы теории. — О.: Астропринт, 1998. — С. 38-40.

² Див.: *Кельман М. С., Мурашин О. Г., Хома Н. М.* Загальна теорія держави та права. — С. 107; *Котюк В. О.* Загальна теорія держави і права. — С. 131.

жави, здатним змінити і форму правління, і форму державного устрою¹.

Звісно, кожна з форм правління об'єктивно має «схильність» до певної форми державного режиму. Так, абсолютна монархія жорстко поєднана з авторитаризмом; оскільки вся повнота влади належить монарху, то й методологія володарювання (тобто державний режим) передбачає автократію. Ніякої конкуруючої влади в такій державі не може бути — всі існуючі влади визнаються похідними від влади монарха. Якщо абсолютний монарх підкоряється законам добра і справедливості — встановлюється самодержавний режим, що був політичним ідеалом для Тихомирова². Однак світова практика дає вкрай мало прикладів такого поєднання: цар Симеон у Болгарії, Стефан Душан у Сербії, Олександр II в Росії. Проте абсолютизм не передбачає жодних юридичних механізмів, які б заважали монарху, спираючись на силу військово-бюрократичного апарату, володарювати без огляду на закон, мораль чи релігійні норми. Саме такий деспотичний режим існував у державах Стародавнього Сходу (Китай, Вавилон, Ассирія та ін.), у Стародавньому Римі (за правління Сулли), в Російській імперії (за Петра I). Деспотизм Нового часу, підкріплений небаченою до цього бюрократичною централізацією, отримав назву «бонапартизм» (за прізвиськом його засновника — Наполеона Бонапарта). При цьому монархові дуже легко перетворитися на розбійника, що не боїться ні суду, ні покарання; в цьому випадку встановлюється тиранічний режим (досить згадати Стародавній Рим за правління Нерона чи Китай за Цинь чи Хуана).

Дуалістична монархія передбачає ті ж форми державного режиму, що й абсолютна: при ній цілком можлива і тиранія, і деспотія. Однак у сучасний період дуалістичним монархіям здебільшого притаманний авторитарний чи навіть авторитарно-демократичний режим (Катар, Кувейт, Марокко).

Як справедливо зазначає В. О. Котюк, за всю історію розвитку нашої цивілізації (приблизно за 3-4 тис. років) «монархічні форми держави (правління і режим) виникли на підставі безпо-

¹ Див.: *Мухаєв Р. Т.* Теория государства и права. — С. 163.

² Див.: *Тихомиров Л. А.* Монархическая государственность. — М.: ГУП «Облиздат», ТОО «Алир», 1998. — С. 76-77.

середньої та представницької демократії, але в процесі свого розвитку одні з них деградували в результаті політичного і морального занепаду (деформації) та перетворились на абсолютні або деспотичні, чи інші необмежені монархії, якими керували деспоти або «кримінальні» особи, котрі приходили до влади злочинним шляхом; інші продовжували існувати і розвиватись від абсолютних до обмежених монархій і республіканських форм... абсолютні або деспотичні монархії, які довели своє правління і антизаконний деспотизм, тиранію до крайньої межі, загинули в результаті соціальних революцій, переворотів тощо, і на їх уламках виникли більш прогресивні форми на підставі повного класового або народного представництва»¹.

На відміну від попередніх, парламентарна монархія об'єктивно виключає деспотію та тиранію, оскільки глава держави наділений виключно номінальними повноваженнями. Тому ця монархія має вражаючу життєздатність і спроможність пристосовуватися до нових політико-правових і соціально-економічних умов життя суспільства.

Республіканська форма правління «за визначенням» тяжіє до демократизму. Однак за зовнішніми ознаками народовладдя можуть ховатися цілком авторитарні режими. Зокрема, такі республіканські моделі, як протекторат О. Кромвеля в Англії, парламентська республіка Л. Бонапарта, радянська республіка за часів Й. Сталіна за формою державного режиму були цілком авторитарними.

Серед сучасних моделей республіканської форми правління найбільш «схильними» до авторитаризму є президентські республіки латиноамериканського зразка. Та й в американській історії було чимало циклів «імперського президентства»². Дійсно, коли одна посадова особа не тільки уособлює державу, але й концентрує всю повноту виконавчої влади, це об'єктивно створює умови для авторитарного режиму її здійснення. У цьому випадку потрібні сильні позиції парламенту, міцна опозиція, незалежний суд, розвинені інститути громадянського суспільства, щоб утримати державу в межах демократії.

¹ Котюк В. О. Загальна теорія держави і права. — С. 144-145.

² Див.: Шлезингер А. М. Циклы американской истории: Пер. с англ. — М.: Прогресс, 1992. — С. 399-486.

Дещо менше можливостей для «сповзання» до авторитаризму дає напівпрезидентська або змішана республіка, оскільки в ній глава держави, принаймні формально, виведений за межі тріади гілок влади. Однак значна концентрація владних повноважень у руках президента і за такої форми правління може призвести до зростання авторитарних тенденцій, особливо в складних політико-правових і соціально-економічних умовах, при схильності національного менталітету до гіперболізації ролі однієї особи в житті суспільства і держави та при відповідній харизматичності політичного лідера. Яскравим прикладом цього може слугувати V Республіка у Франції за часів Ш. де Голля чи Російська Федерація за президентства В. В. Путіна.

Найбільш «захищеною» від проявів авторитаризму є парламентарська республіка, де позиції парламенту й уряду збалансовані, а глава держави наділений здебільшого номінальними повноваженнями. Не дарма сучасні парламентарські республіки, як-то Австрія, Греція, Італія, ФРН, Словаччина, Чехія є прикладами демократії в Європі, а Індія — в Азії. Однак історичний досвід знає цілком протилежні приклади. Достатньо згадати 18 брюмера Луї Бонапарта чи фашистський заколот у Веймарській республіці. У випадку, коли демократія виявляється позбавленою народної підтримки, відбувається дуже швидка руйнація представницьких установ, демократичних свобод, у результаті чого встановлюється жорсткий авторитарний режим.

Модель радянської республіки, або правління асамблеї, як називають таку форму правління західні дослідники, створюється на максимально демократичних засадах, але дуже швидко скочується до авторитаризму. Так було під час Великої французької революції наприкінці XVIII ст., яка скінчилася якобінською диктатурою, так само відбулося і в Радянській Росії під час «червоного терору» та боротьби з «ворогами народу» у першій половині XX ст., і в КНР за часів культурної революції» у другій половині XX ст.

Багато хто з дослідників обходить увагою той факт, що кожна з форм правління має більш-менш значний «люфт» (межі відхилення), в рамках якого можливе існування різних форм державного режиму. Зокрема, дуалістична монархія, яка нібито об'єктивно «запрограмована» на існування в умовах автори-

тарного режиму, може допускати як відкриту тиранію, так і авторитарно-демократичний режим. Яскравим прикладом останнього може слугувати сучасний Оман, де султан Кабус є фактично головним рушієм демократичних перетворень і запровадження прогресивних ідей. І водночас Німеччина дає нам приклад того, що в межах однієї форми правління — парламентської республіки — може існувати і гітлерівський фашизм, і сучасна соціальна демократія. Тому співвідношення між формою правління і державним режимом є неоднозначним і непростим; на нього впливає ціла низка різнорідних і різноспрямованих чинників, спільна дія яких і визначає остаточний результат.

Справді наукова класифікація має бути об'єктивною й універсальною, позбавленою оцінних характеристик і побудованою на чітких та загальних критеріях. На наш погляд, головним критерієм поділу форм державного режиму має бути співвідношення народу і публічної влади. Авторитарний режим у всіх його проявах передбачає відчуження народу від влади, тоді як демократичний — наявність у народу реальних можливостей для впливу на зміст державно-владних рішень. Інші критерії є додатковими і мають застосовуватися для вирішення конкретних різновидів державного режиму в межах двох його основних форм.

Згадані вище можливості народу впливати на зміст державно-владних рішень у конституційних державах отримують юридично визначені форми: так звані конституційні форми безпосередньої (прямої) та представницької (опосередкованої) демократії. Ці форми можуть бути успішно використані для кваліфікації тих чи інших форм державного режиму. До форм безпосередньої демократії традиційно відносять вибори, референдуми, місцеві ініціативи, масові акції тощо. Формами представницької демократії є парламенти, представницькі органи місцевого самоврядування, установчі (конституційні) збори та інші представницькі колегіальні органи. З певним застереженням до форм представницької демократії можна віднести й деякі одноосібні виборні органи (наприклад інститут президента чи народного захисника, що обирається всенародно).

У даному контексті загальне виборче право, гендерна рівність, політичний плюралізм, наявність легальної опозиції, широкий спектр політичних прав і свобод є безперечно озна-

ками демократії, тоді як виборчі цензи, дискримінація, однопартійність представницьких установ, заборона опозиції та політичні репресії свідчать про авторитаризм. При цьому важливим є не декларування тих чи інших демократичних гасел, а їх юридичне закріплення, гарантування й реалізація. Тому конструювання тих чи інших форм правління має супроводжуватися чітким внаормуванням юридичних механізмів безпосередньої та представницької демократії; без них система певних інституцій виявляється позбавленою свого істинного змісту, перетворюючись на власну протилежність. Слід пам'ятати про діалектичний зв'язок між формою і змістом, на який вказував ще Г. Гегель: «зміст не безформенний, а форма одночасно міститься у самому змістові і являє дещо зовнішнє йому»¹.

Форма правління й форма державного режиму значною мірою обумовлюють одна одну і здійснюють обопільний вплив; зміна однієї з них неодмінно призводить до певних змін в іншій. Так само як кожна з форм правління передбачає не лише набір певних інституцій, але й відповідний інструментарій володарювання, так і будь-яка форма державного режиму передбачає конкретну систему органів влади та відносин між ними. Звісно, що форма держави в цілому, як і кожен з її елементів (у тому числі форма правління й державний режим), зазнають впливу з боку багатьох інших чинників. Тому дослідження форми конкретної держави має здійснюватися з урахуванням усього комплексу чинників, які впливали на її встановлення і розвиток. Тільки в цьому випадку можна виявити істинні закономірності встановлення певної форми держави, її неповторність і водночас належність до певної класифікаційної групи. Саме такий, комплексний підхід є перспективним для подальших досліджень.

¹ Гегель Ф. В. Энциклопедия философских наук. — Ч. 1. Логика // Соч. — М.: Л., 1929. — Т. 1. — С. 224.

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

Поділ влади — фундаментальний принцип демократичної правової державності

Здійснення влади — це складна і відповідальна діяльність. Тому з часу формування людського суспільства така діяльність поділяється на певні відокремлені напрямки. Таким чином виникає розподіл праці при реалізації владних повноважень. Можна стверджувати, що розподіл праці є універсальною характеристикою соціального життя людини і має довгу еволюцію, починаючи з простих форм у первісному суспільстві і до структурної диференціації соціальних, політичних, економічних функцій у сучасному суспільстві.

Диференціація спеціалізованих функцій у суспільстві веде до збільшення кількості виконуваних соціальних ролей і обсягу операцій, а це, в свою чергу, при здійсненні влади у демократичній державі веде до розподілу влади з її системою стримувань і противаг.

Теорію поділу влади можна розглядати з двох сторін: з точки зору структурного оформлення влади і з точки зору забезпечення демократичних засад у суспільстві. Вона передбачає обґрунтування ідеї організації і здійснення державної влади на основі раціонального розподілу праці в рамках державного механізму як єдиної системи органів, що знаходяться у певному співвідношенні і організаційно відокремлені. Розподіл влади потребує чіткого розмежування функцій і закріплення кордонів

між гілками влади, прерогатив, забезпечення їх юридичної самостійності і певної незалежності, ділової взаємодії і взаємного стримування. Цей принцип вимагає ефективного контролю і нейтралізації неконституційних дій кожної з гілок влади, збалансування повноважень і певного суперництва, рівноправного партнерства і недопущення непомірного підвищення ролі одного органу за рахунок статусу іншого. З цього випливає, що поділ влади є обов'язковою умовою знищення деспотизму і свавілля, недопущення зловживання владою й її узурпації, є необхідною передумовою помірною правління, забезпечення суспільного порядку і законності, гарантії прав і свобод особи. Саме на основі поділу влади виникає плюралістична демократія, вільна гра політичних сил як важливий засіб врівноваження протилежних класових, групових і приватних інтересів, вирішення об'єктивно існуючих соціальних протиріч¹.

Сам термін «поділ влади» є умовним, бо, як було сказано, політична влада представлена різними видами органів, але завжди залишається єдиною і концентрується в народі. Між тим цей термін досить вдало загострює увагу на необхідності диференціації функцій державних органів, які здійснюють цю єдину владу. Така диференціація має об'єктивний характер і відображає необхідність розподілу праці між різними гілками політичної влади.

Задовго до формування класичних варіантів теорії поділу влади і її офіційного визнання виникає розподіл праці між різними органами політичної влади. Ще мислителі давнини помітили, що в системі державних органів існує певна диференціація. В основу цієї диференціації «покладений зміст функцій державної влади... Для виконання тієї чи іншої комбінації цих органів створюються відповідні державні органи і організації»².

Про ідею поділу державних органів і розподілу їх функцій висловлювались ще античні мислителі: Платон, Арістотель, Полібій та інші. Виходячи з тогочасної історичної дійсності, вони вказували на необхідність розподілу праці між окремими

¹ Див.: Барнашов А. М. Теория разделения властей: становление, развитие, применение. — Томск: Изд-во Томского университета, 1988. — С.8.

² Тихомиров Ю. А. Разделение властей или разделение труда? // Сов. гос. и право. — 1967. — № 1. — С.16.

групами рабовласницького суспільства, вказували на існування різних державних органів з властивими їм функціями, на необхідність розмежування між ними повноважень.

Між тим, аналізуючи організацію державних органів, вони не доходили до питань про характер їх взаємовідносин, форми їх взаємодії, протидії, взаєморівноваження, взаємостримування і т.п., на що звернуто увагу в доктрині поділу влади¹. Це і зрозуміло, в умовах античності при слабкій інституціалізованості державних органів процес і відповідно теорія поділу влади не отримала свого завершення у вигляді закінчених політико-правових форм. Згодом еволюція античної державності від полісної демократії до деспотизму епохи пізньої Римської імперії фактично зняла проблему з порядку денного.

Проте саме по собі існування органів законодавчих, виконавчих і судових є не свідомством, а лише необхідною передумовою здійснення в державі принципу поділу влади. Навіть у Радянському Союзі, де панував тоталітаризм, адміністративно-командні методи, а за часів сталінізму — терор і масові репресії, існувало конституційне закріплення розмежування на законодавчі органи (Верховні Ради), виконавчі (Ради Міністрів) і судові (система судів). Але фактично мова йшла тільки про розподіл праці і ні в якому разі не про поділ влади. Таке становище базувалося на висновках Ф. Енгельса про єдність і неподільність політичної влади, яка захищає інтереси пануючого класу², і підкріплялось звуженою трактовкою його думки щодо того, що поділ влади є діловим розподілом праці в державному механізмі³.

Таким чином, розподіл праці в реальному житті держави є важливим і необхідним елементом, а також передумовою поділу влади. Але в той же час це лише перший крок до побудови політичної влади на основі принципу поділу влади.

Дж. Локк і особливо Ш. Л. Монтеск'є підкреслювали соціальний зміст поділу влади. Вони проголошували поділ влади не як технічний розподіл функцій між державними органами, а як поділ владарювання з метою досягнення компромісу між різни-

¹ Див.: *Нерсесянц В. С.* Политические учения Древней Греции. — М.: Наука, 1979. — С.188-189.

² Див. *Маркс К. и Энгельс Ф.* Соч. Т. 5. — С.196.

³ Там же. — С.203.

ми соціально-політичними силами. Згідно з Монтеск'є жодна влада не повинна втручатися в компетенцію іншої, але кожна з них, захищаючи себе від можливого втручання, має право контролювати або стримувати іншу владу, попереджаючи перевищення нею своїх повноважень¹.

Ідеї Монтеск'є були підхоплені іншими просвітителями, а потім і законодавчо закріплені Великою французькою революцією. Стаття 16 Декларації прав людини і громадянина 1789 року проголосила: «Суспільство, де не забезпечені гарантії і не існує поділу влади, не має конституції». Ще за два роки, в 1787 році була прийнята Конституція США, яка вважається класичною з точки зору втілення в ній поділу влади. В цьому документі з самого початку зроблений акцент не на соціальний, а на організаційний, техніко-правовий аспект розподілу повноважень між Конгресом, Президентом і Верховним судом. Саме в американському політичному механізмі найбільш послідовно застосовується система стримувань і противаг, заснована на проголошенні організаційної незалежності трьох гілок політичної влади — законодавчої, виконавчої, судової і розмежуванні між ними функцій. Але теорія не у всьому збігається з практикою. Як справедливо зазначається в літературі, «в радикальній формі поділ влади не був здійснений ніде в світі, в тому числі і в самих Сполучених Штатах. І не через невміння і небажання, а значною мірою тому, що реальний розвиток суспільства протидіє припасуванню під абстрактні схеми»². Водночас необхідно наголосити, що демократичною можна вважати лише ту країну, де цей принцип закріплений у Конституції (ст. 6 Конституції України закріплює, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову») і для кожної з гілок влади визначене власне коло повноважень. Їх взаємопроникнення можливе лише в обмежених сферах і лише з метою взаємостримування гілок влади, на підставі і у випадках, що передбачені законом. У межах своєї компетенції кожна гілка влади повинна бути самостійною,

¹ Див.: *Монтескье Ш. Л.* О духе законов // Избранные произведения. — М.: Госполитиздат, 1955. — С. 293-296.

² Теория права и государства: Учебник / Под ред. Г. Н. Манова. — М.: Изд-во БЕК, 1995. — С.257.

рівною і незалежною від інших, обмеженою тільки законом. Поєднання однією гілкою влади, в тому числі і законодавчою, функцій інших є неприпустимим, тому що призведе до тиранії і диктату.

Особливе місце в цьому «політичному організмі» займають законодавчі органи, в яких втілюється законодавча влада. Розглядаючи це питання, не можна не вказати на неможливість замінити орган законодавчої влади жодним іншим органом і навіть самим народом. Існує думка, начебто референдум порівняно з народним представництвом має переваги, оскільки він дозволяє послідовно проводити в житті принцип народовладдя. Одним з родоначальників такого погляду був Ж. Ж. Руссо, який виступав за прийняття усіх законів безпосередньо народом, базуючись на тому, що «влада законодавча належить народу і може належати тільки йому»¹. Але думка про беззаперечні переваги референдуму послідовно не обґрунтована, оскільки референдум має значні недоліки. По-перше, навіть у тому разі, коли питання на референдумі сформульовані в достатньо дохідливій формі, вони залишають два варіанти відповіді «так» чи «ні» в цілому. А внести зміни чи доповнення до винесеного на референдум проекта, погодитись з одними його положеннями і відкинути інші виборці не в змозі. По-друге, громадська думка є лише відносно самостійною, вона може стати жертвою маніпуляцій з боку політиків. У суспільстві, де низький рівень політичної і правової культури, це тим більш небезпечно. Це визнавав і Ж. Ж. Руссо, вказуючи, що «підкупити народ не можна, але його можна обдурити»². По-третє, далеко не кожне питання політичного життя може бути вирішене загальнонародним голосуванням. Для прийняття рішень із складних питань потрібне їх спеціальне обговорення в законодавчих і виконавчих структурах влади з залученням десятків, сотень експертів, спеціалістів з даного питання³.

Ще Ш. Л. Монтеск'є говорив, що народ сам по собі не може ефективно і кваліфіковано управляти державою. Для цього він

¹ Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре или начала политического права. — М.: Книгоизд-во «Труд и воля», 1906. — С. 87.

² Там же. — С. 47.

³ Див.: *Философия власти* / Под ред В. В. Ильина. — М.: Изд-во Московского ун-та, 1993. — С. 174.

повинен вибирати з свого середовища найосвіченіших і найшанованих людей. «Велика перевага обраних представників у тому, що вони здатні обговорювати справи. Народ для цього зовсім непридатний, що й складає одну з найслабкіших сторін демократії»¹. Саме тому представницький орган визначає в ході дискусії народну волю, загальний інтерес і виражає їх у відповідних законодавчих актах. Крім наведених аргументів, слід вказати і на те, що проведення референдумів вимагає величезних матеріальних витрат і проведення організаційної роботи. Це робить неможливим прийняття всіх законів у такий спосіб у більшості країн, у тому числі і в Україні. Між тим не підлягає сумніву, що референдум необхідний для затвердження найбільш значущих актів всім народом, після їх детального обговорення і узгодження між гілками влади. Отже, важливість законодавчих органів є незаперечною.

Проте це не означає, що будь-яка гілка влади, в тому числі і законодавча, може бути визнана верховною серед інших гілок влади, тобто такою, що їй мали б підпорядковуватись всі інші гілки влади. Це прямо протирічить принципу поділу влади і призведе до тих наслідків, про які попереджав Ш. Л. Монтеск'є, а саме перебрання на себе однією гілкою функцій інших гілок влади і звідси, зрештою, до порушення прав і свобод громадян. Л. Кривенко зазначає, що «поглиблення наукових уявлень обумовлене всебічним осмисленням того, що принцип розподілу влади може бути оптимально корисним лише за умови його сприйняття не частково, а тільки в цілому, завершеному вигляді»². Отже, в цій тріаді не повинно бути вищих і нижчих гілок влади, а всі вони є рівні і повинні мати можливості стримувати одна одну. Справедливо підкреслює Є. Назаренко, що Україні безумовно потрібна сильна законодавча влада для реформування законодавства відповідно до завдань забезпечення прав та свобод людини і громадянина; сильна виконавча влада, здатна втілювати в життя закони, здійснювати економічні реформи; сильна та незалежна судова влада спроможна захистити права

¹ *Монтеск'є Ш. Л. О духе законов.* — СПб.: Изд-во Ив. Пантелеева, 1900. — С.159.

² Див.: *Кривенко Л. Т. Верховна Рада України.* — К.: Вид-во Ін Юре, 1997. — С. 6.

та свободи особи і громадянина й водночас забезпечити неухильне додержання законів усіма органами держави, посадовими особами та громадянами¹. За Конституцією Україна має змішану форму правління і певні особливості характеру проведення в життя принципу поділу влади.

Проте безумовно законодавча влада займає особливе місце в системі поділу влади, і це пояснюється багатьма факторами. Одним з них є те, що, як вже наголошувалось, законодавчий орган формується безпосередньо народом і, виходячи з цього положення, має найвищий ступінь легітимності. Але ж необхідно враховувати, що таким самим чином обирається президент, і тому ступені легітимності президента і парламенту є рівними. І парламент, і всенародно обраний президент є органами первинного представництва, тобто парламент і президент є безпосередніми представниками народу.

Верховенство парламенту обґрунтовується також тим, що він широко колегіальний орган всього населення². Колегіальне керівництво має безумовну перевагу перед одноосібним. Звичайно, і парламент, і президент в Україні мають представницький характер. Але деякий примат Верховної Ради випливає з того, що депутатський корпус крім того, що представляє інтереси всього народу, є представником регіональних і групових інтересів населення, а при нинішній виборчій системі слід додати — і політичних партій³. Таким чином, можна бачити перевагу парламенту і в тому, що загальнонародно обраний Президент є представником всього народу, а Верховна Рада представляє поряд із загальнонародними також місцеві, партійні, групові та інші інтереси.

Що стосується повноважень законодавчого органу, то народ делегує йому лише ті повноваження, що віднесені до компе-

¹ Див.: Назаренко Є. Питання розвитку та систематизації законодавства у світлі нової Конституції України // Українське право. — 1996. — Число 3. — С. 40.

² Див. Кривенко Л. Тріада влади. Перша серед рівних // Віче. — 1994. — № 7 — С. 19.

³ Див.: Колодій А. М., Копейчиков В. В., Цвік М. В. Народовладдя як основа представницької демократії. — К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995 — С. 14-15.

тенції законодавчої гілки влади. Законодавча влада, таким чином, діє в обмеженій сфері і не приймає рішень щодо питань, які належать до компетенції інших гілок влади, вирішуються безпосередньо народом на референдумі чи якимсь чином обмежують права та свободи людини. Не зайвим, щодо останнього твердження, було б пригадати Б. Г. Сігана, який вказує, що «треба обмежити владу законодавчих органів так, щоб вони не мали змоги втручатися в законні приватні справи людей»¹.

Пріоритет законодавчої влади полягає головним чином в тому, що виконавча влада повинна здійснювати свої функції згідно з тими правилами-законами, які встановлені законодавчою владою. В цьому сенсі Д. Локк зазначає: «Той, хто представляє закони для іншого, повинен мати верховенство»². Але Д. Локк і інші мислителі, наприклад Д. Медісон, розуміли під верховенством законодавчої влади тільки загальнообов'язкову силу законів, а ні в якому разі не підпорядкування виконавчої влади законодавчій³. Той же Д. Локк вказував, що, незважаючи на верховенство законодавчої влади, вона не є необмеженою, а зв'язана правом справедливості і регламентом⁴, оскільки є певна процедура роботи цього органу, яка не може бути порушена. Крім того, законодавча діяльність у широкому розумінні не є монополією виключно законодавчого органу, оскільки в законотворчому процесі беруть участь і інші суб'єкти, наприклад, президент або уряд. Отже, хоча вирішальна роль у прийнятті законопроекту належить парламенту, але при прийнятті ним законів враховується і воля інших гілок влади.

Це все пов'язано з системою стримувань і противаг між гілками влади. По-перше, потрібно з'ясувати призначення цієї системи. Система стримувань і противаг, на думку А. М. Барнашова, була створена для забезпечення співробітництва і взаємодії

¹ Сіган Бернард Г. Створення конституції для народу чи республіки, які здобули свободу. — К.: Інститут демократії ім. П. Орлика, 1993. — С. 18.

² Локк Д. Избранные произведения: В 2 т. — М.: Соцэкгиз, 1962. — Т.1. — С. 86.

³ Див.: Политическое эссе А.Гамильтона, Д.Медисона, А.Джея. — М.: Юрид. лит., 1993. — С. 348.

⁴ Див.: Локк Д. Два трактата о правлении // Соч.: В 3 т. — М.: Мысль, 1988. — Т. 3. — С.343.

всіх органів єдиної державної влади¹. І це справедливо, бо саме ця система дозволяє зберегти динамічну рівновагу між гілками влади. Як зазначає О. Осавелюк, «головним елементом в системі поділу влади є система стримувань і противаг, без неї неможливою була б та гнучкість і оперативність в державному управлінні і нормотворчості»².

Саме система стримувань і противаг в поєднанні з класичною чи формальною теорією поділу влади сприяє створенню такої державної функціональної системи, яка може ефективно діяти. Через це Ш. Л. Монтеск'є вважав за необхідне встановити такі взаємовідносини між названими ним гілками влади, щоб вони, самостійно вирішуючи державні завдання, кожна своїми правовими засобами могли в той же час врівноважувати одна одну, попереджаючи можливість узурпації повноважень верховної влади будь-якою установою. Так, виконавча влада, що, на його думку, є підзаконною, повинна між тим обмежувати діяльність законодавчих зборів, які інакше вберуть в себе деспотичну владу. Тому монарх, особа якого священна, наділяється правом вето при затвердженні законопроектів, має законодавчу ініціативу, за його указом створюється і розпускається парламент. Разом з тим законодавча влада, хоча й не вправі, за термінологією Ш. Л. Монтеск'є, «зупиняти» діяльність виконавчої влади, що потребує швидких рішень, проте має право контролювати, яким чином виконуються створені нею закони, і уряд зобов'язаний давати звіт парламенту про своє управління³. Як бачимо, Ш. Л. Монтеск'є окреслює загальну схему системи стримувань і противаг, не викладаючи її детально.

Вперше система стримувань і противаг була широко втілена в Конституції США, де вона ґрунтується на таких основоположних засадах: гілки влади мають різні джерела формування; всі органи державної влади мають різні терміни повноважень;

¹ Див.: Барнашов А. М. Теория разделения властей: становление, развитие, применение. — Томск: Изд-во Томского университета, 1988 — С.86.

² Осавелюк А. Современный механизм системы сдержек и противовесов в зарубежных государствах // Сов. гос-во и право. — 1993. — № 12.

³ Див. Монтескье Ш. Л. Избранные произведения. — С. 294-296.

механізм нейтралізації узурпаторських зазіхань однієї з гілок влади, якщо вони виникають¹.

З точки зору закріплення системи поділу влади, Конституція США є класичною. Більшість конституцій світу сприйняли таку систему із закріпленням стримувань і противаг, враховуючи свої внутрішні історичні, політичні, економічні та інші особливості. До елементів системи стримувань і противаг відносять: встановлення певної строкowości повноважень посадових осіб і органів; несумісність депутатського мандату з зайняттям посади в апараті управління; право вето на законопроекти; право розпуску парламенту; контроль за законодавчою владою, який здійснюється народом у ході виборів; незалежність судового корпусу². Крім того, до системи стримувань і противаг можна віднести наявність у парламенту контрольних функцій та інше.

Система стримувань і противаг встановлює такі взаємовідносини між гілками влади, коли жодна з них фактично не може приймати рішень з найбільш важливих питань державного життя самостійно, без погодження з іншими гілками влади. Як вказує ст.75 Конституції України, «єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України». І тільки народ і парламент можуть приймати закони, якими керуються всі органи виконавчої і судової влади. Особливе значення має право парламенту згідно із ст. 85 Конституції України затверджувати Державний бюджет України, вносити зміни до нього, здійснювати контроль за його виконанням. Таким чином, вся фінансова діяльність держави підконтрольна парламенту. Крім того, парламент дає згоду на призначення на посади окремих посадових осіб. Важливим елементом стримування є положення, викладене в п.10 ст. 85 Конституції України, що надає змогу Верховній Раді усувати Президента України з поста в порядку особливої процедури (імпичменту), встановленою статтею 111 Конституції України.

В разі прийняття закону парламентом Президент має право відкладального вето. «Вето Президента України — невід'ємна

¹ Див.: Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. — М.: Белые альвы, 1996. — С.277-278.

² Див.: Теория права и государства: Учебник / Под ред. Г. Н. Манова. — М.: Изд-во БЕК, 1995. — С. 258.

складова механізму стримувань і противаг у відносинах між різними гілками влади»¹. Стаття 94 Конституції України говорить про можливість Президента повернути закон із своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради для повторного розгляду. Перебороти президентське вето парламент може тільки кваліфікованою більшістю, тобто 2/3 голосів від конституційного складу Верховної Ради України (450 депутатів). У той же час для прийняття закону згідно із ст.91 Конституції України необхідна проста більшість (50%+1 голос) від конституційного складу Верховної Ради. Можна вважати, що вето — це найбільш важливий засіб стримування законодавчої влади. Але в самому праві відкладального вето закладений принцип стримувань самого Президента. Бо, як випливає з тексту Конституції України, Президент може повертати тільки весь закон, накладаючи вето на нього, а не на його окремі статті. Таким чином, якщо в цілому закон задовольняє Президента, крім окремих його статей, йому доводиться обирати, підписувати закон чи ні.

Між законодавчою і виконавчою гілками влади є арбітр, в Україні — це Конституційний Суд. Як вказує ст. 147 Конституції України, Конституційний Суд як єдиний орган конституційної юрисдикції вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції та законів України. Отже, цей орган стоїть на захисті принципів і норм Конституції, стримуючи законодавчі і виконавчі органи від їх порушення. Як бачимо, крім покладених безпосередньо на органи влади функцій, вони здійснюють діяльність, спрямовану на взаємостимування з іншими органами. Таким шляхом досягається недопущення захоплення всієї повноти влади одним з органів.

Слід зазначити, що реальний поділ державної влади на незалежні гілки влади є найбільш важливим для реалізації влади в демократичній державі. Без поділу влади і ефективної системи стримувань і противаг не може бути правової держави.

¹ Головатенко В. І. Вето Президента як важіль забезпечення державно-правової реформи в Україні // Державно-правова реформа в Україні. Матеріали науково-практичної конференції. Листопад 1997 року, Київ. — К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1997. — С. 136.

В. П. Колісник, доктор юридичних наук, доцент. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Подвійний вотум у процедурі ухвалення конституційного закону

У теорії права виокремлюються різні види законів: конституційні, звичайні, кодифіковані, загальні, спеціальні, тимчасові, забезпечувальні, допоміжні тощо. У деяких зарубіжних (зокрема, європейських) державах вирізняються окремі специфічні види законів. Так, у Франції визнається існування програмних, органічних, фінансових та деяких інших законів, у ФРН — рамочних законів та законів, спрямованих на виконання міжнародного договору або норм європейського права, в Іспанії — органічних, базових, виборчих законів, а також законів, що схвалюють статути автономій¹. У Російській Федерації закони поділяються на: 1) федеральні конституційні; 2) федеральні та 3) закони суб'єктів Федерації (ст. 76 Конституції Російської Федерації)². Причому право ухвалення законів визнається не лише за республіками у складі Російської Федерації, а й за іншими суб'єктами федерації, у тому числі за такими з них, як край,

¹ Порівняльне правознавство. — Х.: Право, 2003. — С. 94-95.

² Конституция Российской Федерации. — М.: Юрид. лит., 1993. — С. 31; Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право Российской Федерации. — М.: Юристъ, 1996. — С. 385-402, 418-428.

область, міста федерального значення, автономні області та автономні округи¹.

До конституційних законів зазвичай відносять закони про внесення змін до конституції, а також закони, на котрі посиляється конституція та які фактично вимагає ухвалити. Крім того, конституційними вважаються закони, які або органічно випливають зі змісту конституції, або ж її доповнюють без внесення змін, тобто вони не змінюють безпосередньо текст конституції, а продовжують діяти як окремі закони, хоча при цьому стосуються предмета конституційного регулювання і мають таку ж юридичну силу, як і конституційні приписи Основного Закону. Тобто це такий закон, об'єктом правового регулювання якого стають відносини, що зазвичай становлять об'єкт конституційного регулювання. Необхідність ухвалення такого закону виникає тоді, коли з певних причин зазначені відносини не були належним чином врегульовані в Основному Законі.

Порядок ухвалення законів про внесення змін до Конституції передбачено розділом XIII Конституції України (статті 154-159)². Закони, на котрі посиляється Конституція та які фактично вимагає ухвалити, передбачені частинами 3, 5 та 6 ст. 20, ч. 5 ст. 82, ч. 6 ст. 89 та деяким іншими статтями Конституції України. Наприклад, у ч. 6 ст. 20 Конституції України визначається, що «опис державних символів України та порядок їх використання встановлюються законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України». Ухвалення законів, які доповнюють Конституцію новими приписами, не змінюючи при цьому конституційний текст, добре відомі світовій конституційно-правовій практиці. Так, наприклад, текст Конституції США складається з семи статей і залишається незмінним. Конституційними законами, які доповнюють Конституцію США, є так звані поправки. За 217 років Конституція США була доповнена 27 поправками³.

¹ Див.: Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право Российской Федерации. – С. 428.

² Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

³ Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс, Универс, 1993. – С. 40-49.

Характерними особливостями конституційних законів є передусім вища юридична сила, особлива юридична природа (специфічний предмет правового регулювання) та особлива, досить часто так звана жорстка, процедура їх ухвалення. За процедурою внесення змін Ю. А. Юдін поділяє конституції на дві групи: конституції, усі статті яких змінюються в одному порядку, і конституції, для зміни яких залежно від характеру окремих норм встановлено різні процедури¹. Конституційний закон зазвичай ухвалюється парламентом остаточно або з наступним затвердженням шляхом референдуму чи суб'єктами федерації. Умовою ухвалення конституційного закону у більшості держав є його підтримка кваліфікованою більшістю у парламенті (2/3; 3/4; 3/5). Конституції деяких країн вимагають, щоб закон про внесення конституційних змін ухвалювався парламентом двічі через певний проміжок часу (через один місяць у Греції, через три місяці в Італії) чи на двох чергових сесіях (так званий «подвійний вотум») або парламентами двох послідовних скликань («подвійний вотум з пронесенням через вибори»).

Подвійний вотум уже давно відомий у світовій конституційній практиці, причому у деяких країнах задля забезпечення стабільності Конституції та конституційного ладу використовується такий його різновид, як «подвійний вотум з пронесенням через вибори», тобто за внесення змін до Конституції спочатку голосує один склад парламенту, потім законопроект відкладається, а вже після проведення чергових парламентських виборів цей проект знову виноситься на розгляд нового складу парламенту. Відповідні зміни вносяться лише тоді, коли й новий склад парламенту погодиться з рішенням своїх попередників та ухвалить цей законопроект вдруге. Так, наприклад, Конституція Греції 1975 р., передбачає досить оригінальне поєднання обох різновидів «подвійного вотуму» при внесенні змін до Конституції. Зокрема, у розділі II Конституції Греції, в якому вміщено лише одну статтю 110 (вона складається з шести пунктів), виокремлюються такі етапи: 1) розгляд пропозиції щодо перегляду Конституції; 2) розгляд рішення про перегляд

¹ Сравнительное конституционное право / Под ред. В. Е. Чиркина. – М.: Манускрипт, 1996. – С. 151.

Конституції парламентом наступного скликання; 3) розгляд (за певних умов) пропозиції щодо перегляду Конституції парламентом нового наступного скликання¹. Пропозицію щодо перегляду Конституції можуть внести не менше п'ятдесяти депутатів. Рішення про необхідність перегляду Конституції ухвалюється грецьким парламентом більшістю в три п'ятих від загальної кількості депутатів. Причому голосування проводиться двічі з інтервалом не менше одного місяця (тобто передбачено «подвійний вотум»). А от за змістом передбачені зміни розглядаються уже парламентом наступного скликання на першому засіданні і ухвалюються абсолютною більшістю.

Розділ XIII Конституції України також передбачає застосування подвійного вотуму в процесі внесення змін до Основного Закону. Специфіка українського варіанту подвійного вотуму полягає в тому, що відповідний законопроект про внесення змін до усіх розділів (крім I, II та XIII) може бути подано до парламенту відповідно до ст. 154 Конституції або Президентом України, або не менш як третиною парламентарів від конституційного складу Верховної Ради. Потім зазначений законопроект має бути поданий до Конституційного Суду України для розгляду та надання висновку щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Після отримання такого висновку парламент попередньо ухвалює Закон про внесення змін до Конституції абсолютною більшістю голосів народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради, а згодом, на наступній парламентській сесії, приймає цей Закон остаточно двома третинами голосів народних депутатів від конституційного складу парламенту.

Спроби внести зміни до Конституції України здійснювалися неодноразово. Восени 2003 року Голова Верховної Ради України почергово направив до Конституційного Суду України три законопроекти про внесення змін до Конституції, а Конституційний Суд України ухвалив висновки про відповідність цих законопроектів статтям 157 і 158 Конституції України. Причому висновок на законопроект, поданий народними депутата-

¹ Конституция Греции от 11 июня 1975 г. // Конституции государств Европы: В 3 т. / Под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М.: НОРМА, 2001. — Т. 1. — С. 690-691.

ми А. Матвієнком, В. Мусіякою, А. Мартинюком, Ю. Ключковським, О. Морозом та іншими (реєстраційний № 3207-1), було ухвалено 30 жовтня 2003 року з певними застереженнями (лише одне положення цього проекту визнано таким, що не відповідає вимогам статті 157 Конституції, — віднесення до повноважень Верховної Ради тлумачення законів)¹, а висновок на проект С. Гавриша, Р. Богатирьової, К. Ващук, М. Гапочки, П. Симоненка та інших (реєстраційний № 4105) — 5 листопада 2003 року. До розгляду у Верховній Раді України було прийнято другий законопроект (реєстраційний № 4105). Хоча був ще й третій, який взагалі передбачав обрання глави української держави парламентом уже в 2004 році і так само був визнаний Конституційним Судом таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України (реєстраційний № 4180)².

24 грудня 2003 року законопроект за № 4105 було попередньо схвалено парламентом. Але вже 3 лютого 2004 року, у день відкриття наступної чергової сесії, парламент знову повернувся до розгляду зазначеного законопроекту, вилучив з його тексту положення про обрання Президента України парламентом і вдруге попередньо схвалив його. 16 березня Конституційний Суд України знову визнав цей законопроект конституційним, однак розглядав його фактично в першій редакції³. При цьому виникла досить парадоксальна ситуація, коли до Конституційного Суду було направлено текст Постанови Верховної Ради України від 3 лютого 2004 року замість зміненого законопроекту. 8 квітня 2004 року Верховна Рада України спробувала остаточно прийняти Закон про внесення змін до Конституції України, однак за нього проголосувало лише 294 народні депутати, тобто для зміни Основного Закону не вистачило шести голосів народних обранців.

Законопроект за № 4180 Верховна Рада України вперше розглянула 23 червня 2004 р. Співставлення та аналіз свідчать про те, що законопроект № 4180, який було розглянуто Конституційним Судом України 10 грудня 2003 року і визнано таким,

¹ Голос України. — 2003. — 7 листопада. — № 211.

² Там само. — 16 грудня. — № 239.

³ Там само. — 2004. — 23 березня. — № 54.

що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України¹, та законопроект № 4180, який Верховна Рада України розглянула 23 червня 2004 року, не є тотожними. Більше того, останній законопроект було доповнено окремими положеннями, а це означає, що парламент розглядав не той законопроект, який був предметом розгляду Конституційного Суду України. У зв'язку з внесенням до законопроекту окремих доповнень Верховна Рада України повинна була б спочатку направити цей оновлений та видозмінений порівняно з початковою його редакцією законопроект до Конституційного Суду України і лише після цього, отримавши відповідний Висновок, виносити його для обговорення та попереднього схвалення на пленарне засідання парламенту. Саме на такому розумінні вимог статті 159 Конституції України наполягає Конституційний Суд України у своєму Рішенні № 8-рп/98 від 9 червня 1998 року: «Положення статті 159 Конституції України треба розуміти так, що законопроект про внесення змін до Конституції України відповідно до статей 154 і 156 Конституції України може розглядатися Верховною Радою лише за наявності висновку Конституційного Суду України про те, що законопроект відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України»². Далі у цьому Рішенні Конституційного Суду підкреслюється, що «у разі внесення в процесі розгляду у Верховній Раді України поправок до законопроекту він приймається Верховною Радою України за умови наявності висновку Конституційного Суду України про те, що законопроект з внесеними до нього поправками відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Суб'єктом конституційного подання з цих питань є Верховна Рада України»³. Але поправки до законопроекту № 4180 ще до розгляду його Верховною Радою спочатку внесла «робоча група Верховної Ради», яка вилучила «норму про вибори Президента парламентом»⁴.

¹ Голос України – 2003. – 16 грудня. – № 239.

² Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 1997-2001: У 2 кн. / Відповід. ред. канд. юрид. наук П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 1. – С. 221-222.

