Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»
Полтавський юридичний інститут
Національна академія правових наук України
Науково-дослідний інститут державного будівництва і місцевого самоврядування
Асоціація випускників Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГАРАНТУВАННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Збірник наукових статей та тез наукових повідомлень
за матеріалами
Міжнародної науково-практичної конференції

Частина 1

23 листопада 2012 року
м. Полтава

Харків
«Точка»
2012

ББК 67.9(4УКР)300.3
П–68
УДК 342.7
ISBN 978-617-669-060-3

Редакційна колегія

Гетьман А. П. – проректор з наукової роботи Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України.

Барабаш Ю. Г. – проректор з навчальної роботи Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України.

Бущан О. П. – директор Полтавського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук, доцент.

Гаркуша А. О. –асистент кафедри теорії права та конституційного права Полтавського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук.

Дашковська О. Р. – завідувач кафедри теорії права та конституційного права Полтавського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», доктор юридичних наук, професор.

Любченко О. О. – асистент кафедри теорії права та конституційного права Полтавського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».

Полховська І. К. –доцент кафедри теорії права та конституційного права Полтавського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук.

Серьогіна С. Г. – директор НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент.

П-68 Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина. Зб. наук. ст. та тез наук. повід. за матеріалами Міжнар. наук-практ. конф. 23 листопада 2012 р.: у 2 ч. Ч 1 / Редкол.: А. П. Гетьман, Ю. Г. Барабаш, О. П. Бущан та ін. – Х.: «Точка», 2012. – 444 с.

До збірника увійшли наукові статті та тези наукових повідомлень правознавців, викладачів, співробітників, студентів Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, інших провідних вищих навчальних закладів і наукових установ з України, Росії, Білорусії, Польщі, Казахстану, а також праці представників громадських організацій, які розглядають актуальні питання становлення та розвитку міжнародних та національних механізмів гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Для студентів, аспірантів та викладачів юридичних, соціально-економічних та інших гуманітарних навчальних закладів.

ББК 67.9(4УКР)300.3

© Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»
© НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування, 2012

ISBN 978-617-669-060-3

ВСТУПНЕ СЛОВО

Закріплення прав і свобод людини і громадянина детерміновано протидією та балансуванням протилежних інтересів державної влади та суспільства. За свою історію права і свободи людини пройшли шлях від абстрактної ідеї крізь обмежений перелік конкретних прав, які відстоювали окремі групи людей, до виникнення кореспондуючих цим правам міжнародно-правових зобов'язань держав та відповідних механізмів їх гарантування та захисту. Паралельно з технологічними, економічними й політичними змінами набували нових форм і владні відносини в суспільстві. Повільно різні групи людей висували вимоги щодо розширення свобод і поваги до своїх прав і влада поступово була вимушена підкоритися цим вимогами.

Сучасний етап розвитку прав та свобод розпочався із створенням ООН та прийняттям Загальної декларації прав людини. Саме ця подія і ознаменувала відділення прав людини від державної волі та закріплення їх універсальної та наддержавної сутності. Концепція прав та свобод людини є динамічним утворенням й не може розглядатися як даність у відриві від конкретних умов життя суспільства. Її сучасний вигляд є результатом тривалого історичного процесу, постійного розвитку та перетворень, тому визначення змісту та сутності прав і свобод, а також відповідних гарантій потребує безперервного дослідження та вдосконалення. І якщо в аспекті встановлення змісту та переліку прав людини внаслідок достатньо ефективної правотворчої діяльності міжнародних міжурядових організацій, правоінтерпретаційної діяльності Європейського Суду з прав людини, комітетів ООН досягнуто достатньо високий рівень правового забезпечення, то проблема ефективності функціонування гарантій прав людини (юридичних, політичних, економічних та ін.), особливо в їх наддержавному прояві є певним ускладненням.

Оскільки права людини є невід'ємною частиною об'єктивної дійсності, постійно розвиваються та змінюються разом із зміною суспільних відносин, це зумовлює виникнення колізій, вирішення яких не має однозначної відповіді.

Так, у сучасному світі поширеною є дилема між різними правами, зокрема між правом на свободу слова та правом на повагу до релігійних свобод іншої особи. Отже постає питання про співвідношення вказаних прав та визначення пріоритетності кожного з них у конкретних умовах.

В умовах сучасного полікультурного світу непоодинокими є ситуації суперечностей між універсальними особистими правами людини та релігійними або культурними традиціями окремого суспільства, наприклад, шлюбні традиції країн сходу. Зазначені суперечності є лише незначною частиною колізій сучасного механізму, вони викликають гарячу дискусію в доктрині та практиці, проте не мають остаточного вирішення на сьогоднішній день. Наявність дискусій є зайвим підтвердженням панування плюралізму, що свідчить про досягнутий рівень розвитку прав людини в моральному та юридичному аспектах.

Комплекс нормативного матеріалу з розглядуваного питання дозволяє дійти висновку, що основними сучасними тенденціями розвитку концепції прав людини є: збільшення переліку прав людини (як результат зростання їхніх потреб), якому не завжди відповідають реальні можливості задоволення деяких

прав; зростання кількості країн, які допускають наддержавний (міжнародний) контроль за станом дотримання прав людини; універсалізація концепції прав людини, поширення її на дедалі більшу кількість держав; утворення і розгортання діяльності неурядових (громадських та інших) організацій із захисту прав людини, їх державна підтримка; підвищення ефективності міжнародних контрольних механізмів щодо захисту прав людини та ін.

Основними сучасними платформами подальшої еволюції системи прав людини стали такі події як друга Всесвітня конференція з прав людини, організована ООН у Відні в червні 1993 р. з усіма відповідними матеріалами та прийнята у 2000 році Хартія Європейського Союзу з основних прав людини, що визнані міжнародними стандартами, впроваджувати які є завданням найближчого майбутнього.

Вказані тенденції та вимоги повинні враховуватись при загальній оцінці стану законодавства сучасної України з питань прав людини і громадянина та при підготовці відповідних законодавчих пропозицій з метою забезпечення наукової обґрунтованості становлення сучасної цивілізованої, гуманної правової системи в Україні. Перед світовою та вітчизняною доктриною постає складне завдання ефективного наукового опрацювання власної внутрішньо та зовнішньополітичної позиції з метою належного правового забезпечення впровадження прав і свобод, особливо зважаючи на тенденцію подальшої уніфікації окремих інститутів різних правових систем. Виконання цього завдання вимагає координації теоретичної та практичної складових юридичної галузі, проведення різного рівня форумів, конференцій та інших подібних заходів, залучення широкого кола провідних науковців, практичних працівників та молодих вчених.

Редакційна колегія

Битяк Юрій Прокопович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого», перший проректор, д.ю.н., професор, завідувач кафедри адміністративного права, академік-секретар відділення державно-правових наук та міжнародного права НАПрН України,
Яковюк Іван Васильович
заступник директора з наукової роботи НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, к.ю.н., доцент

ПРАВА ЛЮДИНИ І ЇХ МІСЦЕ В ПОЛІТИЦІ СУВЕРЕННИХ ДЕРЖАВ

Міжнародні стандарти в сфері прав людини – це зобов'язання держави, що випливають з норм міжнародного права, які розкривають і конкретизують зміст принципу поваги до прав людини. Принцип поваги до прав людини вперше було закріплено у Заключному акті наради з безпеки і співробітництва в Європі (1975 р.). На сьогодні він отримав нормативне оформлення також в установчих договорах ЄС.

Міжнародні стандарти в сфері прав людини неоднорідні – вони умовно розподіляються на універсальні та регіональні. Аналіз способів деталізації й механізмів забезпечення вказаних категорій стандартів дозволяє дійти висновку, що нормативно закріплені регіональним об'єднанням демократичних держав (наприклад, Радою Європи чи ЄС), який має ефективні наднаціональні важелі впливу (судові органи, що наділені повноваженнями приймати обов'язкові до виконання рішення стосовно національних урядів) на держави-члени з питань дотримання прав людини, стандарти можуть виявитися більш широкими, конкретними і реально забезпеченими, аніж універсальні стандарти, що діють в масштабах міжнародного співтовариства.

Особливістю європейських стандартів прав і свобод людини є те, що вони не лише спонукають переглянути усталені підходи до конкретних правових інститутів, але й змінюють національну правову культуру. Саме тому їх сприйняття потребує тривалого часу, оскільки вимагає «конституціоналізації» свідомості не лише пересічних громадян, але й юристів, посадових осіб держави і навіть суддів [1]

Загальновідомо, що не всі акти в сфері прав людини, що приймаються міжнародними організаціями, є правовими документами – досить часто вони мають лише політичний характер, однак завдяки морально-політичному авторитету організацій, що їх розробляють (Рада Європи, ЄС, ОБСЄ), держави дослухаються до їх положень, хоча вони їх юридично і не зобов'язують. Протягом другої половини XX ст. кількість документів, що закріплюють права людини, невпинно зростала, однак їх прийняття часто не супроводжувалося створенням механізмів, які б контролювали процес їх дотримання державами, що ратифікували ці документи. Ця ситуація породила проблему створення дієвих міжнародних контрольних механізмів.

Конституційний принцип державного суверенітету в епоху Новітнього часу традиційно розглядався як фундаментальна вимога щодо забезпечення світового правопорядку. В XX ст. саме він визначав характер взаємовідносини між державами Європи, поступово поширюючись на весь світ. Як наслідок, сформована на його основі система міждержавних відносин набула універсального характеру. Паралельно з цим процесом відбувалося становлення системи міжнародних організацій, участь в яких завжди тою чи іншою мірою передбачає обмеження права національного уряду

самостійно реалізовувати ті чи інші повноваження або навіть окремі суверенні права.

Принцип суверенної рівності держав закріплено в Статуті ООН, створення якої ознаменувало перехід світового співтовариства до практики обмеження можливостей застосування сили щодо суверенних держав. У Статуті передбачено, що ООН заснована на принципі суверенної рівності усіх її членів (п. 1 ст. 2) і відповідно вона не вправі втручатися у справи, які належать до внутрішньої компетенції держав-членів (п. 7 ст. 2). Однак цей принцип ніколи не мав абсолютного характеру – Статут передбачає, що суверенітет може бути порушений, а стосовно держави застосовані різного роду санкції, якщо Рада Безпеки зафіксує у своєму рішенні факт порушення державою міжнародного правопорядку, здійснення агресії щодо іншої держави.

Найбільш помітну роль в обмеженні принципу державного суверенітету відіграють численні норми і принципи, які регулюють сферу прав людини і утворюють так зване гуманітарне право. Ефективність дії останнього забезпечується системою міжнародного контролю за дотриманням національними урядами добровільно прийнятих на себе зобов'язань у вказаній сфері. Отже, навіть порушення прав окремого індивіда може бути оскаржене в таких контрольних інституціях, зокрема у Європейському Суді з прав людини.

У другій половині XX ст. доктрина прав людини набула характеру універсальної системи людських цінностей, яка отримала загальне визнання на міжнародному рівні. Як наслідок рівень забезпечення, охорони та гарантування основних прав людини виступає тим критерієм, який покладено в основу оцінки ступеня цивілізованості держави, а відтак і ставлення до неї інших членів світової спільноти. З цього приводу Л. В. Моргунов зазначає, що універсальність прав людини породила для національної держави проблему: її суверенітет почав визнаватися в тій мірі, в якій він легітимізувався правами людини. Безумовно, окремі країни все ще не дотримуються універсалістської концепції прав, але й вони вже не можуть не враховувати зовнішній тиск з даного питання. Космополітична тенденція пов'язувати індивіда і його права з людством, а не з нацією чи державою, і вона дедалі більше набирає ваги [2]. Як наслідок, держава, яка вважає себе цивілізованою, такою, що поважає загальнолюдські цінності, передусім права людини, має прагнути до створення таких соціальних умов, за яких можливість застосування примусу як всередині країни, так і на міжнародній арені буде зведена до мінімуму. Лише за умови, що така політика стане типовою для усіх держав, може виникнути клімат, що сприяє дотриманню прав людини, вирішенню гуманітарних проблем, створенню співдружності правових держав [3].

Сьогодні загальновизнаними вважаються права людини, що мають природно-правовий характер. Природні права людини характеризуються всезагальним і універсальним характером. Вказані характеристики однак мають не абсолютний, а відносний характер, свідченням чого є досить поширена практика обмеження державною владою обсягу і змісту прав людини шляхом їх законодавчого закріплення або навпаки уникнення закріплення конкретних прав або навіть окремих їх категорій. Виходячи з цього, принципового значення набуває факт закріплення прав людини на рівні національного законодавства не нижче того обсягу, в якому вони викладені в універсальних міжнародних і регіональних документах, передусім Загальній декларації прав людини та Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод. Міжнародні стандарти у сфері гарантування прав людини виконують роль взірця до якого мають прагнути всі народи і держави. Вони виступають основою для міждержавного співробітництва з питань забезпечення і захисту прав людини, діяльності спеціальних міжнародних органів (Європейський суд з прав людини, Комітети ООН проти катувань, ліквідації расової дискримінації, ліквідації дискримінації щодо жінок тощо), що наглядають за додержанням і захистом прав людини. Таким чином в сучасному світі захист прав людини і громадянина визнається

не лише конституційним, але й міжнародно-правовим обов'язком держав, що реалізується за допомогою системи принципів, інститутів, механізмів і процедурно-правових правил, що прямо або опосередковано передбачені для цих цілей.

Для реалізації прав людини завжди потрібна політична воля щодо прийняття законодавства, що регулює відносини між індивідом і державою. Права людини без законодавчого закріплення – це щось ефемерне. Право людини стає правом тоді, коли за ним стоїть юридичний механізм захисту. Світовий досвід засвідчує, що в більшості випадків саме національні бар'єри перешкоджають повноцінній реалізації природних і позитивних прав людини і громадянина. Відтак, можна погодитися з тим, що права людини все ще далекі від того, аби послабити державний суверенітет, оскільки вони існують в його межах.

Популяризація ідеї непорушності прав людини, яка після Другої світової війни завдяки позиції західноєвропейських держав і країн Північної Америки отримала підтримку на національному і міжнародному рівнях, призвела до суттєвого прогресу в питанні реального забезпечення і захисту прав людини як на національному, так і міжнародному рівні. Однак, зворотнім боком цього процесу стала ситуація, коли на межі II – III тисячоліть почали висловлюватися деструктивні ідеї на кшталт таким: в глобальній системі світового порядку відбувається «розчинення державного суверенітету»; суверенітет має стати привілеєм, який необхідно заслужити; старе міжнародне право, в основі якого було покладено принцип непорушності суверенітету і невтручання у внутрішні справи держави, вже не відповідає реаліям сьогодення – йому на заміну повинні прийти нові принципи, що засновані на обмеженні суверенітету на користь дотримання прав людини; принципам суверенітету і суверенної рівності держав необхідно протиставити принцип «суверенітету особистості» і таке інше [4].

Окремо слід зупинитися на спробі ввести у категоріальний апарат юридичної науки нову категорію – «суверенітет особистості». М. І. Грачов відмічає, головне, що об'єднує авторів, які в різних інтерпретаціях просувають цю ідею, – це намагання обґрунтувати ідею самовизначення особистості, її автономію і незалежність від будь-кого і в першу чергу від держави [5]. Формально для обґрунтування пріоритетності «суверенітету особистості» часто використовуються імперативні норми загального міжнародного права (jus cogens). Очевидно, що обов'язок держав дотримуватися імперативних норм міжнародного права навіть в тому випадку, коли вони не згодні з ними, вказує на певну «пов'язаність» держави цими нормами. Однак обов'язки, що з'явилися у держави внаслідок добровільного визнання обов'язкової дії імперативних норм не можуть розглядатися з точки зору обмеження ними суверенітету держави. Д. Ллойд стверджує, що підлеглість держав нормам міжнародного права не тягне за собою розчинення державного суверенітету в більш високому за рівнем владному утворенні. Мова скоріше повинна йти про визнання суверенною державою системи правових принципів, що є обов'язковими для неї [6].

У сучасному світі найбільшу готовність дотримуватися таких норм демонструє Європейський Союз, конституційний характер якого передбачає визнання, закріплення й гарантування системи фундаментальних правових цінностей (ст. 3 Договору про Європейський Союз). Головне місце серед цінностей Союзу посідають права людини. І хоча на відміну від Конституції для Європи, яка включала Хартію Союзу про основні права, у текст Лісабонських договорів її не включено, це не означає, що права людини для ЄС набули другорядного характеру. Стаття 6 ДЄС містить наступні надзвичайно важливі норми, що дозволяють однозначно констатувати пріоритетний характер забезпечення прав людини в об'єднаній Європі: Союз визнає права свободи і принципи, викладені у Хартії ЄС про основні права від 7 грудня 2000 р., адаптовані 12 грудня 2007 р., за якою визнається така ж юридична сила, як і у договорів; Союз приєднується до європейської конвенції про захист прав людини і основоположних

свобод. Основні права, як вони гарантовані Європейською конвенцією і як вони випливають із загальних для держав-членів конституційних традицій, входять до змісту права Союзу в якості загальних принципів. В обох випадках робиться уточнення, що визнання Хартії ЄС і приєднання до Європейської конвенції не розширює компетенцію Союзу, як вона визначена у договорах.

Аналіз вказаних норм засвідчує, що Європейський Союз, як зрештою і Рада Європи (Європейський Суд з прав людини), в цілому визнає дію імперативних норм міжнародного права (jus cogens), до яких відносяться, зокрема і норми про права людини. Щоправда слід зазначити, що визнання прав людини в якості jus cogens відбувається поступово. На сьогодні імперативний характер визнано не за принципом захисту прав людини в цілому, а лише за окремими правами. Таким чином європейська судова практика йде шляхом поступового розширення кола прав людини, яким може бути наданий статус jus cogens.

Достатньо помірковану позицію з питання запровадження «суверенітету особистості» зайняв М. І. Матузов, який доходить висновку, що поняття суверенітету не може бути застосоване до людини у чистому вигляді. Правове становище особистості в системі соціальних зв'язків характеризується такими категоріями як права, обов'язки, свобода, відповідальність, правосуб'єктність тощо. Однак, оскільки термін «суверенітет особистості» вже увійшов у політичний лексикон, то ним можна користуватися тільки як своєрідною метафорою. Якщо ж все ж таки намагатися розкрити зміст цього поняття, то під ним слід розуміти необхідність виведення людини з під тотального контролю влади, економічної залежності, політичного тиску, ідеологічного маніпулювання. Суверенна особистість – це вільна, матеріально та духовно незалежна, але одночасно відповідальна особа, що знаходиться у гармонічних відносинах з іншими суверенними індивідами, а також із суспільством і державою [7]. Однак ці вимоги втілюються у принципах демократичної, правової держави, а отже запроваджувати нове і таке неоднозначне поняття немає потреби.