³ Там само. – С. 222.

⁴ Голос України – 2003. – 11 червня. – № 106.

Отже, виникають сумніви щодо легітимності внесених 8 грудня 2004 року змін до Конституції, оскільки висновок Конституційного Суду України по законопроекту № 4180 було надано 10 грудня 2003 року, а через півроку — 23 червня 2004 року — на пленарному засіданні парламенту розглядався уже інший варіант цього законопроекту¹. Тобто є підстави стверджувати, що парламент порушив вимоги статті 159 Конституції України.

Крім того, необхідно звернути увагу ще на одну дуже важливу обставину. Конституційний Суд України у Висновку по законопроекту № 4180 від 10 грудня 2003 року встановив: «Порівняльний аналіз пропонованих у Законопроекті змін до статей 76, 78, 81, 82, 83, 85, 87, 88, 89, 90, 93, 94, 98, 103, 106, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 120, 121, 122, 126, 128, 141, 148 Конституції України та доповнення її розділом XVI «Прикінцеві положення, які стосуються змін до Конституції України» в частині пунктів 1, 5, 6, 7 свідчить про їх ідентичність пропонованим змінам, що містяться у проекті закону України «Про внесення змін до Конституції України» (реєстраційний № 4105)»². А оскільки 5 листопада 2003 року Конституційний Суд України своїм Висновком уже визнав законопроект № 4105 таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, то й своє завдання він тепер обмежив (про це зазначається у наступному після наведеного абзаци) перевіркою лише пунктів 2, 3, 4 розділу XVI «Прикінцеві положення, які стосуються змін до Конституції України»³. Але якщо обидва законопроекти є фактично однаковими (у чому переконаний Конституційний Суд України) і щодо одного з них уже була спроба остаточного схвалення 8 квітня 2004 року, то це означає, що інший з них може бути внесений на розгляд парламенту не раніше ніж через рік (тобто не раніше 8 квітня 2005 року). Такий висновок прямо впливає з частини 1 статті 158 Конституції України, відповідно до якої «законопроект про внесення змін до Конституції України, який

¹ Див.: Журавський В. „Пакетне” голосування та інші сумнівні ноу-хау внесення змін до Конституції // Юридичний вісник України. – 2005. – № 4. – 29 січня-4 лютого. – С. 9.

² Голос України – 2003. – 16 грудня. – № 239.

³ Там само.

розглядався Верховною Радою України, і закон не був прийнятий, може бути поданий до Верховної Ради України не раніше ніж через рік з дня прийняття рішення щодо цього законопроекту». Зазначене положення слід розуміти так, що суб'єкти законодавчої ініціативи не можуть вдруге протягом року пропонувати змінити одні й ті ж конституційні положення в однаковій редакції, якщо перша пропозиція була відхилена, а парламент не має права не лише розглядати такі зміни по суті та ставити їх на голосування, а й навіть включати до порядку денного пленарного засідання аж доки не спливе передбачений річний термін.

Однак 23 червня 2004 року, тобто через два з половиною місяці після того, як законопроект № 4105 було відхилено, Верховна Рада України попередньо схвалила законопроект № 4180 голосами 276 народних депутатів України, не маючи при цьому нового висновку Конституційного Суду України. Більше того, народним депутатам була добре відома точка зору Конституційного Суду щодо майже повної тотожності обох законопроектів.

До того ж ні 23 червня 2004 року під час попереднього схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції за № 4180, ні 8 грудня 2004 року під час остаточного схвалення парламентом цих змін не відбулося його повноцінного обговорення в сесійній залі. Хоча відповідно до ч. 5 ст. 6.7.4. Регламенту «обсяг обговорення перед голосуванням законопроекту в цілому визначається Верховною Радою, за винятком розгляду проектів Конституції і конституційних законів, коли обговорення відкривається в повному обсязі (ст. 3.4.1)»¹. Тобто Регламент не допускає ухвалення конституційних змін без обговорення, наголошуючи, що воно має проводитися «у повному обсязі». Але, як показує аналіз стенограми пленарного засідання українського парламенту 23 червня 2004 року, того дня відбулося обговорення лише законопроекту 3207-1. А от законопроект № 4180 попередньо схвалили практично без обговорення з огляду на неможливість працювати через гамір, вигуки, шум тощо. 8 грудня 2004 року обговорення законопроекту № 4180 також не відбулося у сесійній залі парламенту тепер уже з огляду на інші «об'єктивні» причини — через численні перерви для

¹ Збірник нормативних актів з конституційного права України. Вип. 2. — Х.; Факт, 1997. — С. 124.

погодження та так звані «пакетні» домовленості. Всупереч вимогам Регламенту обговорення навіть не планувалося (!).

Взагалі жодного разу не відбулося й трьох читань законопроекту про внесення змін до Конституції за № 4180, як того вимагає Регламент Верховної Ради України. Слід розрізняти розгляд законопроекту у трьох читаннях та попереднє і остаточне схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції. Попереднє схвалення законопроекту на одній сесії парламенту та остаточне схвалення його на наступній парламентській сесії називається «подвійним вотумом» і має на меті дати народним депутатам додаткову можливість ще раз переосмислити сутність запропонованих конституційних змін і, відпочивши протягом парламентських канікул та охолонувши від політичних пристрастей (що зазвичай вирують у парламенті), більш зважено, неупереджено, можливо, по-новому поглянути на запропоновані зміни та оцінити їх, а також (і це найголовніше) ще раз переконатись у їх нагальній необхідності. Видається, що і під час попереднього схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції на одній сесії парламенту, і під час остаточного його прийняття на наступній сесії у парламенті має проводитися повноцінне й неупереджене його обговорення саме у трьох читаннях. У цьому переконує аналіз таких статей Регламенту як 6.5.1. («Законопроект, підготовлений головною комісією до першого читання, висновки відповідних комісій та інші матеріали до нього надаються депутатам не пізніше як за 6, а такі, що стосуються Конституції або конституційних законів, — не пізніше як за 14 днів до розгляду на засіданні Верховної Ради»¹), 6.6.1. («Законопроект, підготовлений до другого чи повторного другого читання, висновки відповідних комісій та інші матеріали до нього поширюються серед депутатів не пізніше як за 12, а той, що пов'язаний з Конституцією чи є проектом конституційного закону, — за 16 днів до розгляду цього законопроекту на засіданні Верховної Ради»²), 6.7.1. («Законопроект, підготовлений до третього читання, висновки відповідних комісій Верховної Ради та інші матеріали щодо нього поширюються серед

¹ Збірник нормативних актів з конституційного права України. Вип. 2. — С. 111.

² Там само. — С. 114-115.

депутатів не пізніш як за 4, а пов'язаний з Конституцією чи проектами конституційних законів, — за 6 днів до його розгляду на засіданні Верховної Ради»¹).

З огляду на попередні міркування досить дивним і нелогічним виглядає те, що, ухвалюючи Конституцію України у 1996 році, Верховна Рада України проводила голосування по кожній статті, а от розглядаючи принципово нові, кардинальні зміни до того ж таки Основного Закону, вона відмовилася від постатейного голосування запропонованих змін. Виходить, що ускладнена процедура внесення змін до Конституції України, яка мала б стати додатковою гарантією стабільності розвитку правової системи, держави і суспільства, була штучно спрощена на практиці задля досягнення певного результату будь-якою ціною.

До того ж остаточне прийняття Закону про внесення змін до Конституції України відбулося 8 грудня 2004 р. у так званому «пакеті». Це сталося на підставі Спільної заяви за підсумками засідання «круглого столу» з врегулювання політичної кризи в Україні від 1 грудня 2004 р. Відповідно до п. 4 зазначеної Заяви «сторони дійшли згоди щодо прийняття в пакеті з внесенням змін до Закону «Про вибори Президента України» політичної реформи з внесенням змін до Конституції України відповідно до проекту Закону 4180 та формування на цих засадах уряду України»². Проте Регламент не лише не передбачає ніякого «пакетного» голосування, але й фактично забороняє будь-яке одночасне голосування за кілька проектів (поєднане голосування). Усі законопроекти мають ставитися на голосування окремо. І ніякі політичні домовленості не можуть виправдати жодне «пакетне» голосування.

Таким чином, ні політичні домовленості щодо «пакетного» голосування, ні відсутність порядку у сесійній залі, ні політична доцільність не можуть виправдати нехтування вимогами XIII розділу Конституції України та основних положень Регламенту Верховної Ради України в процесі розгляду і схвалення Закону України «Про внесення змін до Конституції України». А ухва-

¹ Збірник нормативних актів з конституційного права України. Вип. 2. — С. 121.

² Голос України. — 2004. — 3 грудня.

лення конституційних змін на двох чергових сесіях парламенту щоразу взагалі без обговорення, без постатейного голосування, без трьох читань на одній черговій сесії та трьох читань на наступній черговій сесії (тобто спрощення процедури внесення конституційних змін) дає усі юридичні підстави для остаточного висновку: внесення у 2004 році змін до Конституції відбулося з численними суттєвими порушеннями і тому є достатньо підстав для визнання неконституційним Закону «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р.

Л. М. Герасіна, доктор соціологічних наук, професор, завідувач відділом НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України;

М. І. Панов, доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, головний науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Глобалізація як виклик сучасності: політологічний і правовий аспект

Сучасний етап існування людства позначає собою добу насиченого невизначеністю переходу, який науковці справедливо називають глобальною транзицією, — епохальною за значущістю та епічною за масштабами. Проблеми глобалізації у цьому контексті постають як безперечно актуальні та загальнозначущі, як найбільш значущий вектор розвитку цивілізації і, передусім — своєрідна «рівнодіюча» різноманітних та різноспрямованих тенденцій і сил сучасного світу.

Глобалізація посідає провідне місце серед світових макротенденцій, які викликають зростаючий інтерес фахівців. Усі вони доходять висновку, що відбуваються процеси формування соціопланетарної реальності, яка має принципово нову якість і яку вже неможливо визначити у таких категоріях, як «держава», «нація», «суверенітет», «національний ринок» тощо. Глобальна наукова думка (глобалістика), спрямована на опану-

вання людства в цілому, вже з середини ХХ ст. намагається узагальнювати сукупний досвід історичного буття держав і націй на межі тисячоліть, на порозі нової Сучасності. Йдеться про численні штудії навколо парадигми «кінця» цивілізації та різноманітні «пост-концепції». Зокрема, Д. Белл, А. Брінклі, Е. Дж. Емануель, Ф. Фукуяма говорять про кінець історії, кінець рабства (емансипації), кінець економіки, кінець політики і реформ, кінець майбутнього тощо¹. Водночас, частина цих роздумів про «постіснування» свідчать про фундаментальну невпевненість щодо природи і сутності того типу суспільства, до якого ми переходимо (К. Кумар, Ф. Ферре)².

У найбільш загальному сенсі під «глобалізацією» розуміють одне з найважливіших явищ сучасності — процес планетарного поєднання усіх сфер людської діяльності, який охоплює виробництво, технологію, торгівлю, культуру, політичні й державні інститути. Цей процес є природним і важко стримуваним, його практично неможливо зупинити. Слід враховувати, що жодна з тенденцій суспільного розвитку не проявляє себе ізольовано від інших, тому поширення будь-якого явища на глобальний простір означає всебічний вплив на усі прояви людського існування.

Опанування цієї нової реальності вимагає відповідних методологічних зрушень у науці, в світовій та міжнародній політиці. Можна також припустити, що глобалізація стане впливовим чинником, який прискорить довгоочікувану «руйнацію кордонів» між різними соціальними науками (зокрема, між політологією, соціологією і правознавством), що значно розширить «поле» їх спільного, інтегрованого наукового пошуку; адже без соціального мега- і метатеоретизування неможливо створити прийнятну теорію глобального існування людства.

¹ Див.: *Bell D. The End of Ideology: on the exhaustion of political ideas in 50's.* — Glencoe: Free Press, 1960; *Bell D. The Coming of Postindustrial Society: a venture in social forecasting.* — N.Y.: Basic Books, 1976; *Fukuyama F. The End of History and the Last Man.* — L.: Penguin Books, 1992; *Фукуяма Ф.* Доверие: социальные добродетели и созидание благосостояния // Новая постиндустриальная волна на Западе. — М., 1999.

² Див. напр.: *Kumar K. From Post-Industrial to Post-Modern Society. New Theories of Contemporary World.* — L.: Blackwell publ., 1995.

Єдиного, загальноприйнятого в науці визначення «глобалізації» не існує. У розробці цієї проблеми слід відзначити особливу роль теоретиків Римського клубу А. Печчеї, Д. Х. Медуза, Д. Л. Медоуза, Е. Ласло та М. Месаровича — авторів загальновідомих доповідей із глобальних проблем людства і засновників концепції глобалістики, яка сьогодні перетворилась на міждисциплінарну метатеорію¹. «Політологічний енциклопедичний словник» (К.: Генеза, 1997) пропонує цілком прийнятне трактування, де глобалізацію визначено як «загальноцивілізаційний процес, який справляє величезний вплив на політичну та інші сфери людського буття»; тут наведені основні форми глобалізації — фінансово-економічна, політична, етнополітична, культурна, ідеологічна та ін., надається їх стисла характеристика. Крім того, принципово важливо розрізнити поняття «глобалізації» та «інтернаціоналізації», остання, як відомо, є початковим періодом зустрічного, інтеграційного руху людей та ідей, капіталів і товарів, коли закладаються основи цілісності світового простору. Власне ж у контексті глобалістики, можливо, глобалізацію слід тлумачити як комплексне геоекономічне, геополітичне і геогуманітарне явище, що справляє могутній демонстраційний ефект на усі сторони життєдіяльності країн, втягнутих у цей процес.

Якщо не тлумачити сутність глобалізації багатосторонньо (про це — далі), то слід визнати, що на планеті йде глобальна трансформація макросоціуму. Природа такої трансформації гетерогенна, тому вектори її спрямування та доміанти неможливо визначити однозначно. Отже, безумовно, глобалізація є викликом сучасності. Викликом відносно усіх без винятку держав і націй, економік і політик, культур і традицій; викликом, на який мусить відповісти світове учене співтовариство.

Між тим доцільно розібратися у змісті, природі та особливостях глобалізаційних процесів з точки зору різних наукових інтерпретацій.

1. Глобалізація, перш за все, — це процес набуття певними тенденціями, феноменами і процесами планетарного (глобаль-

¹ Див.: Медоуз Д. Х., Медоуз Д. Л., Рэндэрс И., Беренс В. Пределы роста. — М., 1991; Римский клуб: История создания, избранные доклады и выступления, официальные материалы / Под ред. М. Д. Гвишиани. — М., 1997.

ного) поширення. Прикладом цього може слугувати глобалізація капіталізму, тобто перетворення товарної економіки на капіталістичну «світ-економіку» (за І. Воллерстайном)¹. Діяльність транснаціональних корпорацій (ТНК) сьогодні є найбільш характерним проявом глобалізації у сфері ринку, ресурсів, технології комунікацій, екології. Проте, за висловом американського дослідника Т. Фрідмена, глобалізація — це «неприборкана інтеграція ринків, націй-держав і технологій, яка дозволяє індивідам, корпораціям і націям-державам досягати будь-якої точки світу швидше, далі, глибше й дешевше, ніж будь-коли раніше... Глобалізація означає розповсюдження капіталізму, вільного ринку практично на всі країни світу»². Вона має свій власний набір економічних правил, що базуються на відкритті, дерегуляції й «приватизації» національних економік з метою підвищення їх конкурентоспроможності та збільшення привабливості для іноземного капіталу.

2. Глобалізацією можна вважати набуття людством рис певної однорідності як у наслідок дії чинників конвергенції, так і через глобальну експансію найбільш розвинених країн — «цивілізаційних лідерів». Саме у цьому контексті глобалізацію нерідко порівнюють з «вестернізацією» світу, маючи на увазі вплив західного світу на решту людства. В той же час ті народи, що прагнули сліпо копіювати універсальні «технократичні тексти» західної цивілізації, поповнили, за висловом А. Тойнбі, лави «всесвітнього пролетаріату». І навпаки, там, де модернізація проходила на ґрунті національної культури із запозиченням адаптованого досвіду інших цивілізацій, виникли, наприклад, феномени «тихоокеанського прориву» Японії, Південної Кореї, Китаю, Гонконгу, Сінгапура і Тайваню.

Здається, що глобалізація відбиває сутність більш широких подій взаємопроникнення, взаємопліднення, гетерогенних, гетеротемпоральних культурних світів і традицій. І хоча С. Хантінгтон визначив цей процес як «зіткнення цивілізацій», надаючи йому вирішального значення у характеристиці світо-

¹ Див.: Бобков Ф. Д. и др. Современный глобальный капитализм. — М., 2003.

² Fridman Th. Understanding Globalization. The Lexus and the Olive Tree. — N.Y., 2000. — P. 9.

порядку (світобезладу), що поступово вимальовується на наших очах, а Л. Гумільов називав «химерою» співіснування двох або більше чужинних етносів в одній екологічній ніші, проте, сьогодні таке співіснування вже слід сприймати як природне й цілком нормальне. «Чужинність» народів, етносів і країн є категорією відносною, здебільше наслідком політичних інспірацій та геополітичних зазіхань проімперські налаштованих режимів. Як здається, зовнішня дисгармонія різноманітного, мультикультурного, багатоконфесійного і багатомовного світу все ж приховує в своїй глибині плідну креативність, перспективи і життєву силу.

3. Глобалізація становить собою процес зростаючої цілісності людства, його взаємозалежності й взаємозв'язку. З одного боку, це зростання цілісності суто комунікативної природи — такого погляду дотримуються Е. Гідденс і Д. Гелд. З іншого — людство все тісніше «зціплюється» спільною долею, спільними глобальними проблемами і небезпеками. Таке розуміння бачить під глобалізацією «перетворення світового простору на єдину зону, де без перешкод переміщуються капітали, товари, послуги, де вільно поширюються ідеї та пересуваються їхні носії, які стимулюють розвиток сучасних інституцій і шліфують механізми їхньої взаємодії»¹. Глобалізація, таким чином, передбачає утворення міжнародного політико-правового і культурно-інформаційного поля, своєрідної інфраструктури міжрегіональних (у тому числі інформаційних) обмінів.

4. Одним із тлумачень глобалізації, слабо розробленим у науковій літературі, є інтерпретація та застосування її як ідеологемі — певної концепції та стратегії дій, які постають ефективним засобом здійснення на міжнародній арені реальної глобалістської політики великими світовими державами. Водночас, якщо конкретні суспільства і держави будують вектори національного розвитку, то їм сьогодні необхідно визначити свою «глобальну ідентичність». Це, зокрема, вимагає від країни сформулювати і поширювати у світовому інформаційному просторі свій відповідний імідж: історичний шлях, образ її народу, національної спадщини, «життєвий проект» держави як уособлення до-

¹ Володин А. Г., Широков Г. К. Глобализация: истоки, тенденции, перспективы // Полис. — 1999. — № 5. — С. 84.

корінних прагнень громадян («національна мрія») та інше. Саме поняття «глобалізації» тут перетворюється на потужний інструмент переконання, риторичний засіб політики, відносно якого (на відміну від внутрішніх перетворень) практично не існує протидії.

5. Глобалізація — це, безперечно експансія, своєрідне подолання кордонів між культурами, народами і державами, яке між тим нерідко відбувається примусово, без урахування вірогідних руйнівних наслідків, думок і настроїв тих, кого «глобалізують». Агенти глобалізації (ТНК, «великі» світові держави-лідери) виходять з аксіоматичної впевненості в тому, що втягування націй і країн у глобальну комунікаційну гру, у вир всесвітнього ринку — це безперечно благо і прогрес, а чинення опору цьому — є регресом, реакцією чи злочином. Отже, у політико-культурному розумінні глобалізація репрезентує процес владного (інколи руйнівного-примусового) втягування народів і культур до всесвітнього комунікаційного загалу, вона втілює в дію зобов'язання і норми, що передбачають підпорядкування їм суверенних держав. Так, у міру глобалізації ринків і політики неоліберальна теорія прогнозує «зв'язнення» суверенності окремих країн і формування нових «громадян світу», чия лояльність вже буде віддана не окремим урядам, а позадержавним структурам і утворенням — це вже свідчить про фатальні правові наслідки глобалізації.

6. Глобалізацію можна уявити як певну парадигму соціального аналізу, коли йдеться про глобальний масштаб бачення проблем, найбільш універсальний засіб інтерпретації соціальної дійсності¹. Якщо раніше такий спосіб мислення вважався метафористикою чи абстрагуванням, то сьогодні глобальне

¹ Див. напр.: *Азроянц Э. А.* Глобализация: катастрофа или путь к развитию? Современные тенденции мирового развития и политические амбиции. — М., 2002; *Бжезинский З.* Выбор. Глобальное господство или глобальное лидерство / Пер. с англ. — М., 2004; *Мартин Г.-П., Шуман Х.* Западная глобализации. Атака на процветание и демократию / Пер. с нем. — М., 2001; *Сорос Дж.* Открытое общество. Реформируя глобальный капитализм / Пер. с англ. — М., 2001; *Стиглиц Дж.* Глобализация: тревожные тенденции / Пер. с англ. — М., 2003; *Многоликая глобализация* / Под ред. П. Бергера и С. Хантингтона / Пер. с англ. — М., 2004; та ін.

мислення охоплює людство як реальну, а не цілком удавану цілісність і вимогливо ставить на порядок денний питання з переосмислення глибинних сенсів, ціннісних засад соціального існування.

7. Однією з ознак сучасного світу, на жаль, став також процес інтенсивної криміналізації суспільних відносин, що набуває глобального характеру. Трансформація національної злочинності у транснаціональні міжнародні форми (за умов глобалізації політичних, економічних, інформаційних і комунікативних процесів) є сьогодні невід'ємною частиною глобалізації. Це ставить перед науками кримінального циклу, як відзначає В. В. Лунєєв¹, нові складні дослідницькі проблеми: наприклад, усвідомлення того, як буде йти в подальшому майбутньому об'єктивний процес криміналізації соціальних відносин за умов прогресуючої глобалізації світу або як буде розвиватися сама глобалізація під впливом злочинності, що інтенсивно зростає

Транснаціональна злочинність наскрізно пов'язана з різними складовими глобалізації: це значить, що економічні, соціальні, культурні й спортивні, екологічні та інші аспекти глобалізації можуть бути криміналізовані, тобто сприяти міжнародній і національній злочинності. Тому глобалізація, в аспекті криміналізації, є багатозначною; до того ж, криміногенність набагато перевищує її антикриміногенні можливості.

Фахівці вказують на специфічний вплив глобалізації на процеси транснаціональної і національної злочинності, що виявляється у певних кримінологічних аспектах²:

1) існує досить високий рівень і специфічна структура злочинності як у світі в цілому, так і в окремих країнах;

2) змінюється сукупність глобальних причин і умов росту злочинності та її окремих різновидів;

3) відбувається певна трансформація особистості сучасних злочинців;

¹ Див.: Лунєєв В. В. Глобализация и преступность // Государство и право. — 2003. — № 6. — С. 115 — 118; *Він же*. Криминальная глобализация // Государство и право. — 2004. — № 10. — С. 26 — 41.

² Див.: Лунєєв В. В., Кудрявцев В. Н., Петрищев В. Е. Терроризм и организованная преступность в условиях глобализации // Борьба с терроризмом / Под ред В. Н. Кудрявцева. — М., 2004. — С. 5—80.

4) виникають нові форми і види глобальної суспільно небезпечної діяльності;

5) поширюється, на жаль, специфічна сфера злочинного у кримінальному законодавстві країн;

6) відбувається активна транснаціоналізація злочинності, особливо організованої та терористичної;

7) відповідно йде розширення міжнародного співробітництва у боротьбі з транснаціональною злочинністю;

8) на змісті й організації заходів із запобігання та припинення злочинності також відбиваються глобальні тенденції.

Зрештою, на нашу думку, більш розгорнута оцінка процесу глобалізації, що претендує на об'єктивність і зваженість, має передбачати сукупність дії трьох балансів:

Перший — традиційний геополітичний баланс націй-держав. У цьому плані найбільш відмінної рисою є те, що Сполучені Штати Америки є на цей час єдиною домінуючою наддержавою, а всі інші країни вимушені підкорятися їм у тій чи іншій мірі.

Другий баланс у глобалізованій системі — це баланс між націями-державами і глобальними ринками, на яких мільйони інвесторів блискавично пересувають капітали по всьому світу. Ці електронні технології, найбільш притаманні глобальним фінансовим центрам, таким як Уолл-стрит, Гонконг, Лондон і Франкфурт.

Третій баланс — між громадянами (індивідами) і націями-державами. Індивідууми у глобальну епоху мають можливість надзвичайно ефективно діяти на міжнародній арені: через взаємодію міжнародних неурядових організацій та фондів, засобами Інтернету, шляхом прямих особистісних контактів, економічних і правових стосунків, спортивних, культурно-освітніх обмінів тощо.

Усім цим і визначається амбівалентність сприйняття та суперечливий дуалізм дії глобалізації, що поєднує в собі позитивний потенціал поширення світових культур із руйнівною силою примусовості й безпідставної самовпевненості окремих суб'єктів глобалізаційних процесів. Визнаючи спонтанний і значною мірою некерований характер глобалізації, слід визнати: навіть якщо взяти під контроль найважливіші чинники й інституції глобалізації, неможливо передбачити її системні наслідки.

Фахівці, що досліджують процеси глобалізації, постійно вказують на її асиметричний характер: вона відбувається з різною швидкістю й глибиною в різних регіонах і країнах світу, має суперечливі цивілізаційні виявлення і може призводити до непередбачуваних, а часом і до діаметрально протилежних очікуваних наслідків¹. Зазначається, що сучасні цивілізації — це асиметричні, гетерогенні, побудовані на нерівності суспільства; їх культури мозаїчні, а тексти внутрішньо суперечливі. З цієї точки зору стає зрозумілим, що різні світи, народи (чи цивілізації) можуть легко вступати у глобальний конфлікт навіть за відсутності конкретних провокаційних чинників: просто через те, що вони різні. Цей феномен досліджували в своїх працях А. Тойнбі, Е. Тоффлер, Д. Белл, Ф. Фукуяма, С. Хантінгтон та інші відомі теоретики глобалістики². Така асиметричність суспільної диференціації передбачає множинну позицій: центра і периферії, політичної еліти і маргіналів, правих і лівих та, як наслідок — конфліктність. Отже, безумовно справедливо зазначає теоретик глобалізму О. Надлер (Коста-Ріка), що «будь-який світ, відмінний від нашого, може бути сприйнятий як світ, що ставить під сумнів наш власний шлях задоволення потреби у значущості, відповідно, й нашу ідентичність»³.

На нашу думку, слід виходити з того, що глобальний конфлікт цивілізацій полягає в природі їх відмінностей, це — конфронтація цінностей або зіткнення альтернативних способів реалізації головних людських потреб. Дійсно, такий конфлікт, як правило, виявляється на ґрунті доволі реалістичних актуальних чинників: це боротьба за вплив чи території, за культурно-

¹ Див.: *Полищук М. Л.* В преддверии натиска «третьей волны»: Контуры планетарной цивилизации в общественно-политической мысли Запада. — М.: Наука, 1989; *Панарин А. С.* Россия в циклах мировой истории. — М.: Изд-во МГУ, 1999; *Він же.* Искушение глобализмом. — М.: ЭКСМО-ПРЕСС, 2002; *Яковец Ю. В.* Глобализация и взаимодействие цивилизаций. — М., 2003.

² Див.: *Bell D.* The Coming of Postindustrial Society: a venture in social forecasting; *Fukuyama F.* The End of History and the Last Man; *Тойнби А. Дж.* Цивилизация перед судом истории. — М.: Прогресс, 1996; *Тоффлер Э.* Третья волна. — М.: АСТ, 1999.

³ *Nudler O.* On Conflicts and Metaphors: Towards an Extended Rationality // Conflict. L.: Macmillan, 1990. — Vol. 2. — P. 197.

мовні права, дефіцит ресурсів, конкуренція систем права, захист духовних святинь чи релігійних «тотемів» тощо. Тому доцільно, мабуть, переглянути усталену парадигму конфлікту і довести: модель протиборства інтересів ефективно працює лише в межах однієї цивілізації (тобто однієї «картини світу»), адже співставити та улагодити суперечливі інтереси можливо лише в одній системі цінностей. Але при зіткненні цивілізацій необхідна інша парадигма конфлікту — модель несумісності й протистояння цінностей.

Геополітики сьогодні вказують на різкі розбіжності між цінностями не лише окремих країн, але й цілих цивілізацій, це виявляється в різних суперечливих тенденціях. Перш за все, слід підкреслити, що саме цінності складають змістовну сторону картини світу в кожній окремій цивілізації. Ціннісні уявлення належать до сфери Духу і моральної свідомості: це етичні норми, принципи, ідеали, сутнісне розуміння добра і зла, життя і небуття, справедливості й щастя. Криза внутрішніх цінностей окремої цивілізації безпосередньо позначається на системі її соціально-політичних характеристик. Але цінності різних культур непорівнянні й несумірні, відносно них неприпустимі жодні універсальні еталони, що задаються однією зі сторін, інакше цивілізації (світи) стають нерівноправними у взаємодії, і втрачають свою автономію та ідентичність.

Згідно з ціннісною парадигмою конфлікту необхідно розвивати мистецтво політичного діалогу та його правове упорядкування не просто як раціональну дію, а як гуманітарне завдання, що має на меті досягнення політико-правового консенсусу між осередками різних цивілізацій. Консенсусний принцип у політичному діалозі культур пов'язаний з презумпцією довіри й поваги до досвіду кожної цивілізації; нікому не дано заздалегідь передбачити майбутню цінність чи пріоритетність окремої цивілізації. Запас мінливості в світовій культурі є надзвичайно важливим, у цій багатоманітності міститься невичерпне джерело життєвих сил людства.

Досягти політико-правового консенсусу можливо лише через гуманітарний діалог цивілізацій, який по-суті своїй є взаємодією культур, що рефлектують і відштовхуються одна від одної, але кожна цивілізація поступово усвідомлює необхідність

поставити під сумнів завершеність власного досвіду перед лицем іншого буття. Нещодавно європейці вважали інші цивілізації варварськими, але сьогодні, перед загрозою глобальних криз, народжених експансією західної культури, саме до досвіду неєвропейських цивілізацій звертаються у каятті західні інтелектуали: так, Х. Гадамер пише, що найбільшою спокусою європейського раціоналізму був пошук універсального закінченого тексту, в якому б містився у знятому вигляді увесь досвід попередньої світової історії¹.

Гуманізація політичного діалогу починається з визнання суверенності волі партнера, який сприймається як рівноправний суб'єкт; отже, діалоговий принцип послідовно реалізується тільки через подолання соціокультурного егоцентризму кожної зі сторін. Кожна цивілізація має реабілітувати досвід інших культур не лише як рівнозначний, але й як такий, що розширює горизонти її власного розвитку. В наш час «гуманізувати історію, — зазначає А. Панарін, — це значить реабілітувати принцип багатоманітності суб'єктів історії на противагу монологу авангарду (гегемону), що втілював своєю волею єдино вірний варіант її розвитку»².

Отже, *політико-правовий консенсус* у гуманітарному діалозі цивілізацій народжується з діалогу логік, діалогу метафор (О. Надлер), діалогу розумів як інноваційна творча логіка спілкування, що здатна генерувати спільні цінності. К. Манхейм не випадково зазначав, що можливе спільне «демократичне планування в галузі оцінок», і покладав великі сподівання на комітети з примирення й третейські суди, які могли б стати центрами з координації цінностей та вироблення колективної улагодженої політики.

На нашу думку, *консенсуальна модель* розв'язання конфлікту цивілізацій може виглядати так:

взаємодія цивілізацій → спільне «поле» духовних проблем → «сегменти» спільних цінностей → перебудова системи оцінок у кожній цивілізації = ціннісний консенсус.

¹ Див.: Гадамер Х. Г. Истина и метод. — М.: Наука, 1998. — С. 418.

² Панарин А. С. Введение в политологию. — М.: Новая школа, 1994. — С. 41.

Фокусом формування архітектури нового глобального світового порядку може й повинна лишатися Організація Об'єднаних Націй — найбільш авторитетна і універсальна міжнародна організація, що поєднує 190 держав-членів. Під егідою ООН не лише проходять найважливіші міжнародні форуми з таких світових проблем, як оточуюче середовище, екологія людини, народонаселення, продовольча безпека, дотримання прав і свобод людини тощо. В межах Програми розвитку ООН був сформульований якісно новий підхід до аналізу й оцінки економічного та соціального і політико-правового розвитку окремих країн і світу за критеріями розвитку людського потенціалу; особливо наголосила на важливості цих проблем «зустріч у верхах тисячоліття» (вересень 2000 р.). ООН водночас є лідером низки спеціалізованих міжнародних організацій, які охоплюють важливі сфери життєдіяльності людства: Всесвітня торгова організація, Міжнародний валютний фонд, Всесвітня організація охорони здоров'я, Всесвітня організація праці, ЮНЕСКО.

Поряд із структурами ООН все більш значну політико-правову роль в управлінні глобальними процесами відіграють нові міжнародні інститути: «велика вісімка», керівні органи й інституції Євросоюзу, Азіатсько-тихоокеанського економічного співробітництва та міжнародні громадські організації — «Грінпіс», Давоський економічний форум, «Міжнародна амністія», «Лікарі без кордонів» і багато інших неурядових структур.

Нині в політичній науці склалося декілька концепцій з можливої реорганізації глобального регулювання у консенсуальний спосіб; у них пропонується або створення нових інститутів, які б більше відповідали сучасним глобальним процесам, або трансформація функцій вже існуючих міжнародних організацій¹. Найбільш цікаві з цих ідей такі:

1. *Концепція «світового уряду»* — найстаріша футурологічна ідея (досліджена ще Кантом) — це збільшена модель національної держави, керівництво якої вирішує всі поточні питання вже не на національному, а на глобальному рівні.

2. *Трансформація існуючої системи ООН.* Здійснення цього можливо двома шляхами: перший — поступове підвищення

¹ Глобализация: человеческое измерение. — М.: МГИМО; Российская политическая энциклопедия, 2002. — С. 32-33, 44.

рівня легітимності Ради Безпеки ООН та рівня її ефективності (цього прагне Генсек ООН Кофі Аннан); другий, більш радикальний, перетворення діючої Ради Безпеки ООН на своєрідний квазі-уряд, а ГА ООН — на квазі-парламент.

3. *Політичне управління глобальним розвитком*: згідно з цією концепцією провідні політичні актори будуть «підштовхувати» глобалізацію в необхідне річище, отже, вирішувати глобальні проблеми вузьким колом «гравців» (супер-держав, конгломерат великих держав, регіональні лідери).

4. *Корпоративне глобальне управління*: в такому форматі до колективних зусиль держав по вирішенню глобальних проблем і плануванню глобального розвитку приєднуються також найзначніші приватні актори — найкрупніші ТНК і міжнародні неурядові організації.

5. *Глобальна юстиція*: ще одна форма глобального управління, що здатна реалізуватися, поряд з глобальною бюрократією, глобальною громадською думкою, глобальним фінансовим менеджментом, міжнародним правом. Її функціями є — *наднаціональне судочинство і наднаціональні слідчі дії* (це — Міжнародний Суд з прав людини в Гаазі; Міжнародний кримінальний суд, статут якого має набрати чинності). Передбачається, що їх судді й прокурори мають бути якнайменше пов'язані зі своєю країною та діяти виключно від імені глобального судочинства.

Крім того, здається, що консенсуальне бачення нової «глобальної архітектури» світу, яка запобігала б наростанню цивілізаційних конфліктів, має враховувати не лише доктринальні розробки, але й передбачити необхідність утворення нових наднаціональних (політичних, економічних, правових) інститутів з вирішення глобальних проблем людства: *Ради економічної безпеки* — з метою діяльності в зв'язку з загрозами безпеці людини; *Всесвітній центральний банк* — для забезпечення глобального макроекономічного управління й контролю за діяльністю міжнародної банківської системи (з функціями останнього кредитора в критичних ситуаціях); *Міжнародний інвестиційний фонд* — для передання коштів, які накопичуються в ході діяльності на міжнародному рівні, країнам, що розвиваються; *Міжнародний кримінальний суд* з більш широким мандатом у галузі прав

людини; *Всесвітню екологічну установу*; і зрештою, *Двопалатну Генеральну Асамблею ООН*, в якій би крім держав були представлені окремі інститути громадянського суспільства.

На нашу думку, вже сьогодні можливо окреслити коло універсальних загальнолюдських цивілізаційних цінностей, на яких має ґрунтуватися політико-правовий консенсус, щоб суб'єкти всіх культур і держав могли мирно жити в єдиній світовій цивілізованій спільноті.

Це —

— *вітальні цінності*: право на життя і продовження роду, збереження здоров'я, недоторканність особи;

— *екологічні цінності*: чистий ґрунт, вода, повітря, достатність життєво важливих ресурсів;

— *первинні громадянські права*: захист від неправового насилля і примусу, свобода пересувань, недоторканність житла, свобода совісті, слова, зібрань, асоціацій;

— *універсальні політико-правові цінності*: незалежність суду, недоторканність прав і свобод особистості, свобода і незалежність ЗМІ, різноманіття форм участі громадян у політичному житті;

— *універсальні соціально-економічні цінності*: головним чином — право кожного на самозабезпечення та свободу підприємництва тощо.

Таким чином, усі перелічені глобальні умови є основою для реалізації власне цивілізаційних цінностей, які характеризують специфіку способу життя і мислення (культурного «коду») кожної окремої цивілізації. Визнання цих універсальних цінностей як провідних і визначальних вже сьогодні складає ту мінімальну платформу, що є необхідною для політико-правового консенсусу в глобальному діалозі народів і держав.

Г. В. Чапала, кандидат юридичних наук, вчений секретар НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Публічна влада у громадянському суспільстві: підхід до проблеми

Існування суспільства в цілому або окремих спільнот людей протягом тисячоліть забезпечувалось наявністю певних інтегративних регулюючих механізмів у рамках цих соціальних систем. Дані англо-американської науки політичної антропології та європейської потестарно-політичної етнографії (етнології) свідчать про існування механізмів соціального контролю у будь-якому людському співтоваристві¹. Навіть на початковій стадії організації суспільства — у первісному стаді існувала рівновага між частотою конфліктів та тиском суспільної дисципліни². В устояному та сформованому суспільстві таким універсальним механізмом регулювання є влада у різних формах її прояву.

Протягом усього розвитку суспільно-політичної думки питання про владу становило особливий інтерес. Це природно, адже без аналізу відповідних форм організації влади складно було зрозуміти устрій суспільства, класифікувати форми дер-

¹ Див.: *Нагих С. И.* Происхождение властных структур предгосударственного общества в свете исследований политической антропологии // *Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право.* — 1999. — №2. — С. 106.

² Див.: *Алексеев В. П.* Историческая антропология. — М.: Высш. школа, 1979. — С. 134.

жавної влади, розкрити механізм взаємодії між людьми. Цією проблемою у правознавстві займались М. М. Кейзеров, В. О. Тененбаум, Ф. М. Бурлацький, І. Ю. Фарбер, М. Й. Байтін, А. Г. Тиковенко, Ю. О. Тихомиров¹. Різноманітність підходів до проблематики публічної влади є характерною і для ряду сучасних вишукувань². Водночас акценти більшості відповідних досліджень зміщені у бік державної влади, про що йтиметься далі. Істотна диверсифікація суспільної сфери, переоцінка механізмів та меж державного впливу, що відбуваються на тлі сучасних суспільно-політичних перетворень, вимагають нових підходів у визначенні природи та сутності феномена публічної влади. Метою даної статті є з'ясування природи феномена публічної влади, його ролі в сучасному суспільстві.

З функціональної точки зору, будучи базовою та найдавнішою формою організації суспільства, одним з його найважливіших, невід'ємних елементів, влада, як іманентна властивість будь-якої суспільної організації, забезпечує в ній належний порядок, відповідний консенсус, організацію внутрішніх відносин, їх охорону від свавілля окремих осіб, вирішення

¹ Див.: *Кейзеров Н. М.* Власть и авторитет. — М.: Юрид. лит., 1973; *Тененбаум В. О.* Государство: система категорий. — Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1971; *Бурлацкий Ф. М.* Ленин. Государство. Политика. — М.: Наука, 1970; *Фарбер И. Е., Ржевский В. А.* Вопросы теории советского конституционного права. Вып. первый. — Саратов: Приволжское книжное издательство, 1967; *Байтин М. И.* Государство и политическая власть. — Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1972; *Тиковенко А. Г.* Теоретические проблемы авторитета государственной власти: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Белорусс. гос. ун-т. — Минск, 1993; *Тихомиров Ю. А.* Власть и управление в социалистическом обществе. — М.: Юрид. лит., 1968.

² Див.: *Гомеров И. Н.* Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. — М.: ООО «Издательство ЮКЭА», 2002; *Меньшиков В. В.* Власть и самоуправление. — Ростов-на-Дону: Изд-во Ростовского ун-та, 1991; *Теория государства и права / Под ред. проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Первалова.* — 2-е изд., изм. и доп. — М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА — ИНФРА . М), 2002. — С.29; *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства. — М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА — ИНФРА . М), 2001. — С.85; *Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева.* — М.: Юрист, 1994. — С. 38.

соціальних конфліктів. Цілий напрямок, відповідно до якого влада є абсолютною цінністю, а прагнення до неї — основним проявом людської натури, було закладено Ф. Ніцше¹. Влада існує і в додержавному суспільстві, як і в сім'ї, церкві, об'єднаннях громадян, а отже, є одним з центральних питань існування суспільства, необхідним та конститутивним елементом оптимальної організації життя людей, управління суспільними справами².

При дослідженні влади в контексті юридичної проблематики нас цікавить влада як комплексне соціальне явище, незважаючи на те, що у багатьох науках цей термін використовують для відображення різноманітних явищ, що мають лише деякі з властивих владі ознак: так, філософи ведуть мову про владу над об'єктивними законами суспільства, соціологи — про владу соціальну, політологи — про владу політичну, економісти — про владу у господарській сфері; або ж взагалі цей термін вживається відносно явищ, які не є соціальними, — богослови говорять про владу Бога, психологи — про владу людини над собою, а представники природних наук — про владу над природою³. Поступальний аналіз складових цього явища дозволить простежити саме соціальну обмеженість сфери функціонування влади як суто суспільного явища. Проте навряд чи потрібно вимагати від представників інших (несоціальних) дисциплін урахування цієї обставини, оскільки кожна з наук має свій предмет дослідження та категоріальний апарат. Тимчасом представники суспільних наук, зокрема юриспруденції, певною мірою змушені миритися із занадто широким вживанням терміна «влада», виділяючи поняття публічної, соціальної влади. Хоча по суті непублічної влади взагалі не існує, адже все інше є скоріше впливом.

Питання влади починають турбувати дослідників ще у давні часи. Класичний погляд на природу влади знаходимо ще в Арістотеля, який зазначав, що володарювання та підпорядкування — речі не лише необхідні, але й корисні. І далі — вже без-

¹ Философский энциклопедический словарь. — М.: ИНФРА-М, 1998. — С. 304.

² Див.: *Алексеев С. С.* Философия права. — М.: Издательство НОР-МА, 1999. — С. 67.

³ Див.: *Краснов Б. И.* Власть как явление общественной жизни // Социально-политические науки. — 1991. — № 11. — С. 27.

посередньо з моменту самого народження деякі істоти відрізняються тим, що одні з них ніби призначені підпорядковуватися, інші — владарювати. Арістотель вважав це загальним законом природи, якому підпорядковані істоти живі¹.

Сучасні дослідження влади, як і будь-яких інших багатоаспектних соціальних явищ, характеризуються різноманітними підходами до її розуміння, виділенням багатьма з теоретиків як сутності влади лише окремих сфер її прояву.

У радянській науковій думці проблеми влади активно досліджувалися з 60-х років. Владу вивчали в аспектах управління і соціалістичного самоуправління, співвідношення із державою, демократії, тобто увагу було сконцентровано на державній (політичній) владі, сферу ж буття взагалі публічної влади було істотно обмежено історичними періодами до виникнення держави або після її «відмирання». Оскільки у державно-організованому суспільстві єдиною та всеохоплюючою формою публічної влади вважали саме державну або політичну владу, то саме на них і було зосереджено увагу. Як справедливо зауважує В. Є. Чиркін, більшість узагальнюючих понять, що стосуються терміна «влада», і сьогодні мають у своїй основі вивчення політичної, державної влади².

Однак навіть зосередження лише на одному з секторів феномена публічної влади — владі державній не спричинило уніфікації розуміння влади як такої. Деякі автори схильні розглядати владу як характеристику її носія, як здатність владарюючого суб'єкта спрямовувати, формувати та регулювати волю і поведінку підвладних³; інші — як відносини, що базуються на залежності однієї з сторін від владарюючої волі та мають своїм результатом вплив на волю підвладного внаслідок його підпо-

¹ Див.: *Аристотель* Политика. Афинская полития. — М.: Мысль, 1997. — С. 40-41.

² *Чиркин В. Е.* Современное государство. — М.: Междунар. отношения, 2001. — С. 109.

³ Див.: *Современная западная социология: Словарь.* — М.: Политиздат, 1990. — С.56; *Тененбаум В. О.* Государство: система категорий. — С. 24; *Бурлацкий Ф. М.* Ленин. Государство. Политика. — С. 83; *Авер'янов В. Б.* Органи виконавчої влади в Україні. — К.: Ін Юре, 1997. — С. 5.

рядкованого, залежного асиметричного становища¹; треті — як функцію колективу з інтеграції своїх членів задля налагодження спільної діяльності²; четверті — як вид суспільної діяльності³. Існує і безліч інших проявів влади. Це зокрема стосується психологічної мотивації поведінки, перш за все підвладних, спрямованості на досягнення спільної мети, прояву як форми соціальної комунікації моментів, пов'язаних із розподілом владних повноважень між окремими суб'єктами, коли влада відіграє роль певної субстанції.

Як нерідко зазначалось у літературі, усі ці підходи лише доповнюють один одного. А отже, логічним є висновок про те, що спроби дати всеохоплююче визначення влади повинні поєднувати усі зазначені сторони влади як багатоаспектного суспільного явища. Дослідники, що обмежують розуміння влади лише одним з її проявів, не лише припускаються логічної помилки — сприйняття частини як ціле, але й ризикують назвати владою те, що нею насправді не є, адже кожна система утворює нову якість, що не характерна для окремих її елементів. Зокрема, досить поширений погляд на владу як на здатність суб'єкта може призвести до висновку, ніби будь-хто, здатний, наприклад, чинити свавілля, власне вже і є носієм влади. Проте специфіка юридичного підходу до розуміння цього феномена не дозволяє ставити в один термінологічний ряд такого роду явища, наприклад, із державною або іншими видами влади.

Отже, при формуванні суто юридичного поняття влади виникає потреба обмежити її значення рядом ознак, перш за все такою, як легальність, не останнє значення має і легітимність

¹ Див.: *Parsons T. Sociological theory and modern society. N.Y., 1967. P. 308; Кейзеров Н. М. Власть и авторитет. — С. 16; Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М. 1997. С. 44; Тиковенко А. Г. Теоретические проблемы авторитета государственной власти: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. — С. 24.*

² Див.: *Фарбер И. Е., Ржевский В. А. Вопросы теории советского конституционного права. Вып. первый. — С. 88*

³ Див.: *Пастухов В. Б. Политическая власть в социалистическом обществе: сущность и облик (гносеологический аспект исследования): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Киевский гос. ун-т им. Т. Г. Шевченко. — К., 1989. — С. 17.*

влади. Як зазначає Ж. Карбон'є, влада — це необхідний елемент юридичного феномена¹. І якщо для соціолога нелегітимна або нелегальна влада мають повне право на існування поряд із іншими її різновидами, то для юриспруденції відмінності між цими різновидами є незрівнянно більш важливими, ніж схожість, що має відбиття на термінологічному рівні. Інакше існує небезпека того, що юриспруденція користуватиметься поняттями в їх загальноповсякденному, побутовому значенні. Цікавою з огляду на це є пропозиція П. М. Любченка використовувати для характеристики публічної влади такі її ознаки, як інституціоналізованість, зовнішня репрезентативність відносно усієї соціально-територіальної спільності, відкрите (публічне) й безпосереднє здійснення повноважень її суб'єктами (на відміну від впливу, що здійснюється побічним шляхом) та наявність ресурсів для реалізації владних повноважень². На нашу думку, виділення подібних ознак закладає певну основу для формування суто юридичного поняття влади.

З'ясування сутності влади є неможливим без виявлення внутрішніх елементів її структури. Свого часу широко відомою і визнаною була точка зору С. Т. Цейтліна, який, аналізуючи поряд із багатьма іншими насамперед державну владу, основними її елементами вважав волю та силу³. Певною мірою модифікований цей підхід має місце і в інших науковців, що досліджували цю проблему як за радянських часів, так і зараз. Так, І. Ю. Фарбер до елементів державної влади відносив державне керівництво, суверенітет, силу та монополію правотворчості⁴. В. Є. Чиркін до елементів державної влади відносить волю, суверенітет та силу⁵. Серед українських правників з тим,

¹ *Карбонье Ж. Юридическая социология: Пер. с фр. — М.: Прогресс, 1986. — С. 36.*

² Див.: *Любченко П. М. Підсистеми публічної влади: правове регулювання їх взаємодії // Проблеми законності. — Вип. 40. — С. 39.*

³ Див.: *Цейтлин С. Т. Об основных элементах государственной власти в СССР // Вест. Ленингр. ун-та. — 1958. — № 5. Серия экономики, философии и права. — Вып. 1. — С. 87.*

⁴ Див.: *Фарбер И. Е., Ржевский В. А. Вопросы теории советского конституционного права. Вып. первый. — С. 91.*

⁵ Див.: *Чиркин В. Е. Государственная власть в развивающихся странах. — М.: Наука, 1990. — С. 31*

що влада взагалі і державна зокрема за своєю сутністю є воля, вольова сила, погоджується О. Ф. Фріцький¹. Ю. С. Шемчушенко як елементи розглядає суб'єкта влади, її об'єкт, умови і засоби їх взаємодії та сам процес взаємодії². Як елементи влади окрім зазначених виділяють також підкорюючу силу, людську діяльність, соціальну відповідальність та професіоналізм³.

Така різноплановість підходів багато в чому обумовлена неоднозначністю розуміння влади. У філософському вимірі, використовуючи закони діалектики, усе різноманіття проявів влади можна уявити як послідовний ланцюг сутностей та явищ. У такому вигляді будь-який процес виступає як явище відносно більш глибоких процесів, але як сутність («нижчого» порядку) — відносно своїх власних проявів⁴. Зокрема, функціональна спрямованість влади — забезпечення загального для спільноти інтересу — об'єктивується у вигляді здатності владарюючого суб'єкта визначати волю підвладних. Подібний підхід до розуміння співвідношення влади як функції та влади як здатності носія висловлювався юристами ще на початку минулого століття⁵. В свою чергу, здатність суб'єкта влади реалізується у формі суспільних відносин. У цьому сенсі найбільш доступною для спостереження і відповідно — дослідження є структура влади, об'єктивованої у вигляді суспільних відносин.

Суб'єктами владних відносин можуть бути як окремі індивіди, так і певні соціальні спільноти, зокрема держава, її органи чи посадові особи, юридичні особи. З одного боку цих відносин — уповноважений суб'єкт, владарюючий, носій влади, з іншого — підлеглий йому — підвладний. Для деяких видів

¹ Конституційне право України / За ред. доктора юридичних наук, професора В. Ф. Погорілка. — К.: Наукова думка, 1999. — С. 362.

² Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемчушенко (відп. ред.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 1998 — Т. 1: А-Г. — С. 490.

³ Див.: *Байрачная Л. К., Тетерич О. М.* Структура власти как интегральный показатель ее сущности. — *Влада і насильство: Збірка наук. статей / За ред. д-ра філос. наук, проф. Кривулі О. М.* — Х., 1997. — С. 56.

⁴ Введение в философию. Часть 2. — М.: Политиздат, 1990. — С. 114.

⁵ Див.: *Байков А. А.* Междувластные и властные отношения в теории права. Опыт теоретико-познавательного построения. — Ярославль: Типография губернского правления, 1912. — С. 257.

соціального управління є характерним поєднання владарюючого та підвладного суб'єктів влади, певною мірою їх збіг, зокрема це є властивим для самоврядування, інститутів безпосередньої демократії. Необхідною ознакою учасників владних відносин є наявність у них свідомості та волі. Через це управлінський вплив має бути спочатку засвоєним у свідомості виконавців, що мають власні інтереси, прагнення та волю, і лише потім бути реалізованим у відповідних суспільних відносинах¹. Як наслідок, має місце не лише вплив одного суб'єкта на іншого, але і взаємодія між ними, опосередкована прямими та зворотними зв'язками². Наявність в учасників владних відносин свідомості та волі дозволяє вести мову і про їх соціальну відповідальність. Слід зазначити, що окремі автори, досліджуючи внутрішню структуру влади, волю, силу та деякі інші ознаки виділяють як самостійні елементи, які нібито існують паралельно із владвідносинами³. Проте, на нашу думку, більш коректно розглядати волю, силу, соціальну відповідальність як ознаки учасників цих відносин, оскільки зазначені характеристики не можуть існувати окремо від своїх носіїв.

Особливості соціального зв'язку суб'єктів владовідносин значною мірою визначаються нерівністю їх становища, здатністю владарюючого давати веління, що є обов'язковими для підвладного. Власне, подібна спрямованість зв'язку є важливою системоутворюючою ознакою влади, що досить наочно відображає її сутність. Слід зазначити, що тісний зв'язок та переплетіння усіх елементів цих відносин робить занадто складним процес характеристики та виділення ознак окремих з них.

У безпосередньому зв'язку із елементами владних відносин, перш за все соціальним зв'язком між суб'єктами, перебувають засоби впливу на волю підвладного. Радянські вчені приділяли увагу дослідженню використання примусових заходів впливу, формулювали положення про примус та переконання як мето-

¹ Див.: *Шеленов Е. П.* Управление и исполнительская деятельность в социалистическом обществе. — М., 1987. — С. 6-7.

² Див.: *Атаманчук Г. В.* Особенности процессов управления в развитем социализме. — М.: Мысль, 1985. — С. 17.

³ Див.: *Процюк І.* Законодавча влада в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / НЮАУ. — Х., 1999. — С. 6.

ди здійснення влади або як складові елементи. Так, М. Й. Байтін вказував, що примус — одна з необхідних істотних ознак будь-якої влади, елемент її змісту¹. Наявність примусової складової у будь-якій владі є незаперечною, проте слід зазначити, що в цілому більшість радянських авторів все ж перебільшувала її значення. У багатьох випадках примус дійсно є характерним для процесу здійснення тих чи інших видів влади, проте, і це є очевидним у сучасних умовах, виділяючи характерні ознаки влади, слід вести мову лише про можливість примусової реалізації волі суб'єкта влади. Невипадково в сучасних дослідженнях спостерігається тенденція до уникнення термінології, пов'язаної із примусом та насильством, до її заміни посиленням на більш м'які форми соціального впливу. В той же час, не заперечуючи проти цього, здається виправданим оминати наділення самостійним змістом методів здійснення влади. Адже у першу чергу їх демократизація пов'язана із надбанням владою у сучасному суспільстві характеру форми здійснення загального інтересу, її відповідністю цим інтересам, соціальній спрямованості, що, власне, і є визначальним фактором. Тільки усунення внутрішніх конфліктів у межах певної соціальної системи найбільш повно дозволяє зменшити питому вагу примусових методів здійснення влади у цій системі.

Аналіз форм прояву і внутрішніх ознак загалом дозволяє зазначити, що влада найочевидніше проявляється саме як вид суспільних відносин. Особливість цих відносин полягає в тому, що вони шляхом зміни вольових установок суб'єктів цих відносин впливають на інші суспільні відносини, і це є їх основною метою. Це свого роду організуючі відносини. Деякі автори з цього приводу висловлюють думку, що владні відносини є вторинними відносно всіх інших суспільних відносин — первинних, які, в свою чергу, існують самостійно та незалежно від владних та виникають раніше за них². Проте характеристики влади як особливого виду — «вторинних відносин» не слід пере-

¹ Байтін М. И. Государство и политическая власть. — Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1972. — С.113.

² Див.: *Смородинський В. С.* Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми): Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2001. — С. 35.

більшувати, адже у реальному житті влада, впливаючи на індивідів через їх волю, визначає характер відносин між ними, по суті є одним з факторів, що впливає на формування цих відносин. Насправді ж має місце тісне переплетення різних видів відносин, лише одними з яких є владні відносини.

Поряд із з'ясуванням структури та внутрішніх ознак, не менш важливим аспектом феномена публічної влади є проблематика її функціонального призначення. Галузі публічного права широко оперують родовими та видовими термінами «влада», «управління», «самоврядування»¹. Організаційно-управлінський аспект державної влади став предметом дослідження в радянській науці з кінця 60-х років. На думку М. М. Кейзерова, управління становить більш широке поняття, ніж влада, яка є особливою формою, засобом управління людьми². При цьому автор розглядає управління у широкому сенсі, як соціальне управління, глобальну систему регуляції життєдіяльності людства. Управління у суспільній сфері дійсно може проявлятися у багатьох аспектах — здійснюватися у різних сферах різними суб'єктами. Адже у широкому значенні поведінку людини визначає багато факторів чи механізмів, як суто соціальних — звичаї, моральні, корпоративні, релігійні норми, так і інших, зокрема певною мірою біологічні механізми і т. ін. Кожен з таких механізмів здійснює управлінський вплив на людину як на соціального суб'єкта.

Окремі сфери такого впливу складають державна влада, місцеве самоврядування, інші види публічної влади. Останнім часом, у зв'язку із посиленням тенденцій до ускладнення соціального життя, його диференціації, управління суспільними справами лише в централізованому порядку стає майже неможливим³. Поряд із цим у кожному випадку потребує з'ясування доцільність управління тими чи іншими соціальними процесами-

¹ Див.: *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. — М.: Изд-во БЕК, 1995. — С. 82.

² Див.: *Кейзеров Н. М.* Власть и авторитет. — М.: Юрид. лит., 1973. — С. 39-40.

³ Загальна теорія держави і права / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х.: Право, 2002. — С. 406-407.

ми в аспекті його співвідношення з проявами механізмів само-регуляції, іманентно властивих багатьом з цих процесів¹.

Отже, якщо виходити із розуміння влади як різновиду соціального управління, то необхідно констатувати, що різні види публічної влади обіймають значний сектор у соціальному управлінні та мають найбільш потужні та ефективні засоби реалізації управлінських рішень.

Поряд із розглянутим широким підходом до розуміння управління досить поширений і інший підхід, коли соціальне управління і влада ототожнюються. Так, А. К. Белих зазначав, що влада й управління — однопорядкові явища, управління у будь-якому суспільстві являє по суті свій функціонування суспільної влади. Без влади немає управління, управління — природний стан влади². На думку А. Є. Мушкіна, вказані терміни також відповідають двом сторонам одного явища: якщо воно розглядається у соціальному плані, то іменується управлінням, а якщо характеризується у психологічному аспекті, то називається владою³.

Відмінність наведених підходів очевидно обумовлена лише різним підходом авторів до визначення обсягу терміна «управління». Якщо ж зосередити увагу на сутності самої влади, то слід констатувати тісний зв'язок та переплетення цих двох явищ. Зокрема, Ю. О. Тихомиров, аналізуючи співвідношення понять «влада» та «управління», зазначав, що управління є проявом влади, процесом її реалізації, зовнішнім виразом, і в цьому значенні органічно пов'язано з владою та не може без неї існувати⁴. Більше того, влада, що не здійснює управління, не реалізовується зовні, є скоріш абстрактною категорією, оскільки не має жодного смислу. Цю специфіку відображає формула

¹ Див.: Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). — М., 2000. — С. 545.

² Див.: Белых А. К. Управление и самоуправление. — Л.: Наука, 1972. — С. 102.

³ Мушкин А. Е. Государство и право — исторические разновидности органов и норм управления обществом. — Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1969. — С. 8.

⁴ Див.: Тихомиров Ю. А. Власть и управление в социалистическом обществе. — С. 32.

Б. Рассела, за якою влада може бути визначена як «створення навмисних результатів»¹. Соціальне управління виступає способом існування соціальної організації, її іманентним елементом². Тому можна констатувати, що влада є органічним елементом управління, так само як і управління є можливим завдяки владі, але принципових відмінностей між ними не існує. Фактично у літературі терміни «влада» та «управління» нерідко вживаються майже як синоніми, що мають певні відтінки. Так, термін «влада» використовують тоді, коли необхідно зробити акцент на силовій складовій цього явища, на можливості здійснення примусу. І навпаки, коли йдеться про функціональну спрямованість владного впливу, використовують термін «управління». Плідним ґрунтом для подібної зміни термінології є соціальні трансформації, характерні для багатьох сучасних високоорганізованих суспільств. Як слушно зазначав М. М. Кейзеров, чим вище ступінь узгодженості та гармонійності елементів соціальної системи, тим більше вирівнюється різниця між владою та управлінням³. Саме тому в умовах сьогодення у багатьох сферах суспільних відносин проглядається тенденція до заміни терміна «влада» термінологією, пов'язаною з управлінням. Загалом, констатуючи взаємозв'язок та взаємопроникнення влади та управління, в аспекті цього дослідження значною мірою можна говорити про їх ідентичність, оскільки в сучасному суспільстві сфера реалізації публічної влади обмежується виключно управлінням, адже влада, не пов'язана з управлінням, зводиться фактично до свавілля, і в історії подібні приклади мали місце, зокрема у вигляді синекур⁴.

Тож влада як багатоаспектне явище має багато сфер свого прояву. В результаті її дослідження може мати певні рівні. Зокрема описовий, структурно-функціональний, сутнісний. Як

¹ Власть. Очерки современной политической философии Запада / В. В. Мшвениерадзе, И. И. Кравченко, Е. В. Осипова и др. — М.: Наука, 1989. — С. 162.

² Державне управління: теорія та практика / За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. Авер'янова В. Б. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 3.

³ Див.: Кейзеров Н. М. Власть и авторитет. — С. 45.

⁴ Див.: Пронкин С. В., Петрунина О. Е. Государственное управление зарубежных стран. — М., 2001. — С. 88-89.

інколи зазначається у літературі, історичне дослідження влади послідовно відображає ці рівні¹. Тривалий період дослідження влади мало лише характер загального описання цього явища. З початку 60-х років минулого століття, здебільшого у радянській літературі, з'явилося багато досліджень влади на її структурно-функціональному рівні і в цьому аспекті досліджувалися питання про її сутність. Але останнім часом на перше місце у поглядах на владу виходить її соціальна цінність, спрямованість її використання на здійснення суспільно корисного впливу, відповідність спільним інтересам. Саме у цьому аспекті, на нашу думку, і має розглядатись влада — як феномен що відображає механізм упорядкування відносин у межах різних рівнів суспільної організації. Вже виходячи з такого розуміння мають бути оцінені владні інституції та вибудована публічно-правова складова в сучасному суспільстві. Щодо цього неабияке значення поряд із з'ясуванням оптимального співвідношення публічно-правових та приватно-правових засад матиме визначення принципів співвідношення підсистем публічної влади, механізмів її взаємодії, що в цілому складає широке поле для наступних наукових пошуків у цій сфері.

¹ Див.: *Пастухов В. Б.* Политическая власть в социалистическом обществе: сущность и облик (гносеологический аспект исследования): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Киевский гос. ун-т им. Т. Г. Шевченко. — С.16-17.

Н. П. Осипова, доктор філософських наук, професор. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Соціальна ефективність права: онтологічні проблеми

Право існує для забезпечення оптимального рівня соціальних відносин і сприятливої для суспільства форми їх змін. Відповідно до цього можна стверджувати, що чи не найважливіший аспект дослідження і практичного розуміння значущості права є оцінка його соціальної ефективності, яка виводиться через розкриття онтологічного змісту соціальної ефективності права.

За усталеною науковою думкою під онтологією розуміють учення про буття, головними аспектами якого є проблеми сутності речей та умов їх існування¹. Стосовно соціальної ефективності права ці проблеми зводяться до таких положень:

- соціальна ефективність права виступає як окреме явище щодо інших суспільно-правових явищ;
- умовою буття соціальної ефективності права є взаємодія її з іншими правовими і соціальними реаліями;
- соціальна ефективність права є ланкою єдиного соціального і правового цілого;
- буття соціальної ефективності права має власну логіку змін, що, в свою чергу, впливає з основоположних засад спів-

¹ Див.: *Смирнов Г. А.* Онтология и теория: две парадигмы знания // *Общественные науки и современность.* — 2003. — № 6. — С. 140-143.

відношення активності права і реальних соціальних змін під впливом цієї активності.

Із загальнотеоретичної точки зору пануючим є погляд, що буття завжди постає як кінцева категорія будь-якого явища¹. Але дане положення не знімає питання про особливості буття і його умови. Буття соціальної ефективності права виступає не як буття в собі, оскільки таке буття втілює в собі можливість його розгортання. Соціальна ефективність є уже фактично розгорнутою можливістю впливу права на стан суспільних відносин. З цього випливає, що механізм пізнання суті соціальної ефективності права має базуватися на вияві і оцінці наявних соціальних фактів, які існують поза межами права, але в той же час містять у собі його оцінку.

Що стосується умов буття соціально ефективного права, то вони виявляють себе у формах того впливу, що його може здійснювати право на стан соціальних відносин суспільства.

Першою і визначальною формою впливу є інтеграція під дією права соціальних утворень та їх взаємодія з метою реалізації через них всієї сукупності прав і свобод особистості. Другою формою виступає контроль і узгодження соціальної поведінки людей на основі дотримання ними тих ролей, які не лише визначені конкретними обставинами, але й свідомо обрані ними. Третьою формою є безпосередня регуляція соціальних відносин. При цьому мається на увазі не примус, а соціальне стимулювання нових форм суспільних відносин, упорядкування того, що уже випробуване у суспільній практиці як соціальна цінність. Четверта форма впливу права — забезпечення ним суспільно необхідних охоронних дій. Причому охорону слід розуміти, з одного боку, як безпосередній правовий захист соціальних інтересів громадян, соціальних груп й всього суспільства, а з другого — як стимулювання таких соціальних дій, наслідком яких було б зміцнення існуючих суспільних відносин і нейтралізація тих соціальних тенденцій, що загрожують їм. Нарешті п'ятою формою виступає соціальна комунікація. Особливу і все більшу роль у ній відіграє соціальна інформація. Зважаючи на тенденцію перетворення сучасних суспільств на такі, що функціонують за законами інформації, тобто за законом передачі

¹ Див.: Гегель Г. В. Наука логики. — М.: Соцэкгиз, 1937. — 658 с.

одним об'єктом своїх якостей іншому об'єктові, можна було б говорити за певних умов про самостійну інформаційну форму буття соціальної ефективності права.

Якщо продовжити розгляд і брати діяльнісні аспекти буття соціальної ефективності права, то ця ефективність є не чим іншим, як соціальними функціями права в дії. Зв'язок соціальної ефективності права з реалізацією його функцій здійснюється декількома шляхами.

По-перше, шляхом легітимації тих соціально-економічних, соціально-політичних та духовних аспектів життя, що потребують правового регулювання. Цей шлях є особливо актуальним у сучасних умовах соціально-економічних і соціально-політичних трансформацій суспільства. По-друге, через фіксацію соціальних механізмів впливу права на соціальні інтереси та суспільну поведінку людей; забезпечення такого зв'язку соціальної ефективності права з функціями права є передумовою вибору ефективних засобів впливу права на соціальну дійсність. По-третє, шляхом використання поняття соціальної ефективності права для вияву, через аналіз соціальних наслідків дії права, рівня реальності самого права як регулятивного інституту.

Значені шляхи, створюючи передумови буття соціальної ефективності права, все ж не дають відповіді на питання, які саме факти стосовно соціальної ефективності права можуть розкрити змістовний аспект цього буття. Але це жодною мірою не зменшує значення такого принципу підходу до соціальної ефективності права, який базується на реалізації його функцій. Навпаки, на перший погляд, є безліч можливостей вияву таких фактів, що в «згорнутому» вигляді несуть у собі можливість дати характеристику соціальної ефективності права. Насправді ж такої безлічі можливостей не існує, оскільки мова йде не про соціальну ефективність конкретних дій певних правових інститутів у конкретній соціальній сфері (в цьому випадку дійсно існує безмежне поле різноманітних фактів), а про соціальну ефективність права стосовно загального стану суспільних відносин у суспільстві. Щоб орієнтуватися у вимогах загальносоціальної ефективності права, необхідно мати вихідну точку для оцінки фактів з точки зору їх значущості в загальній системі соціальної ефективності права. Основою процедури вияву та-

ких фактів, а також підсумкових висновків і пропозицій, які впливають з них, можуть бути лише такі підходи, що базуються на реалізації функцій права. Саме це є фундаментальною засадою оцінки їх цінності.

Ціннісним орієнтиром при вияві і відборі подібних соціально значущих фактів слід вважати такі функції права¹.

Першою і провідною є функція інтеграції соціальних утворень (груп, класів, народностей, суспільства в цілому) і забезпечення оптимальної взаємодії окремих особистостей. Ця функція інтегративна, завдяки їй право у взаємодії з іншими соціальними системами бере участь у досягненні головної передумови існування суспільства — соціальної згоди, захисту прав і інтересів людини, а тим самим і всього суспільства. Без реалізації цієї функції права буття його соціальної ефективності право набуває ознак химерного існування.

З інтегративною функцією права органічно пов'язана регулятивна. Вона полягає в тому, що суб'єкти правовідносин наділяються певною сукупністю прав і обов'язків як стосовно один одного, так і відносно держави, суспільства і окремих його ланок і інститутів. Завдяки цій функції суспільні відносини і їх можливі зміни набувають визначеності і передбачуваності, без чого соціальна ефективність права існувати не може. Одним з головних моментів аналізу буття соціальної ефективності права під кутом зору цієї функції права є вимога, щоб не відбувалася підміна або нівелювання прав і обов'язків різних суб'єктів соціальних відносин, бо тим самим спотворюється діяльнісний простір прояву соціальної ефективності права.

Суспільні відносини перебувають під впливом суперечливих соціальних сил. І тому, щоб під впливом цих сил не була порушена суспільна злагода, а регулятивні норми не перетворилися на декларації, право виконує охоронну функцію, яка виявляє себе у захисті суспільних відносин, охороні інтересів громадян, соціальних груп, суспільства в цілому, а також у запобіганні правопорушенням.

Нарешті право виконує комунікативну функцію, тобто функцію забезпечення реальних зв'язків між всіма ланками

¹ Див.: Ланаєва В.В. Социология права. — М.: НОРМА, 2000. — 304 с.

суспільної системи (політичною, економічною, культури, національних відносин) та їх внутрішніми структурними підрозділами, а також окремих громадян у спілкуванні між собою та у взаємодіях між суспільними інститутами та суспільством у цілому.

Оскільки без реалізації кожної із розглянутих функцій права його буття просто неможливе, їх впровадження в життя виступає об'єктивним змістовним аспектом буття і соціальної ефективності права. Функціональний підхід до соціальної ефективності права, що випливає із цієї тези, за загальним правилом, є одним з методів гносеології, тобто теорії пізнання. Але стосовно соціальної ефективності права функціональність виступає одночасно як онтологічна характеристика, атрибут буття. Ця онтологічна особливість випливає з того, що соціальна ефективність права являє собою феномен, який стосується суспільства в цілому і породжений правом у цілому, включаючи і функціональний аспект його існування. Оскільки функції права виступають як характеристика певного призначення права, то відповідно до цього рівень їх здійснення входить в онтологічну характеристику соціальної ефективності права.

Якщо підсумувати взаємозв'язок буття соціально ефективного права з соціальними функціями права, то він об'єктивно спрямований на забезпечення в соціальній дійсності єдності правового і соціального.

Практичним виразом єдності правового і соціального в соціально-правовій дійсності виступає взаємодія природного і позитивного права, завдяки якій вони не лише здійснюють регулятивний вплив на суспільні відносини, але й втілюють у собі певні суспільно необхідні вимоги реалізації цих відносин. Це випливає з того, що, як би не розумілось природне право, воно являє собою вироблену і випробувану людством протягом тисячоліть оптимальну стратегію життя і спілкування людей. У межах цієї стратегії суспільство і пропонує вибір ціннісно значущих варіантів поведінки. З другого боку, право, як реальне суспільне явище, завжди є певною волеустановленістю, і в цій своїй якості воно виступає як позитивне право, особливістю якого є нормативність, гнучкість стосовно соціальних обставин формування і застосування, примус до виконання. Відмова від користування позитивним правом ставить під сумнів саму ре-

гулятивну можливість права як соціального інституту, нехтування ж природним правом веде до свавілля¹.

Єдність природного і позитивного права, як регулятивний фактор фактичного впливу права на стан і розвиток суспільних відносин, з позицій соціальної ефективності права не є якоюсь абстракцією, оскільки вона виявляє себе через правову за формою і соціальну за змістом поведінку конкретних особистостей. Основою цієї єдності є активне прагнення людини до захисту своїх прав і свобод. Це прагнення має діяльну природу.

Кожна людина, хоч яке б місце вона займала в системі соціально-правових відносин, не є стороннім спостерігачем життя. Вона завжди здатна на якомусь рівні відігравати активну роль у формуванні подій, великих чи нібито малих². При цьому виникає суперечність між цією активністю і суспільно необхідною вимогою бути такою особистістю, що зважає на вплив права на її життя. І тут ми підходимо до однієї фундаментальної соціально-правової проблеми.

Логіка онтологічного підходу до аналізу соціальної ефективності права неминує породжує питання про те, чи є таке соціально-правове явище, через яке, так би мовити, субстанціонально виявляла б себе соціальна ефективність права? Більшість наук на подібні питання відповідають позитивно. Наприклад, економічна наука буквально переповнена поняттями, які відбивають ефективність тих або інших економічних процесів або явищ.

Тенденція, що існує в різних за характером науках, — відображати ефективність за допомогою не просто певних співвідношень, а самостійних понять і відповідних їм явищ, не може обминути і соціальну ефективність права. З методологічної точки зору ключовим моментом у вирішенні цієї проблеми є визнання того, що кожна людина не просто бере участь у формуванні подій, а робить це з оглядом на правову дійсність. Це оз-

¹ Див.: *Тодика Ю. М.* Конституція України: проблеми теорії і практики: Монографія. — Х.: Факт. — 2000. — 608 с.

² Ми стоїмо на точці зору, що малих подій не існує, оскільки сукупність так званих „малих” подій і є буттям суспільства, а великі події виступають як інтегративний вираз малих. Якщо ми бажаємо змін у тому, що вважається великим, необхідно домогтися якісних змін у тому, що на поверхні виглядає як мале.

начає, що всі люди є своєрідними «правознавцями», але не в розумінні професіоналів, діячів певних правових інститутів, а як люди, здатні дати реальну оцінку соціальній ефективності права та її видам, щоправда, не шляхом спеціальних дослідницьких пошуків, а на підставі власного досвіду. Цей досвід — дуже переконливий і вагомий аргумент для оцінки. Таке знання права не засвідчується дипломами й офіційними свідоцтвами, але воно врешті-решт, незважаючи на всі форми соціального опору, вирішує і долю права, і подальші шляхи змін його соціальної ефективності. Чи не найпереконливішим підтвердженням цього є події, що розгорнулися під час виборів Президента України в 2004 році. Глибинною причиною цих подій була недовіра до влади. Ця недовіра не лише відчувалася в суспільстві, а й фіксувалася науковою думкою, про що свідчать дані таблиці.

Т а б л и ц я

Рівень довіри населення України до головних суб'єктів державної і політичної діяльності

Наведені дані свідчать, принаймні, про три процеси, що охопили суспільство. По-перше, об'єктом недовіри були всі провладні суб'єкти державної і політичної діяльності; по-друге, існувала чітка тенденція зростання цієї недовіри; по-третє, позиція людей ставала все більш різкою, зменшилися коливання в оцінці влади. Щоб зрозуміти, що відбулося в подальшому, найбільш коректним є використання поняття соціально-правового конструкту.

Загальне поняття конструкту, що склалося в сучасній науці, включає в себе таке ставлення до певного явища, на підставі якого виникає не просто якась розумова конструкція, а реальне, діяльнісне ставлення до нього; воно також відбиває той факт, що конструкт є регулятивним механізмом дій кожної людини і стосовно будь-якої ситуації існує свій конструкт¹.

Значення конструкту як «пускового механізму» реальної поведінки людей не збігається з тим, що вона може сказати про своє тлумачення соціально-правових явищ, досить часто вона нічого не може говорити, оскільки для цього необхідне використання вироблених фахівцями понять. Більше того, нікому не дано повністю відобразити словами все, що входить у систему тлумачення соціально-правової дійсності, яка спонукає певного суб'єкта до конкретних дій. Але все це жодною мірою не принижує фундаментального значення соціально-правових конструктів, тобто конструктів, породжених соціальною дійсністю, яка має регулюватися правом та діяльнісним ставленням до цієї дійсності.

Незважаючи на індивідуальну форму виникнення й існування соціально-правових конструктів, їх глибинне джерело криється у соціально-правовій дійсності. Наприклад, конструкти, налаштовані на «тінізацію» підприємницької діяльності, викликані до життя, попри особистісні якості підприємців, головним чином тим, що передбачені нормативними документами податкові вимоги, якщо їх виконувати до останньої букви, дуже часто здатні перетворити підприємця, особливо малого чи середнього, на жебрака. Іншими словами, кожна людина за певних обставин вимушена, спираючись на певні соціально-правові конструкти, долати соціально-правові ситуації.

Соціально-правова ситуація — це таке реальне співвідношення правового і соціального в конкретних відносинах між людьми, породжених суспільством або викликаних до життя певною особистістю, яке потребує досягнення взаємоузгодженості між правовим і соціальним. Носієм соціально-правової ситуації можуть бути як значущі суспільні, так і нібито невеликі явища особистого плану. Наприклад, коли посадовець почав говорити про труднощі виконання справи, заявник, не входячи в справжні труднощі і зовсім не знаючи цього посадовця, на

¹ Див.: *Келли Дж.* Теория личности. — СПб: Речь, 2000. — 249 с.

підставі свого і своїх близьких певного досвіду витлумачив ситуацію так: «Треба дати», бо інакше справа не зрушиться з місця або зрушиться не в той бік. Тлумачення ситуації заявником на підставі попереднього безпосереднього досвіду і є дещо шаржованим прикладом соціально-правового конструкту, відповідно до якого і вирішив діяти цей заявник. У схожій ситуації в іншої людини може існувати інший конструкт, якщо людина налаштована на беззастережну реалізацію своїх прав, як, наприклад, власник свідоцтва № 1 на право приватної власності на земельну ділянку на території Харкова. Він не давав хабара, боровся два роки і домогся справедливого правового вирішення. Цей конструкт, безумовно, теж виник не на пустому місці, а спирається на певний досвід законного вирішення подібних «гарячих» справ. Той з двох наведених типів соціально-правових конструктів, який перемає в масовій поведінці (і попередньо в масовій свідомості), той і буде проявом та оцінкою соціальної ефективності права.

Повертаючись до подій під час виборів Президента України у 2004 році, можна зробити висновок, що їх сутність полягає в тому, що на зміну масово поширеним соціально-правовим конструктам людей, які були налаштовані на покору перед неподобствами влади, пануючими в суспільстві, прийшли соціально-правові конструкти, що спираються на справжню реалізацію прав людини і повагу до них. Це був переворот у діях і прагненні до таких соціально-правових наслідків цих дій, які б відповідали правам людини, тобто в пануючих у суспільстві соціально-правових конструктах.

Із сказаного випливає, що незалежно від того, визнає хтось їх існування чи ні, в реальному житті існують соціально-правові конструкти як різновид такого тлумачення дійсності, що виявляє себе в діях і передує їм. Узагальнюючи, можна сказати, що будь-яка дія кожної людини в сфері відносин, що мають регулюватися правом, спрямовується певним конструктом. Соціально-правовий конструкт, таким чином, це форма такого випереджального розуміння і тлумачення соціально-правових явищ, що виникло на підставі досвіду і приводить до сталої поведінки або конкретних дій відповідно до цих тлумачень.

Як суспільний феномен соціально-правовий конструкт внутрішньо суперечливий. З одного боку, тією мірою, якою лю-

дина може тлумачити соціально-правові обставини і відповідно до цього будувати свою соціальну поведінку, вона здатна обмежити панування цих обставин, а з другого — обране тлумачення і поведінка, що відповідає йому, може перетворити її на раба цих обставин і призвести до руйнівних наслідків. Вихід із цієї суперечності полягає в підході до конструктів виключно з позицій прав людини.

В механізмі формування суспільно впливових соціально-правових конструктів, спрямованих на реалізацію прав людини, одне з ключових місць належить територіальним громадам, оскільки в них люди пов'язані між собою конкретними спільними обставинами життя і сформованими на підставі безпосередніх контактів нормами реальної поведінки. Такий яскравий приклад, як антимافیозна культурна революція в Палермо (Італія), що завершилася руйнуванням *омегта* (закону мовчання) як провідного соціально-правового конструкту у повсякденній поведінці сицилійців, засудженням 108 убивць та 362 членів мафії і розгромом мафіозних структур, культурним відродженням міста, свідчить про ключове місце в усіх цих змінах громади міста та місцевих органів влади та самоврядування¹. Їх домінуючу роль у формуванні нових соціально-правових конструктів обумовили головні напрямки діяльності цих владних структур: опора на найбільш ініціативні і мужні верстви міської громади при руйнуванні принципу «мовчання»; боротьба з масовою байдужістю і перетворення всієї громади на активного суб'єкта антимافیозної революції; безумовне дотримання законності і забезпечення її здійснення «чистими руками»; реальні соціальні і культурні перетворення: повернення місту статусу туристського центру, перебудова на користь всіх жителів системи освіти, різке зменшення в місті безробіття; демократизація системи місцевого самоврядування тощо.

Разючі зміни в соціальній ефективності права і пов'язані з цим зміни обумовили інтерес світової громадськості до антимافیозних перетворень у Палермо.

¹ *Ло Датто Энцо*. Антимافیозная культурная революция в Палермо // Организованная преступность: терроризм и коррупция: криминологический ежеквартальный альманах. — Вып. 1. — М.: Юристъ, 2003. — С. 87-98.

Розгляд поняття соціальної ефективності права стосовно його онтологічного змісту приводить до декількох висновків. 1. Соціальна ефективність права є не похідним, а самостійним феноменом; відповідно до цього його буття і повинне стати об'єктом самостійного соціально-правового дослідження. 2. Через соціальну ефективність права виявляє свою доцільність буття права. 3. Буття соціальної ефективності права в статистиці неможливе, оскільки вона (ефективність) об'єктивується лише через діяльність, через певну поведінку реальних особистостей. Визначне місце в регулюванні цієї поведінки належить регіональним органам влади і самоврядування. 4. Соціальна ефективність права виявляє себе у формі певного соціально-правового механізму, тобто існування таких взаємозалежностей між правом і соціальними наслідками його впливу, які можуть бути заздалегідь передбачені. 5. Одним із інструментів і вихідних понять, за допомогою якого доцільно аналізувати онтологічні аспекти соціальної ефективності права, може бути соціально-правовий конструкт.

Ю. В. Ткаченко, кандидат юридичних наук,
асистент. Національна юридична академія
України імені Ярослава Мудрого

Роль конституційно-правової відповідальності в управлінні державно-правовими конфліктами

Державно-правове і політичне життя українського суспільства, як і інших держав СНД, на етапі розбудови демократичної, правової, соціальної держави та становлення структур громадянського суспільства характеризується напруженістю та конфліктністю. Це насамперед проявляється у відносинах між різними гілками державної влади, різними партіями і політичними течіями, рухами, між центром та регіонами, владними структурами України та Автономної Республіки Крим, а також між громадянським суспільством та державою. Тому одним із найбільш актуальних завдань юридичної, політичної, соціологічної наук є вивчення характеру, динаміки, наслідків, прогнозування державно-правових конфліктів, шляхів їх подолання та попередження. Звідси мета статті — проаналізувати місце та роль конституційно-правової відповідальності в процесі управління державно-правовими конфліктами. На жаль, з вказаної проблеми відсутні наукові публікації, тому в роботі будуть використані ті праці, які тією чи іншою мірою висвітлюють питання управління конфліктами і конституційно-правової відповідальності.

Вплив державно-правових конфліктів на соціальні процеси може бути як негативним (руйнівним), так і позитивним

(конструктивним). Яким буде цей вплив — позитивним чи негативним — багато в чому залежить від процесу управління конфліктною ситуацією. Під ним розуміють «цілеспрямований вплив на процеси конфліктної взаємодії, який прагне забезпечити конструктивне вирішення соціально важливих завдань, що актуалізувалися у конфлікті»¹.