Більш критично ставиться до запровадження цієї категорії Н.Б. Пастухова, яка зазначає, що «суверенітет особистості» не відноситься ані до структури поняття «суверенітет», ані до способів його втілення. Фактично, найбільш логічним поясненням змісту поняття «суверенітет особистості» полягає в намаганні пов'язати дану категорію з дедалі більшим впливом міжнародних інституцій, що захищають права людини від посягання на них своєї держави, а також з готовністю окремих суб'єктів міжнародної політики надати свої можливості (зокрема військові) на підтримку зусиль цих організацій [8].

У зв'язку з поширенням таких підходів серед державних діячів та окремих науковців, які беруться дати наукове обґрунтування відмови від Вестфальської системи організації світового порядку, що передбачає повагу до суверенітету держав, багато хто з видатних правознавців вказують на недопустимість і шкідливість таких намагань. Так, В.Д. Зорькін прямо вказує, що ця ситуація призведе до того, що політика, яка вимагає механізму багатосторонніх узгоджень і консультацій, буде заміщатися односторонньою егоїстичною політикою окремих держав чи їх блоків, яка, з одного боку, вимагає безумовної поваги до свого суверенітету, а з іншого – демонструє зневажливе ставлення до суверенітету інших, передбачає можливість несанкціонованого Радою Безпеки ООН застосування «гуманітарних інтервенцій», вибіркове заохочення певних етносів і регіонів суверенних держав до самовизначення [9].

Політика подвійних стандартів з питань поваги до суверенітету і територіальної цілісності держав є традиційним елементом зовнішньої політики багатьох держав. Нажаль, наприкінці XX ст. ця тенденція стала проявлятися і в позиції керівництва ООН. Колишній Генеральний секретар ООН К. Аннан у своїй доповіді під час останнього у XX ст. засідання Генеральної асамблеї, присвяченої питанням співвідношення

суверенітету і прав людини висловив низку ідей, які досить повно і послідовно розкривають існуючі в цій сфері проблем [10]. Аналіз цієї доповіді, досліджень прибічників і противників принципу суверенної рівності держав дозволяє сформулювати наступні положення.

1. Застосування сили щодо суверенної держави – це складна проблема сучасної міжнародної політики. Ні для кого не секрет, що сучасна міжнародна практика давно відійшла від приписів ст. 2 Статуту ООН, які не містять таких механізмів і понять, як «миротворчі сили», «сили роз'єднання» тощо. Причина цієї ситуації полягає в тому, що той світовий порядок і правопорядок, який передбачений Статутом ООН і чинним міжнародним правом, нажаль так і залишився нереалізованим. Питання застосування сили проти держави належить до компетенції виключно Ради Безпеки ООН. Прихильники гуманітарних інтервенцій стверджують, якщо ці акції не порушують територіальної цілісності і не ведуть до втрати політичної незалежності, то вони не суперечать ст. 2 Статуту ООН. Однак правом на гуманітарну інтервенцію часто зловживають могутні держави, переслідуючи при цьому насправді свої політичні, економічні або військові цілі. Тому питання про правомірність «гуманітарних інтервенцій» є доволі суперечливим, відтак слід дотримуватися позиції Міжнародного суду: застосування сили не може бути доречним засобом забезпечення поваги до прав людини; військове втручання у внутрішні справи суверенної держави потребує санкції з боку Ради Безпеки ООН (резолюції № 733, 746, 751, 767, 794 (1992 рік) і № 814 (1993 р.)) [11].

2. Події в Іраку і Косово ознаменували початок нової ери, коли окремі держави або їх групи можуть вдаватися до військових дій стосовно держави в період, коли питання щодо неї знаходиться на розгляді у Раді Безпеки ООН, а отже всупереч існуючим легітимним механізмам забезпечення дотримання норм міжнародного права. Ця ситуація породжує питання: чи не підриває таке втручання хоча і не досконалу, проте все ж життєздатну систему безпеки, а також чи не підвищує вона ризик створення небезпечних прецедентів для майбутнього втручання без чітких критеріїв відносно того, хто і за яких обстави вправі створювати такі прецеденти?

3. Абсолютно очевидним є той факт, що суверенітет сам по собі є далеко не єдиною і навіть не головною перешкодою на шляху ефективних дій в сфері прав людини і гуманітарних криз. Значно важливішим є те, як держави–члени ООН визначають і реалізують свої національні інтереси в умовах розгортання кризи в конкретній країні. Сучасні великі держави мають різноманітні інтереси і для їх досягнення прагнуть розповсюдити (інколи цей процес нагадує нав'язування) свій вплив в світі в такий спосіб, як це робили європейці в період Нового часу. У цьому зв'язку постає проблема створення таких міжнародних механізмів, в яких при розгляді питання про права людини забезпечувалась би об'єктивність оцінок і виключалась би упередженість.

4. Проблемні питання, пов'язані з недотриманням прав людини, їхнім грубим порушенням у низці країн (Руанда, Судан, Демократична Республіка Конго, Чад тощо) змушують замислитися над тим, чи зобов'язане світове співтовариство зважати на суверенітет, коли уряд не тільки не виконує свої функції із захисту своїх громадян, а й навпаки, сам становить загрозу для їх життя і здоров'я? Отже, виникає питання про межі відповідальності держави за свої дії перед світовою спільнотою.

Протягом останніх десятиліть чітко простежується тенденція, коли Рада Безпеки ООН демонструє здатність приймати реальні заходи стосовно одних конфліктів (як правило лише в тих випадках, коли у відповідній країні не перетинаються національні інтереси членів РБ ООН), а стосовно інших обмежує себе недостатньо дієвими акціями гуманітарного плану (коли криза у відповідній країні не позначається на національних інтересах членів РБ ООН або їх союзників), хоча останні супроводжуються щоденними

стражданнями і смертю людей. В цьому зв'язку викликає особливе занепокоєння ситуація, коли Генеральний секретар ООН може без попередніх консультацій з Радою Безпеки приймати рішення, які зачіпають основи міжнародного права і приймаються під очевидним тиском США та їх союзників (наприклад, передача всупереч резолюції №1244 РБ ООН функцій з керівництва миротворчою місією в Косово Європейському Союзу, який фактично підтримував одну із сторін конфлікту). Відповідно слід визнати безпідставними намагання обґрунтувати правомірність дій Генерального Секретаря ООН всупереч позиції Ради Безпеки на тій підставі, що він повинен жорстко відстоювати інтереси світової спільноти. В такій трактовці обов'язків Генерального Секретаря можна побачити намагання невиправдано надати не властивий йому правовий статус в структурі ООН, де згідно її Статуту він розглядається лише як головна адміністративна посадова особа організації (статті 97-100), та суттєво розширити його повноваження, перетворюючи його на незалежний стосовно Ради Безпеки осередок влади.

Вочевидь існує нагальна потреба у запровадженні шкали гуманітарних правопорушень і встановленні системи гуманітарних санкцій щодо держав-винуватців, як це практикується в Європейському Союзі.

5. Організація Об'єднаних Націй, коли в Раді Безпеки відсутня згода з приводу застосування примусових заходів щодо конкретної країни, в якій ситуація з правами людини може призвести до серйозних гуманітарних наслідків, не може унеможливити або перешкодити втручанню без відповідного мандату ООН певної країни, регіональної організації чи військово-політичного блоку, до складу яких входять держави-члени Ради Безпеки, у внутрішні справи такої держави, якщо вказані суб'єкти будуть зацікавлені у такому втручанні. М. Гленнон з цього приводу визнає, що в сучасних умовах, які характеризуються курсом США на побудову однополярного світу і протидією цим намірам з боку інших членів РБ ООН (Росії, Китаю, Франції), зіткненням культур і відмінними поглядами на застосування сили, забезпечити дієвість Ради Безпеки і довіру до неї світової спільноти майже неможливо. Очевидно, що діяльність держав, що суперечить положенням Статуту ООН, може створити ситуацію non liquet, внаслідок якої правові норми остаточно втратять ясність і приймати авторитетне рішення на їх основі стане неможливим [12].

6. В сучасних міжнародних відносинах виникла дилема, яка отримала назву «гуманітарне втручання»: з одного боку, постає питання про законність дій, які застосували окремі держави, регіональні організації чи блоки без санкції ООН, а з іншого – загальновизнаний обов'язок реально покласти край грубим і систематичним порушенням прав людини. Новітня історія знає чимало прикладів, коли різноманітні санкції застосовувалися до суверенних держав окремими державами або міждержавними об'єднаннями (передусім НАТО і Організацією Варшавського Договору) без санкції Ради Безпеки ООН. Такі дії, а також реакція на них світової спільноти піднімають питання про те, чи слід вважати все, що відбувається всередині країни суто її внутрішньою справою; чи існують об'єктивні критерії, які дозволяють відрізнити агресію від правомірного втручання світової спільноти, регіональних організацій чи окремих держав у внутрішні справи суверенної держави; як визначити допустимі і справедливі форми і межі такого втручання; хто вправі визначати правомочність такого втручання? Ці та низка інших дискусійних питань потребують пошуку відповідей, віднайти які не так легко, зважаючи на те, що «світовий порядок» формується не лише на основі норм міжнародного права, але й національних інтересів і підходів до їх реалізації окремих держав та їх об'єднань.

7. Проведення військових акцій під прикриттям політики «гуманітарного втручання» породжує ще одну проблему: співвідношення цінностей, які захищаються, і цінностей, яким завдається шкода, а також вибору засобів, які використовуються під

час таких операцій. Як відомо, під час здійснення «гуманітарних» операцій шкода завдається цінностям, які зіставні з цінностями, що захищаються, тобто життю, здоров'ю, честі й гідності, безпеці людини, а також комплексу інших прав і свобод (соціальним, економічним, екологічним). За різними оцінками кількість жертв серед мирного населення під час операції НАТО в Югославії в 1999 р. складала від 1300 до 2000 осіб (з них 400 дітей) і біля 6000 поранених під час бомбардування авіацією. Однак це лише прямі жертви серед мирного населення, оскільки надлишкова смертність внаслідок суттєвого погіршення умов існування не піддається оцінці. Показово, що під час операції традиційно використовуються засоби, які повинні мінімізувати втрати «миротворців», але в наслідок цього вони невідворотно призводять до масової гибелі мирного населення хоча б і не цілеспрямовано. Таким чином існує очевидна небезпека того, що в результаті «гуманітарних» місій, метою яких є захист прав людини, грубо і масово порушуватимуться права і свободи інших людей.

8. Існує нагальна потреба у визначенні внутрішньої компетенції держави, у яку міжнародна спільнота не має права втручатися ні за яких обставин, а також коло питань, які можуть бути віднесені до компетенції наднаціональних інститутів, зокрема ООН. В процесі вирішення цього питання неприпустимо керуватися спрощеними формулюваннями на кшталт «неповноцінна держава», які не можуть використовуватися для конструювання міжнародно-правових норм.

9. Викликають занепокоєння спроби дати наукове обґрунтування концепціям, згідно з якими держава переводиться з розряду головних суб'єктів міжнародного права у категорію другорядних, розглядаючи її як представника міжнародної спільноти.

10. На сучасному етапі переживає гостру кризу стара міжнародна система (система міжнародних інститутів і універсальних правил), яка доволі успішно функціонувала в умовах стабільної біполярної структури міжнародних відносин, що була заснована на балансі сил. Розпад СРСР і руйнація соціалістичного табору призвела на короткий час до встановлення імперської моделі однополярного світу на чолі з США. Сьогодні ми стаємо свідками початку формування нової моделі багатополярного світу. Однак пройде чимало часу поки на основі de facto багатополярного світу виникне de jure інституціолізована система міжнародної безпеки, обов'язковою умовою існування якої буде баланс сил і відповідальність декількох держав або союзів (блоків).

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що участь держави у міжнародних відносинах шляхом вступу до міжнародних чи міждержавних (наднаціональних) організацій не веде до обмеження суверенітету, оскільки мова йде тільки про обмеження права самостійно реалізовувати окремі повноваження або суверенні права, якщо вони передані для здійснення на наднаціональний або міжурядовий рівень.

Список використаної літератури:

1. Зорькин В.Д. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. – № 2 (59). – С. 66, 67.

2. Моргунов Л.В. Политическое управление в глобализирующемся мире // Перспективы человека в глобализирующемся мире / под ред. В.В. Парцвания. – СПб., 2003. – С.152.

3. Черниченко С.В. Права человека и гуманитарная проблематика в современной дипломатии // Московский журнал международного права. – 1992. – № 3. – С. 34.

4. Битяк Ю.П., Яковюк І.В. Державний суверенітет і права людини: проблеми співвідношення // Державний суверенітет: теоретико-правові проблеми. – Х., 2010. – С. 224-225.

5. Грачев Н.И. К вопросу об ограничении государственного суверенитета правами человека // Свобода, право, рынок. Сб. науч. трудов. Вып. 4: Ч. 1. – Волгоград, 2003. – С. 86–87.

6. Ллойд Д. Идея права / пер. с англ. – М., 2002. – С. 211–219.

7. Матузов Н.И. К вопросу о суверенитете личности // Правоведение. – 1994. – № 4. – С. 4–5.

8. Пастухова Н.Б. Проблемы государственного суверенитета. – М.? 2006. – С. 55–56.

9. Зорькин В.Д. Апология Вестфальской системы // Россия в глобальной политике. – 2004. – № 3.

10. Аннан, К. Две концепции суверенитета: выступление на 54-й сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций [Текст]. Нью-Йорк, 20 сентября 1999 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/russian/basic/sg/interven3.htm.

11. Битяк Ю.П., Яковюк І.В. Державний суверенітет і права людини: проблеми співвідношення // Державний суверенітет: теоретико-правові проблеми. – Х., 2010. – С. 233.

12. Гленнон М. Совет Безопасности: в чем причина провала? // Россия в глобальной политике. – 2003. – № 3.

Барабаш Юрій Григорович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
проректор з навчальної роботи,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри
конституційного права України,
член-кореспондент НАПрН України

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ СУТНОСТІ ПРЕЗИДЕНТСЬКОГО АРБІТРАЖУ

Серед складних і невирішених питань конституційно-правової теорії та практики залишається сутність інституту так званого «президентського арбітражу». Цей інститут фактично оформився при конституюванні П’ятої французької республіки.

Фактичний батько-засновник чинного конституційного устрою Франції Генерал де Голль відчував стійку неприязнь до існування парламентського режиму, що «роздирається» постійними урядовими кризами через партійні чвари та кулуарні змови. Він прагнув зробити так, щоб країною керував сильний лідер незалежний від політичних домовленостей. Досягнути цього він зміг лише провівши малосумнівний з точки зору правової чистоти конституційний референдум 1962 року, результатом якого стало започаткування прямих виборів глави держави. При цьому генерала турбувала не тільки необхідність знаходження кулуарних компромісів між партійними лідерами при формуванні урядової команди. Він також прагнув не давати домінувати в просуванні державної політики на свою користь якомусь одному прошарку населення (хоча його біографи схильні вбачати в багатьох його політичних вчинках буржуазне походження та виховання одного із найвизначніших лідерів ХХ-го століття). З вуст самого де Голля нова інтерпретація змісту інституту президентури виглядала таким чином: «дух нової конституції полягає в тому, що влада походить прямо від народу, а це веде до того, що глава держави, що обирається нацією, є джерелом і носієм влади»[цит. по: 5, с.225]. Французькі конституціоналісти також наголошують на цьому майже монархічному підтексті проведеної в 1962 році реформи, вказуючи на те, що ця реформа підсилила

президентське верховенство. З цього часу «Президент повною мірою здійснює прерогативи передбачені за ним Конституцією. Саме норма ст. 5 Конституції, що визначають президентські повноваження і вказує на арбітраж»[2, с.278].

Однак, такий конституційний ідеал мав достатньо серйозні вади різнофакторної залежності успіху реалізації на практиці. Як справедливо відмічає проф. М.М. Молчанов, «голлістський проект сильного державного устрою вкрай специфічний, і його функціонування повністю залежить від щасливого, майже виключного випадку, який дає владу людині, дійсно здатну бути арбітром, що в класовому суспільстві практично неймовірно; тут все можливо, і сваволя глави держави нічим не обмежений, крім його власної волі»[3, с.247]. Тобто розробники Конституції започатковуючи таку владну систему мають бути на сто відсотків переконані, що елітарний клуб політиків має бути потенційно життєздатний забезпечити в результаті конкурентної боротьби обіймання поста Президента сильним лідером, що сповідує патріотичне почуття і буде рівновіддалений від усіх політичних центрів тяжіння.

Однак, знову ж таки, як доводять самі біографи генерала де Голля, досягти такого політично безстороннього арбітражу не вдалося навіть самому засновнику напівпрезидентського режиму. Сконцентрувавши всю свою увагу на піднятті міжнародного іміджу Франції, тобто повністю поглинувши у зовнішньополітичні питання, де Голль віддав на відкуп питання внутрішньої політики, в тому числі суто економічні та соціальні проблеми, представникам крупного капіталу у власному уряді. Це послужило причиною стрімкої втрати підтримки генерала виборцями, виникнення соціального бунту в 1968 році [3, с.416-417], і відставки першого Президента П'ятої республіки.

Ми в своїх попередніх публікаціях неодноразово наголошували на тому, що в жодному разі не можна ігнорувати факт первинної легітимації Президента народом. В даному випадку вказані роздуми ще раз підтверджують цю позицію. Жоден кандидат на вищий державний пост не може обійтись без політичних гасел, які стосуються його подальших кроків у внутрішній та зовнішній політиці. При цьому, не зважаючи на імовірну політичну безсторонність кандидата, яка, до того ж цілком допускається виборчим законодавством у вигляді інституту само висування, практика державотворення України та інших країн зі змішаною формою правління доводить фактичну неможливість такого кроку, з огляду на такий один із вирішальних факторів успіху на президентських перегонах, як адміністративний, фінансовий та інші ресурси політичних партій.