Управління державно-правовим конфліктом є дуже складним процесом, в якому не останню роль відіграє право. Стаття 8 Конституції України встановлює, що в Україні діє принцип верховенства права, який у найбільш загальному вигляді означає, що право займає найвище, панівне становище у системі соціальних регуляторів. Визнання норм права пріоритетними відносно інших соціальних норм (моралі, звичаїв, корпоративних норм та ін) означає, що суспільні процеси в першу чергу повинні протікати відповідно для норм права. Таким чином, якщо виникла конфліктна ситуація у державно-правовій сфері, то і вирішуватися вона повинна насамперед на основі права і правовими засобами.

У свою чергу, застосування правових засобів при вирішенні державно-правових конфліктів передбачає уведення в дію конституційно-правової відповідальності, яку зазвичай розуміють як особливий вид юридичної відповідальності, що має складний політико-правовий характер, настає за конституційне правопорушення і виражається в негативних наслідках для суб'єкта конституційного правопорушення².

В управлінні державно-правовим конфліктом можна виділити такі складові: прогнозування конфлікту; попередження одних і разом з тим стимулювання інших конфліктів, що мають оновлюючий ефект; припинення і скасування; регулювання і розв'язання державно-правових конфліктів³. Аналіз дії конституційно-правової відповідальності в процесі управління дер-

¹ Конфліктологія: Підручник для студентів вищих навчальних закладів юрид. спец. / Л. М. Герасіна, Н. П. Осипова та ін. / За ред професорів Л. М. Герасіної та М. І. Панова. — Х.: Право, 2002. — 256 с.

² Див.: Тодыка Ю. Н., Тодыка О. Ю. Конституционное право Украины. Учебное пособие. — Х.: Райдер, — 2003. — С. 202.

³ Конфліктологія: Підручник для студентів вищих навчальних закладів юрид. спец. / Л. М. Герасіна, Н. П. Осипова та ін. — С. 256.

жавно-правовими конфліктами показує, що вона здійснює вплив майже на всі елементи цього процесу. Винятком є перша стадія процесу управління конфліктом, у якій конституційно-правова відповідальність не бере участі, — це прогнозування державно-правових конфліктів. Єдиний аспект функціонування конституційно-правової відповідальності, що може бути використаний на цій стадії, — це статистична інформація. Вона певним чином може допомогти виявити певні тенденції у виникненні, розвитку та припиненні конфліктів.

Конституційно-правова відповідальність відіграє важливу роль у попередженні державно-правових конфліктів. Як самостійному виду юридичної відповідальності їй притаманна превентивна функція. Наявність цієї функції проявляється у стримуванні учасників суспільних відносин від дій, які можуть призвести до конфлікту, оскільки часто конфлікт у державно-правовій сфері закінчується застосуванням санкцій конституційно-правової відповідальності.

Окрім превентивної функції конституційно-правова відповідальність виконує стимулюючу функцію, що проявляється у впливі на волю і свідомість суб'єктів державно-правових відносин з метою забезпечення здійснення ними правомірної поведінки, добросовісного, позитивного ставлення до здійснюваних ними вчинків. Мова йде про певне почуття відповідальності як категорію правосвідомості, що виступає важливим психологічним регулятором соціально корисної поведінки. Це надзвичайно важливо, оскільки порушення ними встановлених «правил гри» або невиконання обов'язків, взятих на себе, тягне за собою деформацію управління державними та суспільними процесами, порушення нормального ритму роботи державних органів, відволікає посадових осіб від виконання ними своїх обов'язків та ін. Отже, суб'єкт з високим почуттям відповідальності не йде на порушення як норм права, так і інших соціальних норм, і тим самим, як правило, уникає ситуацій, що можуть призвести до конфлікту.

Слід підкреслити, що почуття відповідальності деякі вчені розглядають як позитивну (перспективну) конституційно-правову відповідальність. Одним з перших ідею «позитивної» юридичної відповідальності висловив П. Є. Недбайло: «Пози-

тивна» відповідальність, — на його думку, — складається з самостійної й ініціативної діяльності в рамках правових норм, вона в усіх випадках включає в себе досягнення позитивної мети, це — відповідальність за успіх у роботі»¹. Однак з цим погодитись не можна, оскільки таке розуміння юридичної відповідальності збігається з поняттям правомірної поведінки (діяльності), тим самим відбувається проста заміна понять, а не збагачення юридичної науки новою категорією.

Визнання позитивної юридичної відповідальності має суб'єктивістський характер. Одним із вагомих аргументів цього є неможливість її формалізувати, а юридична відповідальність завжди має зовнішній прояв. Ті поняття, які використовують вчені для розкриття позитивності конституційно-правової відповідальності («психічне ставлення особи (суб'єкта права) до покладених на неї обов'язків», «почуття відповідальності», «свідомість» та ін), — не правові категорії. Тим самим прихильники існування перспективної відповідальності виводять її поняття за межі права або ж, навпаки, ототожнюють її з самим правом.

Доказом неіснування позитивної юридичної відповідальності є і вирішення питання про момент її настання. Розуміння перспективності юридичної відповідальності логічно приводить до висновку, що вона виникає та існує, як вже зазначалося, до вчинення правопорушення. Це нашо вухе на парадоксальний висновок: особа, яка не вчиняє злочину, вже несе кримінальну відповідальність. Однак, як справедливо зазначається в літературі, вирішальною і первинною ознакою юридичної відповідальності слід вважати застосування її лише за вчинені правопорушення.

За своєю природою юридична відповідальність завжди є ретроспективною, обов'язково об'єктивована у нормах права і у передбаченому ними перетерплюванні правопорушником негативних наслідків, а позитивна відповідальність має загально-соціальний характер, більше пов'язана з мораллю, релігією, політикою тощо. Таким чином, конституційно-правову відповідальність необхідно розуміти лише у ретроспективному або

¹ Недбайло П. Е. О юридических гарантиях применения норм // Правоведение. — 1971. — №3. — С.33.

негативному значенні. Позитивний характер можуть мати тільки інші види соціальної відповідальності.

Дві інші стадії управління конфліктом — припинення і скасування державно-правових конфліктів та стадія їх регулювання і розв'язання — є безпосереднім «полем діяльності» конституційно-правової відповідальності. Так, для усунення державно-правового конфлікту застосовуються такі санкції конституційно-правової відповідальності: позбавлення спеціального статусу, розформування підлеглого органу, примусовий розпуск та ін. Якщо ж необхідно певним чином врегулювати, розв'язати конфліктну ситуацію, то застосовуються такі санкції: тимчасова заборона (припинення) окремих видів діяльності; офіційне визнання роботи державного органу, посадових осіб незадовільною; вказівки на недоліки в роботі та ін.

На роль та місце конституційно-правової відповідальності в управлінні конфліктними ситуаціями впливають особливості підстав конституційно-правової відповідальності. Як зазначалося, загальновизнаною аксіомою є настання юридичної відповідальності за вчинення правопорушення. Звідси логічно випливає, що специфіка застосування конституційно-правової відповідальності залежить від особливостей конституційних правопорушень. Вони можуть бути двох видів. Перший — це конституційний делікт, як безпосереднє порушення конституційно-правових приписів. Другим різновидом конституційного правопорушення можна визнати неналежне використання суб'єктом, що здійснює публічну владу, своїх конституційних функцій та повноважень. Цей вид правопорушень має певні особливості суб'єктивної сторони. Зокрема, неналежне використання своїх функцій та повноважень не обов'язково має бути винним. Суб'єкт, який встановлює дану підставу конституційно-правової відповідальності, орієнтується більше на наявність суспільно небезпечних наслідків діяльності правопорушника, на ефективність використання функцій та повноважень і його, як правило, не цікавить мотив, мета та інші суб'єктивні моменти, якими керувався суб'єкт, що виконує свої повноваження. Наприклад, посадова особа вищого рангу при звільненні підлеглого за цією підставою може взяти до уваги поведінку підлеглого в колективі або нестатутне поводження його з інши-

ми державними службовцями, що спричиняло виникнення певних ускладнень у роботі державного органу, підвищувало конфліктність. Відправка у відставку уряду, як один із прикладів застосування даної підстави, також свідчить про те, що не завжди його діяльність на момент відставки є негативною. Історія незалежної України вже має такі випадки.

Основою для поділу конституційних порушень на вказані види є Конституція України, яка чітко встановила два принципи (типи) правового регулювання — загальнодозвільний та дозвільний¹. Загальнодозвільний принцип сформульовано у ч. 2 ст. 19 Конституції України, де вказано, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Прикладом дозвільного принципу є ч. 1 ст. 19, яка встановлює, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Даний припис стосується громадян та їх об'єднань.

Відповідно до цього право встановлює максимальну величину легалізованої міри свободи для цих двох груп суб'єктів суспільного і державного життя. Так, для суб'єктів, що мають публічно-владні повноваження, мінімальна величина правової міри свободи виражається у правових дозволах. Для інших суб'єктів — максимальна величина правової міри свободи окреслюється правовими заборонами і обов'язками. Врахування специфіки вказаних типів правового регулювання є обов'язковим для визначення природи, сутності та підстав державно-правових конфліктів і їх вирішення.

Встановлення даних типів правового регулювання пояснюється тим, що в умовах громадянського суспільства визнання пріоритету прав людини над державними інтересами є закономірністю функціонування правової, демократичної держави. Тому право встановлює, що для захисту відповідного максимуму правової свободи для членів громадянського суспільства необхідно встановити мінімум свободи для державних і муніци-

¹ Загальна теорія держави та права. — Х.: Право, 2003; *Алексеев С. С.* Теорія права. — М.: Издательство БЕК, 1994. — С. 168-169.

пальних органів та їх посадових осіб. Саме виходячи з цього та з особливого значення публічно-владних повноважень у житті державно-організованого суспільства, останнє за посередництвом права намагається ввести організацію і діяльність державної влади у чітко визначені правові рамки, використовуючи для цього правові дозволи (наприклад, визначення компетенції державних органів, повноважень посадових осіб та ін.). «Тільки при належному, внутрішньо узгодженому поєднанні всіх регулятивних методів право повною мірою може виконати свою регулятивну роль, нормативно гарантувати необхідні умови для ефективного суспільного розвитку, попередити можливість зловживання владою, захистити права і свободи членів суспільства, легалізувати творче начало життя»¹. Тим самим право стає головним фактором попередження і подолання конфліктів, основою для досягнення консенсусу, а не певною силою для підкорення однією соціальною силою іншої.

Відмінність між типами правового регулювання не може не позначитися і на характері інституту конституційно-правової відповідальності. Стосовно відповідальності недержавних суб'єктів, то тут ніяких особливостей немає. Тут підставою конституційно-правової відповідальності виступає конституційний делікт.

Стосовно ж відповідальності держави, її органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, то загальнодозвільний тип регулювання накладає свій відбиток на її підстави і характер. Для цих суб'єктів «порушити встановлену законом заборону або вийти за межі дозволеного законом — означає здійснити злочин — суспільно небезпечне, шкідливе, протиправне діяння, яке неминуче повинно тягнути юридичну відповідальність»². Таким чином, правопорушенням у сфері державно-владних відносин необхідно вважати як порушення заборон або невиконання обов'язків державними інституціями (конституційний делікт), так і неправильне, неправомірне використання дозволів (неналежне використання конституційних функцій та повноважень). Для останнього суб'єктивна сторона, як вже

¹ *Нерсесянц В. С.* Философия права. Учебник для вузов. — М.: Издательская группа ИНФРА-М — НОРМА, 1997. — С. 92.

² *Малеин Н. С.* Современные проблемы юридической ответственности // Государство и право. — 1994. — №6. — С. 23.

ззначалося, вже не відіграє тієї важливої ролі, як при порушенні заборон або невиконанні обов'язків. Тут достатнім для встановлення правопорушення є факт наявності дії (бездіяльності), які суб'єкт-інстанція (тобто суб'єкт, що оцінює діяльність правопорушника) тлумачить як суспільно небезпечні, шкідливі. Вину шукати в цих діях (бездіяльності), як правило, не потрібно, оскільки суб'єкт, що неналежно використовує правові дозволи, може, в принципі, діяти у межах своєї компетенції, але не так ефективно і сумлінно, як того вимагають життєві обставини. Отже, така діяльність для суб'єкта-інстанції є небажаною, а одночасно і суспільно шкідливою, небезпечною для суспільства і держави.

Таким чином, поділ конституційного правопорушення на два види дозволяє розширити діапазон застосування конституційно-правової відповідальності в процесі управління державно-правовими конфліктами.

У цілому вирішення конфліктних ситуацій у державно-правовій сфері суспільного життя за допомогою конституційно-правової відповідальності має певні переваги перед іншими методами та засобами. Так, по-перше, державно-правовий конфлікт регулюється тим суб'єктом, який уповноважений на це державою та Конституцією і законом. По-друге, рішення, що приймається стосовно державно-правового конфлікту, є обов'язковим для його сторін, для інших учасників суспільних відносин. По-третє, рішення по спору приймається на основі права, тобто не є безпідставним, що зводить до мінімуму прояв суб'єктивізму. Причому рішення, як правило, може бути оскаржено будь-якою стороною. По-четверте, суб'єкт, що вирішує конфлікт, і конфлікуючі сторони діють на чітко визначеній нормативній базі — на основі правових приписів Конституції та законів України. І п'ятий досить суттєвий момент — конфлікуючі сторони під час розгляду спору наділяються правами та обов'язками, передбаченими конституційним законодавством. У цілому ж державно-правовий конфлікт за допомогою застосування конституційно-правової відповідальності набуває чітких обрисів, формалізується, як формалізується і сама процедура його розв'язання.

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

Громадянство Європейського Союзу: проблеми визначення

Інститут громадянства історично склався на рівні національних держав і традиційно розглядається як юридичною наукою¹, так і практикою² як усталений політико-правовий зв'язок фізичної особи з певною державою, який виражається в сукупності взаємних прав, обов'язків і відповідальності особи і держави.

В юридичній науці поняттю «громадянство», зважаючи на його значення, завжди приділялося багато уваги³. Однак розви-

¹ Див.: Конституція України: Науково-практичний коментар / Ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Х.: Право; К.: “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. – С. 24; Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К., 1998. – Т. 1. – С. 641; Конституційне право України: Підручник / За ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. – К., 2002. – С. 96.

² Див. Європейська конвенція про громадянство // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2001. – № 11. – С. 69-76;

³ Див.: *Тодыка Ю. Н.* Гражданство Украины: конституционно-правовой аспект: Учеб. пособие. – Х., 2002. – 254 с.; *Копиленко О. Л.* Шодо закону про громадянство України // Право України. – 2001. – № 10. – С. 84-88; *Журавка А. В.* Понятие гражданства и некоторые аспекты его связи с международным правом // Проблемы законности. Вип. 37. – Х., 1999; та ін.

ток європейської інтеграції, одним з наслідків якої стало введення громадянства ЄС, змушує переглянути традиційні погляди на цей інститут конституційного права. Особливої актуальності й значущості він набув через те, що поняття громадянства нерозривно пов'язано з поняттям державності. Запровадження громадянства Європейського Союзу черговий раз поставило перед науковцями і політиками питання про визначення правової природи Євросоюзу і кінцеву мету його утворення. Більшість науковців, обговорюючи ці питання, визнає той факт, що Євросоюз вже давно вийшов за межі міжнародної організації в її традиційному розумінні. Сьогодні він є наднаціональною (квазідержавною) організацією, яка реалізує численні суверенні права, властиві державі, однак не є власне державою, а тому зміст поняття «громадянство Європейського Союзу» не тотожний змісту поняття «національне громадянство». Це в свою чергу обумовлює актуальність наукових розробок, присвячених дослідженню цього політико-правового феномену.

Ідея щодо запровадження громадянства Євросоюзу не така вже і нова, як може здатися на перший погляд. Формування відповідної концепції починається з 70-х років ХХ ст., коли почали робитися перші кроки на шляху від економічного до політичного союзу, і налічує п'ять основних етапів: Паризький саміт (1974 р.), саміт Європейської Ради у Фонтенбло (1984 р.), підписання Маастрихтського договору про Європейський Союз (1992 р.), підписання Амстердамського договору (1997 р.) та підписання Договору про Конституцію для Європи (2004 р.)¹. Запровадження європейського громадянства, як і еволюція поглядів на ЄС (від союзу держав-членів до союзу народів Європи), мало зрештою компенсувати певний дефіцит демократії в Союзі, посилити захист прав і свобод людини, а також підвищити популярність європейської інтеграції серед рядових членів співтовариства.

Вперше нормативне оформлення інституту союзного громадянства відбулося при підписанні Маастрихтського договору (розділ II)². Відповідні зміни до нього (статті 17-21) були зго-

¹ Детальніше див.: *Андрусевич Н. І.* Історія розвитку громадянства Європейського Союзу // Держава і право. Вип. 13. – 2001. – С. 493-497.

² Див.: *Единый европейский акт. Договор о Европейском Союзе / Отв. ред. Ю. Борко.* – М., 1994. – Т. II. – С. 55-57.

дом внесені Амстердамським договором¹. Нарешті, положення про громадянство ЄС отримали належне відображення також і в проекті Договору про Конституцію для Європи (далі — проект Конституції), ст. 8 якого констатує, що громадянином Союзу є кожен, хто має громадянство однієї з держав-членів. Громадянство Союзу додається².

Нині інститут громадянства ЄС (як і Євросоюз у цілому) перебуває на етапі свого становлення, а тому навколо його змісту точаться жваві дискусії. Це однак не перешкоджає формулюванню певних висновків щодо оцінки його правової природи.

1. Слід зазначити, що поняття «громадянство ЄС» не є тотожним поняттю «громадянство» (правовий зв'язок між особою та державою), яке сформульоване в Європейській конвенції про громадянство (ст. 3)³, оскільки Європейський Союз не є і найближчим часом не стане державою.

2. Громадянство Союзу має додатковий характер відносно національного громадянства і не замінює собою останнє. Вказівка на фактично субсидіарний характер загальноєвропейського громадянства була відсутня у Маастрихтському договорі і з'явилася лише в Амстердамському договорі, який вніс зміни і доповнення до Договору про Європейський Союз, й відтворена згодом у проекті Конституції. Дана норма має принципове значення для розуміння змісту обговорюваного поняття і визначення співвідношення між національним і союзним громадянством.

3. Будь-яка особа, яка має громадянство держави-члена Союзу, є громадянином ЄС. Оскільки держави-члени ЄС зберігають за собою суверенне право визначати, хто є їхніми громадянами (на цьому, незважаючи на те, що відповідне положення закріплено у ст. 3 Європейської конвенції про громадянство⁴, було спеціально наголошено у Декларації про громадянство дер-

¹ Див.: Договор о Европейском Сообществе // Европейское право: Учебник / Под общ. ред. Л. М. Энтина. — М., 2002. — С. 561-563.

² Див.: Проект Договору про Конституцію для Європи, ухвалений Європейським конвентом 13 червня та 10 липня 2003 р. (2003/169/01) у перекладі Центру європейського та порівняльного права при Міністерстві юстиції України.

³ Див.: Європейська конвенція про громадянство. — С. 69.

⁴ Там само.

жави-члена¹), то відповідно процедура набуття і втрати громадянства ЄС буде різною і визначатиметься національним законодавством держав-членів ЄС. Разом з тим, Суд Європейських співтовариств вимагає, аби реалізація даної компетенції національними державами здійснювалася при дотриманні комунітарного права Євросоюзу². В цілому слід визнати, що нормативно-правові акти Євросоюзу в сфері громадянства містять положення, які сприяють уніфікації відповідного законодавства держав-членів.

4. Проект Конституції не містить положень, які б стосувалися втрати громадянства ЄС. Однак, оскільки питання набуття і втрати громадянства перебувають у компетенції національних урядів, є підстави вважати, що втрата громадянства відповідної держави-члена ЄС матиме наслідком втрату і громадянства Євросоюзу. Принаймні важко уявити ситуацію, при якій Європейський Союз може не визнати факт позбавлення державою-членом громадянства певної особи і продовжувати розглядати її як громадянина ЄС.

5. Характерною рисою громадянства Союзу слід визнати його динамічний характер. Даний висновок випливає з аналізу ст. 22 Договору про Європейське Співтовариство³ та ст. III-13 проекту Конституції. Так, проект Конституції зокрема передбачає, що, по-перше, Комісія кожні три роки звітує перед Європарламентом, Радою міністрів і Економічно-соціальним комітетом про застосування ст. I-8 та розділу II, і, по-друге, Рада міністрів за згодою Європарламенту шляхом одностайного прийняття європейського закону або європейського рамкового закону може доповнювати перелік прав, закріплених у ст. I-8.

Нині принаймні слід відмітити певний прогрес в позиції Союзу і держав-членів стосовно гарантування права вільно пересуватися і проживати у межах території держав-членів. Так, Маастрихтський договір закріпив це право виключно за громадянами ЄС. Відповідно, на відміну від громадян Союзу, члени

¹ Див.: Единый европейский акт. Договор о Европейском Союзе. — С. 238.

² Див.: Право Европейского Союза: Учебник для вузов / Под ред. С. Ю. Кашкина. — М., 2004. — С. 389.

³ Див.: Договор о Европейском Сообществе. — С. 563.

їх сімей, які не мали громадянства будь-якої з держав-членів, не отримали права вільно пересуватися і проживати на території ЄС. Проект Конституції певним чином зробив крок до вирішення цієї проблеми, передбачивши можливість поширення даного права на громадян третіх країн, які проживають на законних підставах на території держави-члена (ст. II-45, п. 2).

Громадянство ЄС можна умовно охарактеризувати як нерозвинуту модель національного громадянства, оскільки воно передбачає переважно гарантування прав, що визначають правові відносини між громадянами ЄС та інститутами Союзу (наприклад вибори до Європарламенту, подання петицій) або полегшують перехід з-під юрисдикції однієї держави-члена до юрисдикції іншої (вільне пересування на території Союзу). Набуття загальноєвропейського громадянства не перешкоджає особі реалізувати в повному обсязі усі права і обов'язки як громадянину конкретної держави-члена ЄС і разом з тим гарантує їй отримання комплексу додаткових прав і свобод. До таких додатково набутих прав і свобод проект Конституції відносить: право обирати і бути обраним на виборах до Європарламенту у державі-члені місця проживання на тих самих умовах, що й громадянин цієї держави (ст. II-39), право обирати і бути обраним на місцевих виборах у державі-члені місця проживання (ст. II-40), право особи на добросовісне управління, що передбачає: право на розгляд її справ неупереджено, справедливо та у розумні строки інститутами, установами, службами та агентствами Союзу, право на відшкодування Союзом будь-якої шкоди, спричиненої діяльністю інститутів чи їхніми службовцями під час виконання обов'язків, а також право звертатися до інститутів Союзу однією з мов Конституції та отримати відповідь тією ж мовою (ст. II-41), право на вільний доступ до документів інститутів, установ, служб та агентств Союзу незалежно від їхньої форми (ст. II-42), право звернення до Європейського Уповноваженого з прав людини (ст. II-43), право на звернення до Європейського парламенту (ст. II-44), право вільно пересуватися і проживати у межах території держав-членів (ст. II-45), право громадянина Союзу користуватися захистом дипломатичних та консульських установ будь-якої держави-члена на території третьої країни, де немає представництва держави-члена, громадянином якої є особа (ст. II-46).

Інститут громадянства традиційно передбачає наявність у особи не лише прав, але й обов'язків. Стаття 8 проекту Конституції також вказує на наявність обов'язків у громадян ЄС, визначених Конституцією. Однак будь-якого переліку таких обов'язків проект Конституції не містить. Крім того, якщо проект Конституції передбачає можливість розширення закріплених у ньому переліку прав, то відносно обов'язків особи такого застереження не міститься. Одним з імовірних пояснень цієї ситуації може бути бажання розробників проекту Конституції забезпечити певну стабільність правовому статусу громадянина Євросоюзу¹. Водночас може бути й інше пояснення. Національне громадянство до кола основних обов'язків громадянина традиційно відносить військовий обов'язок та обов'язок платити податки. Сам намір закріплення аналогу таких обов'язків за громадянами ЄС неодмінно викликав би спротив з боку держав-членів ЄС, оскільки фактично передбачало передачу Євросоюзу реалізацію ще низки принципів суверенних прав, а отже зайвий раз зачіпало болісну для держав-членів ЄС проблему державного суверенітету.

6. Оскільки громадянство ЄС має додатковий характер, то відповідно до принципу субсидіарності громадяни ЄС на території різних держав-членів будуть мати різний обсяг прав. Дана проблема може бути вирішена або шляхом уніфікації національного законодавства держав-членів у сфері прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, або делегуванням усіх повноважень інститутам ЄС стосовно їх здійснення, що, однак, на сучасному етапі виглядає малоімовірним.

7. Запровадження громадянства ЄС об'єктивно сприятиме поступовій ерозії правових відносин між громадянином і національними інститутами влади, оскільки ряд таких важливих прав і свобод, як, наприклад, свобода пересування, право вибору місця проживання, соціальні права тощо, сьогодні реалізується повністю або частково на рівні Європейського Союзу.

¹ Див.: *Лепешков Ю. А.* Гражданство Европейского Союза: нонсенс или объективная закономерность в международном праве // Белорусский журнал международного права и международных отношений (<http://beljournal.by.ru>).

Підсумовуючи вище наведене, слід визнати, що, запровадивши громадянство Союзу, Євросоюз і держави-члени ЄС зробили надзвичайно сміливий крок на шляху до політичної інтеграції. Запровадження громадянства ЄС нормативно закріплює безпосередній правовий зв'язок громадян держав-членів ЄС з Європейським Союзом, створюючи умови для втілення в життя ідеї створити ЄС не лише як високоінтегровану організацію держав-членів, але й як союз народів.

П. М. Любченко, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач відділом НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Проблеми правового регулювання місцевого самоврядування: аналіз змін до Конституції України

Трансформаційні процеси, що відбуваються в Україні, зумовлюють необхідність реформування багатьох базових суспільних інституцій, у тому числі й системи органів публічної влади місцевого рівня. Одним із важливих напрямків соціальних трансформацій є проблема удосконалення конституційного регулювання місцевого самоврядування, адже від цього значною мірою залежить ефективність функціонування місцевої влади в процесі вирішення питань місцевого значення і розвиток в Україні громадянського суспільства. У різні часи розглядом проблем конституційного регулювання місцевого самоврядування, займалися такі правознавці, як Г. В. Барабашев¹, В. Д. Волков², В. М. Кампо³,

¹ Див.: *Барабашев Г. В.* Местное управление в зарубежных странах // Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. – М.: Белые альвы, 1996. – 400 с.

² Див.: *Волков В. Д.* Проблеми конституційного статусу місцевого самоврядування // Вісник Академії правових наук. – 1993. – №1. – С. 74-79.

³ Див.: *Кампо В. М.* Деякі проблеми становлення і розвитку місцевого самоврядування // Місцеве та регіональне самоврядування. – 1993. – С. 68-72.

А. А. Коваленко¹, В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький² та ін. І хоча цій проблематиці присвячені десятки фундаментальних наукових праць, вони не дають вичерпних відповідей на всі питання сучасного суспільного розвитку, а тому дослідження в цій сфері не втрачають своєї актуальності. Метою статті є системне дослідження перспектив конституційного регулювання статусу місцевого самоврядування і аналіз проекту змін до Конституції України, які повинні підвищити ефективність функціонування органів публічної влади місцевого рівня. Використання порівняльно-правового, формально-логічного та інших методів правових досліджень дає змогу сформулювати висновки і пропозиції щодо удосконалення конституційного регулювання місцевого самоврядування.

8 грудня 2004 року Верховна Рада України попередньо схвалила зміни до Конституції України. В цих змінах приділено увагу більшості проблемних питань місцевого самоврядування, на необхідність вирішення яких протягом останнього десятиліття неодноразово вказували науковці і практики: а) поглиблення децентралізації влади, б) запровадження повноцінного місцевого самоврядування на регіональному та районному рівнях, створення виконавчих органів районними і обласними радами; в) усунення двовладдя на місцевому рівні шляхом ліквідації районних місцевих адміністрацій. Все це безумовно суттєво сприятиме покращенню розвитку місцевого самоврядування в Україні.

Разом з тим, слід відзначити, що запропоновані зміни до Основного Закону не позбавлені недоліків і, на наш погляд, потребують більш детального аналізу і обговорення з метою комплексного вирішення проблеми правового регулювання місцевого самоврядування. Необхідно також враховувати, що зміни, які планується внести до Конституції України, щонайменше на найближче десятиліття визначають пріоритети регіонального та місцевого розвитку і держави, а тому помилки при визначенні стратегії територіального розвитку дорого коштуватимуть плат-

¹ Див.: Коваленко А. А. Конституційно-правове регулювання місцевого самоврядування в Україні: питання теорії та практики. — К.: Довіра, 1997. — 131с.

² Див.: Муніципальне право України / За ред В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 352 с.

никам податків і народу в цілому. Загальновідомо, що кожне речення, слово і навіть буква в конституції країни мають величезне значення, а тому використання термінів і категорій має бути виваженим і обґрунтованим, впровадження нових понять не повинно порушувати її системної цілісності.

У поняттях одержує своє концентроване вираження знання, що з роками накопичуються наукою, тому ключовою проблемою, яка має бути предметом ретельного аналізу і широкої дискусії, є визначення місцевого самоврядування. В проекті закону про внесення змін до Конституції України пропонується нове поняття місцевого самоврядування (ст. 140). Замість визначення місцевого самоврядування, як права територіальної громади, пропонується закріпити місцеве самоврядування як право і гарантовану законом можливість жителів громади, органів місцевого самоврядування самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Аналіз цих змін дозволяє зробити ряд висновків: по-перше, в новому визначенні зникає територіальна громада, як первинний, колективний суб'єкт, і з'являються нові суб'єкти — жителі громади, органи місцевого самоврядування; по-друге, посилено акцент на гарантіях, а тому місцеве самоврядування визначається не лише як право, а й як гарантована законом можливість самостійно вирішувати питання місцевого значення. Територіальна громада не є постою сукупністю жителів відповідного населеного пункту. Це об'єднання якісно нового рівня, для якого характерна не лише територіальна, а й інтелектуально-комунікативна та публічно-правова ознаки, які лише в своїй сукупності дають змогу визначити територіальну громаду первинним суб'єктом місцевого самоврядування. Вищезазначене дає підстави стверджувати, що «територіальна громада» і «жителі громади» (адміністративно територіальної одиниці) не тотожні поняття, а тому запровадження нових термінів ймовірно спричинить зміни у розвитку цього інституту громадянського суспільства.

У вищевказаних, на перший погляд незначних змінах проявляється тенденція посилення державницької теорії місцевого самоврядування, принципово змінюються підходи до розуміння сутності місцевого самоврядування. Згідно з гро-

мадівською теорією місцевого самоврядування розглядається як самостійна форма публічної влади, суб'єктом якої є територіальний колектив — елемент громадянського суспільства¹. Заміна територіальної громади, як первинного колективного суб'єкта місцевого самоврядування, на термін «жителі громади» позбавляє підстав для виокремлення особливої (недержавної) публічної влади, що повною мірою відповідає положенням державницької теорії, яка виходить з того, що місцеве самоврядування визнається різновидом державної влади.

Слід наголосити на тому, що виключення з тексту Конституції України категорії «територіальна громада» — як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, суб'єкта права комунальної власності — зупинить ті позитивні тенденції, які спостерігаються на місцевому рівні, коли жителі сіл, селищ, міст почали усвідомлювати себе членами особливої соціальної спільноти, що спроможна самостійно вирішувати питання місцевого значення, забезпечувати узгодженість суспільних та індивідуальних інтересів і потреб.

Прийняття в зазначеній редакції змін до Конституції України і подальші зміни в законах і підзаконних нормативних актах можуть призвести до суттєвого послаблення важливих для розвитку місцевого самоврядування ознак, які є характерними для територіальних громад: а) інтегративної (об'єднуючим фактором буде не членство в територіальній громаді, а лише територіальна приналежність до відповідного населеного пункту); б) інтелектуальної (в основі конституювання територіальної громади лежать спільні інтереси жителів, які мають специфічний характер і виявляються у вигляді широкого спектра системних індивідуально-територіальних зв'язків); в) номінаційної — органи місцевого самоврядування (депутатів місцевих рад, сільського, селищного, міського голову) буде обирати не територіальна громада, а виборці, для яких завжди характерний високий рівень атомізації і відчуженості не лише від влади, а й один від одного; г) майнової — суб'єктом права комунальної власності (рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси) буде не територіальна

¹ Див.: Фрицький О. Ф. Конституційне право України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 515.

громада (не жителі населених пунктів), а громади — адміністративно-територіальні одиниці (тобто міста, села, селища); д) фіскальної — податки і збори згідно з Конституцією (ст. 67) і законами України будуть сплачуватися не до бюджету територіальної громади, а до бюджету міста, села, селища. Кошти місцевих бюджетів жителі сіл, селищ, міст не вважають своїми, а тому відсутня зацікавленість в їх ефективному застосуванні і належний контроль за їх використанням.

Викликає зауваження також положення, що місцеве самоврядування є гарантована законом можливість самостійно вирішувати питання місцевого значення. На наш погляд, основним гарантом і мірилом незалежності місцевого самоврядування є Конституція України, яка тримає в «конституційному полі» законодавця (визначає параметри для подальшого законодавчого регулювання) і унеможливорює необґрунтоване втручання держави у сферу компетенції місцевого самоврядування.

Вважаємо, що місцеве самоврядування на конституційному рівні необхідно визначити як визнане і гарантоване в Україні право і реальну спроможність територіальної громади безпосередньо або через її органи й посадові особи самостійно регулювати та вирішувати питання місцевого значення, діючи в межах Конституції і законів України.

Суттєві новели, від яких залежить розвиток місцевого самоврядування, пропонуються і в регулюванні адміністративно-територіального устрою України. В проекті змін до Конституції України (ст. 133) у переліку адміністративно-територіальних одиниць України міста, райони в містах, селища, села замінюються на громади (сільські, селищні, міські). Громадою буде визнаватися адміністративно-територіальна одиниця, до якої входять жителі одного або декількох населених пунктів та яка має визначені межі. Але разом з тим в конституційних нормах залишається і термін «місто». В проекті змін ч. 3 ст. 133 Конституції України закріплено: «Міста Київ та Севастополь мають спеціальний статус, що визначається окремими законами України». Таким чином, у проекті нової редакції ст. 133 Основного Закону одночасно запропоновано до застосування три терміни: а) громади (сільські, селищні, міські), як адміністративно-територіальні одиниці; б) місто; в) населений пункт. Терміни «місто»

і «населений пункт» також згадуються в проекті змін до пункту 29 частини першої ст. 85 Конституції України.

Згідно з діючою конституційною нормою місто — це одиниця адміністративно-територіального устрою України, а відповідно до проекту змін Конституції України місто уже не буде адміністративно-територіальною одиницею, але не зрозуміло, що означатиме цей термін. Термін «населений пункт» зустрічається більше ніж в трьохстах законах України, однак законодавче визначення цього терміна відсутнє. Згідно з Правилами безпеки систем газопостачання України, які затверджені Наказом Держнаглядохоронпраці № 254 від 01.10.97 р. населені пункти — це міста, селища міського типу, населені пункти сільської місцевості. Правила дорожнього руху, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України № 1306 від 10 жовтня 2001 р., визначають населений пункт як забудовану територію, в'їзди на яку і виїзди з якої позначаються дорожніми знаками.

Відсутність законодавчого регулювання питань адміністративно-територіального устрою України, усталеної практики застосування термінів є причиною багатьох конфліктів на місцевому рівні, що негативно відбивається на розвитку місцевого самоврядування в цілому. В окремих європейських країнах існує практика визначення одним терміном (комуна, громада, муніципалітет) місцевого колективу жителів і адміністративно-територіальної одиниці, однак запровадження такого порядку в Україні може бути пов'язане із значними труднощами. Визначення громади адміністративно-територіальною одиницею вимагатиме ефективної роботи парламенту щодо внесення у короткий строк змін до значної кількості законодавчих актів. Заміна звичних для нашої країни назв адміністративно-територіальних одиниць «село, селище, місто» на «громади (сільські, селищні, міські)» може внести плутанину в законотворчу і правозастосовчу діяльність органів державної влади і місцевого самоврядування. Перед прийняттям змін до Основного Закону доцільно було б провести соціологічні дослідження щодо готовності населення до таких новел в адміністративно-територіальному устрої України.

У проекті змін до Конституції України кардинально змінюються підходи в правовому регулюванні матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування. Відповідно до проекту

змін ч. 2 ст. 142 Конституції України право розпорядження комунальною власністю замість територіальних громад сіл, селищ, міст будуть здійснювати жителі громад або ради громад відповідно до закону. Подібні зміни пропонуються і в ст. 143 Конституції України, де право вирішувати питання місцевого значення (управління майном; затвердження програм, бюджетів; встановлення місцевих податків і зборів) закріплено не за територіальними громадами, як колективним суб'єктом місцевого самоврядування, а за жителями громад.

Ці зміни на перший погляд начебто незначні, але мають принциповий характер. Суб'єктом комунальної власності будуть уже не територіальні громади — жителі села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста, а громади — адміністративно-територіальні одиниці. Це свідчить про повернення до моделі, яка була закріплена Законом України «Про власність», згідно з якою суб'єктами права комунальної власності були адміністративно-територіальні одиниці в особі обласних, районних, міських, селищних, сільських рад (ст. 32). Ймовірно, не сприятиме удосконаленню правового регулювання місцевого самоврядування застосування подвійних назв: ради громад (сільські, селищні, міські ради); голова громади (сільський, селищний, міський голова).

Окремої уваги потребує питання конституційного регулювання взаємовідносин органів місцевого самоврядування і органів державної влади. Згідно з ч. 6 ст. 140 проекту змін до Конституції України розмежування повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування, підстави та порядок делегування органам місцевого самоврядування повноважень органів державної влади встановлюються законом. При цьому залишається незмінною редакція частин 3 і 4 ст. 143 Конституції України, де закріплено, що органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади. Органи місцевого самоврядування з питань здійснення ними повноважень органів виконавчої влади підконтрольні відповідним органам виконавчої влади. Конституційно закріплюються два види передачі органам місцевого самоврядування повноважень органів виконавчої влади: делегування і надання законом. «Делегування» означає, як правило,

передачу функцій, повноважень на певний час із збереженням у делегуючого суб'єкта права повернути їх до власного виконання. Водночас делегуючий суб'єкт набуває право контролю за станом і наслідками виконання делегованих функцій, повноважень; він може також фінансувати із власних коштів їх здійснення, передавати у користування необхідні для цього майнові об'єкти. Практика надання законом органам місцевого самоврядування повноважень органів виконавчої влади знайшла своє відображення в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Отже, якщо окрім наданих законом повноважень органів виконавчої влади органи державної влади будуть делегувати органам місцевого самоврядування свої повноваження, то останні фактично повністю перетворюються на органи виконавчої гілки влади. Важливо буквально дотримуватися вимог Конституції України, де закріплено, що органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади. Більшу частину наданих Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» виконавчим органам місцевих рад повноважень органів виконавчої влади необхідно передати до власної компетенції місцевого самоврядування, а також чітко визначити на законодавчому рівні процедуру делегування органам місцевого самоврядування повноважень органів державної влади.

Потребує додаткового обґрунтування положення ч. 6 ст. 118 проекту змін до Конституції України, відповідно до якого зберігається за обласною радою право висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації. При цьому, якщо недовіру висловило не менш як дві третини депутатів від складу ради, Президент України приймає рішення про відставку голови місцевої державної адміністрації. Створення обласними радами своїх виконавчих органів, відсутність делегування ними повноважень місцевим державним адміністраціям сприятиме чіткому відмежуванню компетенції органів державної влади і органів місцевого самоврядування на цьому рівні, а тому право обласної ради висловлювати недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації є надмірним і по своїй суті може розглядатися як фактор, що не сприятиме ефективній

діяльності цих органів. А враховуючи поступову трансформацію місцевих державних адміністрацій у контрольно-наглядові органи, підстав бути незадоволеними контролюючими органами в обласних радах може бути більш ніж достатньо. Така система взаємовідносин містить у собі загрозу можливого недобросовісного використання окремими обласними радами права висловлення недовіри як інструменту відсторонення від влади голів місцевих державних адміністрацій, які їх не влаштовують. Враховуючи результати соціологічних опитувань, які свідчать про те, що більшість населення віддає перевагу обранню голови місцевої державної адміністрації, доцільно залишити можливість висловлення недовіри, але кінцеве рішення щодо припинення чи не припинення повноважень необхідно залишити за органом, який призначив відповідну посадову особу.

Викликає зауваження і положення пункту 4 ст. 119 Конституції України де закріплено, що місцеві державні адміністрації здійснюють підготовку та виконання у випадках, визначених законом, відповідних обласних бюджетів. Відповідно до ч. 2 ст. 143 Конституції України обласні ради затверджують обласні бюджети та контролюють їх виконання, а тому не зрозуміло, чому не їх виконавчі органи будуть здійснювати підготовку та виконання відповідних бюджетів. Матеріально-фінансова автономія є однією з ключових гарантій місцевого самоврядування, тому місцеві державні адміністрації необхідно позбавити права підготовки та виконання відповідних обласних бюджетів. Потребують додаткового опрацювання також положення, які стосуються затвердження і виконання програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць. Таке право мають згідно із ч. 2 ст. 143 Конституції України обласні ради і відповідно їх виконання буде покладатися на їх виконавчі органи. І разом з тим аналогічне право мають обласні державні адміністрації, які відповідно до п. 3 ст. 119 Основного Закону забезпечують виконання регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку. Конституційне закріплення за двома органами різних підсистем публічної влади однакових повноважень містить загрозу виникнення компетенційної конкуренції та конфліктів, що безумовно не сприятиме ефективній роботі цих органів.

Аналіз попередньо схвалених Верховною Радою України змін до Конституції України дає підстави зробити висновок, що значною мірою має місце механічне копіювання зарубіжного досвіду правового регулювання місцевого самоврядування. При цьому не враховується специфіка середовища, в якому цей досвід повинен застосовуватися, що зрештою може призвести до його дискредитації і відторгнення. Запровадженню нових термінів для визначення адміністративно-територіального устрою України повинно передувати їх ретельне вивчення і критичний аналіз. Потребують відповідного обґрунтування пропозиції щодо зміни статусу територіальних громад. Територіальна громада, як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, почала формуватися лише після прийняття в 1996 році Конституції України, а тому її потенціал багато в чому ще залишається не розкритим.

Конституційного регулювання, на наш погляд, потребують і інші питання, зокрема: а) визначення нового статусу, функцій та повноважень місцевих державних адміністрацій як органів, що здійснюють виключно наглядово-контрольні та аналітично-консультативні функції; б) розширення повноважень обласних рад і їх виконавчих органів, шляхом передачі їм значної частини управлінських функцій щодо розв'язання регіональних проблем соціальної політики, економічного та науково-технічного розвитку, а також розвитку духовної сфери; в) право запровадження різних управлінських моделей діяльності органів місцевого самоврядування.