Нам здається, що конституєдавець цілком розумів цю проблему, тому намагався сформувати таку безсторонність після того, як переможець обійме пост Президента. Йдеться, зокрема, про заборону главі держави обіймати посади в політичних партіях (ч.1 ст. 83 Конституції Македонії), бути членом політичної партії (ч.1 ст. 84 Конституції Румунії), про вимогу на період обіймання посади Президента «призупинити свою діяльність в політичних партіях і політичних організаціях до початку нової виборчої кампанії (ч.2 ст. 84 Конституції Литви). Загалом же слід відмітити, що в конституціях країн Західної Європи (Франція, Ірландія, Португалія, Фінляндія тощо), в яких була започаткована напівпрезидентська форма правління, як правило не передбачено формальних обмежень щодо членства у партіях. Конституціоналізація таких вимог щодо осіб, які займають пост глави держави, більш характерна для європейських країн «молодої демократії». Однак, як показує практика існування інституту президентури в таких країнах, уникнути політизації діяльності формально безстороннього гаранта майже неможливо. Наведемо декілька прикладів.

Так, жовтень 2008 року запам'ятався польським оглядачами «літаковим конфліктом», що виник між Президентом країни Л. Качинським та Прем'єр-міністром Д. Туском. Прем'єр відмовив надати главі держави урядовий літак для польоту

останнього на саміт ЄС через те, що літак зайнятий для інших державних справ. За словами Д. Туска, Президент взагалі не має бути на таких заходах, оскільки саме уряд згідно Конституції здійснює зовнішню політику[6].

Більш радикальний сценарій розвитку державно-правового конфлікту між главою держави та Урядом ми можемо спостерігати зараз ще в одній напівпрезидентській країні Східної Європи − Румунії. Можна відразу сказати, що сьогодні Румунія переживає період, якій у французькі доктрині конституційного права отримав назву «співіснування», тобто, коли урядова команда має опозиційний за політичною характеристикою характер відносно Президента. Літом цього року конфлікт між главою держави та Урядом став навіть предметом розгляду Конституційного Суду Румунії.

Підставою для звернення гаранта національної незалежності до Суду стала відмова Міністерства закордонних справ переслати до Генерального секретаря Ради ЄС список румунської делегації на чолі з Президентом для участі у засіданні Ради ЄС 28-29 червня 2012 року. Конституційний Суд визнав наявність конституційно-правового конфлікту в даному випадку. Суд ретельно проаналізував не тільки цю ситуацію і попередні спірні ситуації між главою держави та Урядом, що отримали своє розв'язання в Суді, але і європейську доктрину і практику застосування напівпрезидентської форми правління. Зокрема і той факт, що на найвищому рівні в ЄС лише Франція, Кіпр та Литва представлені президентами. При цьому, якщо в перших двох випадках участь Президентів обумовлена конституційними приписами, то у ситуації із Литвою глава держави бере участь внаслідок внутрішніх політичних домовленостей.

На думку Суду, зовнішню політику в країні може визначати тільки Президент. Роль Уряду у зовнішній політиці є скоріш технічною, він має слідувати і виконувати зобов'язання, які взяла на себе Румунія. При цьому Президент може делегувати власні прерогативи для здійснення конкретних зовнішньополітичних кроків. Суд не став ухвалювати остаточного рішення, оскільки на момент розгляду справи конфлікт ще продовжувався, однак визнав той факт, органи державної влади мають завжди співпрацювати в дусі конституційних приписів. Що стосується конфліктної ситуації, то в рішенні Суду відзначалось те, що не тільки Президент має право брати участь у роботі Європейської Ради, за його дорученням це можуть зробити окремі урядовці. Тим самим Суд дав можливість самим учасникам протистояння вирішити всі спірні питання на підставі офіційної інтерпретації норм Основного Закону[1].

Однак подальший розвиток подій продемонстрував, що сторони навіть і не мали бажання домовлятись. Подальша активна діяльність Президент вже була спрямована на вирішення внутрішніх соціально-економічних проблем. Уряд вважав це втручанням у його власну компетенцію. Як наслідок такого відкритого протистояння ухвалення парламентом Румунії рішення про імпічмент Президенту. Остаточне рішення про відсторонення глави держави від займаної посади має ухвалити народ на референдумі 29 липня цього року[4].

Що ми хотіли продемонструвати цими прикладами? Зазначені конфліктні ситуації є яскравими прикладами того, що на сьогоднішній момент виробити чіткі конституційні рецепти політичного нейтралітету глави держави в змішаних республіках. В абсолютній кількості випадків успіх замислу конституєдавця, який започаткував модель Президента-арбітра, залежить від особистості людини, яка обіймає цей пост та від політичної і економічної ситуації, яка складається в країні. Якщо ж країна ще знаходиться в пошуках оптимального шляху власного державно-правового розвитку слід очікувати періодичних конфліктів.

Однак започаткування інституту президентського арбітражу все-таки має певний сенс. І ту ми маємо повернутись до попереднього питання − чи слід головні функціональні характеристики Президента оцінювати окремо і винаходити під кожен

функціональний напрямок відповідну групу повноважень? Вважаємо, що тут не може бути однозначної відповіді. Єдине, що модна сказати, так це те, що визначаючи президента керівником в таких сферах як зовнішня політика, національна безпека та оборона, розробники Конституції тим самим демонструють, що в цих чутливих напрямках діяльності держави, як раз і має бути максимально забезпечена спадковість. Адже один необдуманий крок в тій же зовнішній політиці, зроблений в пориві політично вмотивованих пристрастей може призвести до катастрофічних наслідків для міжнародного життя країни, які доведеться виправляти роками.

Таким чином, можемо, підсумовуючи, зазначити таке. В процесі конституційного реформування ми маємо ще раз переосмислити конституційне закріплення функціональних характеристик глави держави. Збереження за ним статусу гаранта додержання Конституції поряд із існуванням такого органу як Конституційний Суд не завжди є виправданим. Ми маємо пам'ятати, що глава держави, легітимований народом, змушений діяти як політичний діяч. Це неписані закони електоральної демократії. Тому наврядчи можна очікувати його політичної безсторонності.

Запропонована де Голлем модель політичного арбітражу передбачає постійне перебування глави держави над політичними пристрастями, що постійно вирують в стінах парламенту, та періодично спостерігаються в діяльності Уряду. А отже Президент повинен вгамовувати такі пристрасті, коли вони перетворюються на відвертий конфлікт, що загрожує дестабілізації ситуації в країні. При цьому, він має оберігати від такого політично кон'юнктурного середовища такі чутливі сфери, як зовнішня політика, національна безпека та оборона, де його домінуюче положення не повинно ні у кого викликати сумнів.

Президент-гарант (арбітр) повинен мати відповідні важливі для врегулювання конфліктних ситуацій, що можуть виникати в парламенті, чи між парламентом та урядом. Передусім таким інструментарієм може стати можливість безпосереднього звернення до народу шляхом призначення референдуму. Вважаємо, що і ця позиція може бути предметом обговорення в Конституційній Асамблеї. Загалом же слід ще раз наголосити, що змішана форма правління передбачає існування високого рівня культуру політичного діалогу та вміння провідних політиків відмежувати власні політичні інтереси від національних.

Список використаної літератури:

1. Decizia Nr.683 din 27 iunie 2012 asupra conflictului juridic de natură constituţională dintre Guvern, reprezentat de primul-ministru, pe de o parte, şi Preşedintele României, pe de altă parte // Monitorul Oficial nr.479 din 12.07.2012

2. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. − М.: Юристъ, 2002. – 365 с.

3. Молчанов Н. Неизвестный де Голль: последний великий француз. − М.:Эксмо. – 448 с.

4. Превышение и наказание // Корреспондент. − 2012. − 13 июля.

5. Пронин С.В., Петрунина О.Е. Государственное управление зарубежных стран.− М.: Аспект Пресс, 2001. – 416 с.

6. Туск не дал Качинському самолет [электронный ресурс] // Режим доступа: http://glavred.info/archive/2008/10/15/102521-18.html

Гетьман Анатолій Павлович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
проректор з наукової роботи,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри
екологічного права,
академік НАПрН України

ПРАВО НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ ТА ЙОГО СУДОВИЙ ЗАХИСТ

Право на безпечне довкілля належить до одного із фундаментальних прав людини і громадянина. В системі особистих, соціально-економічних, політичних прав людини, передбачених Конституцією України, це право посідає одне із головних місць. В українському конституційному будівництві воно передбачено вперше. Довгий час правова доктрина, яка вивчала проблеми охорони навколишнього природного середовища не розглядала право на безпечне (здорове, сприятливе) довкілля як складову цього процесу.

Прийнята в 1996 р. Конституція України, яка символізувала створення міцного законодавчого фундаменту для розбудови суверенної, демократичної, правової держави, передбачила одне з найважливіших екологічних прав людини – право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50 Конституції України).

Таким чином, чинне законодавство та правова доктрина розглядають право на безпечне довкілля як важливу складову правової охорони навколишнього природного середовища, де останню не можливо уявити без відповідних заходів та механізмів реалізації права людини на гідне існування в оточуючому її природному середовищі.

В найзагальнішому значенні безпечним є довкілля, яке негативно не впливає на здоров'я людей: Термін «безпека екологічна» в енциклопедичних словниках розглядається як стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства та навколишнього природного середовища від загроз, які можуть виникнути в результаті шкідливого природного і техногенного впливу на неї, а також в результаті екологічних правопорушень.

Шкідливий вплив виникає в результаті: а) шкідливих природних явищ; б) стихійного лиха; в) техногенних катастроф, аварій; г) неконтрольованих викидів та скидів шкідливих речовин промислових та інших виробничих підприємств, об'єктів тощо.

В юридичній літературі пропонується визнати нормативи екологічної безпеки тими критеріями, перевищення яких є порушення прав на безпечне навколишнє природне середовище. Ця позиція справедлива, оскільки в юридичному аспекті якість довкілля визначається екологічними нормативами, що безпосередньо передбачено в ст. 33 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Мова йде про такі нормативи, як: гранично допустимі концентрації забруднених речовин у довкіллі; гранично допустимі рівні акустичного, електромагнітного, радіаційного та іншого шкідливого впливу на довкілля; гранично допустимий вміст шкідливих речовин у продуктах харчування; гранично допустимі викиди та скиди у довкілля забруднюючих хімічних речовин; рівні шкідливого впливу фізичних та біологічних факторів тощо.

На думку Ю.С. Шемшученка, екологічні нормативи є тим еталоном, який дозволяє робити висновки про якість довкілля. Відповідність властивостей навколишнього природного середовища встановленим екологічним нормативам свідчить про безпечну, а невідповідність – про його небезпечну якість для людини.

Разом із тим слід зазначити, що існуюча в Україні система екологічних нормативів не є досконалою і не охоплює всі аспекти безпеки навколишнього природного

середовища. Причиною того, частково є недолік природно-наукових критеріїв, які необхідні для оцінки та ідентифікації об'єктів навколишнього природного середовища, їх якісного стану та впливу на здоров'я людини.

В юридичній літературі висловлюється думка про необхідність застосування для визначення якості довкілля такого критерію як рівень здоров'я населення та інших живих організмів на відповідній території. Крім того, розроблені нові методології оцінки здоров'я і безпеки навколишнього природного середовища, як то: теорія екологічних ризиків та інтегральна оцінка якості довкілля.

За думкою окремих вчених фактична безпека навколишнього природного середовища в регіоні може визначатися, головним чином, за двома параметрами – ступенем екологічного забруднення цієї місцевості та реакцією людського організму на таке забруднення. Тому для повного визначення якості довкілля важливо з'єднати в одну систему комплекс показників безпеки окремих об'єктів навколишнього природного середовища і здоров'я місцевого населення. Це буде сприяти всебічному відображенню змін, які відбуваються в якісному стані навколишнього природного середовища.

Одним словом, в юридичній літературі йде пошук тих оптимальних критеріїв, які необхідні для того, щоб право на безпечне для життя і здоров'я людини довкілля було реалізовано в повній мірі.

Нормативною основою права на судовий захист в Україні є закріплення в ст. 54 Конституції України положення, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Право на судовий захист знайшло своє відображення і в екологічному законодавстві. Зокрема, в ст. 9 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" закріплено право на подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище та право на оскарження у судовому, порядку рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо порушення екологічних прав громадян у порядку, передбаченому законом.

Таким чином, судовий захист права на безпечне для життя і здоров'я довкілля є важливим напрямком забезпечення реалізації екологічної політики держави в частині гарантування екологічних прав людини і громадянина.

Шевчук Станіслав Володимирович
НУ «Києво-Могилянська академія»,
д.ю.н., професор кафедри
загальнотеоретичних
та державно-правових наук,
член-кореспондент НАПрН України

СУДОВИЙ ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНИХ ВИПЛАТ ЯК ПРАВА ВЛАСНОСТІ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА СУДІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Конституція України містить у собі доволі широкий перелік позитивних прав соціально-економічного характеру, які вимагають особливої ролі держави для їх забезпечення. Закріплення цих прав на найвищому конституційному рівні є не лише українським «винаходом», а спільною тенденцією для посткомуністичних країн

Центральної та Східної Європи. У цих суспільствах патерналістські очікування населення щодо їх соціального захисту державою є дуже потужними, оскільки це обумовлено вимогами побудови суспільства на основі марксистсько-ленінської доктрини, де держава є основним джерелом соціальних благ, пільг та інших видів соціальних виплат та допомоги.

Під час написання перших посткомуністичних конституцій неодноразово висловлювалась думка, що фіксація соціально-економічних прав на конституційному рівні зруйнує вільний економічний розвиток на засадах ринкової економіки, оскільки потребуватиме їх забезпечення за рахунок державного бюджету, а це, у свою чергу, сповільнить економічний розвиток через надмірний податковий тягар та через значне збільшення державного апарату, який повинен адмініструвати це забезпечення та надавати державні гарантії цих соціально-економічних прав.

Але під впливом важкої спадщини колишніх комуністичних режимів, патерналістської суспільної традиції, а також з посиланням на Загальну Декларацію прав людини 1948 р. та на Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., їх розробники включили ці права до конституційних текстів, й у тому числі, до тексту Конституції України 1996 року.

Тому у Конституції України відбулося, на думку професора М. Козюбри, "зрівнювання" соціально-економічних прав з основними правами, на що вплинула, з урахуванням розстановки політичних сил на той час, попередня радянська ідеологічна традиція, а також позначилось прагнення України привести каталог конституційних прав і свобод у відповідності з міжнародним каталогом, зокрема з вищезазначеними правовими актами ООН щодо прав людини [1; 17-18] .

Звичайно, що ці права неможливо було забезпечити на державному рівні, особливо в країнах зі слабкою економікою, тому вони призвели до підриву легітимності Основного Закону, символізуючи повну безпорадність держави з цього питання. В Україні ця ситуація погіршувалась значною кількістю популістських законів про різні соціальні виплати, які не знаходили свого повного фінансового забезпечення, а в умовах фінансового дефіциту, як й за радянських часів, держава, у особі органів виконавчої влади, розподіляла обмежений фінансовий ресурс практично у «ручному режимі» відповідно до актів Кабінету Міністрів України.

У своєму рішенні від 26 грудня 2011 року у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII „Прикінцеві положення" Закону України „Про Державний бюджет України на 2011 рік" Конституційний Суд України дійшов висновку, що така практика держави є конституційною, а саме право Кабінету Міністрів України, яке надано Законом України «Про Державний бюджет України на 2011 рік», визначати порядок та розмір соціальних виплат виходячи з наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України, а принцип збалансованості бюджету є одним з визначальних поряд з принципами справедливості та пропорційності (розмірності) у діяльності органів державної влади, зокрема в процесі підготовки, прийняття та виконання державного бюджету на поточний рік.

Це рішення є дискусійним з позиції конституційної доктрини, та викликало значну критику суспільства. На мій погляд, дуже ризикованою є спроба поставити соціально-економічні права, які отримали найвище закріплення на рівні Конституції України та відповідні конституційні гарантії, у пряму залежність від наявності фінансового ресурсу держави та рішень виконавчої влади, оскільки така залежність може дуже швидко перетворити їх на фікцію, й наступним логічним кроком було б їх вилучення з тексту Конституції України. З іншої сторони, конституційні гарантії

соціально-економічних прав не можуть унеможливити проведення соціальної політики держави, особливо в умовах економічної кризи.

Власне з моменту визнання конституційними соціальних ініціатив держави у США, а також з моменту визнання моделі Sozialstaat у ФРН, що, у свою чергу, ґрунтується на німецькій неоліберальній думці про «соціальну ринкову економіку» (soziale Marktwirtschaft), що узгоджується з гарантіями права на людську гідність та з доктриною католицької церкви, соціальні права починають поступово набирати конституційного статусу.

Конституція ФРН 1949 року запровадила не тільки принцип правової держави (*Rechtstaat* – держави, що ґрунтується на принципі верховенства права), але й також, що не менш важливо, - принцип соціальної держави (*Sozialstaat*) [2, 241-242]. Так, стаття 20 Основного Закону визначає Німеччину як “соціальну федеративну державу”, у той час як частина 1 статті 28 вимагає утворення правового режиму, який був би сумісний із “принципами республіканської, демократичної та соціальної держави, що характеризується принципом верховенства права” (*sozialer Rechtstaat*). Таким чином Основний Закон встановлює загальні рамки обов’язків держави в економічній та соціальній сферах.

Основоположна ідея, що лежить в основі принципу соціальної держави, полягає в тому, що держава несе відповідальність за забезпечення основних потреб всіх своїх громадян [2, 35]. Як зазначають деякі дослідники [3, 733], хоча таке підґрунтя Основного Закону відповідає сучасним тенденціям, воно тим не менш ґрунтується на історичних лютеранських традиціях німецького права, відповідно до яких відносини між сувереном та народом ґрунтуються на взаємних обов’язках – піддані зв’язані обов’язком вірності своєму суверену, в той час як суверен зобов’язаний забезпечувати добробут для своїх підданих [2, 41].

Так склалося історично, що визнання конституційною соціальної політики держави, яка проводиться шляхом перерозподілу через державний бюджет фінансових ресурсів у вигляді різноманітних соціальних виплат тим, хто це потребує, у тому числі утримання системи безкоштовної медицини, освіти тощо, у країнах класичного конституціоналізму (США, ФРН тощо) стало можливим шляхом надання нового змісту правам першого покоління, й, у першу чергу, праву власності. Як зазначав з цього приводу професор Г.Джонс, держава загального добробуту (американський еквівалент європейської соціальної держави), повинна розглядатися як джерело нових прав, й таким правам повинні бути надані відповідні матеріальні та процесуальні гарантії такі ж самі, що надаються традиційному праву власності [4, 154-155].

Так, у рішенні по справі *Goldberg v. Kelly* (1970) Верховний суд США зазначив, що коли держава позбавляє особу соціальних виплат без надання їй можливості бути заслуханим до моменту такого позбавлення, порушує процесуальну належну правову процедуру, що закріплена у XIV поправці до Конституції США [5].

Оскільки праву власності належить найвищий конституційний захист, то й соціальні права по суті набувають конституційного статусу, як й право власності. Це означатиме їх найвищу юридичну силу, а держава не може їх скасувати, призупинити або обмежено витлумачити. Іншими словами, будь-які спроби змінити соціальну політику держави у бік зменшення соціальних пільг та гарантій тепер завжди прискіпливо перевіряються на предмет відповідності конституції.

Цю тенденцію конституціоналізації соціальних виплат як права власності всебічно аналізує на доктринальному рівні професор Ч.Райк (Charles Reich) у своїй статті «Нова власність», де він чітко підмічає загальну тенденцію посилення ролі держави у процесі перерозподілу суспільного багатства у результаті проведення соціальної політики. Незважаючи на те, що держава завжди мала таку функцію, вона була мінімальною, й тільки у останні часи (починаючи з 50-х років – С.Ш.), такий

перерозподіл почав набувати гігантського, імперського масштабу, а добробут все більшого числа людей почав залежати від держави, а не від приватної власності [6, 733].

Сподівання на проведення соціальної політики держави містить й Преамбула до Конституції Франції 1946 року, яка є частиною діючої Конституції Франції 1958 року. Так, відповідно до Преамбули, нація гарантує особистості та родині необхідні умови для їх розвитку, охорону здоров'я, матеріальне забезпечення, відпочинок, а людина, яка позбавлена можливості працювати в силу свого віку, фізичного або розумового стану або економічного становища, має право отримувати засоби, що необхідні для існування [7, 83]. Ці конституційні положення надали Конституційній Раді Франції підстави розглядати певні соціальні права як право на житло, на охорону здоров'я тощо як об'єктивні цінності конституційного рівня та поклали на державу конституційний обов'язок забезпечити ці права.

Такі тенденції набули загальносвітового рівня, що дозволило 16 грудня 1966 року прийняти спеціальний Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, у ряді статей якого були закріплені соціальні права, такі як право на працю, право на справедливі і сприятливі умови праці, право кожної людини на соціальне забезпечення, право на захист сім'ї, материнства і дітей, право на достатній життєвий рівень, що включає право на житло і на харчування, право на найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я тощо. Цей пакт розвиває положення основного документу ООН з прав людини – Загальної декларації прав людини 1948 р., зокрема статті 22-26 та 28.

Чи можна було в Україні запобігти цієї загальносвітової тенденції та закріпити соціальні права на рівні закону, а не Конституції, тобто надати їм менший рівень правового захисту? Напевно, що це не є можливим у політичних умовах посткомуністичних країн, у яких є сильною спадщина соціалізму. Соціалісти та неокомуністи завжди наполягають на тому, що соціально-економічні права мають фундаментальне значення, оскільки закріплені на рівні вищезазначених документів ООН, тобто дорівнюються до інших фундаментальних прав, вони мають характер прав людини, тому вони не можуть бути їх позбавлені державою, яка, у свою чергу, має обов'язок забезпечити різноманітні соціальні виплати. У результаті, як справедливо помічає професор А.Шайо, конституціоналізація соціальних прав призводить до уповільнення економічного розвитку, занепаду прав приватної власності, а бідні країни Східної Європи повинні вибирати або між стагнацією та економічним колапсом, або неповагою до відповідних конституційних положень [8, 32-33].

Вірним також є ствердження, що принцип верховенства права, тобто визнання найвищої юридичної сили фундаментальних (конституційних) прав, у тому числі й соціально-економічних, оскільки вони закріплені на конституційному рівні, вступає у конфлікт з соціальною політикою держави, що проводиться через соціальне законодавство, особливо у бідних країнах, що й відбулося в Україні, де ці права вважаються конституційними лише номінально. Хоча, в умовах економічної кризи, навіть розвинуті країни не можуть забезпечити рівень соціальних виплат у існуючому обсязі.

Оскільки соціально-економічним правам наданий найвищий рівень конституційного захисту, це означатиме, що держави вільні у проведенні реформ соціальних виплат, у тому числі у бік їх певного зменшення, але вони не можуть їх загалом припинити або скасувати. Для відображення цієї тенденції у практику діяльності держав у соціальній сфері було введено поняття «мінімальний невід'ємний рівень соціальних прав», «мінімальне основне зобов'язання щодо соціальних прав» на міжнародному рівні, або «прожитковий мінімум» на національному рівні (див., наприклад, частина третя статті 46 Конституції України).

Так, Комітет ООН з економічних, соціальних та культурних прав зазначив з цього приводу, що держава, у якій значна кількість осіб позбавлена життєво необхідних продуктів харчування, охорони здоров'я, визначальних форм освіти, мінімального рівня забезпечення житлом, порушує, *prima facie*, свої зобов'язання за Пактом ООН 1966 р. Навіть у випадку наявності суворих обмежень щодо ресурсів, що спричинено економічною рецесією, або іншими факторами, найбільш вразливі члени суспільства повинні бути захищені цільовими програмами, що мають менший рівень фінансування [9, 1359].

Конституційний Суд Італії також відзначив у цьому зв'язку, що право на охорону здоров'я може бути обмежене законодавцем у процесі перерозподілу фінансового ресурсу, але при цьому вимога збалансованості публічних фінансів не може порушити саму сутність цього права, яке захищається Конституцією як непорушна складова людської гідності [10, 1363].

Верховний Суд Естонії (який має конституційну юрисдикцію) прямо пов'язує соціальні виплати та соціальну допомогу з принципом соціальної справедливістю та гідністю. На його думку. право на соціальну допомогу є соціальним фундаментальним правом. Концепція держави, що заснована на соціальній справедливості та на захисті соціальних прав, містить ідею державної допомоги та турботи про тих, хто не у змозі самостійно та у достатній мірі долати випробування. Людська гідність цих осіб опиниться у занепаді, якщо вони будуть позбавлені допомоги, якої вони потребують для задоволення елементарних потреб. При проведенні соціальної політики законодавець зв'язаний конституційними принципами та природою фундаментальних прав. Право на отримання соціальної допомоги від держави є суб'єктивним правом, у випадку порушення якого особа має право звернутися до суду, який має обов'язок розглянути закон, який надає соціальне право, на предмет його конституційності. Оскільки Конституція закріплює право на надання соціальної допомоги у випадку, якщо особа її потребує, суд повинен втрутитися, коли допомога є нижчою за мінімальний рівень. Конституція наділяє конституційний суд повноваженнями припинити зазіхати на людську гідність [11].

На сьогодні концепція соціальної держави включає не тільки обов'язок держави запровадити та ефективно керувати системою соціального забезпечення, але й активно перерозподіляти суспільні блага [12, 87-92]. Поняття суспільного добробуту, на якому ґрунтується принцип соціальної держави, полягає у забезпеченні того, що ніхто не повинен жити у бідності та уникати значної нерівності при розподілі суспільних благ [3, 742].

Принципи соціальної держави та людської гідності визначають основоположні цілі права власності. Таке розуміння, відповідно, ґрунтується на сучасному розумінні функції власності у суспільстві, що полягає у забезпеченні особистої самореалізації та розвитку у об'єктивному та моральному значенні цього питання, а не лише у збільшенні доходів або задоволення індивідуальних інтересів. Таким чином право власності стає головним конституційним правом, коли воно є необхідним для повного розвитку людини в якості моральної особистості та активного члена суспільства [3, 744], тобто право власності сприймається не лише як індивідуальне, суб'єктивне право, як за часів класичного конституціоналізму, але й як право об'єктивне, що відображає об'єктивну систему суспільних цінностей, а конституційне поняття власності не завжди співпадає з його цивільно-правовим значенням.

Це пов'язано з тим, що, на думку Конституційного Суду ФРН, право власності є фундаментальним конституційним правом, що є тісно пов'язаним із гарантією особистої свободи. В загальній системі конституційних прав її функція полягає в забезпеченні її суб'єкту певної сфери свободи в економічній площині і дозволяє, таким

чином, вести незалежне життя, тому гарантія власності є скоріш не матеріальна, а особиста гарантія [13].

Аналогічні підходи поділяє й Верховний Суд США, який у рішенні по справі *Board of Regents v. Roth* наголосив, що "інтереси власності захищені положенням про належну правову процедуру (XIV Поправка до Конституції США – С.Ш.) та охоплюють значно більше, ніж володіння нерухомістю, речами чи грошима" [14].

Слід також зазначити, що принцип соціальної держави, розвинутий в конституціях [15] та конституційній юриспруденції країн Європи [16] та США значно розширив сферу захисту соціальних прав, визначаючи неконституційними не тільки відверто "антисоціальні" дії держави, але й спроби обмежити чи скасувати існуючі соціальні програми та пільги. Як відзначив Генеральний Секретар Конституційної Ради Франції, "найбільш позитивним аспектом конституційної юриспруденції в цій сфері є те, що вона робить неможливою будь-яку спробу відступу від надбань соціального захисту" [16, 95].

Аналогічний підхід розвивається й Європейським судом з прав людини, де пенсії, пільги та інші соціальні виплати підпадають під захист статті 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод як захист власності, тобто усі принципи та стандарти, які застосовуються у справах, що стосуються цієї статті, застосовуються рівною мірою у справах, що стосуються соціальних виплат [17, para.77]. Так, у рішенні Великої Палати ЄСПЛ по справі *Andrejeva v. Latvia* (2009) зазначив, що не має значення для цілей статті 1 Протоколу 1, яку пенсійну схему обирає держава (базується на індивідуальних внесках, або формується на солідарній основі), але коли держава вже встановила певну пенсійну схему, індивідуальні права та інтереси, які походять з неї, підпадають під захист статті 1 Протоколу 1 незалежно від порядку сплати пенсійних внесків та засобів, завдяки яким ця пенсійна схема фінансується [17, para.76].

Однією із важливих умов застосування гарантій статті 1 Протоколу 1 Конвенції є наявність законодавства, яким запроваджуються соціальні виплати. У рішенні по справі *Stec and Others v. the United Kingdom* (2006) ЕСПЛ спеціально наголосив, що таке законодавство повинно розглядатися як таке, що створює матеріальний інтерес, який підпадає під сферу захисту цієї статті, для осіб, які задовольняють його критеріям [18, para.54].

Крім того, у практиці ЄСПЛ також вважається, що права особи, які походять з їх індивідуальних внесків до систем соціального страхування є матеріальними правами, які захищаються статтею 1 Протоколу 1 ЄСПЛ [19, para.39-41].

Отже внески до (соціального) пенсійного фонду можуть породжувати право власності на них, й таке право може бути порушене залежно від способу, яким ці внески розподіляються [20; 21]. Відповідно до практики ЕСПЛ, Конвенція не гарантує соціальні виплати певного розміру, але право особи отримувати соціальні виплати із фондів соціального страхування буде вважатися порушеним, якщо порушується сама сутність цього права [22].

У справі *Kjartan Asmundsson v. Iceland* (2004), на яку, до речі, й посилається КСУ у вищезазначеному рішенні, ЕСПЛ визнав порушення статті 1 Протоколу 1 Конвенції. У цій справі особа, яка була учасником схеми соціального страхування щодо нещасного випадку, була позбавлена пенсії по інвалідності за рішенням керівництва Пенсійного фонду для моряків, коли цей випадок наступив, з посиланням на наявні економічні труднощі. ЕСПЛ зауважив, що відповідно до прецедентного права Суду, допускається, що держава може розумно та співрозмірно зменшити соціальні виплати особі [23, para.54; 24, para.121]. Але у цьому випадку заявник був повністю позбавлений цих соціальних виплат [25, para.45], що є порушенням відповідних положень Конвенції.

Отже соціально-економічні права, що є правами другого покоління (на відміну від прав першого покоління періоду класичного конституціоналізму), з'являються лише у XX столітті то отримують назву позитивних, тобто їх реалізація є повністю залежною від наявності фінансового ресурсу держави та відповідного соціального законодавства. Разом з цим вони отримують конституційне закріплення, захист та гарантії, тобто стають фундаментальними, як, наприклад, право на життя або право власності. Це означатиме, що з позицій конституційного права вони не можуть бути скасовані, а їх зміст та обсяг – звуженим.

Ці соціально-економічні права не містилися у перших конституціях країн «старих» демократій, й тому у доктрині та у конституційній юриспруденції вони були визнані «набутими правами» (*entitlements*), стандарти захисту яких є аналогічними з стандартами захисту фундаментального права власності, а також тісно пов'язані з правом на людську гідність, з принципами соціальної держави, обґрунтованих сподівань та правової визначеності.

Ці права на різноманітні соціальні виплати називаються також у американській доктрині як права на добробут (*welfare rights*), та розповсюджуються на всю соціальну та матеріальну допомогу, що надається державою індивідам відповідно до їх соціального статусу. Ця соціальна допомога є різноманітна та включає до себе пенсії за віком та за інвалідністю, соціальні виплати у результаті хвороби та ушкодження здоров'я, соціальна допомога при народженні, за безробіттям, фінансова участь держави у іпотечному кредитуванні та будівництві соціального житла, житлові субсидії тощо. Усі ці види соціальної допомоги покликані забезпечити мінімальні потреби існування індивіда як повноправного члена суспільства (потреби у охороні здоров'я, житлі, їжі та у базисному рівні освіти).

Соціальна політика держави у демократичних розвинутих країнах обумовлена необхідністю захисту права на людську гідність, оскільки вважається, що соціально та економічно відсталий індивід не може користуватися цим правом повною мірою. Разом з цим, це право є «основним з основних» у цих суспільствах, та, разом з правом на життя відкриває каталог фундаментальних прав. Крім того, права на соціальні виплати по стандартам їх конституційного та судового захисту наближаються до права власності, яке, у свою чергу, виконує не лише приватно-правову, але й соціальну ціннісну функцію, що дозволяє людині бути людиною, повноправним членом суспільства. Це означатиме, що соціальні виплати, які надаються державою та регулярній основі, становлять «нове право власності», тому особа не може бути їх позбавлена або їх надання свавільно обмежено законом або актом виконавчої влади. У будь якому-випадку, при зменшенні або позбавленні цих соціальних виплат, особі повинен бути гарантований доступ до суду для оскарження цих державних актів. Причому, як вірно зазначив КСУ у параграфі 2.1 цього рішення від 26.12.2011, сама зміна механізму нарахування певних видів соціальних виплат та допомоги є конституційно допустимою до тих меж, за якими ставиться під сумнів сама сутність змісту права на соціальний захист.

Список використаної літератури:

1. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту/ За заг. редакцією В.Б. Авер'янова. – Київ: „Видавництво „Наукова думка" НАН України", 2007. – 588 с.

2. Kommers D. P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany (2d ed.). – Durham: Duke University Press Books, 1997.

3. Alexander G. Property as a Fundamental Constitutional Right? The German Example // Cornell Law Review. – 2003. – Vol. 88.

4. Jones H. The Rule of Law and the Welfare State // Columbia Law Review. – 1958. – Vol. 58.

5. *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970).

6. Reich C. The New Property // The Yale Law Journal. – 1964. – Vol. 73.

7. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия. Европейский союз, США, Япония, Индия: учеб.пособие. – 5-е изд., перераб., и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006.

8. Sajo A. How the Rule of Law Killed Hungarian Welfare Reform // East European Constitutional Review. – 1996. – Vol. 5.

9. CESCR General Comment № 3, Committee on Economic, Social and Cultural Rights (United Nations) U.N. Doc. E/1991/22-E/CN.4/1991/1 Annex III (1990)/ Цит. за Dorsen N., Rosenfeld M., Sajo A., Baer S. Comparative Constitutionalism. Cases and materials.- 2-nd edition. – West, 2010.

10. S e n t . 309/1999, 16 July 1999. para. 29 / Цит. за Dorsen N., Rosenfeld M., Sajo A., Baer S. Comparative Constitutionalism. Cases and materials.- 2-nd edition. – West, 2010.

11. *Social Welfare Act Case,* 3-4-1-7-03 Judgment of the Constitutional Review Chamber of The Supreme Court, 20 § 221(4), 21 January 2004 (Estonia).

12. Karpen U. The Constitution in the Face of Economic and Social Progress // New Challenges to the German Basic Law. / Starck C. ed. – Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1991.

13. BVerfGE 376 (Hamburg Flood Control Case, 1968); Цит. за Currie D. The Constitution of the Federal Republic of Germany. – Chicago: University of Chicago Press, 1995.

14. *Board of Regents v. Roth*, 408 U.S. 564 (1972).

15. Ст. 3, 32, 34, 38 Конституції Італії; ст. 39-52 Конституції Іспанії.

16. Diez-Picazo L., Ponthoreau M. The Constitutional Protection of Social Rights: Some Comparative Remarks / European University Institute Working Paper No. 91/20. - European University Institute (Department of Law), 1991.

17. *Andrejeva v. Latvia* (2009).

18. *Stec and Others v. the United Kingdom* (2006).

19. *Gaygusuz v. Austria* (1996).

20. *Huertas and Vialatte v. France* (1999).

21. *Skorkiewicz v. Poland* (1999).

22. *Domalewski v. Poland* (1999).

23. *James and Others v. the United Kingdom* (1986).

24. *Lithgow and Others v. the United Kingdom* (1986).

25. *Kjartan Asmundsson v. Iceland* (2004).

Гультай Михайло Мирославович
суддя Конституційного Суду України, к.ю.н.

ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ЗАХИСТУ ЗА ДОПОМОГОЮ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ: ВАРІАНТНІСТЬ ПІДХОДІВ

Роль конституційної скарги в правовій системі передусім полягає у тому, що вона виступає важливим та ефективним інструментом захисту основоположних прав людини, конституційною гарантією їх реалізації. Такий підхід одноголосно

підтримується західними та вітчизняними конституціоналістами, наукова праця яких спрямована на пошук ефективних засобів забезпечення та захисту прав людини як засадничої цінності сучасного конституційного правопорядку [1].

Як справедливо стверджує проф. Регенсбурзького університету Р. Арнольд, відмінною рисою сучасного європейського конституціоналізму є зростаюче значення прав людини, чиє достоїнство, автономія і свобода є вищими цінностями національного і супранаціонального конституційного порядку. Людина перебуває в центрі правопорядку. Призначення держави, а також супранаціонального співтовариства, що все частіше замінює національні держави, має полягати в забезпеченні захисту людини і реалізації її фізичного, соціального, культурного і духовного благополуччя. Цьому антропо-центричному принципу сучасного конституційного права відповідає основне значення прав людини і їх конституційне закріплення на державному і наднаціональному рівнях [2, с. 84].