Попередньо схвалений Верховною Радою України Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року потребує доопрацювання з урахуванням пропозицій науковців, практиків, усіх хто заінтересований в ефективному розвитку цього найбільш важливого інституту громадянського суспільства. Відсутність широкої дискусії щодо переваг та недоліків нововведень може перешкоджати ефективному розвитку місцевого самоврядування, сприяти появі і посиленню негативних тенденцій у цій сфері.

О. О. Первомайський, кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Види територіальних громад як учасників цивільних та публічних правовідносин

Виникнення нового учасника правовідносин — територіальної громади актуалізувало наукові пошуки щодо можливих класифікацій цього публічно-правового утворення на підставі різноманітних критеріїв. При цьому слід зазначити, що ідея диференціації територіальних колективів вже має свою історію і була предметом наукового інтересу різних авторів.

Так, О. І. Кірюшин, з використанням критерію території існування людських спільнот, запропонував поділяти територіальні колективи на ті, що функціонують у межах (кордонах): а) того чи іншого населеного пункту; б) районів, областей, країв; в) великих економічних районів¹. У свою чергу, С. М. Іванов та А. А. Югов поділяють територіальні колективи на: а) макроклективи, які існують у кордонах держав; б) територіальні колективи, які діють у межах адміністративно-територіальних одиниць; в) мікроколективи, які зосереджені на територіях, що не мають самостійного адміністративно-територіального

¹ Див.: Кірюшин А. И. Территориальные общности людей в условиях развитого социализма // Научный коммунизм.-1984.— №4.— С. 45.

статусу¹. Нарешті, І. В. Видрін, розрізняючи поняття «територіальний колектив» та «спільність» класифікує перші таким чином: а) первинні колективи, які максимально пов'язуються з населенням міст; б) регіональні колективи, які існують на рівні районів, великих міст; в) територіальні спільноти, які об'єднують населення областей, країв і навіть держав².

Констатуючи існування наведених вище та інших точок зору з цього питання, необхідно зазначити, що відповідно до чинного законодавства України поняття територіальної громади знайшло своє легальне визначення, а тому вищенаведені інтерпретації та класифікації загалом не можуть бути застосовані.

Керуючись подібними міркуваннями, М. О. Баймуратов запропонував диференціювати територіальні громади на: а) основні (базового рівня) — сільські, селищні, міські громади; б) факультативні (асоційованого рівня) — територіальні громади районів, областей. В основі виокремлення подібних різновидів територіальних громад, на погляд вченого, є міркування про те, що не має жодного жителя села, селища чи міста, який одночасно не був би жителем області чи району (за винятком Києва та Севастополя)³.

Погоджуючись з останньою тезою М. О. Баймуратова, вважаємо, що вона є все ж недостатнім підґрунтям для виділення територіальних громад на рівні району чи області, оскільки у сутності зазначених адміністративно-територіальних одиниць, на відміну від населених пунктів, «переважає» фактор території. Тим більше, подібна пропозиція прямо протирічить діючому законодавству України, що не визнає існування територіальних

¹ Див.: *Іванов С. Н., Югов А. А.* Территориальные коллективы в системе социалистического самоуправления народа // XXVII съезд КПСС и повышение эффективности конституционного регулирования. — Свердловск, 1988. — С. 94-98.

² Див.: *Видрин И. В.* Территориальный коллектив как субъект местного самоуправления (государственно-правовые аспекты) // Правоведение. Известия высших учебных заведений. — 1992. — № 4. — С. 88.

³ Див.: *Баймуратов М. О.* Территориальная громада в политической системе і системі місцевого самоврядування України // Муніципальне право України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 126.

громад району чи області. На цій підставі зазначені факультативні територіальні громади хоч і мають можливість визнаватися як певні соціальні явища, тим не менш, не отримують здатності до участі в публічних чи цивільних правовідносинах від власного імені як самостійні учасники таких відносин.

Необхідно зазначити, що поділ територіальних колективів на основні та факультативні пропонують також Д. Гараджієв та В. Куранін, але на відміну від М. О. Баймуратова вони застосовують як критерій для такого поділу фактор існування певного соціуму або в межах села, селища та міста, або мікрорайону, кварталу й т. п.¹ Проте чинне законодавство України не дозволяє здійснити й такого роду класифікації, бо якщо й є можливість об'єднання певних людських спільнот на рівні кварталу, вулиці тощо, то правовою формою для цього будуть органи самоорганізації населення, як різновид органів місцевого самоврядування.

Натомість чинне законодавство, а саме ч. 1 ст. 140 Конституції України, ч. 1 ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» дозволяє виділити такі види територіальних громад: а) села; б) селища; в) міста.

Дещо по-іншому, а загалом суперечливо у законодавстві розкривається питання щодо можливості створення та існування територіальної громади району у місті². Так, наприклад, у статтях 1, 2, ч. 1 ст. 5, ч. 1 ст. 6, п. 10 розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» згадування про такого суб'єкта, як територіальна громада району у місті, відсутнє взагалі. Навпаки, згідно з ч. 2 ст. 5, ч. 5 ст. 6, статтями 16, 60 та іншими цього ж Закону територіальна громада району у місті, безумовно існує й є не лише суб'єктом відносин місцевого самоврядування, а й суб'єктом

¹ Див.: *Гараджієв Д., Куранін В.* Защита прав граждан как членов территориального коллектива // Юридический вестник. — 1995. — № 2. — С. 91.

² Зазначивши при цьому суттєвий момент щодо відмінності між районом у місті, як частиною населеного пункту, та районом області, що, будучи адміністративно-територіальною одиницею, тим не менш є не населеним пунктом, а територією (див.: *Ткачук П.* Район: актуальні питання історії, теорії і практики територіального устрою // Право України. — 1998. — № 9. — С. 49-55).

відносин комунальної власності. Тобто можна констатувати наявність певної нечіткості Закону у визначенні кола можливих суб'єктів правовідносин у містах з внутрішнім районним поділом, оскільки безпосередньо з тексту цього нормативно-правового акту постає доволі складна проблема конкуренції суб'єктів: територіальної громади міста та територіальних громад районів цього ж міста.

У Конституції України також немає єдиного підходу до вирішенні цієї проблеми. Відповідно до окремих статей розділу XI «Міське самоврядування» Основного Закону поняття територіальної громади пов'язується виключно з мешканцями села, селища, міста. В той же час згідно з ч. 1 ст. 142 Основного Закону до кола суб'єктів права власності включається й територіальна громада району у місті без будь-яких тлумачень зазначених вище конституційних положень стосовно тих міст, що мають внутрішній районний поділ.

Подібна внутрішня неузгодженість чинного законодавства стала підставою звернення до Конституційного Суду з конституційним зверненням групи народних депутатів щодо відповідності Конституції України окремих положень Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», у тому числі ч. 5 ст. 6, ч. 4 ст. 16, в яких згадується територіальна громада району в місті, як потенційний суб'єкт права власності. Конституційний Суд України не погодився з суб'єктом права на конституційне звернення й в своєму рішенні від 9.02.2000 року у справі № 1-5/2000 (справа про місцеве самоврядування) визнав вищезазначені норми Закону такими, що відповідають Конституції України (конституційними), що, тим не менш, не усунуло більшості теоретичних та практичних проблем з цього питання. Цілком зрозуміло, що існують аргументи як за визнання існування територіальних громад міських районів, так і проти цього¹. Очевидно й те, що розв'язання цієї дилеми безпосередньо пов'язане з пошуками оптимальної моделі управління комунальним майном в інтересах мешканців великих міст. В цьому аспекті прикладом може бути, зокрема, побудова муніципальних ор-

¹ Див., більш докладно: *Первомайський О. О.* Питання участі у відносинах комунальної власності територіальних громад районів у містах // *Економіка, фінанси, право.* – 2001. – № 6. – С. 18-21.

ганів у зарубіжних країнах, що передбачають, наприклад, так званий субмуніципальний поділ¹.

Таким чином, у випадку позитивного вирішення у майбутньому питання щодо реального визнання на практиці територіальної громади району у місті можна буде вести мову про класифікацію територіальних громад на: а) територіальні громади цілого населеного пункту та б) територіальні громади частини населеного пункту. Зрозуміло, що під таким населеним пунктом мають на увазі в першу чергу великі міста.

Легальне визначення поняття територіальної громади не дає можливості говорити про існування територіальних громад на рівні району чи області. Не існує єдиної територіальної громади також і в межах Автономної Республіки Крим².

У той же час територіальні громади, як вже зазначалося, можуть функціонувати не лише в межах населеного пункту. Інакше кажучи, можлива ситуація, коли в межах одного міста буде кілька територіальних громад або, навпаки, жителі кількох населених пунктів складатимуть одну територіальну громаду. Так, наприклад, згідно з ч. 2 ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальні громади сусідніх сіл можуть об'єднуватися в одну територіальну громаду, яка відповідно до ч. 4 ст. 6 цього ж Закону термінологічно позначається як «сільська громада».

Виходячи з цих законодавчих положень, територіальні громади можуть бути диференційовані на: а) територіальні громади однієї адміністративно-територіальної одиниці; б) територіальні громади, які складаються з жителів кількох адміністративно-територіальних одиниць.

Одними з головних проблемних моментів у цій класифікації є питання щодо можливості створення такої об'єднаної територіальної громади, по-перше, не тільки жителями сіл, а й селищ та міст; по-друге, у випадках відсутності єдиного адміністративного центру та, по-третє, у ситуаціях відсутності так зва-

¹ Див.: *Правовая система Нидерландов / Отв. ред. В. В. Бойцова и Л. В. Бойцова.* – М.: Зерцало, 1998. – С. 112.

² Див. більш докладно: *Первомайський О. О.* До питання про участь Автономної Республіки Крим у відносинах власності // *Підприємництво, господарство і право.* – 2001. – № 3. – С. 60-63.

ного «сусідства», на чому акцентовано увагу у ч. 2 ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Вважаючи неконституційним недотримання зазначених вище положень при бажанні створення об'єднаної територіальної громади, суб'єкт права на конституційне подання (45 народних депутатів) звернувся до Конституційного Суду України. При цьому позицію суб'єкта звернення фактично підтримали Президент України та Міністерство юстиції України, які зазначили, що подібне право на об'єднання в одну територіальну громаду мають лише територіальні громади сусідніх сіл. Навпаки, Голова Верховної Ради України не заперечив існування можливості об'єднання в одну територіальну громаду також громад селищ, міст, які до того ж не є сусідніми.

Конституційний Суд України з посиланням на ст. 146 Основного Закону однозначно так і не розв'язав існуючі розбіжності, зазначивши, що умови та порядок об'єднання або роз'єднання територіальних громад сіл, селищ та міст мають визначатися законом. Інакше кажучи, вирішення цього питання покладено на самого законодавця.

Незважаючи на це, висловимо думку, що достатньо обґрунтованою є пропозиція щодо надання територіальним громадам максимально широкого обсягу повноважень, у тому числі в аспекті прав на реалізацію об'єднання в одну територіальну громаду в усіх можливих комбінаціях. Головне при цьому, щоб зазначені об'єднувчі процеси відбувалися переважно на добровільних (договірних) засадах з максимальним урахуванням інтересів членів територіальних громад, які об'єднуються.

Попри запропоновану можливість створення об'єднаних територіальних громад у різних варіантах, що у цілому відповідає світовій практиці у цих відносинах, можлива класифікація територіальних громад на види повинна ґрунтуватися на критерії кількості населених пунктів, жителі яких об'єдналися в одну територіальну громаду, а саме: а) територіальна громада одного населеного пункту та б) об'єднана територіальна громада, тобто громада, створена з мешканців кількох сіл, селищ тощо.

В. М. Ігнатенко, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач сектором;
С. Є. Сиротенко, науковий співробітник.
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

До питання про правовий режим окремої та спільної власності територіальних громад

З'ясування питання розмежування окремого та спільного майна територіальних громад, а також їх правового режиму є важливим з багатьох причин як загальнотеоретичного, так і суто практичного характеру¹, і має певну історію.

Закони СРСР «Про власність» від 6 березня 1990 р.² (статті 19, 23) та «Про загальні засади місцевого самоврядування і місцевого господарства в СРСР» від 9 квітня 1990 р.³ (статті 8 — 10), які вперше за всю радянську історію ввели поняття «комуніальна власність», передбачали, що суб'єктами такої власності є адміністративно-територіальні утворення, й розглядали її не як самостійну, а як вид державної власності.

¹ З'ясування питання про управління об'єктами, які перебувають у власності територіальних громад, важливе, зокрема, в контексті обговорення проекту Закону України «Про управління об'єктами комунальної власності» // www.minjust.gov.ua

² Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета СССР. — 1990. — № 11. — Ст. 164.

³ Там само. — № 16. — Ст. 267.

Практично тотожні за своїм змістом норми містив і Закон України «Про власність» від 7 лютого 1991 р.¹ (статті 31, 32), який у цій частині говорить про того ж суб'єкта та таке ж співвідношення державної й комунальної власності. Однак на відміну від Закону СРСР, в якому містився приблизний зміст поняття «адміністративно-територіальне утворення», а саме: край, область, район, інші утворення, Закон України «Про власність» такого поняття не розкрив, вказавши лише на належність майна адміністративно-територіальній одиниці в особі обласних, районних, міських, селищних, сільських Рад народних депутатів.

Закономірно, що з прийняттям постанови Кабінету Міністрів України № 311 від 5 листопада 1991 р. «Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю і власністю адміністративно-територіальних одиниць (комунальною) власністю»² (цей документ уперше за всю вітчизняну історію надав підстави для реально-го розмежування такого майна), були вказані об'єкти комунальної власності, які перестали вважатися загальнодержавними. Безпосередній їх розподіл між самими адміністративно-територіальними одиницями покладався на обласні виконкоми Рад народних депутатів.

Так, наприклад, вказаною постановою було зазначено, що до власності областей належать підприємства роздрібної торгівлі, громадського харчування та неторговельної діяльності, заправні станції, лікарні, пологові будинки, поліклініки, магазини аптечні та оптики, середні загальноосвітні навчально-виховні заклади, педагогічні училища тощо.

При цьому згідно з п. 3 цієї ж постанови розмежування майна між власністю областей, міст Києва та Севастополя, а також власністю районів, міст обласного підпорядкування повинно було проводитися обласними виконкомом за участю виконкомів нижчих Рад; розмежування між власністю районів, міст обласного підпорядкування та власністю інших адміністративно-територіальних одиниць повинно було бути здійснено виконкомом районних та міських Рад за участю виконкомів рай-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 20. — Ст. 249.

² ЗП Уряду України. — 1991. — № 12. — Ст. 124.

онних у містах, міських районного підпорядкування, сільських та селищних Рад.

Отже, згідно з чинним на той час законодавством значна кількість колишнього державного майна вже перестала бути загальнодержавним і набула статусу комунальної власності з закріпленням її за адміністративно-територіальними утвореннями різного рівня.

Так, зокрема, у Харківській області подібний розподіл майна був проведений відповідно до рішення виконкому Харківської обласної Ради народних депутатів № 68 від 12.03.1992 р. «Про розмежування комунальної власності між адміністративно-територіальними одиницями Харківської області»¹. Згідно з Додатком № 2 до цього рішення у власності області (за термінологією вищевказаного документу — у власності обласної Ради народних депутатів) були залишені, наприклад, педагогічні училища, обласні лікарні, поліклініки та диспансери, аптечні заклади, академічні театри, музеї та обласні бібліотеки тощо. Кількість цього майна є значною.

Інше перелічене індивідуально визначене майно Додатку № 1 було закріплене за нижчими адміністративними утвореннями.

Прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України внесло принципові зміни у правовий режим комунальної власності. По-перше, комунальна власність перестала розглядатися як складова частина державної; по-друге, принципово змінився суб'єкт такої власності, що є визначальним для з'ясування питання розмежування окремого та спільного майна територіальних громад.

Такими суб'єктами, а отже, й носіями усіх повноважень власника були названі територіальні громади сіл, селищ, міст, а також районів у містах Київ та Севастополь (ст. 140, ч. 1 ст. 142 Конституції). Конституція не визнає ні райони в області, ні області суб'єктами комунальної власності. Такий підхід слід вважати обґрунтованим, оскільки і області, і райони складаються з сіл, селищ, міст, де мешкають їх громади.

Однак, враховуючи, що на момент набуття чинності Конституцією значний обсяг комунального майна, як і раніше, пе-

¹ Державний архів Харківської області. Фонд Р3858, опис 14, справа 3030, арк. 27 — 28.

ребував в управлінні та підпорядкуванні обласних структур, у ній було вказано на об'єкти спільної власності територіальних громад, управління якими здійснюється районними та обласними радами (ч. 1 ст. 142). Відповідно, районні та обласні ради стали наділятися лише функціями з представлення загальних інтересів територіальних громад.

Прийнята на виконання Конституції нова редакція Закону України «Про місцеве самоврядування» від 21 травня 1997 р.¹ (далі — Закон) розвинула ідею про суб'єктів та управління спільною комунальною власністю.

Так, п. 10 Прикінцевих та перехідних положень Закону вказує, що з набранням ним чинності майно, яке до прийняття Конституції України у встановленому законодавством порядку передане державою до комунальної власності адміністративно-територіальних одиниць та набуте ними на інших законних підставах, крім майна, що відчужене у встановленому законом порядку, є комунальною власністю відповідних територіальних громад сіл, селищ, міст.

Майно, передане до комунальної власності областей і районів, а також набуте на інших законних підставах, є спільною власністю територіальних громад сіл, селищ, міст, управління якою відповідно до Конституції України здійснюють районні та обласні ради або уповноважені ними органи.

Прийняте на реалізацію Закону рішення Харківської обласної ради від 29.09.1998 р. (III сесії XXIII скликання) «Про спільну власність територіальних громад сіл, селищ, міст області»² встановило, що майно, передане у комунальну власність області та придбане на інших законних підставах, є спільною власністю територіальних громад сіл, селищ та міст області, управління яким здійснюють обласні ради або уповноважені ними органи. Тут же у п. 1 зазначено, що питання відчуження, передання в оренду або у заставу таких об'єктів здійснюється згідно з чинним законодавством за погодженням з обласною радою.

Таким чином, можна побачити, що якщо певне майно, включаючи майно комунальних підприємств, за період з 15

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

² www.oblrada.kharkov.ua

квітня 1991 р. (набуття чинності Законом України «Про власність») по 28 червня 1996 р. (прийняття Конституції) не було передане спеціальним рішенням владних структур рівня області у власність конкретної територіальної громади села, селища, міста, воно автоматично стало спільною власністю усіх одночасно територіальних громад даної області.

Отже, з набранням чинності Конституцією щодо об'єктів комунальної власності, раніше закріплених за областями та районами, виник, на наш погляд, певним чином штучний правовий режим спільного майна — не внаслідок його об'єднання чи спільного придбання, а через інше нормативне позначення особи власника. Юридичний факт, який був би підставою виникнення саме спільної власності, в даному випадку є відсутнім, однак, як бачимо, передане у власність областей та районів майно (односуб'єктна власність), автоматично набуло статусу належного усім територіальним громадам області, тобто є власністю багатосуб'єктною.

До цього слід також додати, що закон не вказує, чи є така власність спільною частковою або спільною сумісною або ж має інший правовий режим.

Законодавча невизначеність правового режиму такого майна вимагає його з'ясування за допомогою загальнотеоретичних підходів.

Категорія спільної власності традиційно розглядається як цивільно-правова й передбачає внутрішню класифікацію на спільну та часткову.

Вважаємо, що така власність не є спільною сумісною у розумінні ст. 368 Цивільного кодексу України, як належної двом або більше особам без визначення часток кожної з них у праві власності, хоча ч. 2 ст. 368 ЦК й вказує на можливість територіальних громад бути її суб'єктами.

З цього приводу в літературі неодноразово висловлювалися сумніви щодо існування відносин спільної сумісної власності для інших, крім фізичних осіб, суб'єктів. Як слушно вказує І. В. Жилінкова, «сама природа спільної сумісної власності потребує особливих, особисто-довірчих відносин її учасників»¹. Вважається,

¹ Жилінкова І. Деякі питання права спільної власності за новим Цивільним кодексом України // Українське комерційне право. — 2004. — № 5. — С. 68.

що створювати такий вид власності можуть лише особи, які перебувають у певних близьких відносинах, яких об'єднують не лише спільні інтереси, а й спільне життя, родинні чи подружні відносини. Для інших осіб, особливо юридичних або держави, існування спільної сумісної власності не має під собою підстав — це відносини певною мірою сторонніх осіб, які мають відносно одна одної суто економічні інтереси¹.

Водночас не є така власність також і спільною частковою, в якій частка кожної з двох чи більше осіб є визначеною (ст. 356 ЦК), навіть з огляду на ч. 4 ст. 355 ЦК, де встановлено загальне правило про те, що спільна власність вважається частковою, якщо договором або законом не встановлена спільна сумісна власність на майно. Як вказується у ч. 3 ст. 355 ЦК, право спільної власності виникає з підстав, не заборонених законом. Однак, на наш погляд, зміна нормативного позначення особи власника, про яку вже йшлося, не може розглядатися цією підставою — спільність власності є такою саме за підставою її виникнення й не може бути наслідком вимушено підібраної законодавчої конструкції.

Отже, проблему правового режиму спільної власності територіальних громад слід розглянути ширше: з точки зору принципової можливості застосування до цього майна приписів ЦК про спільну часткову, сумісну власність та тотожності змісту використаних ЦК й Законом понять «спільна власність».

Відповідно до ч. 1 ст. 1 ЦК регулюються цивільні відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Це дає привід зазначити, що відносини між територіальними громадами щодо спільної власності не є приватно-правовими й повинні регулюватися виключно публічно-правовими законами, зокрема і тим, на необхідність існування якого вказує п. 10 Прикінцевих та перехідних положень Закону. Зміст поняття «спільна власність територіальних громад», що виникло внаслідок нерозділення майна за областями та районами після прийняття Конституції, не є тотожним поняттю «спільна власність», що використовується ЦК.

¹ Право власності в Україні / За ред. Я. М. Шевченко — К.: Бліц-інформ, 1996. — С. 21.

Нині сам Закон визначає лише деякі питання правового режиму спільного та окремого майна територіальних громад.

Так, законодавчо встановлений порядок здійснення повноважень власника комунального майна полягає в тому, що, з одного боку, Закон встановлює, що органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад відповідно до закону здійснюють правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності, зокрема, вирішують питання їх відчуження (частини 5, 6 ст. 60). З іншого боку, ст. 43 Закону встановлює, що рішення питань про продаж, передачу в оренду, концесію або під заставу об'єктів комунальної власності, які забезпечують спільні потреби територіальних громад і перебувають у управлінні районних, обласних рад, а також придбання таких об'єктів в установленому законом порядку належать до питань, які приймаються районними та обласними радами, хоча й за дорученням відповідних рад.

Зокрема, у рішенні Харківської обласної ради від 23.02.1999 р. (V сесії XXIII скликання) «Про впорядкування питань управління майном, що знаходиться у спільній власності територіальних громад сіл, селищ, міст області»¹ міститься звернення до сільських, селищних та міських рад з пропозицією доручити обласній раді вирішувати питання продажу, відчуження, передання в оренду чи заставу об'єктів комунальної власності, що забезпечують спільні потреби цих територіальних громад².

У зв'язку з цим у перших пунктах рішень Харківської міської ради від 25.09.2002 р. (VI сесії XXIV скликання) та від 19.11.2003 р. № 239/03 (XVII сесії XXIV скликання) «Про передачу повноважень Харківській обласній раді»³ зазначається, що Харківській об-

¹ www.oblrada.kharkov.ua

² Одночасно зазначимо, що повноваження з управління майном, яке є спільною власністю територіальних громад сіл, селищ, міст області, делеговано Харківською обласною радою Харківській обласній державній адміністрації відповідно до рішення від 28.04.1998 р. // www.oblrada.kharkov.ua й здійснюється згідно з розпорядженням Голови Харківської обласної державної адміністрації від 26.03.1999 р. № 212 «Про повноваження з управління державним та комунальним майном // Офіціальне видання. 05.04.99 г. — 11.04.99 г. — № 15 (30). — С. 9 — 10.

³ www.city.kharkov.ua

ласній раді доручається від імені територіальної громади Харкова вирішувати питання продажу, передання у власність територіальних громад сіл, селищ та міст Харківської області, в оренду, концесію, у заставу об'єктів, які забезпечують спільні потреби територіальних громад сіл, селищ та міст Харківської області та які перебувають в управлінні Харківської обласної державної адміністрації. При цьому тут же у пунктах 2 цих же рішень є клопотання до Харківської обласної ради про передання деяких об'єктів спільної власності територіальних громад сіл, селищ та міст Харківської області у власність територіальної громади Харкова.

Саме тому нині відносно права Харківської обласної ради відчужувати спільні об'єкти, які знаходяться на території області, вищезазначені рішення сесій Харківської міської Ради від 25.09.2002 р. та 19.11.2003 р. будуть повністю самодостатніми лише за умови, коли й усіма іншими місцевими радами сільського, селищного, міського рівня області будуть прийняті їх власні рішення з наданням повноважень Харківській обласній раді щодо того ж майна.

Закон також регулює порядок припинення спільної власності територіальних громад шляхом передання об'єктів комунальної власності зі спільної в окрему власність територіальних громад. Цей механізм за своєю суттю є публічно-правовим і полягає у такому. Пункт 10 Прикінцевих та перехідних положень цього Закону вказує, що за пропозицією сільських, селищних, міських рад районні, обласні ради повинні приймати рішення про передачу до комунальної власності відповідних територіальних громад окремих об'єктів спільної власності територіальних громад, які знаходяться на їх території і задовольняють колективні потреби виключно цих територіальних громад. За таких умов передане майно стає окремою власністю територіальної громади, яка набуває відносно нього усієї повноти прав власника.

Вищевказане дозволяє зазначити, що нині існує досить громіздкий механізм функціонування спільної власності територіальних громад, який не сприяє розвитку інфраструктури міст, сіл, селищ та посиленню матеріальної основи територіальних громад. Вирішення даної проблеми полягає у чіткому розподіленні майна виключно між самими територіальними громадами, що необхідно вирішити на рівні спеціального закону.

О. А. Лукашев, кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Система фінансового права як критерій розмежування видів відповідальності суб'єктів фінансових правовідносин

Одним з важливих напрямків удосконалення фінансово-правового регулювання є оптимізація правового регулювання механізму відповідальності суб'єктів фінансових правовідносин. Тому до пріоритетних завдань науки фінансового права на сучасному етапі її розвитку належить розробка галузевої концепції відповідальності. При цьому як у теоретичному, так і в практичному плані особливої значущості набуває вирішення питання про природу фінансово-правової відповідальності з урахуванням системи фінансово-правової галузі, співвідношення інститутів відповідальності на рівні окремих її структурних елементів.

З урахуванням сучасного стану наукової дискусії з приводу природи фінансово-правової відповідальності слід зазначити, що це питання не отримало остаточного вирішення. Серед науковців відсутній єдиний підхід до розуміння проблем, пов'язаних з відповідальністю суб'єктів фінансово-правових відносин. Не вдаючись до аналізу особливостей позицій окремих вчених, зосередимо увагу на проблемі визначення змісту категорії

«фінансово-правова відповідальність». На наш погляд, саме з'ясування змісту зазначеної категорії дозволить сформулювати конкретні пропозиції щодо подальшого законодавчого закріплення інституту відповідальності суб'єктів фінансових правовідносин.

У російській доктрині фінансового права самостійним видом юридичної відповідальності визнається фінансово-правова відповідальність, а податкова відповідальність — її різновидом¹. Але, як здається, подібні твердження повинні мати належне теоретичне та практичне підґрунтя. При цьому необхідно визначити критерій розмежування видів юридичної відповідальності, наявність якого дозволяє говорити про самостійність певного виду відповідальності. Д. А. Липинський вважає, що самостійність виду юридичної відповідальності залежить від самостійності галузі права та виду правопорушення². Використання саме цих критеріїв при аналізі природи фінансово-правової відповідальності навряд чи дозволить дати однозначну та остаточну відповідь при вирішенні питання щодо її цілісності та самостійності, оскільки «самостійність галузі права» є категорією певною мірою доктринальною, тоді як «вид правопорушення» має реальний формально-юридичний зміст у вигляді нормативно встановленого поняття відповідного правопорушення.

Самостійність фінансового права як галузі права на сьогодні не потребує додаткового обґрунтування. Тому, якщо виходити з логіки, запропонованої Д. А. Липинським, то необхідною умовою констатації самостійного статусу фінансово-правової відповідальності є нормативне закріплення поняття «фінансове правопорушення».

Законодавство України містить поняття фінансового правопорушення. Відповідно до підпункту 1.5.3. Інструкції про порядок проведення ревізій і перевірок органами державної кон-

¹ Див.: Кучеров И. И., Судаков О. Ю., Орешкин И. А. Налоговый контроль и ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах / Под ред. И. И. Кучерова. — М.: АО «Центр ЮРИнфоР», 2001. — С. 143; Налоговое право России: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. Ю. А. Крохина. — М.: Изд-во НОРМА, 2003. — С. 466.

² Див.: Липинский Д. А. Проблемы юридической ответственности / Под ред. проф. Р. Л. Хачатурова. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — С. 287.

трольно-ревізійної служби в Україні, затвердженої наказом Головного контрольно-ревізійного управління України від 3 жовтня 1997 р. № 121, «фінансове правопорушення — дія чи бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання усіх форм власності, об'єднань громадян, посадових осіб, громадян України та іноземних громадян, наслідком яких стало невиконання фінансово-правових норм»¹. Проте зазначене визначення не можна розглядати як підставу фінансово-правової відповідальності, оскільки Конституційний Суд України в рішенні у справі про офіційне тлумачення положень пункту 22 частини першої ст. 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) від 30 травня 2001 р. № 7—рп/2001 підкреслив: «Конституція України установила, що склад правопорушення як підстава притягнення особи до юридичної відповідальності та заходів державно-примусового впливу за його здійснення визначаються винятково законом, а не тим або іншим нормативно-правовим актом»².

У пункті 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України встановлено, що винятково законами України визначаються принципи цивільно-правової відповідальності; діяння, що є злочинами, адміністративними чи дисциплінарними правопорушеннями, і відповідальність за них. Конституційний Суд України в рішенні в справі про відповідальність юридичних осіб від 30 травня 2001 р. № 7—рп/2001 на підставі системного аналізу конституційних положень дійшов висновку, що за своїм змістом пункт 22 частини першої ст. 92 Конституції України спрямований не на встановлення переліку видів юридичної відповідальності. Ним визначено, що виключно законами України мають врегульовуватись засади цивільно-правової відповідальності (загальні підстави, умови, форми відповідальності тощо), підстави кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності — діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями (основні ознаки правопору-

¹ Офіційний вісник України. — 1997. — № 44. — Ст. 265.

² Там само. — 2001. — № 24. — Ст. 1076.

шень, що утворюють їх склад), та відповідальність за них. У такий спосіб Конституція України заборонила врегульовувати зазначені питання підзаконними нормативно-правовими актами та встановила, що лише Верховна Рада України у відповідному законі має право визначити, яке правопорушення визнається, зокрема, адміністративним правопорушенням чи злочином, та міру відповідальності за нього. Відсутність у Конституції України норми щодо вичерпного переліку видів юридичної відповідальності дозволяє зробити висновок щодо відсутності формально-юридичних підстав можливості визнання самостійними видами відповідальності бюджетну, податкову та інші види відповідальності.

Термін «фінансова відповідальність» використовується в Законі України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р. № 889–IV¹. Пунктом 20.2. визначаються особи, які несуть фінансову відповідальність за порушення норм цього Закону. Але наявність даної норми ще не означає, що в законодавстві України існує повноцінний інститут фінансової відповідальності. У даному випадку законодавець ототожнює фінансову відповідальність зі штрафними (фінансовими) санкціями за порушення норм зазначеного Закону.

На нашу думку, про існування фінансово-правової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності можна говорити лише за умови законодавчого закріплення таких положень:

- поняття фінансового правопорушення як підстави фінансово-правової відповідальності;
- загальних положень притягнення до фінансово-правової відповідальності;
- вичерпного переліку складів фінансових правопорушень;
- системи санкцій як заходів фінансово-правової відповідальності.

І. А. Сікорська підкреслює, що для виділення фінансово-правової відповідальності в окремий вид потребують дослідження: предмет і метод фінансового права; характер і ступінь державного примусу; умови та підстави виникнення; особливості

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 37. – Ст. 308.

санкцій, що застосовуються за фінансові правопорушення, та сфера їх застосування¹. Але навряд чи в найближчому майбутньому можна розраховувати на формування цілісного інституту фінансово-правової відповідальності. Варто погодитися з Ю. О. Крохиною в тому, що на сьогодні приступити до вивчення галузевої правової відповідальності з позицій науки фінансового права важко з тієї причини, що визначення фінансово-правової відповідальності (відповідальності за порушення фінансового законодавства), що повинне бути закріплене в загальній частині галузевого законодавчого акта, не існує в зв'язку з відсутністю єдиного кодифікованого акта, що оформляє основи правового регулювання відносин у сфері публічної фінансової діяльності. Фінансово-правова відповідальність формується за інституціональною ознакою — «знизу вгору», оскільки, наприклад, більш детальне законодавче оформлення і наукове осмислення отримують податкова, бюджетна і валютна відповідальність². На цю особливість слушно звертає увагу і Т. О. Гусева, підкреслюючи, що поняття фінансово-правової відповідальності включає не лише відповідальність за податкові правопорушення, а й відповідальність за порушення бюджетного, валютного, банківського законодавства, законодавства про грошовий обіг тощо³.

Однак на сучасному етапі розвитку фінансового законодавства не видно перспектив прийняття такого єдиного кодифікованого акта. Навпаки, законодавчі органи Російської Федерації та України йдуть шляхом кодифікації бюджетного і податкового законодавства і закріплення відповідних інститутів відповідальності в Бюджетних кодексах РФ і України, Податковому кодексі РФ, податковому законодавстві України.

На наш погляд, така ситуація цілком логічна, оскільки родовим об'єктом будь-якого фінансового правопорушення ви-

¹ Див.: Сікорська І. А. Правова відповідальність за порушення бюджетного законодавства: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Ірпінь, 2004. — С. 9.

² Крохина Ю. А. Финансовое право России: Учебник для вузов. — М.: Норма, — С. 165–166.

³ Див.: Гусева Т. А. Проблемы совершенствования механизма налогового контроля и порядка привлечения к налоговой ответственности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 2001. — С. 14.

ступає певна група фінансових відносин (бюджетних, податкових та ін.), які врегульовані відповідно бюджетно-правовими, податково-правовими нормами. Саме тому розмежування фінансових правопорушень за критерієм родового об'єкта має наслідком стійку тенденцію формування повноцінних інституціональних видів відповідальності на рівні структурних елементів системи фінансового права за відсутності передумов створення самостійного галузевого виду юридичної відповідальності.

Результатом цього процесу є наявність інститутів бюджетної і податкової відповідальності в російському законодавстві, хоча в Бюджетному кодексі РФ використовується поняття «відповідальність за порушення бюджетного законодавства Російської Федерації», а в Податковому кодексі РФ — «відповідальність за вчинення податкового правопорушення». Бюджетний кодекс України містить гл. 18 «Відповідальність за бюджетні правопорушення», в якій закріплене поняття бюджетного правопорушення (ст. 116).

Таким чином, проблема відповідальності у фінансовому праві певною мірою обумовлена специфікою системи фінансово-правової галузі і тенденціями кодифікації фінансового законодавства. Важко погодитися з висловленою у науковій літературі думкою щодо визнання бюджетної і податкової відповідальності різновидами фінансово-правової відповідальності. На наш погляд, вид юридичної відповідальності не може включати різновидів, а тому недостатньо аргументованою здається позиція щодо визнання податкової відповідальності різновидом фінансово-правової відповідальності лише на підставі того, що податкове право входить до системи фінансового права¹.

На нашу думку, бюджетну і податкову відповідальність слід розглядати як самостійні види юридичної відповідальності. Аргументом на користь визнання податкової відповідальності самостійним видом юридичної відповідальності можна вважати положення, закріплене в підпункті 17.1.9. ст. 17 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами»². Дана

¹ Див.: Крохина Ю. А. Финансовое право России: Учебник для вузов. — С. 500.

² Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 10. — Ст. 44.

норма передбачає, що у разі коли платник податків здійснює продаж (відчуження) товарів (продукції) або здійснює грошові виплати без попереднього нарахування та сплати податку, збору (обов'язкового платежу), якщо відповідно до законодавства таке нарахування і сплата є обов'язковою умовою такого продажу (відчуження) або виплати, такий платник податків сплачує штраф у подвійному розмірі від суми податкового зобов'язання. При цьому законодавець підкреслює, що сплата зазначеного штрафу не звільняє платника податків від адміністративної чи кримінальної відповідальності та/або конфіскації таких товарів (продукції) або коштів відповідно до закону.

З урахуванням положення ч. 1 ст. 61 Конституції України, згідно з яким «ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення», вищезазначений штраф слід визнати мірою самостійного виду юридичної відповідальності — податкової відповідальності.

Підбиваючи підсумок викладеного, зауважимо, що в контексті тенденцій розвитку законодавства про бюджетну і податкову відповідальність здається логічним відмовитися від ідеї законодавчого закріплення механізму фінансово-правової відповідальності на користь подальшого удосконалення інститутів бюджетної і податкової відповідальності. Категорія «фінансово-правова відповідальність» може розглядатися як комплексне теоретичне поняття, що включає самостійні види відповідальності за вчинення бюджетних, податкових правопорушень та інших видів порушень норм, що регулюють суспільні відносини в сфері фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування.

С. О. Погрібний, доцент. Одеська Національна юридична академія

Свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, як загальна засада цивільного законодавства

Відповідно до п. 4 ст. 3 Цивільного кодексу України 2003 р. (далі — ЦК України) однією із загальних засад цивільного законодавства України (інакше кажучи — його принципом) є свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом. Сам факт і спосіб законодавчого закріплення даного принципу є цілком обґрунтованим і доцільним. Передбачивши попередньо, що цивільне законодавство України ґрунтується на засадах свободи особистості, свободи власності, свободи договору, законодавець далі цілком логічно встановив принцип свободи підприємництва. Адже саме особисто вільний власник, який вільно розпоряджається своїм майном і вільний в укладенні договорів, може здійснювати діяльність, спрямовану на виробництво продукції, виконання робіт, надання послуг, продаж товарів з метою отримання прибутку.

Загальні засади цивільного законодавства є тим каркасом, на якому має будуватися вся система актів даної галузі законодавства. Саме тому точне розуміння і правильне застосування загальних засад цивільного законодавства має вагоме значення передусім для діяльності тих державних органів, які від імені держави здійснюють правове регулювання цивільних відносин. Викладене ставить перед вітчизняною цивілістикою актуальне

завдання розширення і поглиблення наукових досліджень у галузі загальних засад цивільного законодавства взагалі і такої його загальної засади, як свобода підприємницької діяльності зокрема.

Положення п. 4 ст. 3 ЦК України є абсолютною новелою вітчизняного цивільного законодавства: нічого подібного ЦК України 1963 р. не містив і об'єктивно містити не міг, оскільки був прийнятий за інших соціально-політичних умов, коли вся економіка була державною, а приватнопідприємницька діяльність визнавалася антисоціальним явищем і переслідувалася в кримінально-правовому порядку (ст. 150 КК Української РСР 1960 р. передбачала відповідальність за приватнопідприємницьку діяльність). Перше законодавче положення про свободу підприємництва з'явилося лише в ст. 3 Закону України від 7 лютого 1991 р. «Про підприємство»¹.

Саме тому перед сучасною юридичною наукою стоїть завдання осмислення змісту і значення даного принципу для цивільного законодавства України. Проблематика загальних засад цивільного законодавства України досі в цілому залишається малодослідженою. І це не випадково з огляду на невеликий строк, що пройшов від моменту набуття чинності новим ЦК України. Разом з тим, не можна не зазначити, що вказані питання досліджувалися і досліджуються в літературі в рамках вчення про принципи права, в тому числі про принципи цивільного права. Крім того, окремі моменти загальних засад ставали предметом наукових досліджень при розгляді вітчизняними цивілістами певних конкретних проблем. Сказане певною мірою стосується і принципу свободи підприємницької діяльності, який ставав предметом наукових досліджень у рамках загальних проблем правового регулювання підприємництва. Разом з тим, такі дослідження мали фрагментарний, часто принагідний характер, у зв'язку з чим не могли дати вичерпної характеристики даної загальної засади. Саме тому здається необхідним і ставиться за мету в цій публікації дослідити зміст названої загальної засади цивільного законодавства України та

¹ Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1991. — № 14. — Ст. 168.

її значення в правовому регулюванні цивільних відносин в Україні.

Слушно стверджується, що «принцип свободи підприємницької діяльності відображає положення ст. 42 Конституції України»¹. Дійсно, Конституція України має основоположне значення для нормативно-правових актів різної галузевої належності, які в своїх положеннях мають розвивати і доповнювати її загальні приписи. Сказане стосується і загальних засад правового регулювання цивільних відносин, що складаються у сфері підприємницької діяльності. Відповідно до ч. 1 ст. 42 Конституції України «кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом». У той же час ч. 2 згаданої статті містить суттєве застереження: «Підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом». Отже, Конституція загальним чином проголосила право кожного займатися підприємницькою діяльністю і передбачила необхідність встановлення в законі обмежень для певних категорій осіб щодо здійснення цього права. Саме ці положення і мали бути розвинуті в галузевому законодавстві України. Проте практична реалізація даного висновку зіткнулася, передусім, з проблемою визначення галузевої належності того законодавства, яке має регулювати суспільні відносини, що складаються при здійсненні підприємницької діяльності.

При підготовці проекту чинного ЦК України його розробники виходили з беззаперечного, на мій погляд, положення про єдність цивільних відносин, окремим різновидом яких є відносини підприємницькі. Саме тому в ч. 1 ст. 1 проекту ЦК України передбачалося, що ті «майнові та особисті немайнові відносини, основані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників», які складаються у сфері підприємництва, є цивільними². Відповідно передбачалося і правове регулювання таких відносин здійснювати в єдиному

¹ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. — Ч. 1. / Бабаскін А. Ю., Безклубий І. А., Безсмертний Н. В. та ін. / За заг. ред. Шевченко Я. М. — К.: Концерн «Видавничий Дім «ІнЮре», 2004. — С. 10.

² Цивільний кодекс України: Проект від 25 серпня 1996 р. // Українське право. — 1996. — № 2 (спецвипуск). — С. 32.