Голова Конституційного Суду Литовської Республіки Р.- К. Урбайтіс вважає загальновизнаним, що конституції держав значущі настільки, наскільки вони захищають права людини, а також що права людини стали невід'ємною частиною цінностей, які захищаються сучасними конституціями [3, с. 182]. Однак закріплення на конституційному рівні прав і свобод людини, хоча й має принципово важливе значення для їх захисту, не автоматично гарантує забезпечення цих прав і свобод. Саме ж гарантування прав і свобод – це своєрідний зовнішній механізм обмеження влади, яка завжди прагне до саморозширення і посилення своєї примусовості в усіх сферах людського життя [4, с. 100]. Отже, для ефективного захисту прав і свобод потрібна не лише «сувора» конституція, що закріплює обов'язкові стандарти прав людини і яку парламентська більшість не може легко змінити, а ефективний судовий контроль конституційності законів та інших правових актів, а також правовий механізм захисту порушених прав конкретної людини. З цього приводу Венеціанська Комісія Ради Європи вказує, що конституційний контроль виключно або принаймні головним чином зосереджується на питаннях стосовно прав людини остільки, оскільки стосується індивідуального доступу до конституційного правосуддя [5].

Наголошуючи, що захист прав людини є одним з найважливіших міжнародно-правових і конституційних обов'язків держави, а її завданням є створення надійної системи політичних і правових гарантій захисту конституційних прав людини, Г. Г. Арутюнян підкреслює, що, як свідчить міжнародний досвід, все більш важливою стає роль спеціалізованих органів конституційного контролю в сфері ефективного здійснення захисту прав людини. При цьому Голова Конституційного Суду Республіки Вірменія пропонує приділяти увагу передусім таким питанням: а) наскільки забезпечує системне і цілісне рішення цієї проблеми участь органу конституційного контролю; б) яка форма конституційного контролю і яка система суб'єктів, що звертаються, обирається для захисту прав людини; в) як в даному випадку співвідносяться громадянин, суди загальної юрисдикції, інститут захисника народу і Конституційний Суд [6].

Якщо перше питання є оціночним та потребує дослідження в межах відповідної національної системи конституційної юстиції, то наступні два по-суті стосуються форм (способів) захисту прав людини органами конституційної юстиції. З цього приводу Р.-К. Урбайтіс зазначає, що у державах, де діють інститути конституційного контролю (тобто запроваджено європейську модель конституційної юстиції – М. Г.), відомі такі способи захисту конституційних прав: 1) *непрямий,* за якого захист прав людини забезпечується в процесі розгляду справ конституційної юстиції, ініційованих іншими суб'єктами, і/або 2) *прямий,* за якого людина може захищати свої порушені права за допомогою безпосереднього звернення до Конституційного Суду [3, с. 186]. Отже, формою прямого захисту прав людини органами конституційного контролю виступає

конституційна скарга.

Цю думку висловлює і суддя Конституційного Суду Республіки Білорусь проф. А. Г. Тіковенко, який підкреслює, що важливим інститутом конституційного права, покликаним забезпечувати рівноправність, справедливість у відносинах «держава - громадянин», виступає судовий захист прав і свобод і законних інтересів. У сучасній правовій державі особливу роль в захисті прав і свобод людини відіграє Конституційний Суд, який разом з іншими поширеними формами конституційного контролю використовує і таку, як конституційна скарга. Вона є винятковим правовим засобом захисту конституційних прав і свобод особи в Конституційному Суді після вичерпання особою всіх інших доступних засобів. Це загальновизнаний правовий інститут сучасної правової держави, що є важливим критерієм оцінки ставлення держави до людини, її прав і свобод [7, с. 118].

Саме порушення прав людини юридичним актом державної влади як підстава конституційної (індивідуальної) скарги об'єднує різні моделі такої скарги (нормативну та повну конституційну скаргу, процедуру *ампаро* та ін.) [8, с. 63, 64]. Конституційна скарга виступає засобом їх поновлення, захисту та запобігання подальшим порушенням, особливо у разі визнання неконституційним нормативного акту через посягання на конституційні права і свободи. У цьому зв'язку принципове значення становить питання обсягу *прав і свобод особи, порушення яких є підставою для подання індивідуальної скарги.* Досвід функціонування конституційної скарги в різних країнах свідчить про декілька можливих варіантів її запровадження:

По-перше, до таких прав може належати вичерпний перелік прав і свобод, що безпосередньо закріплені в Конституції відповідної країни, тобто *конституційні права і свободи людини і громадянина.* Як передбачала ще французька Конституція 1791 р., конституційні тексти мають обов'язково містити певні права людини або як частина тексту, або як додаток.

Вітчизняні науковці в галузі конституційного права проф. Ю. Г. Барабаш та проф. В. П. Колісник визначають *конституційні права і свободи* як закріплені в конституції і гарантовані державою можливості кожної людини і громадянина вільно і самостійно обирати вид і міру своєї поведінки, користуватися наданими їм соціальними благами як в особистих, так і суспільних інтересах [9, с. 96]. Автори вказують, що конституційні права і свободи розрізняються за механізмом їх реалізації. Вони є передумовою будь-яких правовідносин у конкретній сфері. На відміну від неосновних прав і свобод, основні фіксуються в конституції, яка в правовій системі має вищу юридичну силу. Це також підкреслює особливу роль і місце конституційних прав і свобод. К. Екштайн додає, що конституційні права і свободи виступають правами приватної особи по відношенню до держави. Вони напряму підлягають застосуванню у взаємовідносинах між приватними особами і державними структурами там, де вони виникають [10, с. 37].

Автори підручника з конституційного права України за редакцією В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики вказують, що конституційні права і свободи мають свої ознаки, що відрізняють їх від інших прав і свобод. По-перше, вони володіють верховенством. Усі інші права і свободи повинні відповідати їм. Вони є правовою базою для прийняття всіх інших прав і свобод, що деталізують їх. По-друге, конституційні права і свободи є нормами прямої дії і мають гарантований захист. По-третє, вони базуються на конституційних принципах рівності для кожного і не можуть обмежуватися чи скасовуватися [11, с. 126, 127].

Підкреслимо, що необхідно проводити розмежування між конституційними правами і свободами як основою розбудови правової соціальної держави та іншими суб'єктивними правами, які виникають чи можуть виникнути у особи відповідно до чинного законодавства. Основною характеристикою конституційних прав і свобод людини і громадянина є їх *фундаментальний характер,* який визначається предметом

цих прав. Такі права необхідні для гідного існування і розвитку людини в конкретно-історичних умовах та передбачають захист і задоволення не будь-яких, а лише фундаментальних інтересів і потреб (наприклад, право на життя, свободу та особисту недоторканість, право не зазнавати катувань чи примусової праці та ін.).

Тільки основні правові можливості, пов'язані із фундаментальними інтересами чи потребами, можуть підпадати під конституційно-правове регулювання та підлягати охороні за допомогою конституційної скарги. Отже, *конституційні (основні) права і свободи людини і громадянина* — це невід'ємні права і свободи, які належать особі від народження, є основою правового статусу, закріплені в конституції держави і мають найвищий юридичний захист [9, с. 95]. У той же час, як свідчить практика Європейського суду з прав людини, порушення чи обмеження різних суб'єктивних прав особи за певних умов можуть бути визнані посяганням на її конституційні права і свободи, якщо вони необґрунтовано звужують їх зміст чи обсяг, зачіпають життєво важливі потреби чи інтереси індивіда.

При цьому важливо відзначити, що в сучасній доктрині конституційного права гуманістичний потенціал категорії природних прав узгоджується з позитивістським трактуванням прав людини, що втілюється в практиці «класичних» європейських конституційних судів. За позитивістського підходу права людини діють тільки в тій мірі і в обсязі, в якому гарантуються конституцією і законами. Така позиція однозначно характерна для Австрії і переважає в Німеччині, Італії, Іспанії. На думку Р. Герцога, колишнього Голови Федерального Конституційного Суду ФРН, у Суду не було необхідності вдаватися до послуг доктрини природного права і тлумачити права і свободи як надпозитивні. Він пояснює це тим, що Основний Закон і без того містить широкий набір основних прав і Федеральний Конституційний Суд лише в самому початку своєї діяльності використав поняття природних прав, а потім відмовився від такого підходу [12]. Отже, конституційна доктрина ФРН оперує поняттям «основні права», які є конституційними правами і свободами, що зв'язують публічну владу як безпосередньо діюче право. Термін «права людини» вживається переважно в умовному (конвенціональному) значенні і означає, що права і свободи згідно з Основним Законом належать не тільки німцям (тобто громадянам і певним групам етнічних німців), але і всім людям (апатридам, іноземцям).

В Україні у сфері охорони Конституційного Суду перебувають саме конституційні права і свободи людини і громадянина, оскільки конституційна юрисдикція поширюється на питання *конституційності* вищих правових актів, тобто їх відповідності Конституції України, у тому числі, нормам Основного Закону про права і свободи. До повноважень органу конституційного правосуддя належить також офіційне тлумачення Конституції і законів України, що може здійснюватись за конституційними зверненнями фізичних та юридичних осіб з метою забезпечення реалізації чи захисту «*конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи»*, як це прямо передбачено ст. 42 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.96 р. № 422/96-ВР.

Слід погодитись з авторами підручника з конституційного права України за редакцією Ю. Г. Барабаша та В. П. Колісника, які стверджують, що для конституційно-правового регулювання основних прав і свобод людини і громадянина в Україні характерними є такі тенденції: 1) розширення каталогу прав і свобод, закріплених на рівні Основного Закону; 2) новелізація традиційних конституційних прав, свобод і обов'язків; 3) викладення прав і свобод у послідовності їх історичного зародження і розвитку; 4) орієнтація конституційно-правової регламентації правового статусу особи на міжнародні стандарти прав людини; 5) посилення гарантій основних громадянських і політичних прав і свобод і певне звуження гарантованості економічних, соціальних і культурних (духовних) прав; 6) звуження кола конституційних обов'язків; 7) посилення

в цілому юридичних гарантій прав і свобод [9, с. 97]. Ці тенденції необхідно враховувати при вирішенні питання про підстави конституційної скарги у випадку запровадження її в Україні.

По-друге, окремі країни ідуть шляхом забезпечення через інститут конституційної скарги тільки основоположних прав, які мають конституційну силу, тоді як група прав людини, які мають програмний характер (передусім соціальні права, що іноді іменуються «соціальні наміри» чи «соціальні цілі», не наділяються правовими засобами їх захисту; порушення цих прав (зокрема, їх повне чи часткове незабезпечення) не визнається підставою для подання конституційної скарги.

Такий підхід ґрунтується на ліберальній теорії прав людини, яка виходить з того, що соціально-економічні права є декларативними та залежать від ступеню розвитку й наявних ресурсів конкретної держави, виконання нею соціальних функцій. Ці права гарантуються державою лише в тому обсязі, в якому вони виступають необхідною передумовою реалізації громадянських та політичних прав і свобод (наприклад, реалізація права на чисте довкілля є елементом захисту права на життя).

Так, Верховний Суд Швейцарії користується поняттям «*відповідних Конституції прав»* [13, с. 426, 427], які базуються на програмних положеннях Конституції про соціально-орієнтовану діяльність держави, турботу та допомогу соціальним групам, що потребують підтримки з боку держави, особливо – найбільш уразливим верствам населення (особам з обмеженими фізичними можливостями, особам похилого віку, дітям, що залишися без батьківської опіки тощо). До таких прав відносяться переважно соціально-економічні права, на які Верховний Суд не поширює судовий захист і право подачі конституційної скарги, в чому і полягає їх відмінність від категорії основних прав. Орієнтуючись на класичну ліберальну концепцію прав людини, Конституційний Суд Австрії також не визнає за соціально-економічними правами громадян статус основних прав, захист яких забезпечується в судовому порядку. Гарантією таких прав може служити економічна політика уряду, законодавство про державну підтримку безробітних, медичне страхування тощо.

По-третє, в деяких країнах перелік прав людини, порушення яких є підставою для подання конституційної скарги, включає також права, які передбачені міжнародними договорами з прав людини, передусім Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *(далі – Європейська конвенція)*. Так, Голова Конституційного Суду Угорської Республіки П. Пацолай підкреслює, що в останній час спостерігається новий напрям контролю, який у різних країнах полягає в тому, щоб забезпечити захист основних прав, що закріплені не тільки в конституції, але також і в міжнародних договорах. Сьогодні все більше і більше країн передбачають процедуру конституційної скарги навіть у випадках, якщо порушені права, закріплені в міжнародних угодах [14, с. 37]. Такий підхід пояснюється роллю європейських та в цілому міжнародних стандартів прав людини в національних правових системах, що постійно зростає; визнаним багатьма європейськими країнами пріоритетом міжнародного права над національним та наданням надконституційного статусу передусім Європейській конвенції.

З іншого боку, такий підхід обумовлений й окремими національними особливостями конституційного правопорядку. Зокрема, як вказує Заступник Голови Конституційного Суду Австрійської Республіки Б. Біерляйн, Австрійська Конституція не містить вичерпного переліку основних прав і свобод. Він представлений як у самому Федеральному Конституційному Законі 1920 р., так і у інших правових нормах, зокрема в Європейській конвенції та протоколах до неї, яка має в Австрії конституційний ранг, в інших міжнародних договорах (напр., Конвенції про політичні права жінки, Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації),

конституційних положеннях (Законах про цивільну службу, про захист даних та ін.), у правових нормах звичайного законодавства [15, с. 90].

Інший приклад становить Туреччина. Прагнучи зменшити кількість звернень до Європейського суду з прав людини, Конституційний Суд Туреччини у 2004 р. запропонував поширити інститут індивідуальної скарги на передбачені в Європейській Конвенції з прав людини права з метою встановлення національного «бар'єру» для таких звернень. У вересні 2010 р. пакет конституційних реформ, який включає такий вид індивідуальної скарги, був ухвалений на референдумі. Згідно ст. 148 Конституції Туреччини кожний може подати індивідуальну скаргу до Конституційного Суду у разі порушення конституційних прав, передбачених також в Європейській конвенції (відповідні процесуальні норми мають бути встановлені в законі в наступні 2 роки). Однак Венеціанська Комісія Ради Європи поставила питання про те, чи має індивідуальна скарга обмежуватись конституційними правами, передбаченими Конвенцією? Такі зміни призвели до виключення соціальних прав зі сфері дії індивідуальної скарги. До речі, саме тому визнання Австрією прав, передбачених в Європейській конвенції, як підстави для звернення до Конституційного Суду у разі їх порушення, цілком узгоджується з визнаною нею ліберальною концепцією прав людини, що заперечує конституційний захист соціальних прав.

З цього приводу суддя Конституційного Суду Турецької Республіки Е. Їлдирим справедливо зауважив, що соціальні права не завжди є предметом конституційних скарг, оскільки є побоювання, що вони втратять ефективність і значення через великий обсяг роботи конституційних судів. Проте соціальні права можуть забезпечуватися правовими санкціями та відповідати судовому рішенню згідно із системою конституційних скарг шляхом їх інтерпретування як «класичних прав». Конституційні суди не повинні уникати відповідальності щодо реалізації в суспільстві соціальної справедливості і вони можуть досягнути цього шляхом конститутивного тлумачення [16, с. 120].

По-четверте, обсяг прав людини, порушення яких є підставою для подання конституційної скарги, може бути уточнений через тлумачення цих прав самим Конституційним Судом або розвинутий у результаті судової правотворчості [17, с. 212 - 279]. Так, Конституційна Рада Франції надала конституційний статус та забезпечила конституційним захистом історично надзвичайно важливий, але декларативний документ - Декларацію прав людини і громадянина 1789 р., а також Преамбулу Конституції 1946 р.

Важлива роль у визначенні змісту та обсягу прав людини, які підлягають конституційному захисту, належить також Федеральному Суду Швейцарії. Федеральна Конституція цієї держави не містить систематизованого каталогу основних прав, і окремі важливі права в ній відсутні [18]. У подібній ситуації вирішальне слово належить Федеральному Суду, який у Швейцарії виконує функції конституційного контролю. Спираючись на доктрину про наявність неписаних (природних, надпозитивних) прав людини, Суд визнає окремі права як конституційні (т. з. позитивні, що санкціонуються державою) і тим самим заповнює прогалини конституційного законодавства на федеративному рівні. Таким чином, Суд не тільки розширює захисну функцію основних прав, але і визнає за ними роль елемента, що створює фундамент конституційного правопорядку.

У межах європейської правової системи принципову роль виконує тлумачення конституційних прав і свобод у *контексті Європейської конвенції, відповідних протоколів до неї, а також практики Європейського суду з прав людини* (далі – ЄСПЛ). П. Євграфов та В. Тихий з цього приводу зазначають, що відповідні конституційні норми щодо прав і свобод людини і громадянина та їх гарантії держав-учасниць, якщо не тотожні, то аналогічні конвенційним нормам. Тому правові позиції ЄСПЛ треба

застосовувати і при тлумаченні відповідних норм конституцій держав-учасниць. У зв'язку з тим, що права і свободи людини є основою конституцій, а кожна з них є єдиним цілим, правотлумачення ЄСПЛ мають застосовуватись при тлумаченні й інших конституційних положень. Практика ЄСПЛ враховується і при тлумаченні законів держав-учасниць, адже вони, як й інші нормативно-правові акти, приймаються на основі конституцій і повинні їм відповідати [19, с. 83]. Отже, практика ЄСПЛ має методологічне значення і виступає ефективним інструментом національного судового тлумачення норм права, передусім тих, що стосуються прав людини і основоположних свобод.

Тлумачення органами конституційної юстиції конституційних норм про права і свободи у контексті Європейської конвенції та практики ЄСПЛ при розгляді конституційних скарг, а також передбачена в окремих країнах Ради Європи можливість подання таких скарг у разі порушення передбачених Конвенцією прав людини і основоположних свобод актуалізує питання про можливість використання *конституційної скарги як національного «фільтру» на шляху до ЄСПЛ.* Статистика цього Суду свідчить, що в державах, де передбачений інститут повної прямої конституційної скарги, кількість звернень до ЄСПЛ (пропорційно кількості населення) менша, ніж у країнах, де такий механізм відсутній.

У цілому, запровадження конституційної скарги значно розширює можливості захисту прав людини на національному рівні та сприяє впровадженню європейських стандартів правозахисту в конституційне судочинство. При цьому перелік прав і свобод, порушення яких може бути підставою для подання конституційної скарги, має стати предметом широкої фахової дискусії при виробленні її оптимальної моделі для України.

Список використаної літератури:

1. Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу: матеріали міжнар. конф., м. Київ, 16 верес. 2011 р. / Конституц. Суд України; відп. ред. А. С. Головін. – К.: Логос, 2011. – 608 с.

2. Арнольд Р. Приєднання Європейського союзу до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і наслідки цього кроку для ситуації в галузі основних прав у Європі / Р. Арнольд // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу: матеріали міжнар. конф., м. Київ, 16 верес. 2011 р. / Конституц. Суд України; відп. ред. А. С. Головін. – К.: Логос, 2011. – С. 84–89.

3. Урбайтіс Р.–К. Конституційна юстиція та захист прав людини в Литві і Європі / Р.–К. Урбайтіс // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу: матеріали міжнар. конф., м. Київ, 16 верес. 2011 р. / Конституц. Суд України; відп. ред. А. С. Головін. – К.: Логос, 2011. – С. 182–193.

4. Конституцинное право: Учебник под редакцией В. В. Лазарева. – М.: Новый юрист, 1998. – 544 с.

5. п. 24 Доповіді Венеціанської комісії Ради Європи «Про прямий доступ до конституційного правосуддя» (85 пленарне засідання, Венеція, 17–18 грудня 2010 р.) [Електронний ресурс].– Режим доступу: http://www.venice.coe.int

6. Арутюнян Г. Г. Конституционный контроль: характер функционирования и развития системы. Монография. – М., 1997. Электронный ресурс. – [Режим доступа] http://www.concourt.am/Books/harutunyan/monografia/kontr–o.html

7. Тиковенко А. Г. Конституционно–правовые основы права доступа к конституционному правосудию / А. Г. Тиковенко // Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской

модели конституционного правосудия. Сборник материалов Международной научно–практической конференции (13–14 мая 2010 г.) – Минск: БДП, 2010. – С. 117 – 119.

8. Гультай М. Питання вдосконалення індивідуального доступу до конституційного правосуддя в Україні / М. М. Гультай // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу: матеріали міжнар. конф., м. Київ, 16 верес. 2011 р. / Конституц. Суд України; відп. ред. А. С. Головін. – К.: Логос, 2011. – С. 59–65.

9. Конституційне право України: Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / За ред. В. П. Колісника та Ю. Г. Барабаша. – Х.: Право, 2008. – 416 с.

10. Экштайн К. Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской Конвенции. Учебное пособие для вузов. – М.: NOTA BENE, 2004. – 496 с.

11. Конституційне право України / За ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. – К.: Український центр правничих студій, 1999 . – 376 с.

12. Herzog R. Hierarchic der Verfassungsnormen und ihre Funktion beim Schutz der Grundrechte // EuGRZ. – 1990. – HI. 19/20. – S. 483–484. Цит. за: Права человека. Учебник для вузов. Отв. ред. – чл.-корр. РАН, д.ю.н. Е.А. Лукашёва. – М: НОРМА-ИНФРА М, 1999 – С. 426, 427.

13. Права человека. Учебник для вузов. Отв. ред. – чл.-корр. РАН, д.ю.н. Е.А. Лукашёва. – М: НОРМА-ИНФРА М, 1999 – 573 с.

14. Пацолай П. О европейских подходах к доступу к конституционному правосудию / П. Пацолай // Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия. Сборник материалов Международной научно–практической конференции (13–14 мая 2010 г.) – Минск: БДП, 2010. – С. 29 – 37.

15. Біерляйн Б. Конституційно–правовий захист основоположних прав: можливості та межі доступу окремої особи / Б. Біерляйн // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу: матеріали міжнар. конф., м. Київ, 16 верес. 2011 р. / Конституц. Суд України; відп. ред. А. С. Головін. – К.: Логос, 2011. – С. 90 – 99.

16. Їлдирим Е. Соціальні права і конституційні скарги / Е. Їлдирим // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу: матеріали міжнар. конф., м. Київ, 16 верес. 2011 р. / Конституц. Суд України; відп. ред. А. С. Головін. – К.: Логос, 2011. – С.116 –120.

17. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К.: Реферат, 2007. – 640 с.

18. Союзная конституция Швейцарской Конфедерации от 18 апреля 1999 года // Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 3 / Под общей редакцией и со вступительной статьей директора законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л. А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – С. 536 – 579.

19. Євграфов П. Правотлумачення Європейського суду з прав людини і його значення для національного конституційного судочинства / П. Євграфов, В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. - № 6. – С. 82 – 84.

Буроменский Михаил Всеволодович
НУ «ЮАУ имени Ярослава Мудрого»,
д.ю.н., профессор, заведующий
кафедрой международного права ,
член-корреспондент НАПрН Украины

К ВОПРОСУ О ДЕЙСТВИИ ОБЩЕПРИЗНАННЫХ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ВО ВНУТРЕННЕМ ПРАВОПОРЯДКЕ УКРАИНЫ

В большинстве отечественных научных исследований принято считать, что обычно-правовые нормы не могут действовать в Украине в ее внутреннем правопорядке. Это является следствием, с одной стороны, советской традиции в вопросе о соотношении международного и внутреннего права. С другой стороны, - бедности национальной судебной практики по применению обычно-правовых международных норм.

Между тем, в Декларации о государственном суверенитете Украины определилась, прежде всего, с вопросом о соотношении международных общепризнанных норм и своего внутреннего права. Что же касается более частного вопроса соотношения договорных международно-правовых норм и национального законодательства, то он был поставлен и разрешен значительно позже, в Законе Украины “О международных договорах Украины”.

К вопросу об общепризнанных нормах международного права обращается и действующая Конституция Украины в ст. 18: “Внешнеполитическая деятельность Украины направлена на обеспечение ее национальных интересов и безопасности путем поддержания мирного и взаимовыгодного сотрудничества с *членами международного сообщества на основе общепризнанных принципов и норм международного права*”. Эта норма только на первый взгляд не связана с национальным правом. В действительности же вся внешнеполитическая деятельность Украины, которую осуществляют должностные лица украинского государства, находится под юрисдикцией Украины. Это предполагает безусловную возможность оценки такой деятельности именно на основе ст. 18 Конституции Украины. Что же касается Конституционного Суда Украины, который «*...принимает решения и дает заключения по делам о: ... 2) соответствии Конституции Украины действующих международных договоров Украины или тех международных договоров Украины, которые вносятся в Верховную Раду Украины для дачи согласия на их обязательность*», [1] то его Заключения, конечно же, *должны* принимать во внимание соответствие договоров общепризнанным нормам международного права – это безусловно является критерием конституционности договора.

Декларация о государственном суверенитете Украины, вне всякого сомнения, относится к нормативно-правовым актам *конституционного* характера и уровня. В отечественной конституционно-правовой доктрине Декларацию о государственном суверенитете Украины оценивают как основополагающий нормативно-правовой акт, который вместе с Актом провозглашения независимости Украины сыграл роль предконституционного документа особой важности. Именно эта Декларация стала политико-правовым и концептуальным фундаментом современной украинской государственности. [2]. Это предопределяет ее высшую юридическую силу и место в системе национального законодательства. Декларацию о государственном суверенитете Украины вне всякого сомнения следует относить и к актам, определяющим вопросы соотношения международного права и внутреннего права [3]. Поэтому закрепленная в Декларации норма о соотношении международных общепризнанных норм и норм

внутреннего права Украины по своему характеру является нормой конституционного уровня и должна рассматриваться исключительно как таковая.

Серьезные правовые коллизии могут возникать в связи с действием нормы ч. 3 ст. X Декларации о государственном суверенитете Украины, которая провозглашает, что Украина признает *"...преимущество общечеловеческих ценностей над классовыми, приоритет общепризнанных норм международного права перед нормами внутригосударственного права"*. Попытка дать доктринальное толкование этой нормы позволяет сделать следующие выводы.

Прежде всего, как следует понимать слова Декларации «*...преимущество общечеловеческих ценностей над классовыми...*»? В этих словах Украинский парламент, конечно же, не смог уйти от патетики, которая была свойственна периоду распада советской коммунистической империи. Вопрос о соотношении общечеловеческого и классового был в то время подобен тесту на антикоммунизм. В то же время, было бы большой ошибкой видеть в словах Декларации о признании «преимущества общечеловеческих ценностей над классовыми» исключительно политический лозунг или дань времени, не замечая при этом их юридического значения.

Недвусмысленное намерение украинского государства повернуться в сторону общечеловеческих ценностей, несомненно, знаменовал собою готовность исповедовать эти ценности, включая те из них, что нашли закрепление в общепризнанных нормах международного права. Поэтому в Декларации вряд ли случайно именно в такой последовательности закреплены *два* провозглашаемых приоритета – преимущество общечеловеческих ценностей над классовыми и общепризнанных норм международного права над нормами внутригосударственного права. Признанием "преимущества общечеловеческих ценностей над классовыми" по сути, обосновывается неизбежность признания Украиной и приоритета общепризнанных норм международного права над нормами ее внутригосударственного права.

Закрепляя в ч. 3 ст. X *«...приоритет общепризнанных норм международного права перед нормами внутригосударственного права"* Декларация о государственном суверенитете Украины ставит чрезвычайно важный практически, но теоретически дискуссионный вопрос о возможности действии во внутреннем правопорядке Украины норм обычного международного права.

Если не все, то значительная часть общепризнанных норм международного права являются обычно-правовыми, либо имеют обычно-правовые аналоги. При этом в международном праве отсутствует легальный перечень общепризнанных норм [4]. Не содержит такого перечня и внутреннее законодательство Украины. В то же время, нельзя недооценивать значение национальной практики в применении международных обычно-правовых норм. Она, прежде всего, развивает заложенную в Декларации о государственном суверенитете Украины правовую основу для признания во внутреннем правопорядке обычного международного права. Далее, формируется национальная традиция в применении во внутригосударственной практике международных обычно-правовых норм.[1] Наконец, применение национальными судами правовых обычаев может свидетельствовать об их признании государством. Не только многие авторы, [5] но и Международный суд[2] указывают в этой связи на особую

---

[1] Такая практика может достаточно сильно отличаться прежде всего в зависимости от существующей в государстве правовой системы, а также от принятой в конституции модели соотношения национального и международного права.

[2] Международный суд исходит из безусловной обязанности государства-истца, ссылающегося на обычно-правовую норму, доказать, что эта норма признается в качестве обязательной и

роль именно национальной правовой практики, которая может иметь не только внутригосударственное, но и международно-правовое значение.

Во многих странах мира отношение к обычному международному праву определено законодательно. В частности, во многих странах континентальной системы права, к каковым относится и Украина, обычное международное право рассматривают как часть права страны.[3] Видимо, именно эта идея, полноценно так и не реализованная на практике, была заложена в Декларацию о государственном суверенитете Украины.

В государствах, которые признают во внутреннем правопорядке действие общепризнанных норм международного права, выработаны различные подходы к порядку их применения. Преимущественно это связано с судебной практикой [6]. Поэтому вопрос о применении общепризнанных норм международного права в Украине должен и может быть решен не только на законодательном уровне, а в и процессе правоприменения.

Судебной практике Украины известны случаи обращения к международным обычно-правовым нормам, в том числе к общепризнанным нормам международного права. Однако применение обычно-правовых норам международного права во внутреннем правопорядке одновременно должно быть связано с доказыванием их юридической силы. Это существенно усложняет действие таких норм в Украины.

В международном праве обычай определен как "*доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы*" [7]. Поэтому в случае доказывание в национальном судебном органе наличия обычно-правовой нормы международного права, это должно происходить с учетом критериев, существующих в международном праве. Доктрина сходится, в основном на том, что наличие международно-правового обычая подтверждается единообразной, устойчивой практикой, за которой признается юридическая сила.[4] Доказательством существования обычая может быть следование государств определенному правилу поведения, отсутствие с их стороны возражений против такого правила поведения, закрепление таких норм в текстах международных договоров или в авторитетных резолюциях международных организаций, отражение обычно-правовой практики в решениях международных судебных органов, а также в авторитетной доктрине.

Отечественная практика остается достаточно бедной в применении обычно-правовых норм международного публичного права. Апеллирование суда к практике субъектов в следовании определенному правилу поведения, как к доказательству существования международно-правового обычая является достаточно сложным и трудоемким процессом.

Например, в *Деле об исчислении времени* Конституционный суд Украины обратился к существующим "*международным правилам проведения часовых поясов*" [8]. Хотя в данном случае речь шла скорее не о международно-правовом обычае, а о международном обыкновении – правил проведения часовых поясов, это дело интересно именно обращением Суда *впервые* к доказыванию факта распространенности

государством-ответчиком. (Rights of Nationals of the United States in Marocco Case. ICJ Rep. 1952, 176. At.200.)

[3] В Норвегии, Австрии обычное международное право рассматривается как часть внутреннего права. В ФРГ общие нормы международного права образуют часть федерального права и имеют приоритет над законами (ст.25 Конституции ФРГ). Во Франции обычное международное право имеет приоритет над внутренним правом, но не над нормами Конституции Французской Республики. В России общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью ее правовой системы (ч.4 ст.15 Конституции РФ).

[4] В том же случае, когда такая практика не признается в качестве нормативно-правовой, то говорят об обыкновении.

некоторых общих международных правил, что необходимо и в случае обращения к международно-правовому обычаю. Рассматривая указанные правила как подтверждаемые практикой «*всех стран Европы, территории которых, как и территория Украины, охватываются частично двумя или тремя часовыми поясами*», Конституционный Суд применил их и в отношении Украины. В другом случае, в «деле о Римском Статуте» Конституционный суд Украины установил объективные основы возникновения у Украины международно-правовых обязательств установить ответственности за преступления против человечества и указал, что такое обязательство следует не только из договорно-правовых обязательств, но и возникает на основе общепризнанных норм международного права. Тем самым, Суд признал обычно-правовые общепризнанные нормы международного права источником украинского права.

Обращение суда общей юрисдикции к акту международной организации, как к доказательству обычно-правового характера нормы является еще более редким явлением для Украины. Лишь незначительное число таких резолюций широко признаны в качестве таких, которые содержат изложение обычной нормы международного права. Всеобщая декларация прав человека *10 декабря 1948 года* по мнению большинства юристов является одной из таких.

Одним из первых в Украине судебных решений, принявших во внимание общепризнанную обычно-правовую норму международного права, которая нашла отражение в резолюции международной организации, явилось Определение Судебной коллегии по гражданским делам Крымского областного суда от 10 января 1994 г. по иску о праве на судебную защиту. При вынесении решения Суд основывался, в частности, на статье 8[5] и части 2 стати 29[6] Всеобщей декларации прав человека.[7] На момент вынесения судом данного Определения законодательство Украины не предусматривало возможность обжалования решений избирательных комиссий в суде.[8] Позже на ту же статью 8 Всеобщей Декларации прав человека сослался и Конституционный Суд Украины. В *"деле о конституционности статьи 248-3 Гражданского процессуального кодекса Украины"* Суд оценивая основы судопроизводства указал на соответствие положений закона общепризнанным принципам международного права, в частности, в общем виде изложенным в ст. 8 Всеобщей Декларации прав человека [9].

Норма ч. 3 ст. X Декларации о государственном суверенитете Украины ставит еще один исключительно важный вопрос – о соотношении общепризнанных норм международного права и норм Конституции Украины.

---

[5] «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законами» (Всеобщая декларация прав человека *10 декабря 1948 года*, статья 8)

[6] "При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, которые установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественной нравственного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе" (Всеобщая декларация прав человека *10 декабря 1948 года,* часть 2 стати 29)

[7] В иностранных государствах практика применения судами норм Всеобщей декларации прав человека именно как обычно-правовых, значительно богаче (См.: *Ханнум Х.* Статус Всеобщей декларации прав человека во внутреннем и международном праве. // Российский бюллетень по правам человека. Вып.11. 1999. С.12-21.)

[8] Во внутреннем законодательстве Украины норма, соответствующая ст. 8 Всеобщей декларации прав человека, появилась с принятием действующей Конституции Украины.

Представляется, что ст. X Декларации и ч. 2 ст. 9 Конституции Украины не вступают в правовую коллизию, а дополняют друг друга. Поэтому не возникает вопрос и о противоречии нормы ст. X Декларации нормам Конституции Украины в соответствии с п. 1 Переходных положений Конституции Украины. В то время, как в ч. 2 ст. 9 Конституции говорится о международных договорах Украины, которые не должны противоречить Конституции Украины, в ст. X Декларации говорится об общепризнанных нормах международного права (не обязательно договорных), имеющих примат над внутренним правом. Норма Декларации, безусловно, шире и охватывает те вопросы соотношения международного права и Конституции Украины, которые не охватывает сама Конституция, а именно: *общепризнанные нормы международного права имеют примат и над Конституцией Украины.*

Этот вывод основывается на ч. 1 ст. 8 Конституции Украины "*В Украине признается и действует принцип верховенства права*" и подтверждает указанный принцип. Употребление выражения "верховенство права" в ч. 1 ст. 8 Конституции, не ограничено национальными рамками.

Было бы ошибкой утверждать, что вопрос о соотношении международного *права* и внутреннего *права* вообще обойден в Конституции Украины. Часть 1 ст. 8 Конституции закрепляет принцип верховенства права: «*В Украине признается и действует принцип верховенства права.*» Можно ли утверждать, что здесь речь идет только о национальном праве? Безусловно, нет. Как государство Украина возникла и существует не в правовом вакууме. Важнейшие госдарственно-правовые акты – Декларация о государственном суверенитете Украины и Акт провозглашения независимости Украины, которые непосредственно или опосредованно лежат в основе Конституции, апеллируют к международному праву и признают его примат над правом внутренним, тем самым, подтверждая, что Украина существует в более широком правовому измерении, чем ее национальное право. Только в контексте указанных конституционно-правовых актов возможно толкование ч. 1 ст. 8 Конституции Украины, что заставляет подняться в отечественном понимании принципа верховенства права не только над государством, [10] но и выйти за пределы национальных границ. Поэтому трудно согласиться с характеристикой термина "право" в ч. 1 ст. 8 Конституции Украины лишь "с точки зрения его формальных источников – Конституции и законов в системе нормативно-правовых актов органов государственной власти и местного самоуправления, актов, которые принимаются органом наиболее широкого народного представительства - парламентом..." [11].