Кодексі, а саме — цивільному. Проте, на жаль, відстояти таку позицію в наукових дискусіях та при прийнятті політичних рішень не вдалося. Відомо, що законодавцем була підтримана позиція прихильників існування Господарського кодексу (далі — ГК України), який саме і увібрав в себе основний масив нормативних приписів, що регулюють суспільні відносини, які складаються при здійсненні підприємницької діяльності.

Так, зокрема, відповідно до ст. 42 ГК України «підприємництво — це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку». Таке визначення суттєво різниться з тим, яке досі містилося в законодавстві України, а також з тим, яке передбачалося в проекті ЦК України. Так, в останній редакції ч. 1 ст. 1 Закону України «Про підприємництво»¹ підприємництвом визнавалася «безпосередня самостійна, систематична, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг з метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством». Частиною 2 ст. 1 проекту ЦК України підприємництво визначалося як «самостійна на власний ризик систематична діяльність з виконання робіт, надання послуг, продажу товарів, передання майна у користування — з метою одержання прибутку»². Як видно, до чинного визначення поняття підприємницької діяльності законодавець додав невідому раніше мету «досягнення економічних і соціальних результатів», розмивши при цьому визначення змісту такої діяльності: якщо раніше чітко вказувалося на види підприємницької діяльності (виробництво продукції, виконання робіт, надання послуг), то зараз така чітка вказівка замінена загальним терміном «господарська діяльність».

Прив'язка підприємницької діяльності до господарської і обрання курсу на врегулювання основних її моментів у ГК Ук-

¹ Відповідно до п. 2 Прикінцевих положень ГК України цей Закон (крім ст. 4) втратив чинність з 1 січня 2004 р.

² Цивільний кодекс України: Проект від 25 серпня 1996 р.

раїни створили ситуацію, за якої суспільні відносини, які об'єктивно за своїм характером є приватноправовими (цивільними), були піддані режиму правового регулювання, відмінному від цивільно-правового. На наше переконання, Господарський кодекс не може розглядатися як акт цивільного законодавства, оскільки ним хоча і регулюються по суті цивільно-правові відносини, проте таке регулювання здійснюється не на цивільно-правових засадах. Тому цілий ряд правових приписів щодо регулювання відносин у сфері підприємництва був виведений з-під цивільно-правового режиму регулювання суспільних відносин.

Разом з тим, певна частина правових приписів, спрямованих на регулювання підприємницької діяльності, залишилася в рамках ЦК України. Йдеться, в першу чергу, про статті глави п'ятої, яка має назву «Фізична особа-підприємець». Крім того, положення щодо цілої низки договорів, що можуть укладатися в ході здійснення підприємницької діяльності, щодо відшкодування шкоди, заподіяної при її здійсненні, тощо також містяться в ЦК України.

Такий дуалізм у правовому регулюванні по суті однорідної групи цивільних відносин (відносин у сфері підприємництва) звичайно ж є недоліком вітчизняної законодавчої системи, який підлягає виправленню у перспективі. Зараз же доводиться констатувати, що весь масив законодавчих приписів, що регулюють такі відносини, «розірваний» між двома концептуально різними нормативними актами, що не лише ускладнює їх практичне застосування, а й створює цілу низку перепон у розумінні теоретичних проблем правового регулювання підприємництва. Сказане, зокрема, стосується і розуміння принципу свободи підприємницької діяльності, якому *de lege ferenda* повинні підкорятися всі (в тому числі й ті, що містяться в ГК України) нормативно-правові приписи, які регулюють таку діяльність.

На наш погляд, до змісту принципу свободи підприємницької діяльності необхідно віднести певні складові частини.

По-перше, цей принцип полягає в свободі вільного вирішення суб'єктом питання про те, займатися йому чи не займатися підприємницькою діяльністю. Відповідно до ч. 1 ст. 50 ЦК України будь-яка фізична особа з повною дієздатністю (тобто така, що досягла 18 років і не обмежена в дієздатності з перед-

бачених законом причин) має право на здійснення підприємницької діяльності, не забороненої законом. Більше того, відповідно до ч. 3 ст. 35 ЦК України повна цивільна дієздатність може бути надана особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю. Така особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця на підставі письмової згоди на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування.

Таким чином, будь-яка дієздатна фізична особа (незалежно від будь-яких її характеристик: громадянства, віку, статі, місця проживання тощо) має право на зайняття підприємницькою діяльністю. І в цьому полягає перша складова частина аналізованого принципу цивільного законодавства України. Проте таке її розуміння є виключно позитивним. Законодавство ж допускає і передбачає також і негативний аспект цієї складової частини аналізованого принципу. Він, зокрема, полягає в обмеженні права певної категорії осіб на зайняття підприємницькою діяльністю.

Можливість такого обмеження, як вже зазначалося, передбачається ч. 2 ст. 42 Конституції України. В розвиток цього конституційного положення ч. 1 ст. 50 ЦК України передбачає, що обмеження права фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності встановлюються Конституцією України та законом.

Законом, який передбачав обмеження для певних категорій осіб на здійснення підприємницької діяльності, до 1 січня 2004 р. був Закон України «Про підприємництво», частини 4, 5 та 6 статті 2 якого визначали категорії осіб, що не мали права на зайняття підприємницькою діяльністю. До таких осіб, зокрема, належали:

а) військовослужбовці, службові особи органів прокуратури, суду, державної безпеки, внутрішніх справ, державного нотаріату, а також органів державної влади і управління, які покликані здійснювати контроль за діяльністю підприємств;

б) особи, яким суд заборонив займатися певною діяльністю, тобто особи, які відбувають покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Такі особи не могли бути зареєстровані як підприємці з правом здійснення відповідного виду діяльності до закінчення терміну,

встановленого вироком суду. Разом з тим, не заборонялася їх підприємницька діяльність в інших сферах, якщо тільки такі особи не підпадали під наступну категорію (пункт «в»);

в) особи, які мають непогашену судимість за крадіжки, хабарництво та інші корисливі злочини.

З втратою чинності названим законом у правовому визначенні кола осіб, право яких на зайняття підприємницькою діяльністю обмежується, утворився певний вакуум. Це стало можливим тому, що приймаючи ЦК України фактично без положень, які регулюють підприємництво, законодавець в ГК України передбачив лише загальне положення про те, що «підприємницька діяльність посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом у випадках, передбачених ч. 2 ст. 64 Конституції України» (абзац другий ч. 4 ст. 43). Таке положення викликає більш ніж подив, оскільки, як відомо, ч. 2 ст. 64 Конституції України передбачає можливість встановлення окремих обмежень прав і свобод в умовах воєнного або надзвичайного стану. Іншими словами, за буквальним змістом ГК України право таких осіб на підприємницьку діяльність в умовах мирного часу не може бути обмеженим.

Не прояснює ситуації і абзац перший ч. 1 ст. 43 ГК України, відповідно до якого «здійснення підприємницької діяльності забороняється органам державної влади та органам місцевого самоврядування». Як видно, в даному приписі йдеться саме про органи державної влади чи місцевого самоврядування, а не про службових осіб цих органів. Очевидно, що заборона зайняття підприємницькою діяльністю органами державної влади (тобто юридичній особі публічного права) не означає заборони зайняття такою діяльністю фізичній особі, яка обіймає посаду в цьому органі.

І вже абсолютно нерегульованим залишилося питання про можливість здійснення підприємницької діяльності особами, які відбувають покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, а також осіб, що мають судимість. І якщо системне тлумачення положень кримінального законодавства України ще дозволяє зробити висновок про неможливість зайняття підприємництвом першої категорії

осіб, то стосовно другої, очевидно, доводиться констатувати відсутність такої заборони.

Таким чином, в умовах сьгоднішніх законодавчих реалій свобода вибору фізичної особи займатися чи не займатися підприємницькою діяльністю фактично обмежена лише для осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю і до того ж лише в тій частині, в якій вони не можуть займатися тими видами підприємницької діяльності, які визначені у вироку суду. Інших обмежень даної складової частини аналізованої загальної засади цивільного законодавства в Україні не встановлено.

Таке положення є суттєвим недоліком чинного законодавства. І зумовлено воно, перш за все, саме непослідовністю в правовому регулюванні цивільних відносин. «Розірвавшись» між Цивільним і Господарським кодексами і скасувавши у зв'язку з останнім Закон «Про підприємництво», законодавець, мабуть, забув про таку «дрібницю», як визначення кола осіб, для яких обмежується право на зайняття підприємницькою діяльністю. На наш погляд, цей недолік підлягає негайному виправленню. Що ж до шляхів його виправлення, то вони мають залежати від концептуального підходу. Якщо в Україні і далі буде чинним ГК, то, очевидно, саме в ньому має бути визначено коло осіб, право на зайняття підприємницькою діяльністю яких обмежується. Якщо ж законодавець нарешті сприйме концепцію єдності цивільних відносин і на певному історичному етапі прийде до переконання про необхідність їх врегулювання в єдиному Цивільному кодексі, то саме в ньому (або, як варіант, — у спеціальному цивільному законі) може бути визначено коло цих осіб.

Другою складовою частиною аналізованого принципу цивільного законодавства є свобода підприємця у виборі виду своєї діяльності. Щодо цієї складової даного принципу певні положення містяться в ГК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 43 підприємці мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом. Це ж правило фактично повторюється в абзаці першому ч. 1 ст. 44, відповідно до якого підприємництво здійснюється на основі вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності. Такі положення в цілому здаються слушними. Дійсно,

обравши попередньо шлях зайняття підприємницькою діяльністю, особа має бути вільною у визначенні того, чим саме займатися.

Проте і в цьому разі з певних мотивів законодавець встановлює обмеження свободи підприємця. Відповідно до ч. 3 ст. 43 ГК України «перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, а також перелік видів діяльності, підприємство в яких забороняється, встановлюються виключно законом». Тобто передбачається можливість визначення в законах випадків, коли підприємець:

а) може обрати певний вид діяльності лише з «дозволу» держави — отримавши ліцензію;

б) не може обрати певного виду діяльності за жодних умов.

Щодо першої ситуації, то вичерпний перелік видів підприємницької діяльності, що підлягають ліцензуванню, визначений у Законі України від 1 червня 2000 р. «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»¹, а також у спеціальних законах, що регулюють порядок здійснення банківської діяльності, діяльності з надання фінансових послуг, зовнішньоекономічної діяльності, діяльності у сфері мовлення, електроенергетики та використання ядерної енергії, у сфері освіти, у сфері інтелектуальної власності, виробництва і торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами, у сфері телекомунікацій.

Що ж до визначення видів діяльності, зайняття якими підприємцям заборонене, то воно здійснюється в єдиній, що зберегла чинність, статті Закону України «Про підприємництво», а саме в ст. 4. Відповідно до цієї статті до таких видів діяльності віднесені діяльність, пов'язана з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів; з виготовленням і реалізацією військової зброї та боєприпасів до неї; видобуванням бурштину; охороною окремих особливо важливих об'єктів права державної власності, перелік яких визначається у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку; а також діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз та

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 36. — Ст. 299.

розробленням, випробуванням, виробництвом та експлуатацією ракет-носіїв, у тому числі з їх космічними запусками із будь-якою метою тощо.

Нарешті, третьою складовою частиною принципу свободи підприємництва є свобода вступу підприємця у договірні відносини з іншими суб'єктами в процесі здійснення обраного виду діяльності. Очевидно, що в даному випадку змістом цієї складової частини аналізованої загальної засади цивільного законодавства України є інша його загальна засада, а саме свобода договору. Змісту даної загальної засади, а також її обмеженням нами присвячене окреме дослідження.

Таким чином, свобода підприємницької діяльності як загальна засада цивільного законодавства України складається з трьох складових: свободи вибору зайняття підприємницькою діяльністю; свободи вибору виду підприємницької діяльності; свободи укладення договорів у ході здійснення цієї діяльності (підприємницьких договорів). Очевидно, що законодавче визначення змісту цієї загальної засади і, передусім, її обмежень (зокрема, обмеження свободи вибору зайняття підприємницькою діяльністю) має ще певні недоліки. Тому перспективою подальших наукових досліджень є вироблення і аргументування необхідності їх усунення.

А. К. Соколова, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри екологічного права Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

Правові питання орендного користування об'єктами рослинного світу

За сучасних умов переходу до ринкових відносин особливого значення набуває використання природних ресурсів на підставі договорів, що забезпечують найбільшу самостійність його сторін у прийнятті оптимальних заходів, які сприяють високоефективному використанню цих ресурсів. Виникає нагальна потреба в науковому дослідженні питань, пов'язаних із договірними відносинами у природокористуванні, зокрема, в користуванні об'єктами рослинного світу.

Актуальність цієї проблеми не викликає жодного сумніву: якщо загальним питанням природокористування на договірних засадах науковцями було приділено певну увагу¹, то в наукових працях договірної форма користування об'єктами рослинного світу розглядалася в основному побіжно².

¹ Див.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Общие положения. — М.: Статут, 1998. — С. 17-19; *Андрейцев В. И.* Екологічне право. Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. — К.: Вентурі, 1996. — С. 66-86; *Козырь О. М.* Особенности регулирования сделок с землей земельным законодательством // *Экологічне право*. — 2003. — № 4. — С. 7-16; та ін.

² Див.: *Искоян А. Б.* Правовое регулирование охраны и использования растительного мира (нелесной растительности) / Ред. Колбасов О. С.; Ереван. гос. ун-т. — Ереван: Изд-во Ереван. ун-та, 1987. — 132 с.; *Крассов О. И.* Право лесопользования в СССР. — М.: Наука, 1990. — 238 с.; та ін.

Мета статті полягає в науковому аналізі правового регулювання договорів оренди об'єктів рослинного світу чинним законодавством і окресленні найбільш доцільної правової регламентації відносин, що виникають при цьому.

З урахуванням мети дослідження в роботі визначаються такі основні завдання: а) теоретичний аналіз основних термінів, що застосовуються в законодавстві щодо порушеної проблеми, б) з'ясування місця договорів оренди рослинного світу в системі договорів, в) формулювання поняття договору оренди рослинного світу.

Зі зміною підвалин економічного устрою країни відбулися істотні зміни й у договірному механізмі. Закріплення в Цивільному кодексі України¹ принципу свободи договору, збільшення кількості дозволенних і диспозиційних норм, які належать до договорів, суттєво підвищили ініціативу й самостійність суб'єктів у визначенні видів останніх, в опрацюванні їх змісту, розширили саму сферу договірного регулювання².

Саме з прийняттям і введенням у дію нового Цивільного кодексу України були створені необхідні передумови для здійснення угод з природними об'єктами, однак при цьому в законодавстві залишалися незрозумілими або невирішеними деякі питання.

Одне з них стосується співвідношення термінів, що вживаються в цьому нормативному акті, — правочин, договір, угода, ні дефініції, ні співвідношення яких законодавець, на жаль, у Кодексі не розкриває, а їх зміст не завжди збігається.

Науковцями з цього приводу були висловлені відповідні судження. Наприклад, О. В. Дзера зазначає, що не можна не зважати на те, що численні спеціальні закони, нормативно-правові акти містять посилання на угоди в розумінні договорів, а також на те, що терміни стали звичними для населення і правознавців. Вони запропонували таку концепцію співвідношення зазначених термінів: 1) двосторонні й багатосторонні правочини є договорами й водночас угодами; 2) договори й угоди — тотожні поняття; 3) термін «домовленість» необхідно розуміти

¹ Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.

² Див.: *Пучинский Б. И.* Гражданско-правовой договор // *Вестник МГУ*. — Серия 11. Право. — 2002. — № 2. — С. 54.

як договір чи угоду, якщо така домовленість досягнута з дотриманням вимог, установлених для укладання договору. Отже, не кожен правочин є договором (угодою), а лише той, який опосередковує домовленість двох чи більше осіб, спрямованих на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків¹. М.В. Венецька підкреслює, що договір — найпоширеніший із правочинів. Лише незначна кількість односторонніх правочинів не входить до числа договорів (наприклад заповіт)². Необхідно також зазначити, що екологічне законодавство взагалі і флористичне зокрема не оперують поняттям «правочин», а користуються терміном «угода» щодо набуття права власності на певні види природних об'єктів чи права користування ними.

Наведені міркування й аналіз змісту відповідних статей Земельного³, Лісового⁴, Водного⁵ кодексів України та інших екологічних нормативних актів, присвячених договірним правовідносинам, дають можливість стверджувати, що вживання щодо природних ресурсів категорій «угода», «договір» цілком виправдано як з теоретичної, так і з практичної точки зору (зрозуміло, за винятком односторонніх).

Договір оренди природних об'єктів є найважливішим елементом у системі правового регулювання використання й охорони природних об'єктів за умов формування ринкових умов у нашій країні. Слід зазначити, що застосування в законодавстві договорів оренди природних об'єктів має свою історію. Так, у другій половині ХІХ ст. селянам надавалися в довгострокову оренду (на 48 років) ділянки лісу.

Досліджуючи історію договору майнового найму за радянським правом, Г. Н. Полянська підкреслює, що він мав різне значення в окремих фазах розвитку держави. Наприклад, дозволялося брати на умовах оренди золото-платинові копальні, рибні

¹ Цивільне право України. Підручник: У 2 кн./ За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — 2-е вид. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Кн. І. — С.170.

² Цивільне право України. Акад. курс. Підручник: У 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Вид. дім "Ін Юре", 2003. — Т. І: Заг. ч. — С. 467.

³ Офіційний вісник України. — 2001. — № 46. — Ст. 2038.

⁴ Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 17. — Ст. 99.

⁵ Там само. — 1995. — № 24. — Ст. 189.

угіддя в ріках і морях, торф'яники та їх обладнання, родовища корисних копалин, солоні озера, земельні ділянки. Але поступово різко скорочується значення договору оренди, об'єктами якого є земля, надра, водойми тощо¹. З часом оренда окремих видів природних ресурсів була припинена. Держава почала надавати їх на праві безстрокового користування державним підприємствам, організаціям і громадянам, але не на підставі цивільно-правових угод, а за відповідними актами державних органів і тільки в адміністративному порядку².

І тільки у 80-ті роки минулого століття законодавець знову приділив відповідну увагу оренді природних об'єктів, зокрема лісів. Підставою для цього стала постанова ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 10 березня 1988 р. «Про вдосконалення управління лісовим господарством і лісовою промисловістю країни»³, в якій містяться вказівки на вдосконалення господарського механізму в лісовому господарстві. Особливе значення мають приписи про розробку Положення про оренду лісів у СРСР, яке, однак, так і не було прийнято. У зазначеній постанові встановлено, що оренда базується на платності всіх лісових ресурсів з урахуванням диференціації за природно-економічними законами, а лісовий фонд, який надавався в оренду, повинен був забезпечувати безперервне й невичерпне користування лісом.

На відміну від інших країн⁴, у законодавстві України до прийняття Лісового кодексу (1994 р.) питанням оренди лісів не приділялося уваги, як і взагалі оренді об'єктів рослинного світу, хоча дослідження деяких питань оренди природних об'єктів взагалі⁵, а також окремих видів природних об'єктів (в основно-

¹ Отдельные виды обязательств. — М.: Юрид. лит., 1954. — С. 140-147.

² Общая теория советского земельного права. — М., 1983. — С. 191.

³ Полный хозяйственный расчет и самофинансирование: Сб. документов. — М., 1988. — С. 197.

⁴ Так, у Росії прийнята постанова "О совершенствовании управления лесами" від 17 січня 1991 р. // СП РСФСР. — 1991. — № 10. — Ст. 130.

⁵ Див.: *Андрейцев В. І.* Екологічне право. Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. — С. 66-86; Екологічне право України: Підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / За ред. Попова В. К., Гетьмана А. П. — Х.: Право, 2001. — С. 141-144; та ін.

му землі¹⁾ висвітлювалися у правовій літературі. Безпосередньо частина проблем орендних відносин у лісокористуванні розглядалася лише в монографічному дослідженні О. І. Крассова, який займався й теоретичною розробкою договору оренди ділянок лісового фонду²⁾.

Незважаючи на те, що в Україні орендні відносини посіли значне місце в економіці держави й у народному господарстві в цілому, наука екологічного права ще й досі не вивчала договір оренди об'єктів рослинного світу, окрім певних аспектів договору оренди ділянок лісового фонду. Значний інтерес при дослідженні юридичної природи договору оренди об'єктів рослинного світу становить визначення місця останніх у системі договорів. Вирішальне значення при цьому мають суттєві ознаки останніх.

У цьому зв'язку необхідно розглянути співвідношення договорів з природними ресурсами і цивільно-правових договорів. З питання з'ясування місця договору щодо природних ресурсів у системі договорів було висловлено кілька точок зору. Так, деякі вчені, досліджуючи загальну теорію договорів у галузі народного господарства, приділили певну увагу їх класифікації, здійснюючи останню насамперед за галузями права, оскільки кожен з договорів має істотну галузеву характеристику. За галузеву правовою належністю договори у сфері народного господарства можна поділити на цивільно-правові, договори трудового права, адміністративно-правові, фінансово-правові, земельно-правові й договори лісового права³⁾.

¹ Див.: *Погрібний О. О.* Селянські господарства і оренда: організаційно-правові питання. — К.: Урожай, 1992. — 192 с.; *Андрейцев В. И.* Земельная реформа. Приватизация. Экология. Право: Сб. эксклюз. очерк. и норм.-правов. актов. — К., 1997. — 238 с.; *Шульга М. В.* Актуальные проблемы земельных отношений в современных условиях. — Х.: Консум, 1998. — 224 с.; *Иконницкая И. А.* Аренда земли и совершенствование земельного законодательства // Сов. государство и право. — 1989. — № 7. — С. 89-95; *Жариков Ю. Г.* Аренда земли и других средств сельскохозяйственного производства // Соц. законность. — 1991. — № 8. — С. 47-50; та ін.

² Див.: *Крассов О. И.* Право лесопользования в СССР. — 238 с.

³ Договор в народном хозяйстве: вопросы общей теории / Сулейменов М. К., Покровский Б. В., Жакенов В. А. и др. — Алма-Ата: Наука, 1987. — С. 11.

У правовій літературі, наприклад, підкреслювалося, що характер договорів у лісовому праві (про заготівлю деревини; заготівлю другорядних лісових матеріалів; про підсочку; побічні лісові користування; право користування лісом у культурно-оздоровчих цілях і для потреб мисливського господарства) значно відрізняються від цивільно-правових, господарських та адміністративних договорів¹⁾. Що стосується окремих видів договорів щодо природних ресурсів, то стверджується, що договір оренди земельної ділянки є земельно-правовим²⁾. Таку ж позицію займає і Б. В. Єрофеев³⁾.

Але серед правознавців існує й інша думка. Наприклад, Н. А. Сиродоев не погоджується з Б. В. Єрофеевим. Він зазначає: якщо стати на цей шлях, то угоди з ділянками лісу слід називати лісо-правовими, з ділянками надр — надро-правовими і т.д. А насправді «угода» — це поняття загальноправове, наскрізне, а не галузеве. Не випадково в жодному із законів не йдеться про земельно-правові угоди⁴⁾.

Б. В. Єрофеев, у свою чергу, підкреслює, що земельно-правові угоди мають змішаний правовий режим, оскільки вони регулюються нормами і цивільного, і земельного права (Російської Федерації)⁵⁾.

Зважаючи на висловлені думки, необхідно наголосити, що за сучасних умов ознаки договорів щодо природних ресурсів потребують детальнішого аналізу. Зазначається також, що змістовне регулювання речовоправових відносин, включаючи угоди з земельними ділянками, стає предметом цивільного, а не земельного законодавства, як це має місце в розвинених правових системах. Отже, категорія речових прав стає однією з оз-

¹ Див.: *Крассов О. И.* Право лесопользования в СССР. — С. 75–76.

² Аграрное, земельное и экологическое право Украины. Учеб. пособие: Общ. части учеб. курсов / Под ред. Погребного А. А. и Каракаша И. И. — Х.: Одиссей, 2000. — С. 148.

³ Див.: *Ерофеев Б. В.* Земельное право России: Учебник для высш. юрид. учеб. завед. — М.: Профобразование, 2002. — С. 247 та ін.

⁴ Див.: *Сиродоев Н. А.* Правовое регулирование оборота земельных участков // Государство и право. — 1999. — № 9. — С. 44.

⁵ Див.: *Ерофеев Б. В.* Земельное право России: Учебник для высш. юрид. учеб. завед. — С. 247 та ін.

нак ринкового характеру, ринкової орієнтації нового цивільного законодавства¹.

У дослідженні, присвяченому науковому аналізу договірної права, М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський, визнаючи існування різногалузевих договорів, між тим зазначають (до речі у параграфі з такою ж назвою «Різногалузеві договори», що, на наш погляд, не зовсім логічно) таке: всі договори, які регулюються земельним, водним, лісовим кодексами, законодавством про надра та інші природні ресурси, які відповідають вимогам ст. 1 ЦК РФ (тобто побудовані на началах рівності), належить відносити до числа цивільно-правових.

У результаті виявляється, що до всіх договорів, які виникають з приводу природних ресурсів, повинні застосовуватися загальні норми цивільного права, якщо інше не міститься у присвячених таким договорам законодавчих актах (йдеться, зокрема, про статті Водного, Лісового та інших таких же кодексів). При цьому такі норми мають безумовний пріоритет, що пояснюється не їх іншогогалузевим характером, а тим, що вони є хоча й цивільно-правовими, але спеціальними².

Цивільний кодекс України також містить відповідні норми. Стаття 792 присвячена визначенню договору оренди (найму) земельної ділянки, а ч. 2 ст. 792 має відсильний характер — до спеціальних нормативних актів, які регулюють відносини щодо оренди земельних ділянок. Нині такими нормативними актами є новий Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р., а також Закон України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. зі змінами й доповненнями³.

Як здається, з питання стосовно галузевої належності договорів щодо природних об'єктів учені не дійшли єдиної думки, хоча відповідь на нього має не лише практичний, а й теоретич-

¹ Див.: Суханов Е. А. Развитие института вещных прав при переходе к рынку // Гражданское право России при переходе к рынку: Сб. науч. ст. юрид. фак. МГУ / Отв. ред. Суханов Е. А. — М.: Де-юре, 1995. — С. 92.

² Брагинський М. И., Вітрянський В. В. Договорное право: Общ. положения. — М.: Статут, 1998. — С. 19.

³ Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — 2-е вид. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Кн. II. — С. 129.

ний інтерес. Необхідно наголосити, що за своєю правовою природою такі договори здебільшого мають саме публічно-правовий, а не приватноправовий характер. Ця специфіка проявляється перш за все в особливості їх правового регулювання.

На жаль, нині досить актуальну проблему розмежування і взаємодії еколого-правового й цивільно-правового регулювання, зокрема договірних відносин, не можна вважати вирішеною, хоча деякі аспекти даної проблеми, як уже зазначалося, вченими досліджувалися.

Слід мати на увазі, що нове цивільне законодавство, на відміну від раніше діючого (коли й було проведено більшість указаних досліджень правової природи договорів щодо природних об'єктів), приділило певну увагу регулюванню договірних відносин, застосованих до договорів, предметом яких є природні об'єкти.

Новий ЦК України містить чимало новел договірної права, однією з яких є закріплення договору оренди природних ресурсів, зокрема земельних ділянок.

Що стосується самого поняття «оренда», то воно визначається таким чином. Оренда (польськ. agenda) — засноване на договорі строкове володіння й користування (чи тільки користування) майном за плату. Синонім — майновий найм¹.

До питання про поняття договорів як найму (оренди) майна, так і оренди природних ресурсів науковці зверталися неодноразово. Договір оренди (найму майна) є цивільно-правовим, згідно з яким орендодавець (наймодавець) зобов'язується надати орендарові (наймачеві) майно за плату в тимчасове володіння й користування або тільки в користування². За договором оренди природних ресурсів одна сторона — орендодавець зобов'язується передати іншій — орендарові для цільового господарського використання конкретної визначені види природних ресурсів (земельні, лісові, водні, мисливські, рибогосподарські, рекреаційні, лікувально-оздоровчі) на встановлений договором строк, а орендар зобов'язується вносити зумовлену

¹ Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. — 2-е изд., перераб. и доп. — С. 35.

² Там само. — С. 163.

договором оренду плату й додержуватися правил раціонального використання й охорони природних ресурсів¹.

Оренда — угода, за якою орендодавець передає за плату на відповідний строк конкретні природні ресурси (їх частину), а орендар зобов'язується тимчасово користуватися і сплачувати оренду плату, виконувати інші умови договору².

Як бачимо, правознавці, визначаючи договір оренди природних ресурсів, виходили із загального його поняття, підкресливши його специфічні риси. Такий підхід слід визнати цілком доцільним і виправданим.

Слід також підкреслити, що чинне законодавство (і цивільне, і екологічне) формулюванню цього договору приділило певну увагу.

За договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно в користування за плату на певний строк, — визначає Цивільний кодекс України.

Закон України «Про оренду землі» закріпив таке тлумачення оренди землі: це засноване на договорі строкове платне володіння й користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької чи інших видів діяльності³.

Звернімося до поняття «договор оренди об'єктів рослинного світу». Вказана категорія не зазнала докладного дослідження, за винятком аналізу договорів оренди окремих складників рослинного світу (наприклад лісів).

О. І. Крассов характеризував договір оренди лісів (лісового фонду) як термінове відплатне володіння й користування деревинними та іншими рослинними ресурсами, а також корисними природними якостями лісів, які необхідні орендарю для самостійного здійснення господарської чи іншої діяльності⁴. Дане поняття повинно служити тим підґрунтям, яке слід урахувати при формулюванні договору оренди об'єктів рослинного світу, бо вчений, по суті, не звів поняття лісу до тра-

¹ Петров В. В. Экологическое право России. Учебник для вузов. — М.: Изд-во БЕК, 1995. — С. 155.

² Андрейцев В. І. Екологічне право: Курс лекцій: Навч. посіб. — С. 83.

³ Офіційний вісник України. — 2003. — № 44. — Ст. 2288.

⁴ Див.: Крассов О. І. Право лесопользования в СССР. — С. 79—80.

диційного його розуміння як сукупності деревинно-чагарникової рослинності, а вийшов за його межі. Таким чином, об'єктом договору виступають не тільки деревинні та інші рослинні ресурси, а й корисні природні якості лісів.

На підставі аналізу теоретичних напрацювань науковців і з урахуванням відповідних положень чинного законодавства, а також зважаючи на специфічні риси, характерні для даного договору, можемо запропонувати таке визначення останнього: за договором оренди об'єктів рослинного світу орендодавець надає орендареві об'єкти рослинного світу (їх частини) в тимчасове платне володіння й користування на умовах оренди для задоволення потреб орендаря, який зобов'язується виконувати умови договору з додержанням екологічних вимог.

Виходячи з вищенаведеного, слід наголосити, що розгляд деяких аспектів порушеної у статті проблеми передбачає необхідність наукового аналізу й інших проблем, з'ясування особливостей договору оренди об'єктів рослинного світу тощо.

Трибуна молодого вченого

В. Г. Гуцель, аспірант НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Функція охорони і захисту прав і свобод людини і громадянина і роль в її реалізації Європейського Союзу та Ради Європи

В історії державно-правового розвитку європейських країн перетворення кінця ХХ — початку ХХІ століття посідають особливе місце. В цей час відбуваються досить радикальні зміни у політико-правових системах європейських держав, що обумовлені успіхами європейської інтеграції. Створення Європейського Союзу, формування європейського права, яке утворює самостійну правову систему, що функціонує поряд з національними системами права і системою міжнародного права, і нарешті, підписання главами держав або урядів Конституції ЄС мають наслідком зміну не лише правової природи ЄС, але й означають еволюцію державно-правового розвитку європейських країн. Відтак зазнають змін і потребують оновлення традиційні підходи до бачення таких категорій, як держава, державний суверенітет, форма і функції держави, політична система, громадянство тощо. Кожна з них потребує ретельного дослідження, але особливої уваги серед них заслуговує така категорія, як функції держави, оскільки саме вони дозволяють більш глибоко розкрити процес еволюційних змін, що відбуваються як на рівні національних держав, так і Союзу в цілому.

Вчення про функції держави склалося і широко використовувалося для визначення сутності держави в радянській юридичній науці. На сучасному етапі вітчизняна теорія держави і права зберігає прихильність до функціонального підходу, однак відмовилася від методологічної догматизації, враховуючи нові проблеми і сучасні тенденції, передусім процес інтеграції, в державно-правовому розвитку. Одним з наслідків цього процесу є практика передачі державами-членами ЄС низки суверенних прав на наднаціональний рівень — інститутам Євросоюзу і окремих повноважень — на регіональний рівень. Крім цього, відповідно до принципу субсидіарності «розвантаження» держави відбувається також завдяки діяльності громадянського суспільства, інститути якого (професійні, підприємницькі, релігійні та інші організації) також перебирають на себе значний обсяг повноважень з метою задоволення суспільних потреб. Закономірним наслідком цих процесів стала зміна підходів до бачення як функцій держави, їх змісту та кількості, так і правових форм їх здійснення. Це дало окремим науковцям підстави для висунення тези про занепад національних держав¹, їх поступове розчинення в Євросоюзі. Безумовно, для такого категоричного висновку нині немає об'єктивних підстав. Дійсно, ЄС перебирає на себе певний обсяг повноважень держави, що, однак, не принижує ролі національних держав. Крім того, відомо, що інститути ЄС не мають власної компетенції, а лише реалізують повноваження, якими їх наділяють держави-члени. Однак тенденція «переливу» повноважень від держав до інститутів ЄС все ж існує, і це, з огляду на євроінтеграційні наміри України, обумовлює актуальність досліджень особливостей функціонування сучасних європейських держав.

Як відомо, функції держави — це основні напрямки її діяльності, які виражають її сутність і соціальне призначення. В своїй сукупності вони дають уявлення про державу з точки зору її динаміки, тобто про те, як вона діє, розвивається, змінюється².

¹ Див.: Рубинский Ю. И. Европа XXI века: государство, политические системы, гражданское общество: Доклады Института Европы. — М., 2000. — № 67. — С. 8-11.

² Див.: Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М. Цвіка, В. Ткаченка, О. Петришина. — Х., 2002. — С. 68; Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. Матузова и А. Малько. — М., 1997. — С. 70.

Особливої уваги в системі функцій сучасних держав заслуговує аналіз функції охорони і захисту прав і свобод людини і громадянина (далі — функція охорони прав людей), яка традиційно визнається одним з головних напрямків діяльності демократичної держави. Це пояснюється тим, що, як зазначає Т. Мазовецький, «... існує два підходи до прав людини: вузький та широкий. В першому випадку права людини сприймаються лише як знаряддя захисту особистості, тоді як в другому випадку... містять у собі певну модель соціального порядку»¹. Саме останній підхід після Другої світової війни стає домінуючим у політико-правовій доктрині Заходу, а після демократичних перетворень — і пострадянських країн, зокрема і України.

Проблематика охорони прав людини в цілому отримала належне висвітлення в сучасній юридичній літературі². Разом з тим слід відмітити, що у відповідних дослідженнях відсутні наукові розробки питань, пов'язаних із особливостями реалізації даної функції в умовах європейської інтеграції. Автори, які вивчають цей процес, торкаються означеної проблеми побіжно³. В свою чергу науковці, які аналізують зміст функції охорони прав людини, залишають поза увагою питання впливу євроінтеграції на процес її реалізації. Отже, існує потреба в розширенні та поглибленні досліджень даної функції, особливостей її реалізації, зважаючи на їх важливу теоретико-пізнавальну та практичну цінність.

В питанні щодо реалізації функції охорони прав людини європейські держави зберігають провідну роль. Це обумовлено

¹ *Филиппов Б. А.* Папы и проблемы прав человека // Православие и католичество: социальные аспекты. — М., 1998. — С. 211. Схожу позицію займають і українські правознавці. Див.: *Селіванов В.* Приватно-правові засади концепції державної політики захисту прав і свобод людини в Україні // Право України. — 1997. — №10. — С. 8.

² Див.: Конституція України: Науково-практичний коментар / Ред. кол. В. Тацій, Ю. Битяк, Ю. Грошевой та ін. — Х.; К., 2003; Общая теория прав человека / Отв. ред. Е. А. Лукашева. — М., 1996; Конституційно-правові засади становлення української державності / За ред. В. Тація, Ю. Тодики. — Х., 2003. — С. 90-113.

³ Див.: *Кавешников Н.* Институциональная реформа ЕС и Ництинский договор: ответы или вопросы? Доклады Института Европы. — М., 2002. — № 87. — С. 41-47; *Капустин А. Я.* Европейский союз: интеграция и право. — С. 274-291.

тим, що лише легітимна державна влада має так звані «королівські права» на видання норм права і застосування примусу з метою забезпечення їх дотримання, які в умовах демократії виступають гарантією прав і свобод людини і громадянина¹. Конституційне право європейських країн традиційно розглядає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку як найвищу соціальну цінність². Такий підхід, на думку П. Рабіновича, набуває важливого практичного резонансу, оскільки вказує державі, громадським організаціям та іншим суб'єктам, що не існує іншої такої цінності, заради якої можна було б пожертвувати людиною³. Саме на цій основі формулюється конституційний принцип пріоритетності прав людини і громадянина, який адресується усім гілкам державної влади і зобов'язує їх⁴. Пов'язана правами і свободами як безпосередньо діючим правом, держава несе відповідальність перед людиною і суспільством за свою діяльність в цій сфері⁵. Не вдаючись до детального аналізу проблеми, слід визнати, що в сучасних демократичних державах завдяки розгалуженій системі державного захисту в цілому створений і забезпечується ефективний державний захист і охорона всього комплексу прав і свобод людини і громадянина.

Разом з тим слід визнати, що проблема охорони і захисту прав людини в сучасному світі вийшла за межі відповідальності окремої держави, перетворившись на справу як світового співтовариства, так і регіональних інтеграційних об'єднань, які виз-

¹ Див.: *Рубинский Ю. И.* Европа XXI века: государство, политические системы, гражданское общество: Доклады Института Европы. — М., 2000. — № 67. — С. 18-19

² Див.: Государственное право Германии: В 2 т. — М., 1994. — Т.1. — С. 16.

³ Див.: Конституція України: Науково-практичний коментар. — С. 19.

⁴ Див.: Основной Закон Федеративной Республики Германии // Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М., 1999. — С. 181.

⁵ Вважається, що така відповідальність може бути позитивною (передбачає створення умов для якнайповнішої реалізації усього комплексу прав і свобод) і негативною (полягає в обов'язку держави відшкодувати збитки, які людині завдано в результаті порушення її прав і свобод діями державних органів чи їх посадових осіб).

нали і нормативно закріпили на рівні міжнародних правових документів універсальні правові стандарти, нижче яких держава не може опуститися¹. Як наслідок докорінно змінилася правосуб'єктність людини, яка стала суб'єктом як національного, так і міжнародного права. Відомо, що після приєднання держави до означених документів останні набувають пріоритету над національним законодавством і у випадку, коли закріплені у цих документах права порушуються, людина має право звернутися за їх захистом до міжнародних установ, якщо усі інші внутрішні можливості правового захисту порушених прав вичерпані.

При аналізі специфіки реалізації обговорюваної функції в умовах євроінтеграції необхідно виходити із факту існування ряду тенденцій. Передусім слід визнати, що спочатку Європейські співтовариства не займалися проблемою охорони прав людини. Більше того, Суд Європейських співтовариств вважав, що включення прав людини до правопорядку Співтовариства здатне підірвати його зусилля по утвердженню примату права Співтовариства над національним правом держав-членів². З іншого боку, національні уряди також протидіяли делегуванню саме інститутам Співтовариств повноважень, пов'язаних з реалізацією цієї функції. Вони заперечували обмеження своїх суверенних прав у цій сфері як через небажання надати інститутам Європейських співтовариств, у процесі еволюції яких чітко простежувалося прагнення до перетворення на квазідержавну організацію федеративного типу, необхідний рівень легітимності, так і через побоювання втрати такого вагомим важеля впливу на потенційних виборців. За цих обставин європейським урядам було легше погодитися на передачу Раді Європи окремих повноважень стосовно здійснення на субсидіарних засадах функції охорони і захисту прав людини³. Фактично Рада Євро-

¹ Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод тощо.

² Див.: *Капустин А. Я.* Европейский Союз: интеграция и право. — С. 274.

³ Відомо, що Рада Європи ніколи не виходила за межі усталеного поняття про класичну міждержавну організацію.

пи і стала організацією, основними напрямками діяльності якої є захист і охорона прав людини, своєчасний вияв спроб порушення прав та приниження людської гідності, привертання уваги громадськості до значущості прав людини; заохочення професійної підготовки в сфері захисту цих прав.

Найвизначнішим здобутком Ради Європи стала підписана 4 листопада 1950 року Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод (далі — Європейська конвенція), яка встановила для кожної людини невід'ємні права і свободи і зобов'язала держави гарантувати ці права кожній людині, що перебуває під їхньою юрисдикцією. Закріпивши у Загальній декларації прав людини права і свободи, спочатку лише деякі із них, Європейська конвенція в подальшому з метою підвищення ефективності захисту прав людини неодноразово доповнювалася і удосконалювалася як шляхом розширення переліку гарантованих прав, так і шляхом удосконалення існуючих правових процедур. Однак головним її досягненням, і з цією оцінкою згодні усі дослідники, став не перелік виголошених прав, а створення ефективного і дієвого наддержавного механізму їх захисту¹.

Перегляд позиції стосовно прав і свобод людини і громадянина на рівні Європейських співтовариств спостерігається наприкінці 60-х років XX століття. Так, у справі *Stauder v. City of Ulm* Суд Європейських співтовариств (далі — Суд ЄС) вперше зазначив, що саме право Співтовариств забезпечує захист основних прав людини як на рівні положень установчих договорів, так і через його неписане право, яке базується на правових принципах держав-членів². Однак, оскільки практика судового захисту прав людини Судом ЄС не набула широкого розповсюдження, Європейські співтовариства змушені були

¹ Дієвість інших міжнародних і регіональних механізмів контролю за дотриманням прав людини значно нижча, що обумовлено відсутністю необхідних повноважень у контролюючих органів. Їх метою є не примус або застосування санкцій, а сприяння державам у виконанні міжнародних зобов'язань шляхом винесення на адресу всіх держав-членів лише “загальних зауважень” або “загальних рекомендацій”.

² Див.: *Капустин А. Я.* Европейский Союз: интеграция и право. — С. 275.

піти шляхом нормативного їх закріплення на рівні права ЄС. Першим кроком у цьому напрямку стало визнання у 70-х роках Судом ЄС Конвенції як джерела комунітарного права ЄС¹, що надало їй обов'язкового характеру не лише для держав-членів, які її підписали, але й для Співтовариства в цілому.

Вперше на рівні установчих договорів ЄС проблематика прав людини згадується в Єдиному європейському акті (далі — ЄЄА), у преамбулі якого зазначається, що держави-члени сповнені рішучості сприяти розвитку демократії, що спирається на основні права, які визнані конституціями і законодавством держав-членів, Конвенцією про захист прав і основних свобод і Європейською соціальною хартією². Суттєвий прорив у плані нормативного визначення і закріплення правового статусу людини і громадянина в Євросоюзі відбувся у 1992 році в результаті підписання Маастрихтського договору про Європейський Союз. У даному документі міститься ряд положень, які стосуються прав люди. В преамбулі Договору підтверджено відданість принципу поваги до прав і основних свобод людини, а також проголошено намір запровадити громадянство Союзу. Стаття В як мету Союзу визначає посилення захисту прав та інтересів громадян держав-членів, що досягається шляхом запровадження громадянства ЄС, а в ст. F зазначається, що Союз заснований на принципі поваги прав людини і основних свобод і поважає їх, як вони гарантовані Європейською конвенцією. Нарешті, ст. 8 запроваджує громадянство Союзу. Як наслідок кожний громадянин держави-члена визнається одночасно громадянином Союзу і наділяється правами та виконує обов'язки відповідно до Договору. Статті 8a–8d закріпили основні права громадян Союзу³, а в ст. 8e зазначається, що Рада за пропо-

¹ Як відомо, рішення Суду ЄС одночасно виступають і як правозастосовчі, і як правотворчі акти.

² Див.: Единый европейский акт. Договор о Европейском Союзе / Отв. ред. Ю. Борко. — М., 1994. — Т. II. — С. 9.

³ Це права на вільне пересування і постійне проживання на території держав-членів; обирати і бути обраним до Європарламенту і місцевих органів влади в тій державі, де вони постійно мешкають; користуватися дипломатичним захистом з боку посольства чи консульства будь-якої держави-члена на території третіх країн; звертатися за петиціями до Європарламенту, омбудсману.

зицією Комісії і після консультацій з Європарламентом одногосно може прийняти рішення про доповнення цих прав¹. Дані положення спрямовані на встановлення безпосереднього зв'язку між Союзом і громадянами і слугують втіленню ідеї стосовно створення Союзу не лише як об'єднання держав, але й народів Європи, де рішення приймаються з метою якнайбільш повного задоволення потреб громадян (ст. А).

Ще більше уваги правам людини приділено в Амстердамському договорі (1997)², який доповнив попередній Договір положеннями про прийняття рішень інститутами Союзу якомога більш відкритим способом і максимально наближено до громадян; про можливість застосування санкцій до держави-члена, яка допускає серйозне і неодноразове порушення основних прав і свобод³. Разом з тим розробники документа відмовилися від складання власного каталогу основних прав і свобод людини і його включення до тексту Договору, як відмовилися і від ідеї приєднання ЄС до Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основних свобод.

Однак потреба у визнанні та захисті прав людини все ж змусила Євросоюз вдатися до розробки власних спеціалізованих документів стосовно прав людини. Так, у 1989 році приймається Декларація про права людини і Хартія Співтовариства про основні соціальні права робітників і значно пізніше, у 2000 році — Хартія Європейського Союзу про основні права⁴, що після тривалих дискусій інкорпорована в Конституцію ЄС, яка нині проходить етап ратифікації національними парламентами держав-членів або затвердження на референдумах.

Таким чином, на рівні Євросоюзу створені необхідні правові передумови для здійснення ефективної охорони прав людини. Разом з тим, як відомо, дівість і реальність прав людини зале-

¹ Це положення, однак, має дещо декларативний характер, бо констатація таких порушень потребує одностайного вирішення у Раді.

² Див.: Единый европейский акт. Договор о Европейском Союзе. — М., 1994. — Т. II. — С. 46, 47, 49, 51, 55-57.

³ Див.: Европейское право: Учебник для вузов / Под общ. ред. Л. Энтина. — М., 2002. — С. 526, 528.

⁴ Коментарі стосовно змісту і специфіки даного документу див.: Право Европейского Союза: Учебник / Под ред. С. Ю. Кашкина. — М., 2004. — С. 385-388, 392-413.

жити не лише від їх проголошення, але й від їх забезпечення відповідними юридичними гарантіями, тобто засобами захисту на випадок їх порушення. Нині як у національних державах, так і на рівні Євросоюзу створено систему таких гарантій, яка традиційно включає три елементи: процесуальні¹, матеріальні² та інституційні гарантії (система судів, національні та загальноєвропейський омбудсман, Європейська комісія, дипломатичні представництва та ін.), найважливішим з яких безумовно є останні. В даній статті ми зупиняємось виключно на аналізі діяльності судів.

Звернення в суд слід розглядати як суб'єктивне право особи, що передбачене ст. 47 Хартії ЄС, ст. 13 Європейської конвенції та ст. II-47 Конституції ЄС, а також як найважливішу гарантію захисту прав людини. Система судів, яка здійснює захист прав людини на теренах ЄС, включає в себе національну систему правосуддя, Суди Європейських співтовариств та Європейський Суд з прав людини.

Основне навантаження стосовно захисту прав людини природно несуть національні суди держав-членів та прирівняні до них органи адміністративної юстиції³. Під час вирішення справ вони пов'язані з безпосередньо діючими нормами права ЄС, які мають на території Союзу пріоритет над національним правом. Крім того, у випадку незрозумілості ці суди можуть, а суди вищих інстанцій зобов'язані призупинити справу і направити до Суду Європейських співтовариств преюдиційний запит⁴.

¹ Процесуальні гарантії передбачені статтями 47-50 Хартії ЄС про основні права, статтями 6-7 Європейської конвенції та Протоколами № 1 (ст. 2) і № 7 (ст. 2, 4) до неї.

² Матеріальні гарантії – це право особи отримати компенсацію шкоди та інших збитків, яких особа зазнала внаслідок порушення її прав. Майнова відповідальність ЄС настає відповідно до ч. 2 ст. 288 Договору про Європейське Співтовариство. Майнова відповідальність держав-членів за порушення суб'єктивних прав, передбачених нормами ЄС, запроваджена нещодавно Судом Європейських співтовариств (Див.: Cases C-6, 9/90, Francovich, [ECR] I-5357). Підстави для настання майнової відповідальності містять також Європейська конвенція (§ 5 ст. 5) та ст. 3 Протоколу №7 до неї.

³ Детальний аналіз проблеми див.: Общая теория прав человека. – С. 328-416; Конституционное правосудие и социальное государство: Сборник докладов. – М., 2003.

⁴ Див.: Право Европейского Союза. – С. 414.

Суд ЄС (Суд Європейських співтовариств та Суд першої інстанції) також здійснює захист прав і свобод, які були порушені інститутами чи органами ЄС. Вони розглядають: «позови про анулювання», «позови на бездіяльність» та позови про компенсацію збитків, завданих органами чи посадовими особами ЄС¹.

Особливе місце в системі судового захисту тривалий час посідали Європейська Комісія з прав людини (далі Комісія) та Європейський Суд з прав людини, які являли собою унікальний міжнародний механізм захисту прав людини, створений згідно з Європейською конвенцією. Відповідно до системи, яка існувала на момент започаткування цих установ, скарги держав-членів, а також окремих осіб, неурядових організацій і груп осіб про порушення їх прав розглядала Комісія на предмет їх відповідності нормам Конвенції. Якщо Комісія вважала, що скаргу подано правомірно, то вона доклала зусиль для компромісного врегулювання суперечки. Якщо це не вдавалося зробити, Комісія встановлювала факт порушення норм Конвенції і давала висновок стосовно того, в чому воно проявилось. Після цього вона могла передати в Комітет міністрів Ради Європи доповідь про порушення норм Конвенції з відповідними рекомендаціями або направити справу в Європейський Суд з прав людини для винесення остаточного рішення. Як рішення Комітету міністрів, так і рішення Суду мали обов'язкову силу для відповідної держави. Крім того, рішення Суду могли супроводжуватися рішенням стосовно виплати компенсацій і відшкодування витрат. З моменту свого створення і до 1998 року Комісія розглянула понад 40000 індивідуальних скарг, а Європейський Суд виніс понад 900 рішень.

Однак даний механізм мав певні недоліки, серед яких перелусім слід назвати ускладнений механізм розгляду скарг Комісією і неможливість індивіду прямо звернутися до Європейського Суду з прав людини. Стосовно останнього слід зазначити, що відмова від надання індивіду права безпосереднього звернення до Європейського Суду обумовлювалася небажанням національних держав поступитися частиною свого суверенітету в цій сфері.

¹ Більш детально див.: Право Европейского Союза. – С. 304-335.

Суттєве розширення числа членів Ради Європи, постійне зростання звернень зі скаргами та їх складність, з одного боку, і сприйняття національними урядами ідеї делегування окремих суверенних прав наднаціональним організаціям — з іншого, створило сприятливі умови на початку 90-х років ХХ століття для удосконалення існуючого механізму. 1 травня 1994 року Рада Європи прийняла протокол № 11 до Європейської конвенції¹, яким запровадила єдиний і постійно функціонуючий Європейський Суд з прав людини, до якого отримали право звертатися приватні особи.

Відмінність нового Європейського Суду від раніше існуючого полягає в такому. Суд складається з суддів, кількість яких відповідає кількості держав-членів. Висуває кандидатів відповідна держава, процедура їх відбору контролюється Комітетом міністрів, а обираються судді Парламентською Асамблеєю Ради Європи. В подальшому обрані судді є незалежними — вони не представляють інтереси країни, яка їх висунула, а виступають як певна особа. Суд є постійно діючим органом, у компетенцію якого входить як попередній розгляд справ, так і винесення рішень по них. Для розгляду справ Суд створює комітети з трьох суддів, які розглядають питання про прийнятність індивідуальних скарг; палати з семи суддів, які безпосередньо розглядають більшість справ; великі палати з сімнадцяти суддів, які розглядають питання, які стосуються інтерпретації або застосування Конвенції, а також справи, які їм передані на вимогу сторін, що беруть участь по справі. Рішення, які приймаються Судом, є остаточними і підлягають обов'язковому виконанню відповідними державами. На відміну від раніше існуючого механізму Комітет міністрів тепер не втручається в розгляд справ, але за ним збереглися повноваження стосовно контролю за виконанням державами рішень Суду, які передбачають виплату державою компенсації особі, яка подала скаргу, і здійснення заходів стосовно недопущення в майбутньому відповідних порушень.

Значення оновленого механізму і зокрема рішень, які приймає Європейський Суд, полягає в тому, що вони фактично набувають характеру прецеденту, якими повинні керуватися

¹ Набув чинності 1 листопада 1998 року.

національні суди. Крім того, парламенти держав-членів повинні корегувати національне законодавство відповідно до рішень Суду.

Проведений аналіз впливу Європейського Союзу і Ради Європи на процес реалізації функції охорони і захисту прав людини і громадянина дозволяє зробити певні висновки.

Відправною віхою і правовою основою залучення європейських інтеграційних інститутів до реалізації функції охорони і захисту прав людини є прийняття Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. За майже півстоліття, протягом якого функціонує механізм Конвенції, вдалося значною мірою здійснити уніфікацію правових систем європейських країн у галузі захисту і охорони прав і свобод людини і громадянина. Відповідно до вимог Конвенції створено і постійно удосконалюється ефективний міжнародний механізм захисту прав людини, який, однак, має субсидіарний відносно національних механізмів охорони і захисту прав людини характер.

На початку ХХІ століття після прийняття Хартії Європейського Союзу про основні права та її інкорпорації до Конституції ЄС, а також запровадження на субсидіарних засадах громадянства ЄС з Радою Європи на конструктивній основі в сфері охорони і захисту прав людини починає конкурувати Європейський Союз, що, враховуючи його правову природу, відкриває потенційно нові можливості для більш повноцінного здійснення як державами-членами, так і інститутами Євросоюзу функції охорони і захисту прав людини і громадянина.

О. В. Пушняк, аспірант. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Ультраактивна дія в часі нормативно-правових актів

Постійний розвиток законодавства вимагає чіткого визначення порядку переходу в безперервному процесі регулювання суспільних відносин від приписів старих нормативно-правових актів до приписів, закріплених у нових актах. Потрібно знати, що залишається в часовій сфері дії попереднього нормативного акта, а що — того акта, який його заміняє. Відповідь на це запитання залежить від того, який вид темпоральної (часової) дії має певний нормативний акт.

Для визначення цих видів слід брати до уваги співвідношення в часі моменту набуття чинності новим нормативним актом і часове розташування відповідних юридичних явищ, на які цей акт поширює свою дію. Явища ці можуть бути одномоментними або триваючими в часі. Одномоментними можна вважати правові відносини, які виникають і припиняються в один і той же день, разові юридичні факти — це, наприклад факт правопорушення. Через свою нетривалість у часі вони існують під час дії або старого, або нового акта. Отже, за загальним правилом, вони і підпадають під дію того акта, під час чинності якого мають місце. Стосовно таких юридичних явищ існує два види темпоральної (часової) дії новоприйнятого акта: зворотна — на

явища минулі відносно моменту набрання чинності цим актом, негайна (або перспективна) — на явища майбутні¹.

Щодо триваючих відносин (тобто відносин, які існують два дні й більше) питання вирішується складніше і потребує окремого з'ясування в кожному конкретному випадку. Тут складається ситуація, коли певні відносини можуть існувати при дії не одного, а двох (а можливо, і більше) актів, які заміняють один одного в регулюванні цих відносин. Такі відносини через свою подовженість у часі виникають при старому акті, а реалізуються при новому. Це зумовлює ситуацію, коли до двох вищезгаданих видів дії в часі нормативно-правових актів додається ще один. У результаті говорять про три види дії в часі нового нормативного акта на триваючі відносини: зворотну (ретроактивну), негайну (пряму, звичайну) і перспективну (майбутню) дію. Старий акт у відповідних випадках припиняє свою дію на такі відносини «достроково», негайно й із «відстроченням», тобто переживанням себе².

Як зазначалось, факти, відносини за загальним правилом підпадають під дію того акта, під час чинності якого вони мають місце (триваючі відносини, опиняються в сфері дії двох актів, про що йти-меться далі). Проте існують і винятки з цього правила: коли нормативний акт поширює свою дію на відносини, які завершилися до його появи в правовому полі, а також коли після втрати своєї чинності акт продовжує діяти щодо деяких правовідносин. Останній випадок і охоплюється поняттям «ультраактивність (переживання) нормативно-правового акта».

Традиційно це поняття визначається як дія нормативного акта після втрати ним чинності³. Надання нормативному акту

¹ Див.: Пономаренко Ю. А. Зворотна дія кримінального закону в часі: Дис... канд. юрид. наук. — Х., 2001. — С. 69.

² Див.: Бахрах Д. Н. Действие норм права во времени: Теория, законодательство, судебная практика. — М.: Норма, 2004. — С. 154, 158-159. *Він же.* Действие правовой нормы во времени // Сов. гос-во и право. — 1991. — № 2. — С. 12.

³ Див.: Алексеев С. С. Общая теория права: Учебн. изд.: В 2 т. — М.: Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — С. 246; Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х.: Право, 2002. — С. 311; Тилле А. А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве. — М.: Юрид. лит., 1965. — С. 100.

ультраактивної дії є винятковим способом переходу до нових правил регулювання суспільних відносин, який здійснюється виключно за вказівкою нормотворця¹. При цьому такий перехід відбувається «найдовшим шляхом, найбільш поступовим і безболісним»². Слід зазначити, що ультраактивність старого нормативного акта має місце поряд з перспективною дією нового акта на певний вид відносин. Це нерозривно поєднані між собою явища.

Проблема ультраактивності старого нормативного акта і відповідно перспективної дії нового розроблена недостатньо. На цей час існує лише декілька робіт, які торкаються її. В них, як правило, відсутній детальний аналіз, дається тільки коротка загальна характеристика цієї проблеми³. Є лише одна праця, в якій автор спробував більш глибоко дослідити ультраактивну дію нормативного акта⁴. Проте багато питань і досі залишаються невирішеними. Зокрема, має місце неоднозначне розуміння того, що являє собою переживання в часі та перспективна дія нормативно-правового акта.

Виходячи з наведеного, своєю метою автор ставить уточнення змісту та обсягу поняття «ультраактивність нормативно-правових актів». Для цього передбачається вирішення таких завдань: розмежування перспективної і негайної дії нормативно-правових актів, дослідження взаємозв'язку ультраактивності з перспективною дією нормативних актів, з'ясування всіх аспектів ультраактивності нормативного акта. Аналіз цих питань має важливе теоретичне та практичне значення. Він дасть чіткіше уявлення про ті ситуації, коли відбувається переживання дії нормативно-правового акта, що втратив чинність, про підстави виникнення ультраактивності. Завдяки цьому буде створена можливість більш ясного розуміння того, в якій точці

¹ Блум М. И., Тилле А. А. Обратная сила закона. Действие закона во времени. — М.: Юрид. лит., 1969. — С.35.

² Тилле А. А. Время, пространство, закон... — С. 40.

³ Див.: Тилле А. А. Время, пространство, закон... — С.100; Алексеев С. С. Общая теория права. — С.246; Комиссаров К. И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. — Свердловск: Юрид. ин-т, 1971. — С.132.

⁴ Див.: Бахрах Д. Н. Действие норм права во времени: Теория, законодательство, судебная практика.

реальних відносин розмежується дія двох актів. Зрештою знання зазначених питань дасть змогу нормотворцю правильно визначити потрібний порядок уведення того чи іншого нормативно-правового акта в дію, виходячи з потреб правового регулювання.

Як вже зазначалося, труднощі в реалізації права виникають тоді, коли правові відносини внаслідок своєї тривалості виникають під час дії старого акта, а реалізуються вже в умовах дії нового. Тут постає закономірне питання, який з цих актів повинен регулювати такі відносини. За найбільш прийнятною і розповсюдженою точкою зору новий акт поширюється на них, не зачіпаючи тих прав і обов'язків, які припинилися до моменту набуття ним чинності (інакше він матиме зворотну дію)¹. Така дія нормативного акта називається негайною (прямою, звичайною). Оскільки вона безпосередньо межує з перспективною дією і від її визначення залежатиме те, що буде розумітися під перспективною, а отже, і ультраактивною дією актів, потрібно ближче розглянути це явище.

Як вже зазначалося, поняття «негайна дія» трактується дещо по-різному. Так, згідно з однією точкою зору, воно в загальних рисах визначається як дія приписів нового нормативного акта на існуючі правовідносини. При цьому ряд вчених вказує, що проявами негайної дії прийнятого акта на такі правовідносини є його дія, по-перше, на нові права і обов'язки² і, по-друге, на існуючі права і обов'язки (на ті юридичні факти, які не викликали ще остаточні правові наслідки)³. Відповідно перспективною дією вважається поширення акта лише на нові правовідносини⁴. На нашу думку, не можна погодитися з тим, що проявом негайної дії акта є його поширення на права і обов'язки, які виникають хоча й в межах існуючих правовідносин, але після

¹ Див.: Блум М. И., Тилле А. А. Обратная сила закона... — С. 33-34; Тилле А. А. Время, пространство, закон... — С. 95.

² Тилле А. А. Время, пространство, закон... — С. 95.

³ Тилле А. А. Время, пространство, закон... — С. 90–91; Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В. И. Даниленко / Пер. с фр. — М. NOTA BENE, 2000. — С. 218.

⁴ Див.: Андреева М. Л. Действие налогового законодательства во времени: Автореферат дис... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С.12, 22; Тилле А. А. Время, пространство, закон... — С. 95.

моменту набуття ним чинності. Таку дію правильніше назвати перспективною¹. Негайною ж дією є лише поширення нового акта на існуючі права й обов'язки (тобто ті, що не реалізовані, не припинені до зазначеного моменту) — саме тут проявляється специфіка негайної дії порівняно з іншими видами дії нормативних актів у часі. З огляду на це тим більше не можна погодитися з ще однією точкою зору, за якою негайною дією є поширення акта лише на нові права й обов'язки в межах триваючих відносин². У цьому випадку взагалі ототожнюється негайна і перспективна дія нормативного акта. Крім того, як справедливо зазначається в літературі, при такому підході виявляється, що загальним правилом юриспруденції є не тільки негайна дія новоприйнятого акта, але і переживання попереднього акта, а це суперечить усталеному принципу, що ультраактивність виникає лише за нормативною вказівкою³.

Враховуючи викладене, спробуємо визначити обсяг поняття «ультраактивність нормативного акта». На думку автора, залежно від виду триваючих відносин, на які поширюється дія приписів старого акта, можна виділити два випадки ультраактивності.

Перший випадок ультраактивності має місце тоді, коли приписи старого нормативного акта поширюються на не реалізовані (не припинені) на момент втрати ним чинності права й обов'язки в межах існуючих правовідносин. Це зумовлено тим, що дія акта, який вводиться замість старого акта, поширена нормотворцем у таких правовідносинах лише на нові права й обов'язки, які виникнуть після набрання ним чинності. У результаті цього існуючі права й обов'язки залишаються в сфері дії старого акта і після втрати ним чинності. Наприклад, ч. 3 ст. 5 Цивільного кодексу України 2003 р. визначила, що «якщо цивільні відносини виникли раніше і регулювалися актом цивільного законодавства, який втратив чинність, новий акт цивільного законодавства застосовується до прав та обов'язків, що виникли з моменту набрання ним чинності».

¹ Див.: Бахрах Д. Н. Действие норм права во времени: Теория, законодательство, судебная практика. — С. 160-164.

² Див.: Комиссаров К. И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. — С. 131, 141.

³ Блум М. И., Тилле А. А. Обратная сила закона. — С.35.

Другий випадок ультраактивності має місце в тому разі, коли старий нормативний акт поширюється не тільки на існуючі, але й на певну частину майбутніх прав і обов'язків, у межах як старих, так і нових правовідносин. Наприклад, ч. 2 ст. 8 Закону України № 1714-III від 11 травня 2000 р. «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Харкова» встановила: «У разі зміни законодавства України щодо спеціального правового режиму інвестиційної діяльності, передбаченого статтею 7 цього Закону, на вимогу платника податку застосовуються особливості оподаткування, що діяли на момент укладення Радою договору (контракту) з суб'єктом підприємницької діяльності».

Як уже підкреслювалося, ультраактивність виникає лише за вказівкою нормотворця. Це може бути встановлена наперед загальна вказівка, яка стосується всіх випадків уведення в дію в майбутньому нормативно-правових актів певного виду (прикладом є згадане положення ч. 1, 3 ст. 5 ЦК України). Крім того, це може бути і спеціальна вказівка, яка наводиться в самому нормативному акті і стосується введення його в дію. Приміром, п. 9 Прикінцевих та перехідних положень нового ЦК України передбачає: «до договорів, що були укладені до 1 січня 2004 р. і продовжують діяти після набрання чинності Цивільним кодексом України, застосовуються правила цього Кодексу щодо підстав, порядку і наслідків зміни або розірвання договорів окремих видів незалежно від дати їх укладення». Це означає, що решта прав і обов'язків, які виникнуть у межах таких договорів після набрання чинності новим ЦК, будуть регулюватися раніше чинним ЦК України.

При цьому ультраактивність старого нормативного акта нерозривно слідує за перспективною дією приписів нового акта. Так, у першому випадку ультраактивність має місце в силу того, що за вказівкою нормотворця новому акту надана лише перспективна дія, існуючі ж права й обов'язки залишаються в темпоральній сфері дії попереднього акта. У другому випадку наявна обмежена перспективна дія нового акта: його приписи не поширюють свою дію на деякі визначені в новому акті майбутні права й обов'язки, цілі правовідносини, які виникають вже після набрання ним чинності.

Від розглянутих випадків ультраактивності слід відрізнити ситуацію, коли після скасування нормативного акта має місце його застосування компетентними органами до тих відносин, які завершилися до втрати ним чинності (до прав і обов'язків, які були реалізовані, припинені до цього моменту). Наприклад, встановлюючи, чи відбулося укладення договору, суд звертається до законодавства, яке регулювало відносини, що виникають у процесі укладення договору. У цьому випадку має місце пряме застосування до відповідних юридичних явищ приписів того нормативного акта, який був чинним на той час.

Цікавим з огляду на досліджувану проблему є питання темпоральної дії приписів припиненого нормативного акта у випадку поновлення його дії. На думку автора, у такому разі акт повинен діяти негайно, якщо інше спеціально не встановлено нормотворцем саме для такого випадку відновлення чинності. Навіть коли при введенні цей акт діяв лише на перспективу (приміром, на підставі частин 1 або 3 ст. 5 ЦК України), при відновленні дії його приписи будуть поширюватися не лише на майбутні правовідносини, майбутні права й обов'язки в межах існуючих правовідносин, а й на існуючі. Застосувати щодо такого випадку, наприклад, вказані положення ст. 5 ЦК України тут неможливо, оскільки в них йдеться про «набрання чинності», а не про «набрання й відновлення чинності» акта. Термін «набрання чинності», виходячи з його вживання в законодавстві, означає саме перше введення нормативного акта в дію, невід'ємну стадію нормотворчого процесу.

Як вже вказувалося, темпоральна дія нормативних актів щодо разових юридичних фактів, правовідносин, які не мають тривалості в часі, має свої відмінності. Отже, і переживання в часі актів щодо них має свій специфічний прояв. У такому разі маємо лише один випадок ультраактивності — коли за вказівкою законодавця до юридичних фактів, які виникнуть після набрання чинності новим актом, застосовуються положення попереднього акта.

Підбиваючи підсумок викладеному необхідно зазначити:

— ультраактивність (переживання) нормативно-правового акта (тобто його дія після втрати ним чинності) відповідно до виду відносин, на які поширюються його приписи, має два

види: по-перше, коли після скасування нормативного акта він застосовується в межах існуючих відносин до ще не реалізованих (не припинених) до втрати ним чинності прав та обов'язків; по-друге, коли старий нормативний акт поширюється не лише на існуючі, але й на певну частину майбутніх прав і обов'язків, як у межах відносин, що виникли після набуття чинності наступним актом, так й у відносинах, що з'являться після цього моменту;

— у вказаних випадках ультраактивності старого акта має місце відповідно повна й обмежена перспективна дія нового акта (при цьому під останньою розуміють поширення нормативного акта на будь-які права і обов'язки, що виникнуть після набрання ним чинності);

— переживання дії старого акта може відбуватися лише за загальною чи спеціальною вказівкою законодавця.

М. О. Снігерьова, ад'юнкт Національного університету внутрішніх справ

Договір морського страхування як публічний договір і договір приєднання

Дослідженню правової природи договору морського страхування в сучасних умовах, на наш погляд, не приділяється достатньої уваги. Цим пояснюється і те, що характеристика його як публічного договору, а також договору приєднання, не розглядалася науковцями України. Мета цієї статті спробувати охарактеризувати вказаний договір як договір приєднання і публічний договір, регламентація яких є новелою в новому Цивільному кодексі України (далі — ЦК України).

На думку М. І. Брагінського, режим публічних договорів є винятком з того загального, який спирається на принцип свободи договорів¹. Вважаємо, і як пізніше буде показано, що це можна сказати і про договір приєднання. На наш погляд, підхід, застосований законодавцем, доцільний, бо свідчить про розумне співвідношення приватних начал з публічними елементами², тісний зв'язок у межах кожного окремого законодавства між публічним і приватним правом³.

¹ Див.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. — М.: Статут, 2003. — С. 245.

² Див.: *Яковлев В. Ф.* О некоторых вопросах применения части 1 ГК РФ // Вестник Высшего арбитражного суда. — 1995. — №5. — С. 92-94.

³ Див.: *Гамбаров Ю. С.* Курс гражданского права. Т.1. Часть общая. — СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. — С. 79.

Відповідно до ст. 634 ЦК України договором приєднання визнається договір, умови якого встановлені однією з сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона при цьому не може запропонувати свої умови договору.

Договір приєднання виник на підґрунті так званого формулярного права, яке першими почали використовувати у своїй діяльності страхові товариства, для яких укладення аналогічних договорів складало більшу частину їх ділової активності. Ще на початку ХІХ століття страхові товариства почали застосовувати у договірних відносинах з клієнтами стандартні форми та формуляри, зокрема у морському страхуванні це були поліси, які містили всі істотні умови договору, до якого було запропоновано приєднатися.

Питання про правову природу договорів приєднання залишається дискусійним. З цього приводу у цивілістичній літературі існує дві точки зору. Послідовники антидоговірної теорії вказують на нормативну природу договору приєднання, тоді як прихильники договірної теорії визнають вказані договори особливим різновидом цивільно-правових договорів.

Деякі дослідники, зокрема Л. С. Таль¹, В. Ансон², бачать у договорах приєднання односторонній правочин нормативної природи, зазначаючи, що зміст та наслідки визначає тільки та сторона, яка складає договір. При цьому оскільки приєднання до такого договору іншою стороною не може розглядатися як вираження її свободної волі, то таке одностороннє волевиявлення є обов'язковою ознакою договору приєднання, який не може тлумачитися як договір, оскільки договір за своєю правовою сутністю є свободним волевиявленням обох сторін. Тому, відповідно до думки прибічників антидоговірної теорії, було б правильно розглядати це відношення як таке, що виникає не з договору, а із статуту.

Головним доводом на користь договірної природи договору приєднання є об'єктивно існуючі відмінності в правовій природі правових норм та договорів приєднання.

¹ Див.: *Таль Л. С.* Очерки промышленного права. — М., 1916. — С. 6.

² Договорное право / Под общ. ред. О. Н. Садикова. — М.: Юридическая литература, 1984. — С.113.

По-перше, норма права виходить від органу державної влади, а отже, вона виражає його волю і у кінцевому підсумку волю держави. За цієї умови існує певний порядок її прийняття, зміни та скасування (законотворчий процес). У договорах приєднання сторона, яка розробляє формуляр — страхове свідоцтво, поліс або іншу стандартну форму договору, не наділена з боку держави компетенцією з прийняття таких правил поведінки.

По-друге, норма права є загальнообов'язковим правилом поведінки, тобто вона являє собою владний припис держави відносно можливої та належної поведінки, адресований усім суб'єктам правовідносин. Договір приєднання розрахований лише на регулювання індивідуальних відносин сторін, які укладають договір. На відміну від норми права він не може породжувати обов'язків для осіб, які не є учасниками даного договорного правовідношення. Абстрактний характер публічної оферти договорів приєднання вказує лише на те, що кожен має можливість укласти договір з оферентом на вказаних у оферті умовах.

Слід, на нашу думку, погодитися з О. С. Іоффе, який вважав, що договір практично завжди є засобом підпорядкування слабкого учасника економічних відносин більш сильній стороні і в такій своїй якості будується як вольовий диктат, що виходить від одного і спрямований іншому контрагенту, тоді як договори приєднання лише посилили цю якість, але не створили її. І які б перетворення в акті «свободної волі» такі договори не викликали, вони залишаються все ж договорами, оскільки у договірному характері не може бути відмовлено їхньому історичному прототипу¹.

Таким чином, розглядаючи питання про нормативний характер умов договорів приєднання, слід відмітити, що за загальним правилом такі умови не повинні визнаватися нормативними. Вони є лише частиною конкретного договору, укладеного сторонами в силу диспозитивних приписів закону, за умови, що вони не суперечать закону або іншому нормативному акту, а також не мають характеру явно обтяжуючих умов для сторони, яка приєдналася до договору.

¹ Див.: *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика «хозяйственного права». — М.: Статут, 2000. — С. 154.

Аналізуючи чинне законодавство відносно договору морського страхування, можна дійти висновку, що за своєю юридичною природою його можна віднести до договорів приєднання. Так, ще Г. Ф. Шершеневич поряд з поклажею на товарних складах та залізничним перевезенням по суті відносив страхування до договорів приєднання, вказуючи на відсутність рівноправності при укладанні таких договорів¹.

Стандартні умови договору морського страхування (формуляр) розробляються і встановлюються однією із сторін, страховиком, а інша сторона, страхувальник, може лише приєднатися до запропонованих умов. Укладаючи договір, страхувальник змушений повністю погоджуватися з його змістом, що є типовим для договорів приєднання. В таких стандартних формах можуть мати місце посилання на стандартні правила морського страхування, розроблені страховою компанією. Законодавчими актами зарубіжних країн договір страхування також визнається різновидом договору приєднання, але у той же час споживачі є захищеними від таких умов страхового договору, що є невідповідними страхувальнику. Так, Директива №93/13 права Європейського Союзу встановлює, що «несправедливі» умови договору, укладеного між постачальником послуг і споживачем, не можуть бути примусово виконані стосовно споживача (наприклад через суд), за умови, що такі «несправедливі умови» не були належним чином погоджені сторонами у ході індивідуальних переговорів. У той же час умови договору не визнаються погодженими належним чином, якщо покупець страхової послуги отримав вже сформований текст договору і не мав можливості змінити його зміст².

Договір морського страхування, на нашу думку, має також і ознаки публічного договору.

Публічним згідно із ст. 633 ЦК України визнається договір, в якому одна сторона — підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться. Легальне визначення

¹ Див.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). — М.: СПАРК, 1995. — С. 309.

² Див.: *Н. Безсмертна.* Договір страхування в системі цивільно-правових договорів // Право України. — 2004. — №3. — С. 36.

публічного договору містить перелік ознак, за наявності яких цивільно-правовий договір можна віднести до публічних.

По-перше, однією з сторін публічного договору повинен бути тільки суб'єкт підприємницької діяльності. Безумовно, діяльність страхових організацій, включаючи і діяльність тих, що здійснюють морське страхування, є підприємницькою діяльністю. До страховика законодавець висуває жорсткі вимоги (зокрема, це має бути фінансова установа, що створена в одній з організаційно-правових форм господарського товариства, за винятком товариства з обмеженою відповідальністю, а також одержати ліцензію на здійснення страхової діяльності), які дають змогу розглядати страхову організацію як юридичну особу із спеціальною правоздатністю.

По-друге, підприємець має здійснювати хоча б один з таких видів підприємницької діяльності, як: реалізація товарів, виконання робіт і надання послуг у певних сферах. Договір морського страхування належить до договорів про надання послуг, характерною рисою яких є те, що надання послуги нерозривно пов'язане з діяльністю послугонадавача, в даному випадку з діяльністю страховика, а результатом такої діяльності є саме надання страхової послуги. Слід погодитися з В. П. Янішеним, який вказує на те, що страхувальник, сплачуючи страховий платіж, здійснює плату за страхування, оплату наданої страховиком страхової послуги, яка полягає в тому, що страховик бере на себе ризик певної події (страхового випадку), з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхового відшкодування страхувальнику або третій особі¹. Що стосується вказаної ознаки публічного договору, то треба погодитися із думкою М. І. Брагинського, який зауважує, що при оцінці такої ознаки, як характер здійснюваної підприємцем діяльності, необхідно враховувати, що вона має значення не сама по собі, а лише у випадку, коли відповідний договір укладений сторонами у рамках діяльності, про яку йде мова (у даному випадку морське страхування)².

¹ Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінформ Інтер, 2004. – Т. 2. – С. 343.

² Див.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М.: Статут, 2003. – С. 255.

По-третє, вказані види діяльності повинні здійснюватися суб'єктом підприємницької діяльності стосовно кожного, хто звернеться до нього. Таким чином, страховик не має права надавати переваги одному страхувальнику перед іншим щодо укладення публічного договору, яким є і договір морського страхування, якщо інше не встановлено законом. Страхова компанія не має права відмовитися від укладення страхового договору за наявності у неї можливостей надання страхувальникові страхової послуги. У разі необґрунтованої відмови страховика від укладення публічного договору він має відшкодувати збитки, завдані страхувальникові такою відмовою.

Зазвичай, правила страхування окремих страховиків не містять обмежень щодо осіб, які можуть звернутися до страхової організації за одержанням страхової послуги. Між тим специфіка морського страхування полягає у тому, що даної послуги, у першу чергу, потребують юридичні або фізичні особи, яким належить водний транспорт (судна, яхти, катери, водні мотоцикли тощо) на правах володіння, розпорядження або користування (в тому числі перевізники), а також вантаж, що транспортується морем, і тому єдиною причиною відмови страховиком у наданні послуги з морського страхування може бути очевидна відсутність у особи, що до нього звернулася, страхового інтересу щодо передбачуваного об'єкту страхування.

Таким чином, аналізуючи юридичну природу договорів приєднання та публічних договорів, можна стверджувати, що договір морського страхування як різновид публічного договору може укладатися шляхом приєднання.

В. В. Мартиновський, аспірант. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Нормативно-правове регулювання порядку накладення штрафів органами санітарно-епідеміологічної служби

Законодавство України про адміністративні штрафи формувалось протягом тривалого часу і нині є великим за обсягом і досить розгалуженим. Ці обставини певною мірою ускладнюють його застосування.

В адміністративно-правовій літературі безпосередньо питанням адміністративних штрафів присвячено праці Г. П. Бондаренка¹, І. І. Веремеєнко², М. Я. Савіна³, проте більшість з них написані ще до проголошення незалежності України та присвячені окремим питанням процедури застосування цього стягнення.

Мета статті — визначити порядок та характерні риси накладення та стягнення штрафів органами санітарно-епідеміологічної служби.

¹ Див.: Бондаренко Г. П. Административный штраф, условия и порядок его применения в современный период: Автореф. дис... канд. юрид. наук.: 12.00.02. — Х., 1966. — 23 с.

² Див.: Веремеенко И. И. Административно-правовые санкции. — М.: Юрид. лит., 1975. — 192 с.

³ Див.: Савин М. Я. Административный штраф. — М.: Юрид. лит., 1984. — 112 с.

Слід зазначити, що штраф — це міра адміністративного стягнення майнового характеру, що накладається на особу, винну у вчиненні адміністративного правопорушення¹, яка характеризується:

- державним примусом;
- обмеженням майнових інтересів тих, до кого він застосовується;
- одноразовим стягненням².

Штраф, що накладається в адміністративному порядку, є самостійною мірою адміністративного стягнення.

Не можна не зазначити, що вказані характерні риси адміністративного штрафу не забезпечують достатньої ефективності цієї міри стягнення, його впливу на правопорушника. Така його риса, як одноразовість, має і свої слабкі сторони, що полягають у разовому, а тому і короткочасному впливі на свідомість і поведінку правопорушника.

Діяльність органів санітарно-епідеміологічної служби по застосуванню штрафів регулюється Кодексом України про адміністративні правопорушення³, Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»⁴ та Наказом МОЗ України «Про затвердження Інструкції про порядок накладення і стягнення штрафів за порушення санітарного законодавства»⁵.

Згідно із ст. 27 КпАП штраф є грошовим стягненням, що накладається на громадян і посадових осіб за адміністративні правопорушення у випадках і розмірі, встановлених законодавством України. Слід зазначити, що при процедурі накладення штрафу законодавець зобов'язує враховувати характер вчиненого правопорушення, особу порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність.

Перш за все, підкреслимо, що адміністративному провадженню притаманна певна послідовність проведення відпо-

¹ Див.: Бондаренко Г. П. Административный штраф, условия и порядок его применения в современный период. — С.10.

² Див.: Савин М. Я. Административный штраф. — С. 3.

³ Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122.

⁴ Відомості Верховної Ради України. — 1996. — №27. — Ст. 218.

⁵ Наказ МОЗ України № 64 від 14.04.95.

відних процесуальних дій. Загальновідомим є існування чотирьох стадій провадження справ про адміністративні правопорушення. До них належать: порушення справи; розгляд справи та винесення постанови; оскарження постанови про накладення адміністративного стягнення; виконання цієї постанови.

Перша стадія — порушення справи. Вона починається зі складання протоколу про порушення санітарних норм. Підставою для складання протоколу може бути: факт порушення санітарного законодавства; невиконання постанов, розпоряджень, приписів, висновків посадових осіб органів санітарно-епідеміологічної служби. Такий факт обов'язково повинен фіксуватися в протоколі або попередньо може бути зазначений також в інших актах органів та установ державної санітарно-епідеміологічної служби України. До них можна віднести: акти перевірок дотримання санітарного законодавства, протоколи лабораторно-інструментальних досліджень, результати державної санітарно-гігієнічної експертизи тощо. Ці документи, а також скарги та заяви, що надійшли від органів, установ та громадян, можуть прилучатися до протоколу.

Слід зазначити, що протокол складається у трьох примірниках, один з яких у триденний термін передається посадовій особі, яка уповноважена розглядати справу, другий — порушнику, третій — зберігається у посадової особи, що склала протокол. У випадку якщо посадова особа органів санітарно-епідеміологічної служби яка склала протокол, сама розглядає справу, протокол складається у двох примірниках.

Протокол складається на спеціальному бланку з вказівкою обов'язкових реквізитів:

- дати і місця його складання;
- посади, прізвища, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол;
- відомостей про особу правопорушника (прізвище, ім'я, по батькові порушника, число, місяць і рік народження, домашня адреса, найменування і адреса постійного місця роботи;
- місяця, часу вчинення та суті адміністративного правопорушення, зокрема в якій саме дії або бездіяльності та за яких умов це порушення відбулося, з посиланням на конкретні статті Закону «Про санітарне та епідеміологічне благополуччя насе-

лення», пункти санітарних норм, що порушуються, або на конкретні постанови, розпорядження, приписи, висновки посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби, які не виконуються;

- акта законодавства, що стосуються забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення, і пунктів санітарних норм, що порушуються, або зазначення конкретної постанови, розпорядження, припису, висновку посадової особи органу санітарно-епідеміологічної служби, які не виконуються;
- нормативного акта, що передбачає адміністративну відповідальність за таке правопорушення;
- прізвища, адреси свідків та потерпілих, якщо вони є;
- пояснення порушника;
- інші відомості, необхідні для вирішення справи.

Протокол підписується особою, яка його склала, і особою, яка вчинила адміністративне правопорушення. При наявності свідків і потерпілих протокол може бути підписаний також і цими особами.

В разі відсутності бланка протокол складається на звичайному аркуші паперу, що не суперечить чинному законодавству. Проте вважаємо, що необхідно протоколи про порушення санітарного законодавства складати тільки на спеціальних бланках, більш того, потрібно ввести номерні бланки протоколів про адміністративні правопорушення, як це зроблено в інших органах державного управління. Це дало б змогу вдосконалити діяльність контролюючих органів за правильним складанням протоколів та поліпшити роботу органів санітарно-епідеміологічної служби.

Протоколи про адміністративні правопорушення в сфері санітарного законодавства складають посадові особи органів санітарно-епідеміологічної служби. Протоколи, складені посадовцями вищестоящих органів, на їх розсуд можуть бути передані на розгляд нижчестоящих посадових осіб. При цьому слід зробити уточнення відносно повноважень вищестоящих головних державних санітарних лікарів або їх заступників. Вони наділені правом за своєю ініціативою взяти на розгляд та вирішення від нижчестоящої посадової особи державної санітарно-епідеміологічної служби справу про порушення санітарних

норм. Такі випадки мають місце, коли, наприклад, заподіяні збитки у великих розмірах. Але в чинному законодавстві бракує чіткості виділення випадків, коли вищестоящі посадовці органів санітарно-епідеміологічної служби мають право брати у провадження справу від нижчестоящого посадовця цієї ж служби. Таким чином, необхідно встановити перелік вищезазначених випадків, що сприятиме правильному застосуванню санітарного законодавства.