Часть 1 ст. 8 Конституции вообще несет более значимую правовую нагрузку, чем это может показаться на первый взгляд. Ее следует рассматривать в качестве общей нормы, которая применительно к национальному законодательству конкретизирована прежде всего в чч. 2 и 3 ст. 8, а применительно к международным договорам – в ст. 9 и в ст. 18 Конституции Украины. Особенности соотношения неписаных норм международного права и украинского права закреплены в ч.3 ст.X Декларации о государственном суверенитете Украины. Таким образом, Конституция определенно отходит от дуалистической модели и не рассматривает внутренний правопорядок в качестве абсолютно независимого и самостоятельного. Речь идет, если даже и не о признании, то о презюмировании единого правопорядка, в рамках которого существует вертикаль: международный правопорядок – национальный правопорядок. Таким образом, не могут считаться *правомерными* те действия, которые соответствуют Конституции Украины, но противоречат общепризнанным нормам международного права.

Из сравнительного толкования ч. 1 ст. 8 Конституции и ч. 3 ст. X Декларации о государственном суверенитете Украины можно сделать и еще один принципиальный

вывод: во внутреннем правопорядке Украины действует примат обычно-правовых норм международного права над обычно-правовыми нормами внутреннего права.

Таким образом, начиная с 90-х годов 20 века в Украине формировалась собственная модель взаимодействия и соотношения международного и внутреннего права. Движение к такой модели было сложным, достаточно противоречивым и, по-видимому, еще не завершено. В частности, законодательство и практика до сих пор в достаточно общем виде определяет место общепризнанных и обычно-правовых норм международного публичного права во внутреннем правопорядке Украины. Как следствие, пробел заполняется посредством судебной имплементации норм международного права во внутренний правопорядок Украины, что следует всячески приветствовать и что в полной мере соответствует опыту цивилизованных государств. В последнее десятилетние, суды стали чаще выносить решения с учетом международно-правовых норм. Однако данный процесс протекает все-таки достаточно медленно.

Список використаної літератури:

1. П. 2 ст.13 Закона Украины “О Конституционном Суде Украины”.
2. Вениславский Ф., Колисник В. Натовский выбор Украины: Политика еще раз попирает право // Зеркало недели. № 21 (396). 8 июня 2002 г.
3. Задорожний О.В., Буткевич В.Г. , Мицик В.В. Конспект лекцій з основ теорії міжнародного права для студентій III курсу відділення міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київского національного університету імені Тараса Шевченка. Київ: 2001. С. 53.
4. Об общепризнанных нормах международного права см.: Евинтов В.И. Общепризнанные нормы в современном международном праве.
5. Malanczuk P. Akehurst’s Modern Introduction to International Law. 7-th ed. London, New-York: Routledge, 1998. P.42,47; Лукашук И.И. Международное право в судах государств. Спб.: СКФ “Россия-Нева”, 1993.
6. Лукашук И.И. Международное право в судах государств. Спб.: СКФ “Россия-Нева”, 1993.
7. Статут международного Суда, п.b ст.38.
8. *Справа про обчислення часу.* (Рішення Конституційного суду України № 1-20/98 від 25 березня 1998 р. // Вісник Конституційного суду України. №2. 1998.)
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України та за конституційними зверненнями громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України) // Вісник Конституційного Суду України .-№ 5.
10. Рабинович П.М. Громадянське суспільство і правова держава (загальнотеоретичні міркування). // Українське право. 1996. №3. С.30; Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. Київ: Парламентське видавництво, 1999. С.132-133.
11. Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. Київ: Парламентське видавництво, 1999. С.140

Миронов Андрій Миколайович
Прокурор Полтавської області,
державний радник юстиції 3 класу

НОВИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ – ЧЕРГОВИЙ КРОК НА ШЛЯХУ ПОСИЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) без перебільшень є революційною подією у сфері кримінального судочинства. Подібний крок, будучи зумовленим у першу чергу застарілістю попереднього кодифікованого акта та обов'язками України перед Радою Європи, значно наблизив нашу державу до загальновизнаних правових цінностей.

Вбачається, що концепція нового КПК у першу чергу спрямована на подолання радянської ідеології мислення, в основі якої закладено ідею превалювання інтересів держави над інтересами окремо взятого індивіда, та покликана забезпечити усунення такого негативного явища у системі кримінального судочинства як обвинувальний ухил. На зміну вказаним підходам має прийти визнання пріоритетності прав людини та перехід від розшукових форм кримінально-процесуальної діяльності до змагальних, в межах яких особа, що потрапила у сферу кримінального переслідування, буде не об'єктом, на який спрямована уся міць державного апарату, а рівноправним учасником правовідносин, наділеним достатнім процесуальним інструментарієм для відстоювання своїх прав.

Відтак, слід відмітити цілу низку концептуальних нововведень, що спрямовані на охорону прав та свобод людини і громадянина від надмірного державного втручання в ході кримінального провадження.

Доволі сміливим і прогресивним кроком слід вважати скасування інституту додаткового розслідування. Варто зауважити, що існування вказаного правового механізму у попередньому КПК по суті нівелювало конституційний принцип презумпції невинуватості, відповідно до якого будь-які сумніви у доведеності вини особи мають бути розтлумачені на її користь. Подібні сумніви (які в значній мірі зумовлювались неякісно проведеним розслідуванням) доволі часто виникали в суді й, з урахуванням зазначеного положення Основного Закону, мали б бути підставою для винесення виправдувальних вироків. Але практика, що цілком базувалась на законодавстві, йшла іншим шляхом: суд не лише повертав справу на додаткове розслідування, а більше того – вказував, які недоліки необхідно усунути (чим безумовно переходив на сторону обвинувачення), а після повторного надходження справи до суду виносив обвинувальний вирок. Вбачається, що саме подібний підхід зумовив сумнозвісну статистику українського кримінального судочинства – лише 0,2 відсотка виправдувальних вироків (натомість як у європейських державах даний показник сягає 20-25 відсотків).

Відповідно ж до нового КПК, суд матиме лише два варіанта дій: винести або обвинувальний або виправдувальний вирок. Такий підхід, хоч і доволі складно укладається в систему звичних стереотипних уявлень, що міцно вкоренилися у свідомості правоохоронних органів, безперечно сприятиме не лише захисту прав і свобод людини, а й підвищенню якості системи судочинства в цілому: а) скоротися тривалість кримінальних проваджень (зауважимо, що констатація Європейським судом з прав людини порушення «розумних строків» провадження по кримінальним справам в Україні у більшості випадків зумовлювалась саме неодноразовим поверненням справи на додаткове розслідування); б) підвищиться професіоналізм слідчих та прокурорів, оскільки зазначені суб'єкти будуть позбавлені права на помилку; в) суд

укріпиться в позиції незалежного арбітра, який не вправі перебирати на себе функції ані сторони захисту, ані сторони обвинувачення.

Разом з тим, КПК, як і будь-який новий нормативний акт, містить спірні положення, дати однозначну (позитивну або негативну) оцінку яким на сьогодні доволі складно. У цьому ключі доречно згадати інститут угоди про визнання винуватості. Завдяки запровадженню вказаного процесуального інструменту, з одного боку, має збільшитись оперативність здійснення кримінального провадження, що позитивно позначиться на завантаженості слідчих, прокурорів та суддів, а також на забезпеченні прав особи, щодо якої таке провадження здійснюється. При цьому «заощаджені» часові та людські ресурси можуть бути спрямовані на розкриття більш тяжких і складних злочинів. До того ж у впровадженні даного інституту можна побачити певний елемент гуманізації, оскільки укладення угоди зумовить застосування до особи мінімально можливого покарання. Також до позитивних елементів подібної новації слід віднести надання правоохоронцям додаткового важеля у боротьбі з організованою злочинністю, оскільки укладення угоди про визнання винуватості, як правило, передбачає не лише сприяння особою у викритті власних протиправних діянь, а й у наданні інформації щодо злочинної діяльності інших осіб.

Але, з іншого боку, угода про визнання винуватості може таїти в собі й ряд моментів негативного характеру. Зокрема, застосування угоди автоматично зупиняє дію принципу всебічного і повного дослідження обставин правопорушення (оскільки всі слідчі дії припиняються й провадження передається до суду) й активізує механізм так званої «теорії формальної істини» – для визнання особи винуватою достатньо лише її зізнання й інших доказів не вимагається. Окрім того, не виключено застосування різноманітних незаконних методів, з метою схилити особу до укладення такої угоди. Мова може йти не лише про методи прямого фізичного або психологічного впливу (побої, катування, залякування тощо), а й про більш «витончені», але тим не менш незаконні підходи: наприклад, умисне завищення слідчим кваліфікації правопорушення або обсягу обвинувачення, з метою змусити особу зізнатися у тому правопорушенні, яке вона реально вчинила.

Ще одним новим інститутом, спірність якого в першу чергу зумовлена його законодавчою конструкцією, є суд присяжних. Запровадження даної форми судочинства безумовно спрямовано на виконання конституційного положення, відповідно до якого народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних. Відповідно до нового КПК, особа матиме право на розгляд її справи судом присяжних, за умови, що санкція інкримінованої статті кримінального кодексу передбачає довічне позбавлення волі. При цьому до складу такого суду входитимуть два професійні судді і три присяжні засідателі, які усі питання вирішуватимуть разом. Поряд з цим, у класичних моделях суду присяжних, по-перше, кількість присяжних є значно більшою, а, по-друге, палата присяжних відокремлена від палати професійних суддів, а відтак останні не мають впливу на присяжних. Запроваджена ж новим КПК модель суду присяжних є по своїй суті аналогом суду з участю народних засідателів, яка існувала з радянських часів і до травня 2011 р.

Підсумовуючи, зазначимо, що новий КПК, будучи безумовно прогресивним нормативним актом, все ж не позбавлений спірних положень, однозначно спрогнозувати результати впровадження яких на сьогодні доволі складно. Вбачається, що лише практика застосування даного правового акту розставить остаточні крапки над «і» та вкаже на наявність або відсутність потреби внесення певних законодавчих коректив.

Гончаров Володимир Вікторович
Інститут державного будівництва
та місцевого самоврядування
НАПрН України,
к.ю.н., науковий співробітник
Львівської лабораторії
прав людини і громадянина

МЕЖІ ЕВОЛЮЦІЙНОГО ТЛУМАЧЕННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Вступні зауваги. Питання про межі тлумачення тривалий час перебуває в епіцентрі науково-практичних дебатів. В «гордіїв вузол» тут переплелися проблеми філософської герменевтики, теорії тлумачення юридичних норм, а також міжнародного та конституційного права. Останнім часом про межі тлумачення все частіше почали говорити в контексті діяльності Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та сповідуваної ним доктрини прав людини як «живого інструменту».

Інтерес громадськості до цього сюжету є цілком закономірним, адже, вичитуючи з Конвенції все нові й нові права, Страсбурзький суд тим самим звужує межі розсуду держав учасниць у певній сфері. Так, після рішення у справі *Scoppola v. Italy (2009)* ті перестали користуватися правом розсуду щодо надання зворотної дії закону, котрий передбачає м'якше покарання [1], а після вирішення справи *Bayatyan v Armenia (2011)* також і щодо запровадження альтернативної (невійськової) служби [2].

У рішеннях цього ґатунку багато хто бачить загрозу державному суверенітету держав-учасниць Ради Європи, дехто – приховану загрозу цілісності Ради Європи. У зв'язку з цим, питання про межі еволюційного тлумачення Конвенції поступово набуває не тільки науково-практичного, але й вочевидь політичного забарвлення. Проблемне поле нашої статті можна було б окреслити словами судді Б. Хейл: наскільки високим може вирости «живе дерево» Конвенції? При цьому, як видається, марно намагатися окреслити такі межі Конвенції, не окресливши меж тлумачення Конвенції взагалі. Під час нашого аналізу ми будемо звертатись як до перших, так і до других.

Межі тлумачення: скептична позиція. Тривалий час у вітчизняній літературі домінувало уявлення про те, що тлумачення є способом відображення волі законодавця. Дехто з вітчизняних фахівців й надалі відстоює цю позицію попри те, що на Заході, кажуть, вона була переможена «в інтелектуальному двобої ще десь на початку 80-х» [3, с. 1].

Втім, якщо метою тлумачення дійсно є відображення волі законодавця, то питання про межі тлумачення можна було б перевести в площину меж такої волі: межі Конвенції зумовлені тими намірами, які мали держави-учасниці при підписанні Конвенції. Відтак, все, що знаходиться поза межами цієї волі, знаходиться поза межами Конвенції.

Утім, як видається, Конвенція була від початку запроектована таким чином, аби перевершити наміри її укладачів. Преамбула Конвенції говорить, що її положення стосуються не тільки забезпечення, але й *розвитку* прав людини. У світлі цього своєрідного смислового відтінку набуває ст. 30 Конвенції: якщо вирішення питання, яке розглядає палата, може мати наслідком несумісність із рішенням, постановленим Судом раніше, палата може в будь-який час до постановлення свого рішення відмовитися від розгляду справи на користь Великої палати, якщо жодна зі сторін у справі не заперечує проти цього. Мабуть, укладачі із самого початку усвідомлювали, що розвиток прав людини змушуватиме Суд час від часу вдаватися до перегляду висловлених ним раніше правових позицій.

Значимість наміру укладачів применшується також, якщо взяти до уваги проблему авторства Конвенції: якщо спільний намір встановити неможливо, чий намір повинен бути вирішальним? можливо держав, котрі першими приєднались до Конвенції, на час їхнього приєднання? хтозна, можливо, сучасної більшості?

У світлі цього визріває скептична теза, що меж тлумачення не існує. Словами Вітгенштейна: «Нечітка межа – зовсім не межа. Огорожа з діркою – це те саме, що і повна відсутність огорожі». Однак скептична відповідь такого ґатунку не могла б задовольнити Страсбурзький суд.

Необхідність та актуальність постановки питання про межі тлумачення Конвенції. Межі тлумачення потрібні. Навіть якщо «в дійсності» їх нема, потрібно принаймні спробувати їх провести. Відсутність меж означала б, що тлумачення Конвенції здійснюється на розсуд (читай – на смак) ЄСПЛ, а отже, являє собою завуальовану форму нелегітимної правотворчості. Між тим, як справедливо зауважував суддя ВС США Р. Борк: «Суддя, який оголошує рішення, повинен показати, що він виходив із загальноприйнятих засад та розмірковував інтелектуально несуперечливо та політично нейтрально» [4, с. 2]. Це, наче, гра в знаходження смислу, своєрідний юридичний ритуал.

Завдання офіційного інтерпретатора взагалі та ЄСПЛ зокрема завжди полягає у тому, аби зняти з себе «тягар розсуду», по можливості знайшовши в обґрунтування своїх позицій об'єктивно значимі аргументи. Інтерпретатором керує етична засада відшукання смислу, що у філософській герменевтиці відома також як регулятивна ідея істинного прочитання. Герменевтика та демократія, здається, йдуть пліч-о-пліч (цікаво, що Г.-Г. Гадамер пов'язує саму можливість юридичної герменевтики з демократичною формою правління) [5, с. 388].

Для того, щоб уникнути звинувачень у свавіллі та правотворчості (принаймні відвертій, адже певна поміркована форма смисло/правотворчості, мусимо визнати, притаманна тлумаченню взагалі), ЄСПЛ був змушений розробити своєрідну систему меж інтерпретації. Ця система відсилає до різних явищ, кожне з яких, однак, має власну значимість у процесі інтерпретації.

Межі еволюційного тлумачення Конвенції. Наш аналіз практики ЄСПЛ дозволяє виділити наступні групи меж.

1. Семантичні(ми називаємо ці межі семантичними умовно, адже, взагалі кажучи, будь-які межі тлумачення є семантичними, смисловими). Нерідко Страсбурзький суд апелює до власних смислових меж певного мовного вираження, вжитого у Конвенції, маючи на увазі, що слово ані в первинному, ані в сучасному контексті не могло набути певного значення. Цей аргумент суд використав, наприклад, у справі *Pretty v. the U.K. (2002)* постановивши, що «стаття 2 не може без викривлення її смислу прочитана як така, що закріплює прямо протилежне право, а саме, право на смерть» (п. 39) [6].

2. Стійка тенденція розвитку праволюдинних стандартів. Суд неодноразово наголошував на тому, що він повинен «стежити за змінами умов у державі-відповідачі та в Договірних Державах і реагувати, зокрема, на будь-яку згоду відносно досягнутих стандартів» [7; 8]. Нерідко він відслідковує цю згоду, провівши порівняльний аналіз законодавства держав учасниць РЄ [9; 10; 11]. Однак «дороговказом» розвитку прав, на думку ЄСПЛ, може виступати також і розвиток права держав, котрі не є членами РЄ [12; 13], а також розвиток міжнародного права та права міжнародних організацій [1; 14].

3. Наміри договірних сторін. Попри те, що наміри укладачів не можуть слугувати єдиною межею тлумачення, хоча б і з наведених вище підстав, вони все ж можуть відіграти роль одного з його стримуючих факторів.

Можливо, при тлумаченні конституції суди нерідко дозволяють собі відхилитися від первинного наміру конституєцієдавця (як це, наприклад, неодноразово демонстрував Конституційний Суд ФРН) [15, с. 42, 43]., однак відкинути намір укладача Конвенції як цілковито нерелевантний можна лише у тому випадку, якщо є всі підстави вважати, що цей намір на нинішній час було змінено. При цьому неважливо, що абсолютна більшість держав вважають з цього приводу. Так, у справі *Johnston and others v. Ireland (1986)* Європейський суд відмовився «вичитувати» з Конвенції право на розлучення з огляду на те, що воно було навмисно упущене укладачами [16]. Згодом з тих самих причин він відмовився вичитати з неї і право на переривання вагітності [17]. В обидвох випадках навіть поверховий порівняльний аналіз законодавства держав учасниць РЄ вказував на наявність стійкої тенденції до визнання цих прав. Чим пояснити такі дії Суду?

Мабуть, в означених справах неправомірно звинувачувати ЄСПЛ в непослідовності. Його діям притаманна своєрідна логіка. Суд не може не зважати на намір бодай однієї держави учасниці РЄ, якщо йдеться про питання принципового характеру. Суд мусить уявити, чи ратифікувала би та чи та держава Конвенцію, якби знала її майбутнє тлумачення. В протилежному випадку тлумачення ЄСПЛ означало б відверте нав'язування суверенній державі права, під яким та би не поставила підпису.

4. Усталена практика вирішення аналогічних справ, stare decisis. Усталеність судової практики та еволюційне тлумачення являють собою протилежності. Однак ефективність конвенційного механізму вимагає і того, і іншого: «Хоча Суд формально не зобов'язаний додержуватись попередніх прецедентів, але в інтересах правової визначеності, передбачуваності і рівності перед законом він намагається не відхилятися від переднього прецеденту за відсутності належної для цього підстави. Але оскільки Конвенція являє собою передусім та в основному систему захисту прав людини, Суд повинен стежити за змінами умов в державі-відповідачі та в Договірних Державах і реагувати, зокрема, на будь-яку згоду відносно досягнутих стандартів» [7; 8].