Що ж стосується повноважень Головного державного санітарного лікаря України та його заступників, то вони мають право складати протоколи та розглядати справи незалежно від місця вчинення порушення санітарного законодавства та підлеглості об'єктів.

Слід зазначити, що якість складання протоколів має велике значення для подальшого розгляду та вирішення справи, прийняття законного та обґрунтованого рішення.

Наступна стадія провадження по справі про адміністративне правопорушення — розгляд справи та винесення рішення. Справа про порушення санітарного законодавства розглядається уповноваженою посадовою особою державної санітарно-епідеміологічної служби в п'ятнадцятиденний термін з дня одержання протоколу. На даній стадії адміністративного провадження посадова особа органів санітарної епідеміологічної служби зобов'язана вирішити такі питання:

- чи належить до її компетенції розгляд даної справи;
- чи правильно складено протокол та інші матеріали справи;
- чи повідомлено осіб, які беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду;
- чи витребувались необхідні додаткові матеріали (якщо вони потрібні);
- чи підлягають задоволенню клопотання особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілого, їх законних представників та адвоката.

При підготовці до розгляду справи про адміністративне правопорушення у сфері санітарного законодавства посадова особа, яка розглядає справу, в першу чергу має своєчасно повідомити осіб, які беруть участь у її розгляді, про час і місце її розгляду. Такого роду справа обов'язково повинна розглядатися у

присутності особи, яка притягується до адміністративної відповідальності. У розгляді справи можуть брати участь: потерпілий, законні представники, адвокат, свідки, експерти та перекладачі.

Особливе значення має стадія розгляду справи про адміністративне правопорушення у сфері санітарного законодавства. При розгляді справи посадова особа державної санітарно-епідеміологічної служби, розглядаючи справу, зобов'язана з'ясувати такі питання:

- чи було вчинено порушення санітарного законодавства;
- чи винна дана особа в його вчиненні;
- чи підлягає вона адміністративній відповідальності;
- чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність;
- чи заподіяна майнова шкода, а також з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

За результати розгляду справи обов'язково виноситься один з таких процесуальних документів: постанова про накладення штрафу або постанова про закриття справи.

Вищезазначений документ оголошується негайно по закінченні розгляду справи. Копія постанови у триденний термін вручається або надсилається особі, щодо якої її винесено, а також потерпілому на його прохання.

Посадовці державної санітарно-епідеміологічної служби після розгляду справи, керуючись ст. 282 КпАП, мають право внести у відповідний державний орган, громадську організацію або посадовій особі пропозиції про вжиття заходів щодо усунення причин та умов, які сприяють вчиненню порушення санітарного законодавства, та просити повідомити її про вжиті заходи протягом місяця з дня надходження пропозиції.

Наступна стадія адміністративного провадження — оскарження постанови про накладення штрафу. Дана постанова може бути оскаржена тільки вищестоящому державному санітарному лікарю та до районного або міського суду, рішення якого є остаточним.

Скарга на постанову про накладення штрафу може бути подана протягом десяти днів з дня винесення постанови. Якщо скарга подана у встановлений термін, то виконання постанови зупиняється до її розгляду.

Специфічною рисою цієї стадії є те, що скарга на постанову про накладення штрафу подається виключно через посадову особу, яка винесла цю постанову, після чого отримана скарга протягом трьох днів надсилається разом зі справою до суду або до вищестоящого головного державного санітарного лікаря, що уповноважений розглядати справу. На наш погляд, це значно ускладнює процедуру оскарження. З цього приводу було б логічніше, щоб особа, яка оскаржує рішення, подавала скаргу безпосередньо вищестоящому головному санітарному лікарю. В цілому подача скарги через особу, дії якої оскаржувались, слід визнати таким, що не відповідає сучасним стандартам забезпечення прав громадян на звернення.

Якщо скарга на постанову про накладення штрафу розглядається вищестоящим головним державним санітарним лікарем або його заступником, то вона повинна бути розглянута у десятиденний термін з дня її надходження.

Підготовка до розгляду справи про оскарження постанови про накладення штрафу передбачає необхідність витребувати від посадової особи, яка винесла постанову, такі документи: протокол; постанову про накладення штрафу; розписку особи, на яку накладено стягнення, про вручення їй постанови з вказівкою дати вручення.

Після розгляду скарги на постанову про накладення штрафу вищестоящий головний державний санітарний лікар обов'язково повинен прийняти одне з таких рішень:

- залишити постанову про накладення штрафу без змін, а скаргу без задоволення;
- скасувати постанову про накладення штрафу і направити справу на новий розгляд;
- скасувати постанову про накладення штрафу і закрити справу;
- зменшити розмір штрафу.

Слід зазначити, що після розгляду скарги на постанову про накладення штрафу особа, яка розглядала скаргу, зобов'язана протягом трьох днів письмово повідомити про прийняте рішення посадову особу, дії якої оскаржувалися.

Остання стадія провадження по адміністративній справі про порушення санітарного законодавства — виконання постано-

ви про накладення штрафу. Характерною рисою цієї стадії є те, що постанова про накладення штрафу підлягає виконанню з моменту її винесення.

При оскарженні або опротестуванні вона підлягає виконанню після залишення скарги або протесту без задоволення. Постанова про накладення штрафу виконанню не підлягає в тому випадку, якщо її не було звернено до виконання протягом трьох місяців з дня винесення.

Виконанням постанови про накладення штрафу адміністративне провадження в справі закінчується, після чого здійснюється відповідний запис про закриття справи посадовою особою державної санітарно-епідеміологічної служби, що розглядала справу, шляхом реєстрації їх у журналі обліку справ про порушення санітарного законодавства.

Таким чином, процедура накладення та стягнення штрафів органами санітарно-епідеміологічної служби має певні особливості та містить три основні стадії (порушення справи; розгляд справи та винесення постанови; виконання цієї постанови) та одну альтернативну (оскарження постанови про накладення адміністративного стягнення).

Отже, адміністративні штрафи, які застосовуються органами санітарно-епідеміологічної служби, є досить ефективними, про що свідчить практика їх застосування. Слід зазначити, що у контексті реформування системи адміністративних стягнень необхідно посилити їх ефективність, усунути можливі фактори, які дають змогу знижувати результативний вплив цієї санкції, шляхом удосконалення адміністративно-штрафного законодавства, процесуальних аспектів реалізації штрафу як виду адміністративного стягнення.

В. В. Мухін, здобувач кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

До питання про поняття професійної правосвідомості

Професійна правосвідомість як вид правової свідомості є складовим елементом правової системи, одним з найвпливовіших суб'єктивних факторів її функціонування та розвитку. Її ґрунтовне дослідження в практичному плані покликано сприяти удосконаленню професійної підготовки юристів, підвищенню ролі професійної правосвідомості в процесі правоутворення, в правозастосовчій і правозахисній діяльності.

Тому не випадково проблеми дослідження правосвідомості взагалі і професійної правосвідомості зокрема привертала до себе увагу багатьох вчених-юристів¹. Водночас аналіз відпо-

¹ Див.: *Потопейко Д. А.* Правосознание как особое общественное явление. — К., 1970. — 112 с.; *Лукашева Е. А.* Социалистическое правосознание и законность. — М., 1973. — 344 с.; *Чефранов В. А.* Правовое сознание как специфическая разновидность социального отражения. — Х., 1973. — 39 с.; *Козюбра Н. И.* Социалистическое право и общественное сознание. — К., 1979. — 207 с.; *Шегорцов В. А.* Социология правосознания. — М., 1981. — 176 с.; *Грошевой Ю. М.* Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. — Х., 1986. — 185 с.; *Общественное сознание и его формы.* — М., 1986. — 368 с.; *Соколов Н. Я.* Профессиональное сознание юристов. — М., 1988. — 224 с.; *Колотов А. Ф.* Правовое сознание в условиях обновления советского общества. — Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1991. — 21 с.; *Тацій В. Я., Тодика Ю. М.* Конституція України і правосвідомість

відної літератури дозволяє зробити висновок, що наукове осмислення професійної правосвідомості є недостатнім і потребує подальшого розвитку. Значна кількість праць присвячується вивченню правосвідомості як такої, її змісту, структури, функцій, значення або вивченню професійної правосвідомості окремих груп (суддів, співробітників органів внутрішніх справ, нотаріусів тощо). Як самостійний предмет дослідження професійна правосвідомість виступає значно рідше. Отже, недостатньо обґрунтованим є обрання критерію виділення професійної правосвідомості як різновиду правової свідомості, чітко не встановлені її відмінності від інших видів правової свідомості, не осмислена роль професійної правосвідомості в процесах розвитку і реалізації права за сучасних умов розвитку суспільства, недостатньо досліджені деформації професійної правосвідомості та ін.

Одним з дискусійних є вирішення питання про критерій виокремлення професійної правосвідомості. Так, одні автори розглядають її як вид групової правосвідомості¹. Приміром М. Я. Соколов виходить з того, що професійна правосвідомість притаманна лише юристам, а терміни «правосвідомість юристів», «професійна свідомість юристів», «професійна правосвідомість», «професійно-юридична свідомість» автор вживає як такі, що співпадають, є рівнозначними². Правосвідомість юристів визначається як одна з колективних форм правової свідомості, яка виступає як система правових поглядів, знань, почуттів, ціннісних орієнтацій та інших структурних утворень правової свідомості спільності людей, що професійно займаються юридичною діяльністю, і потребує спеціальної освітньої і практич-

юристів // Вісник АПРн України. — 1998. — № 4(15); *Сливка С.* Професійна культура юриста (теоретико-методологічний аспект). — Львів, 2000. — 336 с.; *Байниязов Р. С.* Философия правосознания: постановка проблемы // Правоведение. — 2001. — № 5. — С. 12 — 23; *Юрашевич Н. М.* Эволюция понятия правового сознания // Правоведение. — 2004. — № 2. — С. 165 — 181; *Демичева В. В.* Функції правосвідомості: поняття, система та значення // Часопис Київського ун-ту прав. — 2004. — № 4. — С. 24—28; та ін.

¹ Див.: *Чефранов В. А.* Правовое сознание как специфическая разновидность социального отражения. — С. 27; *Соколов Н. Я.* Профессиональное сознание юристов. — С. 9 — 12.

² *Соколов Н. Я.* Профессиональное сознание юристов. — С. 11.

ної підготовки¹. Другий підхід полягає в тому, що професійна правосвідомість розглядається як вид (рівень) правової свідомості, який виокремлюється на підставі глибини і особливостей сприйняття правових явищ².

На нашу думку, термін «професійна правосвідомість» може вживатися для позначення поняття, яке відображає правову свідомість юристів як соціальної групи, і поняття, що відображає якісно своєрідний рівень сприйняття правових явищ. Тобто професійну правосвідомість можливо вивчати і як різновид групової, і як специфічний спосіб опанування правової дійсності. Більш того, її тлумачення виключно як правової свідомості юристів є одностороннім, неповним. Воно зосереджує на дослідженні проблем формування професійної правосвідомості, її взаємодії і взаємозв'язку з індивідуальною і суспільною правосвідомістю. В той же час питання «якості» професійної свідомості (притаманні їй спеціальні правові знання, переконання, навички, почуття, їх співвідношення, взаємодія з іншими видами суспільної свідомості) залишаються в певному розумінні на другому плані. Саме тому, не заперечуючи можливості розгляду професійної правосвідомості як різновиду групової правосвідомості, в даній роботі здійснюється її аналіз як певного специфічного рівня сприйняття права та явищ, пов'язаних з ним. Особливе значення для встановлення сутності професійної правосвідомості має визначення її предмета (об'єкта), суб'єкта, способу відображення, а також призначення в суспільстві.

Що стосується предмета відображення професійної правосвідомості, то він співпадає з предметом правової свідомості і є спільним для усіх її видів. На нашу думку, предмет і об'єкт в даному випадку не збігаються. Об'єктом відображення правосвідомості є людське буття взагалі в своєму ідеальному і матеріальному проявах, а ось предметом виступає правовий вимір

¹ Див.: Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов. — С. 12.

² Див.: Сатун В. А. Социалистическое правосознание и реализация советского права. — Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1984. — С. 17, 23; Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. — СПб.: Издательский дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2004. — С. 445.

цього буття. Особливістю предмета правової свідомості є його складний характер; предмет утворюють явища як матеріально-го, так і ідеального порядку¹. Якщо конкретніше, то йдеться, про а) реальні суспільні відносини, які потребують правового регулювання, б) результат правового регулювання — правовідносини, в) юридично значущі (правомірні або неправомірні) дії, поведінку, діяльність відповідних суб'єктів, г) правосвідомість, правова культура інших суб'єктів і своя власна, окремі їх структурні елементи; ґ) право (основні принципи права, право в цілому, галузі, інститути права, окремі юридичні норми, д) правові теорії, концепції, почуття і інше. Таким чином, предметом правосвідомості взагалі й професійної зокрема можуть бути будь-які правові явища, які власне й складають правову дійсність як правовий вимір буття людини і суспільства.

Наступним важливим моментом у характеристиці професійної правосвідомості є з'ясування її суб'єкта. Узагальнюючи, розглянемо чотири види суб'єктів, які потенційно можуть бути визнаними носіями професійної правосвідомості: 1) суб'єкт не має ані юридичної освіти, ані юридичної практики; він є фахівцем у відповідній неюридичній сфері, але здійснення ним своєї «профільної» професійної діяльності певним чином пов'язане з правом. Прикладом може бути вчителька з історії, яка викладає в школі основи правознавства, журналіст, який спеціалізується на підготовці матеріалів з правової тематики, директор підприємства, який в силу діяльності добре обізнаний з певним видом цивільно-правових договорів, тощо. На нашу думку, в даному випадку йдеться про правосвідомість представників неюридичних професій, яка відповідає найбільш розвинутому рівню буденної правосвідомості і набуває певних ознак професійної правосвідомості; 2) суб'єкт має юридичну освіту, але не має юридичної практики. В даному випадку ми поділяємо точку зору М. Я. Соколова, який вважає, що юридична освіта є ознакою, підлеглою юридично-професійній діяльності,

¹ Див.: Шегорцов В. А. Социология правосознания. — М.: Мысль, 1981. — С. 27; Ошеров М. С., Спиридонов Л. И. Общественное мнение и право. — Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1985. — С.39; Правовое воспитание молодежи / Под ред. Н. И. Козюбры. — К.: Наукова думка, 1985. — С. 18–19.

коли йдеться про визначення поняття «юрист»¹. По суті суб'єкт проходить лише перший етап формування професійної свідомості — отримання спеціальної юридичної освіти, але без другого етапу — отримання юридичного досвіду, процес формування професійної правосвідомості залишається незавершеним, а отже, говорити в даному випадку про суб'єкта професійної правосвідомості немає підстав; 3) суб'єкт не має юридичної освіти, але його діяльність пов'язана з правотворчою або правозастосовчою діяльністю. В науковій літературі неодноразово висловлювалася думка про те, що професійна правосвідомість властива не тільки юристам за фахом, а й іншим суб'єктам, діяльність яких пов'язана з правотворчою чи правозастосовчою діяльністю². На нашу ж думку, в даному випадку теж не може йтися про належного суб'єкта професійної правової свідомості, оскільки соціальні зв'язки дедалі ускладнюються, що цілком природно спричиняє все більше ускладнення правової дійсності. А це в свою чергу обумовлює необхідність спеціальної юридичної освіти для зайняття юридичною практикою. До цього прийшли навіть країни англо-американської правової сім'ї, де досить довго така освіта була не обов'язковою для того, щоб стати юристом. Звісно, як виняток можливі випадки, коли правова свідомість особи, яка займається правотворчою діяльністю в парламенті, приміром, досягає рівня професійної правосвідомості. Проте це не спростовує загального негативного висновку про можливість визнання таких осіб суб'єктами професійної правосвідомості. А той факт, що в Україні значна частина працівників органів внутрішніх справ, абсолютна більшість депутатів парламенту тощо не є юристами за фахом, ще не може бути достатньою підставою для протилежного висновку; 4) суб'єкт має юридичну освіту і юриспруденція складає зміст його професійної діяльності. Здається, що тільки в цьому останньому випадку йдеться про суб'єкта професійної правосвідомості, тобто ним виступає особа, яка є юристом за фахом і професійно займається юридичною практикою.

¹ Див.: Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов. — С. 11–12.

² Див.: Царенко В. І. Формування правосвідомості особистості військовослужбовців-прикордонників України: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — 12.00.01 — К.: Вид-во Національної академії ПВУ, 2003. — С. 7.

Виділення спеціального суб'єкта професійної правосвідомості є недостатнім для її характеристики. В даному випадку йдеться лише про зовнішні (формальні) ознаки останньої. З точки зору якісної характеристики професійної правосвідомості необхідно розкрити її особливості як певного своєрідного способу усвідомлення правової дійсності. Сутність професійної правосвідомості конкретизується в її змісті — системі правових знань, оцінок, уявлень, стереотипів, традицій, звичок, ціннісних орієнтацій тощо. Це, в свою чергу, потребує хоча б стисло висвітлення структури правової свідомості з точки зору основних компонентів її змісту. В такому ракурсі виокремлюють раціонально-ідеологічні, емоційно-психологічні і поведінкові компоненти правової свідомості¹. До раціонально-ідеологічних компонентів правосвідомості належать знання у формі уявлень, понять та ідей про минуле, чинне або бажане право і явище, з ним пов'язані; до емоційно-психологічних — емоції, настрої, почуття, які формуються на основі правових знань; до поведінкових (раціонально-емоційно-вольових) — правові установки, вольові якості (наполегливість, цілеспрямованість), мотиви і інші. Професійна правосвідомість відрізняється від правової побутової і науково-професійної (наукової) не за складовими компонентами змісту, а якістю, глибиною, співвідношенням останніх і характером зв'язків між ними. Глибина пізнання правових явищ через професійну правосвідомість визначається станом її основних компонентів.

У формуванні професійної правосвідомості провідну роль відіграють юридична освіта, юридична практика, юридична наука. Розвиненим і домінуючим компонентом в ній є емпірико-раціональний або когнітивний (тобто знання про те, що є право в даному конкретному суспільстві, які можливості надає суб'єктам і що від них вимагає). Це найбільш інституціоналізо-

¹ Див.: Булгакова Д. А. Индивидуальное правосознание и его роль в развитии социально-правовой активности личности в условиях зрелого социализма: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — 12.00.01. — Алма-Ата: Институт философии права АН Казахской ССР, 1984. — С. 9; Сапун В. А. Социалистическое правосознание и реализация советского права. — С. 13.

вана частина правової свідомості¹. Правові знання як складова професійної правосвідомості значно повніші і детальніші, більш чіткі і організовані порівняно з правовими знаннями буденної правосвідомості і досягають експертного рівня. В даному випадку важливою характеристикою професійних знань про правову дійсність є їх системність. Системність правових знань проявляється у тому, що юрист має достатньо завершені уявлення про національну систему права, правову систему, правопорядок, механізм правового регулювання, їх принципи. Саме системне сприйняття правової дійсності дозволяє юристу ефективно діяти, співвідносити дану конкретну юридичну ситуацію з усім правовим регулюванням у відповідній сфері суспільних відносин, тобто сприймати кожне юридичне явище як частину цілого, при цьому маючи належне уявлення про це ціле.

Окрім цього, професійна правова свідомість характеризується значно більшим обсягом пам'яті: у неї вища здатність до прийому, перероблення, зберігання і використання правової інформації². Це пов'язане з тим, що в результаті юридичної освіти і професійної юридичної діяльності в юристів формуються так зване «юридичне мислення», вміння оперувати «мовою права», тобто його понятійно-категоріальним апаратом.

Когнітивний компонент професійної правосвідомості тісно пов'язаний з емоційно-психологічним. Останній має підлеглий відносно раціональної сторони характер, сприйняття правових явищ тут на відміну від буденної правової свідомості прагне бути максимально емоційно неупередженим. Проте це не означає, що юристи сприймають правовий світ, його частини, емоційно нейтрально. Впливовішими, необхідними для якісної, ефективної юридичної практики є більш стійкі психологічні елементи — почуття, які органічно синтезують не лише емоції, але й ідеї, знання. До правових належать почуття права як такого, законності, юридичних прав і обов'язків тощо³. Емоційно-психологічний компонент може як суттєво заважати, так і

¹ Див.: Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. — СПб.: Издательский дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2004. — С. 398.

² Там же.

³ Там же.

максимально сприяти досягненню цілей професійної юридичної діяльності. Але він не повинен замінювати або переважати когнітивний компонент, як це характерно для буденної правосвідомості.

Порівнюючи професійну правову свідомість з буденною, окремо слід підкреслити, що перша в аспекті інших видів суспільної свідомості існує у більш «чистому» вигляді. Буденна правосвідомість набагато тісніше злита з моральною, релігійною, політичною і іншими видами свідомості. При оцінці правових явищ вони часто-густо переважають, їх практично не можливо відокремити від «дії» правосвідомості. Юрист теж може сприймати той чи інший юридичний факт одночасно через різні «зрізи» свідомості, навіть з перевагою одного з них над правовим. У той же час тут завжди існує чітко окреслене професійне пізнання. За відсутності деформацій професійної правосвідомості всі інші види суспільної свідомості підпорядковані їй і слугують єдиній меті — пошуку правової справедливості або сприяння такому пошуку.

Яскраво вираженим є праксеологічний характер професійної правосвідомості. Остання характеризується особливим підходом до права як до інструменту юридичної діяльності. За її допомогою пізнаються і оцінюються правові явища з метою їх практичного використання в процесі юридичної практики. Саме за цим параметром професійна правосвідомість суттєво відрізняється не лише від правової свідомості осіб, які не мають спеціальної юридичної підготовки, а й від науково-професійної. Пізнання в першій підкорене прагматичним завданням, досить часто обмежується конкретно даною юридичною ситуацією і змістом норм права, які врегульовують дану ситуацію, тобто має емпіричний характер. Хоча професійна правосвідомість завжди включає певні теоретичні елементи у вигляді базових правових понять, розкриває практичний смисл наукових правових понять і категорій, тобто перетворює зміст даних категорій на практичну свідомість, яка виражається в професійній діяльності і рішеннях, що приймаються¹. Найбільше теоретичний елемент представлений у професійній свідомості тих груп юристів,

¹ Грошевой Ю. М. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. — С. 24–25.

діяльність яких відбувається у сферах, що вимагають творчого, самостійного, ініціативного підходів (приміром, правосвідомість суддів, адвокатів). На противагу цьому в сферах, де переважають формалізовані процедури, теоретичний елемент виявлений значно слабше.

Професійна правосвідомість дозволяє досягати за допомогою належних правових засобів необхідних юридичних цілей. Завдяки їй відповідні суб'єкти вміють ефективно користуватися юридичним інструментарієм. Це є можливим завдяки такій особливості розглядуваного виду правосвідомості, як наявність у ньому сталих поведінкових елементів. У процесі практичної юридичної діяльності розвивається юридичне мислення, правові знання переростають у відповідні переконання, формуються і удосконалюються професійні навички, звички, традиції, розвивається так звана правова інтуїція. Особливо хотілося б стисло зупинитися на останньому.

Інтуїція визначається як здатність людини в деяких випадках несвідомо, чуттям уловлювати істину, передбачати, вгадувати що-небудь, спираючись на попередній досвід, знання і таке інше¹. Стосовно правової інтуїції доцільно зазначити, що досить часто особи, які мають значний досвід юридичної діяльності, зіштовхуючись з новими юридичними справами, проблемними питаннями, відразу заздалегідь відчують, передбачають, здогадуються, як саме буде вирішена справа, на чийому боці правова справедливість, у якому напрямі і де саме вести пошук необхідної інформації тощо. Зрозуміло, що таке інтуїтивне знання або почуття обов'язково має бути належним чином доведене і обґрунтоване.

Найбільш широко професійна юридична свідомість проявляється в сфері правотворчої, правозастосовчої, правозахисної і правоконсультативної діяльності. Якщо говорити про найбільш загальне призначення професійної свідомості як такої, то ми вважаємо, що ним є забезпечення збереження правопорядку даного суспільства і досягнення тієї міри існування і розуміння правової справедливості, яка ним досягнута. З огляду на це доцільно включити в теоретичну модель професійної правосвідомості

¹ Великий тлумачний словник української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К., Ірпін, 2003. – С. 402.

ності ціннісно-правові орієнтації як окремих її елементів. Йдеться про те, що професійній правосвідомості властиве не тільки знання базових правових цінностей, але й готовність втілювати їх в життя в процесі повсякденної юридичної практики.

На підставі викладеного можна запропонувати таке визначення професійної правосвідомості: це безпосереднє і опосередковане сприйняття правової дійсності в чуттєвих і розумових формах, яке характеризується цілісністю, системністю, практичною спрямованістю, призначене забезпечувати функціонування і розвиток правопорядку на базі існуючих правових цінностей, суб'єктом якого виступають особи, що мають спеціальну юридичну освіту і професійно займаються юридичною практикою.

В. І. Кухар, здобувач кафедри господарського права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Правове забезпечення формування та реалізації державних програм інвестиційного розвитку

Проблема чіткого визначення цілей та змісту інвестиційної політики держави, задіяння адекватних господарсько-правових засобів її реалізації та реальне досягнення очікуваних кількісних та якісних показників економічного розвитку традиційно є однією з найважливіших складових державної економічної політики. Затверджена Постановою Верховної Ради України від 4 лютого 2005 року Програма діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям» підтвердила надзвичайну актуальність впливу держави на інвестиційні процеси як одного з головних чинників стимулювання економічного розвитку країни. Розділи Програми «Промислово-інвестиційна політика», «Фінансові ринки», «Фондовий ринок», «Регіональна політика» безпосередньо присвячені цілям і змісту інвестиційної політики держави та шляхів її впровадження в систему економічних відносин.

На жаль, питання забезпечення національної економічної безпеки України як важливий критерій оцінки функціонування тих чи інших державно-правових механізмів, зокрема в економічній сфері, дуже рідко враховується в наукових дослідженнях, присвячених господарсько-правовій тематиці. Але слід

наголосити, що актуалізація проблеми ефективності державної інвестиційної політики та господарсько-правового механізму її реалізації згідно із Законом України «Про основи національної безпеки України» є питанням, що безпосередньо стосується національної безпеки, є постійним і самостійним публічним інтересом, що першочергово має враховуватись в процесі наукових досліджень, законотворчої та правозастосовчої діяльності. Адже згідно із ст. 7 названого Закону зниження інвестиційної та інноваційної активності і науково-технічного та технологічного потенціалу, а також критичний стан основних виробничих фондів у провідних галузях промисловості визнані такими, що становлять загрозу національним інтересам і національній безпеці. В той же час відповідно до змісту ст. 8 цього ж Закону одним з основних напрямів державної політики з питань національної безпеки визначенно прискорення прогресивних структурних та інституціональних змін в економіці, поліпшення інвестиційного клімату, підвищення ефективності інвестиційних процесів, стимулювання випереджувального розвитку наукоємних високотехнологічних виробництв.

Необхідно визнати, що державна економічна (інвестиційна) політика в умовах функціонування економіки на ринкових засадах та відповідні механізми і засоби її реалізації стають головною формою взаємин між державою та суб'єктами господарювання, головною формою реалізації державою своїх економічних функцій. В цьому сенсі є цілком логічною теза названої Програми Уряду про те, що «трансформацію системи органів влади буде здійснено шляхом переходу від безпосереднього галузевого та функціонального управління до вироблення і реалізації державної політики у відповідних сферах». Зважаючи на це, різко зростає соціальне значення правового забезпечення формування, об'єктивації та реалізації державної економічної політики. Тому питання системної законодавчої врегульованості механізму впливу держави на економічні процеси надзвичайно актуалізовано сучасним етапом соціально-економічного розвитку і повинно стати першочерговим завданням господарсько-правової науки. Слід зазначити, що проблематика правового регулювання інвестиційних відносин є предметом постійної уваги господарсько-правової та цивільно-правової науки. Важливий внесок

у цій сфері зробили О. М. Вінник, В. М. Коссака, О. Р. Кібенко, Л. В. Крупа (Таран), Д. Е. Федорчук, Г. В. Виноградова, В. Ю. Полатай, Р. Б. Шишка, Ю. Є. Атаманова, В. В. Поєдинок, В. В. Кудрявцева та багато інших.

Однак слід визнати, що проблематика правового забезпечення формування, об'єктивації та реалізації державою власної інвестиційної політики, правові засоби та механізми її впровадження не є достатньо дослідженою в юридичній науці і безперечно потребує уваги. З'ясування названих аспектів і є метою цієї статті.

Дійсно, з прийняттям Конституції України отримали конституційно-правове закріплення категорія «інвестиційна політика», забезпечення якої згідно із п.3 ст. 116 Конституції України покладено на Кабінет Міністрів України, та категорія «інвестиційний ринок», засади створення і функціонування якого згідно із ст. 92 Конституції України встановлюються виключно законами України. Таким чином, слід визнати, що на рівні конституційно-правових норм закріплені логічно пов'язані між собою категорії: «інвестиційний ринок», як складний об'єкт правового регулювання, та «інвестиційна політика» держави, що є правовою формою впливу держави на зміст та форми функціонування інвестиційного ринку.

Важливо підкреслити, що з прийняттям Господарського кодексу України місце державної економічної політики та усіх її напрямів у системі правового забезпечення взаємин між державою та суб'єктами господарювання отримало відповідне законодавче закріплення.

По-перше, в Кодекс включено главу II «Основні напрями та форми участі держави і місцевого самоврядування в господарській діяльності», що має самостійне юридичне значення як факт визнання високої суспільної ваги відповідних відносин.

В цьому сенсі можна зробити припущення щодо існування в даному сегменті кодифікації господарського законодавства дуже високого потенціалу подальшої законотворчої активності. Адже «чітке визначення повноважень і функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування» визнано Програмою Кабінету Міністрів України «Назустріч людям» одним

з основних завдань правової політики держави. Слід погодитись з думкою В. К. Мамутова, що з прийняттям Господарського кодексу ні сама кодифікація, ні процес удосконалення законодавства не завершується. Це важливий етап, але лише етап. Законотворчість — процес безперервний¹.

По-друге, в ст. 9 ГК України зафіксоване положення, що держава здійснює економічну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому. Вкрай важливим є також і зміст п. 4 цієї статті про те, що правове закріплення економічної політики здійснюється в нормативно-правових актах особливого роду, а саме у прогнозах і програмах економічного і соціального розвитку України та окремих її регіонів, програмах діяльності Кабінету Міністрів України, цільових програмах економічного, науково-технічного і соціального розвитку, а також відповідних законодавчих актах. Таким чином, зміст державної економічної (інвестиційної) політики повинен отримати правове закріплення у конкретних юридичних актах — прогнозах і програмах.

По-третє, в ст. 10 ГК України зафіксовані дефінітивні норми, що закріплюють перелік окремих напрямів державної економічної політики, що має велике правове значення, а також їх змістовні характеристики. Так згідно із змістом ст. 10 ГК України інвестиційна політика спрямована на створення суб'єктам господарювання необхідних умов для залучення і концентрації коштів на потреби розширеного відтворення основних засобів виробництва, переважно у галузях, розвиток яких визначено як пріоритети структурно-галузевої політики, а також забезпечення ефективного та відповідального використання цих коштів та здійснення контролю за ним. На нашу думку, ця дефініція потребує удосконалення. Адже в ній йдеться про залучення і концентрацію коштів, залишаючи водночас поза увагою права на об'єкти інтелектуальної власності, права на видобування корисних копалин та інші види цінностей, що можуть

¹ Див.: Мамутов В. К. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине: Науч. доклад / Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины. — Донецк, 2004. — С. 13.

інвестуватися. Слід зазначити також, що наведена дефініція дещо громіздка і є скоріше доктринальним визначенням, ніж визначенням категорії, що має правове значення. Тому доцільно навести власне визначення інвестиційної політики як такої, що здійснюється органами держави в правових формах, включаючи господарсько-правові засоби державного регулювання з метою створення та ефективного використання інвестиційного потенціалу в процесі діяльності суб'єктів господарювання та функціонування національної економіки в цілому.

По-четверте, у ст. 12 наведено кодифікацію основних засобів державного регулювання господарської діяльності, що застосовує держава для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм.

Таким чином, Господарський кодекс України в главі 2 зафіксував головні риси правового механізму участі держави в сфері господарювання. Але слід визнати, що цей механізм сьогодні скоріше є ескізом, ніж ретельно відпрацьованою системою. Саме на шляхах удосконалення цього механізму в контексті проблематики інвестиційної політики хотілося б зупинитись більш докладно.

У пункті 1 ст. 9 ГК України зафіксовано, що держава здійснює економічну політику. Виникає питання, це право чи обов'язок держави? Виходячи з об'єктивної потреби гармонізуючого впливу держави на ринкові економічні відносини, вважаємо, що здійснення державою економічної і зокрема інвестиційної політики є функціональним обов'язком держави. Саме в такому контексті засобами законодавчої техніки повинна бути сформульована відповідна норма ст. 9 ГК України.

У пункті 4 ст. 9 ГК України зафіксовано, що правове закріплення економічної політики здійснюється шляхом визначення її засад у прогнозах і програмах економічного і соціального розвитку України, програмах діяльності Кабінету Міністрів України, цільових програмах економічного розвитку тощо. Враховуючи вказане положення ГК України, виникає кілька запитань щодо правової природи юридичних актів, названих прогнозами і програмами. Необхідно визначити, дати характеристику цих актів або як нормативно-правових, або як індивідуальних, тому що власне юридична їх природа сумнівів не викликає.

Адже нормативно-правові та індивідуальні акти є юридичними за своїм характером актами¹.

Автори науково-практичного коментаря Господарського кодексу України слушно вважають, що завдяки правовому закріпленню економічна політика набуває формальної визначеності, необхідної для її чіткого та послідовного здійснення. Формалізація політичних цілей і завдань, засобів і способів їх реалізації, надання їх змісту нормативного характеру здійснюється шляхом прийняття правових актів².

Аналізуючи зміст цілої низки програмних документів і зокрема Програми розвитку інвестиційної діяльності на 2002-2010 роки, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2001 року, можна констатувати складний, змішаний їх характер. Вони об'єднують в собі як норми загальної дії, що адресовані невизначено широкому колу користувачів — органів публічної влади різних рівнів, хоча і досить специфічний за природою, так і приписи, що мають більш індивідуальний характер, які адресовані конкретним органам держави, на які покладється зокрема контроль за виконанням таких програм та обов'язок інформувати Кабінет Міністрів України про хід їх виконання, тощо.

Законодавчою базою щодо розроблення, затвердження та виконання такого роду юридичних актів є Закон України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України», прийнятий 23 березня 2000 року, та Закон України «Про державні цільові програми», прийнятий 18 березня 2004 року. Зазначимо одразу, що останній регулює комплекс заходів, які спрямовані на розв'язання найважливіших проблем розвитку держави і здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України.

Тому державні цільові програми хоча і виступають впливовим чинником регулювання економічних ринкових відносин, але мають допоміжне, в тому числі і зважаючи на держбюджетні

¹ Теория государства и права: Учебник / Под ред. М. Н. Марченко. — М.: Зерцало, 2004. — С. 592.

² Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г. Л. Зnamenський, В. В. Хахулін, В. С. Щербина та ін. / За заг. ред. В. К. Мамутова. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 26.

можливості, значення в умовах економіки, де підприємницька активність є головним фактором зростання. Відтак, головної уваги потребує законодавче врегулювання прогнозних і програмних документів економічного розвитку держави як таких, що мають комплексний системний характер впливу на економічні відносини, що зрештою через зміни у правовому та інституціональному середовищі мотивують прийняття підприємцями тих чи інших самостійних рішень щодо підприємницької діяльності, її позитивної активізації. Адже згідно із ст. 1 Закону України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» програма економічного розвитку — документ, в якому визначаються цілі та пріоритети економічного розвитку, засоби та шляхи їх досягнення, формується взаємоузгоджена і комплексна система заходів органів законодавчої і виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, спрямованих на ефективне розв'язання проблем економічного розвитку, досягнення стабільного економічного зростання, а також характеризуються очікувані зміни у стані економіки.

Згідно із ст. 4 цього Закону система програмних документів економічного розвитку складається з:

- Державної програми економічного і соціального розвитку України на короткостроковий період;
- Програм економічного і соціального розвитку Автономної Республіки Крим, областей, районів та міст на короткостроковий період;
- Програм розвитку окремих галузей економіки.

Одразу слід звернути увагу на неузгодженість норм цього Закону з нормами ст. 10 ГК України. Адже в наведеній системі програмних документів немає місця для реалізації через відповідні програми інвестиційної, промислової (в міжгалузевому ракурсі), зовнішньоекономічної та інших напрямів економічної політики держави. Вважаємо це серйозним недоліком даного Закону.

Слід також зауважити, що, хоча в ст. 4 Закону передбачено, що у разі необхідності прогнозні і програмні документи економічного і соціального розвитку можуть розроблятися і на більш тривалий період, фактично законом передбачені програ-

ми короткострокового періоду, що є неприпустимим. Адже держава не може планувати свою діяльність тільки на рік вперед, особливо в такій сфері, як інвестиційний ринок¹.

Важливою складовою законодавчого регулювання таких програмних документів є регламентація їх змістовної частини. Так, згідно із ст. 8 Закону, що коментується, у державній програмі економічного і соціального розвитку України на наступний рік повинні бути відображенні: аналіз соціально-економічного розвитку за минулий і поточний роки та характеристика головних проблем розвитку економіки та соціальної сфери; вплив очікуваних змін зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної ситуації на економіку країни; цілі та пріоритети економічного і соціального розвитку у наступному році; система заходів щодо реалізації державної політики з визначенням термінів виконання та виконавців та інше. Виникає запитання: якщо діяльність держави здійснюється у правових формах, то цілком логічно, що реалізація державної програми має включати в себе найважливішу складову правової політики — зміст і напрями щодо здійснення впливу на економічну і соціальну сферу. Заслугує схвалення намагання законодавця формалізувати змістовні аспекти при формуванні державних програм, але неприпустимо при цьому залишити поза увагою суто правовий блок. Цей блок повинен у свою чергу складатися із заходів, що спрямовані на удосконалення правового регулювання, наприклад, інвестиційних відносин, заходів, що спрямовані на створення необхідної інфраструктури інвестиційного ринку та окремих її елементів, наприклад, інвестиційних посередників, удосконалення функціонування органів держави, удосконалення засобів безпосередньо державного регулювання інвестиційних відносин тощо. Звичайно, такі програми повинні включати в себе і певний графік впровадження законодавчих новел, а також бюджетні асигнування на їх розробку.

Дуже важливим аспектом є питання скоординованості, узгодженості, функціонування державних програм та поточного законодавства України. Проблема ця фактично не вивчена в господарсько-правовій науці, але час вимагає докласти зусил-

¹ *Задихайло Д. В.* Інвестиційне право України: Сборник нормативно-правових актів с коментаріями. — Х.: Еспада, 2002. — С. 4.

ля саме в цьому напрямі. Слід зазначити також, що зміст програм за своїм понятійним апаратом, за юридичним конструкціями, що використовуються, повинен бути сумісним з поточним законодавством відповідної сфери, чим має бути забезпечена їх взаємодія.

У певному розумінні вказані програми адресовані самому законодавцю як сформульовані пріоритети і напрями законотворчої діяльності. Тому норми цих програмних документів слід вважати такими, що функціонально вказують напрями актуальних законотворчих робіт, що важливо як для координації законотворчої діяльності, так і для планування суб'єктами господарювання своєї перспективної діяльності в умовах динаміки законодавства. Окремим аспектом слід визнати коректування правозастосовчої практики органів публічної влади, що справляє певний вплив на режим функціонування відповідних правовідносин, законодавче регулювання яких залишається без змін.

Зміст

С. Г. Серьогіна	
Форма правління і політичний режим: взаємозв'язок і взаємодія	3
І. В. Процюк	
Поділ влади — фундаментальний принцип демократичної правової державності	14
В. П. Колісник	
Подвійний вотум у процедурі ухвалення конституційного закону	25
Л. М. Герасіна, М. І. Панов	
Глобалізація як виклик сучасності: політологічний і правовий аспект	36
Г. В. Чапала	
Публічна влада у громадянському суспільстві: підхід до проблеми	50
Н. П. Осипова	
Соціальна ефективність права: онтологічні проблеми	63
Ю. В. Каченко	
Роль конституційно-правової відповідальності в управлінні державно-правовими конфліктами	74
І. В. Яковюк	
Громадянство Європейського Союзу: проблеми визначення	82
П. М. Любченко	
Проблеми правового регулювання місцевого самоврядування: аналіз змін до Конституції України	89
О. О. Первомайський	
Види територіальних громад як учасників цивільних та публічних правовідносин	99
В. М. Ігнатенко, С. Є. Сиротенко	
До питання про правовий режим окремої та спільної власності територіальних громад	105
О. А. Лукашев	
Система фінансового права як критерій розмежування видів відповідальності суб'єктів фінансових правовідносин	113
С. О. Погрібний	
Свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена	

законом, як загальна засада цивільного законодавства	120
А. К. Соколова	
Правові питання орендного користування об'єктами рослинного світу	130

Трибуна молодого вченого

В. Г. Гуцель	
Функція охорони і захисту прав і свобод людини і громадянина і роль в її реалізації Європейського Союзу та Ради Європи	140
О. В. Пушняк	
Ультраактивна дія в часі нормативно-правових актів	152
М. О. Снігерьова	
Договір морського страхування як публічний договір і договір приєднання	160
В. В. Мартиновський	
Нормативно-правове регулювання порядку накладення штрафів органами санітарно-епідеміологічної служби	166
В. В. Мухін	
До питання про поняття професійної правосвідомості	174
В. І. Кухар	
Правове забезпечення формування та реалізації державних програм інвестиційного розвитку	184

Наукове видання

Державне будівництво та місцеве самоврядування

Збірник наукових праць

Випуск 9

Редактор *А. В. Ефименко*
Комп'ютерна верстка
і дизайн *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 25.08.2005.
Формат 84x108 1/32. Папір офсетний. Гарнітура Newton.
Ум. друк. арк. 9,9. Обл.-вид. 9,5. Вид. № 213.
Тираж 300 прим. Зам.

Видавництво «Право»
Академії правових наук України
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготовників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.)

Друкарня СПД фо Костинський А. В.
Україна 61024 Харків, вул. Лермонтовська, 27