Принцип усталеної судової практики, таким чином, убезпечує Суд від непрогнозованих, необміркованих та свавільних змін у судовій практиці. Цей принцип також можна було б в межах нашого дослідження проінтерпретувати як вимогу обґрунтованості змін офіційного тлумачення, що почасти стосується й тлумачення еволюційного. Таким чином, зазначений принцип має комплементарний характер, так би мовити, робить межі тлумачення чіткішими.

До речі, Страсбурзький суд вимагає й від держав-учасниць, щоб і їхні судові органи належно обґрунтовували своє відхилення від попередньої правової позиції. Такий підхід ЄСПЛ задекларував порівняно нещодавно у справі *Serkov v. Ukraine (2011)*. Ішлося про два взаємозаперечні рішення Верховного Суду України. Перше з них встановлювало, що суб'єкт підприємницької діяльності, який вибрав спрощену систему оподаткування, звільнявся від сплати ПДВ. Друге рішення, ухвалене того ж року, закріплювало протилежну формулу, не обґрунтовуючи підстав перетлумачення. Внаслідок цього перший підприємець був звільнений від сплати ПДВ, а другий – ні. ЄСПЛ постановив: «Суд визнає, що можуть бути беззаперечні підстави, чому керівне тлумачення повинне бути переглянуте. Сам Суд, застосовуючи динамічний та еволюційний підходи під час тлумачення Конвенції, може відхилятися в міру необхідності від своїх попередніх тлумачень, забезпечуючи в такий спосіб ефективність та сучасність Конвенції <…>. Однак Суд не вбачає якого-небудь обґрунтування у зміні інтерпретації, з якою зустрівся заявник. Насправді жодних підстав не було наведено Верховним Судом для пояснення означеної інтерпретації. Така відсутність прозорості негативно впливає на впевненість і довіру праву» [18].

Замість висновку**.** Дехто може зауважити, що виявлені нами межі не відрізняються особливою чіткістю. Однак, мабуть, математичної чіткості тут годі очікувати. Ці межі,

попри властиву їх гнучкість, виступають підмурками легітимації практики Європейського суду, та, зрештою, й усієї конвенційної системи. Видається, тут і розкривається їх інструментальна цінність. В цьому смислі огорожа з діркою це все ж набагато краще, ніж повна відсутність огорожі.

Список використаної літератури:

1. Рішення ЄСПЛ у справі «Scoppola v. Italy» від 17.09.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.echr.coe.int.

2. Рішення ЄСПЛ у справі «Bayatyan v. Armenia» від 07.07.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int.

3. Barnett R. E. An Originalism for Nonoriginalist / R.E. Barnett // Boston University School of Law. – 1999. – Working paper № 99–14. – 39 p.

4. Bork R. H. Tempting of America / Bork R. H. – New York : Simon and Shuster Inc., 1991. – 430 p.

5. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: основы философской герменевтики / Х.-Г. Гадамер. – М. : Прогресс, 1988. – 704 с.

6. Рішення ЄСПЛ у справі «Pretty v. the U.K.» від 29.04.2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int.

7. Рішення ЄСПЛ у справі «Chapman v. the United Kingdom» від 18.01.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int.

8. Рішення ЄСПЛ у справі Mamatkulov and Askarov v. Turkey від 4.02.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int.

9. Рішення ЄСПЛ у справі «Stafford v. the United Kingdom» від 28.05.2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int.

10. Рішення ЄСПЛ у справах «Schalk and Kopf v. Austria» від 24.06.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int.

11. Рішення ЄСПЛ у справі «Micallef v. Malta» від 15.10.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int.

12. Рішення ЄСПЛ у справі «Christine Goodwin v. the United Kingdom» від 11.07.2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int.

13. Рішення ЄСПЛ у справі «I. v. the United Kingdom» від 11.07.2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int.

14. Рішення ЄСПЛ у справі «Hirst v. the United Kingdom» від 06.10.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int.

15. Kommers D. P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany / D. P. Kommers. – Durham and London : Duke University Press, 1997. –620 p.

16. Рішення ЄСПЛ у справі «Johnston and others v. Ireland» від 18.12.1986 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int.

17. Рішення ЄСПЛ у справі «A, B and C v. Ireland» від 16.12.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int.

18. Рішення ЄСПЛ у справі «Serkov v. Ukraine» від 11.07.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int.

Добрянський Святослав Павлович
Львівська лабораторія прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування, к.ю.н, провідний науковий співробітник, НАПрН України

ЛЬВІВСЬКА НАУКОВА ШКОЛА ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ (ДО 15 - РІЧЧЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЛЬВІВСЬКОЇ ЛАБОРАТОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ НАПрН УКРАЇНИ)

У червні 1996 року (за ініціативи професора П. Рабіновича, активно підтриманої тоді Головним вченим секретарем АПрН України академіком Ю.Грошевим та її Президентом академіком В. Тацієм) її Президія ухвалила рішення про створення свого першого на західних теренах держави спеціалізованого наукового підрозділу – Львівської лабораторії прав людини. Невдовзі затверджується Статут цієї установи як юридичної особи. А вже наступного року публікуються перші наукові результати її діяльності [Див., напр.:1].

Лабораторія, згідно з її Статутом, повинна була, зокрема, сприяти науковому обґрунтуванню державної політики у галузі прав людини в напрямку удосконалення їх юридичного забезпечення та імплементації відповідних міжнародних принципів і норм. Задля цього вона мала проводити дослідження фундаментальних проблем теорії й практики здійснення прав людини і громадянина в Україні та брати участь: у розробці й науковому експертуванні законодавчих та інших нормативно-правових актів України з цієї проблематики; у підготовці й обґрунтуванні пропозицій щодо покращення юридичного забезпечення прав людини і громадянина в Україні відповідно до міжнародних стандартів, стану дотримання прав людини в Україні; у поширенні знань серед юристів та населення про права людини і громадянина та про юридичні механізми їх здійснення й захисту; в організації навчально-просвітницьких акцій з цих питань.

З огляду на специфіку означених завдань, а також зважаючи на відсутність у той час вітчизняних аналогічних наукових інституцій, „взірців”, Лабораторії довелося започатковувати низку таких заходів, які були, власне, новаторськими, образно кажучи, – піонерськими.

Так, *вперше в Україні* Лабораторія*:*

- вдалася до опрацювання сучасних концептуально-методологічних засад теорії загальносоціальних („природних”) прав і свобод людини;
- розпочала перекладати державною мовою, реферувати й публікувати рішення Європейського суду з прав людини (1997 р.);
- провела у Львові міжнародну двотижневу школу для молодих викладачів юридичних факультетів Білорусі, Молдови й України з питань використання у навчальному процесі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики її застосування Європейським судом з прав людини (спільно з Інститутом Конституційної та правової політики – COLPI, м. Будапешт). По закінченні роботи цієї школи її слухачам було видано відповідні сертифікати Лабораторії та COLPI (2001р.);
- провела міжнародний симпозіум з релігійних прав людини, участь в якому взяли науковці з п’яти зарубіжних країн – Німеччини, Австрії, Польщі, Білорусі, Литви (спільно з юридичним факультетом Регенсбурзького університету (Німеччина) та юридичним факультетом Львівського національного університету імені Івана Франка) (2004 р.);
- започаткувала з 2005 р. щорічне проведення „Всеукраїнських, а згодом і міжнародних, круглих столів” з антропології права і прав людини;

- підготувала й опублікувала збірку афоризмів і прислів'їв народів світу щодо прав, свобод та обов'язків людини і громадянина (2001 р.);

- сформувала й видала два спеціалізовані каталоги літератури та інших джерел з проблематики прав і свобод людини та громадянина, які нараховують майже 8300 назв (1996 р., 2011 р.);

- організувала щорічні всеукраїнські наукові конференції молодих науковців, аспірантів та студентів на тему „Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави" (спільно з Одеською національною юридичною академією та юридичним факультетом Львівського національного університету імені Івана Франка (2002 – 2012 рр..);

- організувала у Львові зустріч зі своїми співробітниками Голови Європейського суду з прав людини п. Луціуса Вільдхабера (2005 р.);

- спільно з Інститутом відкритого суспільства (м. Будапешт) організувала проведення у Львові трирічної Програми для викладачів гуманітарних вищих навчальних закладів "Філософія прав людини" (2010 – 2012 рр..).

Тож якими є, загалом, основні результати діяльності Лабораторії протягом останніх п'ятнадцяти років?

37 випусків її „Праць", виданих двома серіями (перша – "Дослідження та реферати", друга – „Коментарі законодавства і прав"), у т.ч. низка збірок реферованих перекладів рішень Європейського суду з прав людини; участь в організації близько двадцяти міжнародних і національних конференцій, „круглих столів", тренінгів; одинадцять захищених кандидатських дисертацій і одна докторська дисертація із загальнотеоретичних проблем прав та свобод людини – такими є найбільш вагомі здобутки колективу її співробітників.

Вищезазначені видання Лабораторії знаходяться нині не тільки в основних вітчизняних публічних і вузівських бібліотеках, але й у бібліотеках Конституційного Суду України, Верховної Ради України, Верховного Суду України, а зрештою, й Європейського суду з прав людини.

До найбільш відомих з цих випусків належать монографії: „Реалізація прав людини: проблеми обмежування" (Львів, 2001; автори П. Рабінович, І.Панкевич); „Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації" (Львів, 2002; автори П. Рабінович, Н. Раданович); „Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини" (Львів, 2004; автори П.Рабінович, С. Федик); „Права людини у природно-правовій думці католицької церкви" (Львів, 2004; автор С. Рабінович); „Актуальні проблеми загальної теорії прав людини" (Львів, 2006; автор С. Добрянський); „Соціальна держава і права людини „другого покоління" (Львів, 2006; автор О. Панкевич); „Право на свободу віросповідання та юридичний механізм його забезпечення в Україні" (Львів, 2006; автор Л. Ярмол); „Право людини на компенсацію моральної шкоди" (Львів, 2006; автори П. Рабінович, О. Грищук); "Оцінювання і оцінки у національному й міжнародному правозахисті" (Львів, 2006, автор В.Косович); "Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод" (Львів, 2007, автор Т. Пашук); "Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження)" (Львів, 2007, автор М. Рісний); "Економічні і соціальні права людини: європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження)" (Львів, 2009; автор С.Верланов); "Права людини: соціально-антропологічне дослідження" (Львів, 2009; автор Д. Гудима); "Прароворозуміння крізь призму герменевтики" (Львів, 2012, автор, Т. Дудаш). Ці видання не раз діставали схвальні оцінки у публічних рецензіях та й в інших джерелах [Див.: 2].

У ювілейному – 2012-му – році Лабораторія видала у першій серії „Праць" монографії: "Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження)" (Львів,

автор Т. Полянський); “Міжнародні договори та міжнародна судова практика їх застосування як джерела національного права (за матеріалами застосування в Україні Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду)” (Київ, автор В. Соловйов); “Конституційно-правовий статус людини : можливості удосконалення в Україні” (автори – усі співробітники Лабораторії).

Отож, мабуть, навряд чи буде перебільшенням стверджувати, що Львівська лабораторія прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України нині є помітним науковим осередком вітчизняної теоретичної юриспруденції – своєрідним „методологом” досліджень праволюдинної проблематики. Нині вона якраз й уособлює *Львівську наукову школу теорії прав людини.*

Констатуючи це, водночас не можна не згадати своєрідних, у певному сенсі, провісників цієї школи. Маємо на увазі академіка ВУАН, професора С.Дністрянського, який видав у Львові ще у 1902 р. книгу “Чоловік і його потреби у правнім систем”.

Слід згадати й члена-кореспондента АН УРСР професора Львівського університету П.Недбайла, який, – згодом переїхавши до Києва, почав активно розробляти проблематику прав людини [Див.,напр.: 3].

Можливо, ще більш показовим є те, що декілька колишніх студентів юридичного факультету Львівського університету, які навчалися у ньому у 20-х роках минулого століття, а згодом перебралися до інших країн і стали не тільки всесвітньо відомими фахівцями з теорії прав людини, але й авторами чи співавторами чинних і донині міжнародно-правових актів всесвітнього або європейського рівня з праволюдинної проблематики (Г.Лаутерпахт, Р.Лемкін та ін.) Принагідно зауважимо, що дослідницьку діяльність останніх нині активно вивчає та пропагує професор Лондонського університетського коледжу Ф.Сендс, який неодноразово відвідував Львівський національний університет ім. І.Франка, Львівську лабораторію прав людини і громадянина, львівські архіви та підготував монографію з цих питань, котра невдовзі буде опублікована у США.

Результати досліджень Лабораторії знаходять попит і у вітчизняній правотворчій, правоінтерпретаційній, правозастосувальній та правопросвітницькій практиці. Її співробітники брали участь, зокрема, у проектуванні „Основних засад державної політики у галузі прав людини” (ухвалених постановою Верховної Ради України від 10 липня 1999 р.); у підготовці – на запит Конституційного Суду України – низки висновків стосовно певних конституційних подань (2001 – 2003 рр.), а в якості спеціаліста – у розгляді Конституційним Судом України одного з таких подань (2001р.); в обговоренні на засіданнях Науково-консультативної ради при Верховному Суді України проектів постанов його Пленуму (2003 – 2005 рр.). На запит Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі співробітники Лабораторії підготували у 2010 р. експертний висновок на розроблений цією Комісією проект Закону України „Про внесення змін до Закону України „Про захист суспільної моралі”.

У 2011 році Лабораторія з власної ініціативи створила спеціальну групу для проектування пропозицій з удосконалення конституційних гарантій прав людини і громадянина в Україні, результатом роботи якої стали конкретні нормативні рекомендації з ефективізації формулювань понад 60-ти статей ІІ розділу Конституції України. (У нинішньому році означені рекомендації опубліковано у 24-му випуску серії І «Праць» Лабораторії й у відповідній кількості примірників надіслано Конституційній Асамблеї для використання її відповідними комісіями).

У цей же час співробітниками Лабораторії було також сформульовано пропозиції щодо оптимізації законодавчого регулювання діяльності Конституційного Суду

України, які були спрямовані до Комітету Верховної Ради України з питань правової політики, Адміністрації Президента України та представлено Конституційному Суду.

З огляду на міжнародний статус стандартів прав людини, Лабораторія – задля виконання своїх завдань – була „приречена” на дослідження й поширення цих стандартів, а також на безпосередню співпрацю з зарубіжними науковими й практичними інституціями. Тому цілком природним є те, що одним із основних і постійних напрямків її діяльності стало, як зазначалось, реферoване перекладання державною мовою й оприлюднення матеріалів практики Європейського суду з прав людини. Загалом за час існування Лабораторії її співробітниками й помічниками було опрацьовано близько 450 таких матеріалів, які неодноразово видавались окремими збірками й тривалий час друкувались у декількох юридичних виданнях України [Див.: 4]. Найбільш вагомий внесок у цю роботу зробили – на її різних етапах – О. Бекетов, Д.Дудаш, Р. Москаль, М. Пришляк, Т. Полянський, М. Рісний.

Що ж до співпраці Лабораторії із зарубіжними організаціями й фахівцями, то протягом минулих 15-ти років вона відбувалась – у різноманітних формах – зокрема, з Директоратом з прав людини Ради Європи (через Бюро інформації Ради Європи в Україні), Європейським судом з прав людини, Інститутом конституційної та правової політики (COLPI) Інституту відкритого суспільства (м.Будапешт), Центром прав людини Нотінгемського університету (Велика Британія), Юридичним факультетом Регенсбурзького університету (Німеччина), Міжнародним юридичним центром захисту прав людини „Interrights”(м.Лондон), Німецькою секцією Міжнародного товариства прав людини (м.Франкфурт-на-Майні), Управлінням Верховного Комісара ООН з прав біженців (через його Представництво в Україні) та міжнародною організацією „Правова допомога клінікам для біженців” – LARC (м.Будапешт).

Яскравими подіями у контактах такого ґатунку були зустріч співробітників Лабораторії з Головою Європейського суду з прав людини п. Л. Вільдхабером у травні 2005 року, а також співорганізація з Координатором проектів ОБСЄ в Україні Міжнародного форуму з практики Європейського суду з прав людини (2012 р.).

Для піднесення роботи Лабораторії на міжнародний рівень досить корисними були зарубіжні публікації наукових праць її співробітників [Див., напр.: 5]. А ще більшою мірою – стажування останніх та їх участь у науково-освітніх чи конференціальних заходах за кордоном (зокрема, у Центрі громадських зв’язків Бундесверу (м.Бонн, Німеччина, 1998 р.), Нотінгемському університеті (Велика Британія, 2000 р.), Центрально-Європейському університеті (м.Будапешт, 1998, 2001, 2002 рр.), Католицькому університеті м.Люблін та Вроцлавському університеті (Польща, 2002 р.), Інституті європейських студій (м.Бєлград, Сербія, 2002 р.), Інституті права у Тілбурзі (Нідерланди, 2002 р.), Білоруському, Московському, Санкт-Петербурському державних університетах (2002, 2003 рр.), Ягеллонсьому університеті у Кракові (2003 р.), Орегонському університеті (м.Юджин, США, 2004 р.), Регенсбурзькому університеті (Німеччина, 2005 р.), Віденському університеті (2005 р.), Інституті міжнародного та порівняльного права ім. Макса Планка (м.Гейдельберг, Німеччина, 2006 р.), програмі «Відкритий світ», організованій за сприяння Конгресу США (м.Вашингтон, округ Колумбія, м.Фейєтвіл, Арканзас, США, 2008 р.), Світовому форумі демократії, проведеному з ініціативи Ради Європи (м.Страсбург, Франція, 2012 р.). Фахівцями лабораторії було також підготовлено команди для участі у міжнародних симулятивних судових дебатах з прав біженців (м.Любляна, Словенія, 2004 р.; м.Будапешт, Угорщина, 2005 р.) [Див.: 6].

Ознайомленню юридичної громадськості з результатами діяльності Лабораторії сприяло оприлюднення інформації про них у довідкових та періодичних виданнях [Див.: 7].

Та усі ці досягнення Лабораторії навряд чи були б можливі, якби не постійна доброзичлива увага, яку приділяли її діяльності Президія АПрН України (питання роботи Лабораторії розглядались нею у 1997, 1999, 2000, 2004 рр.), її Президент – академік В.Тацій, віце-президент – академік Ю.Грошевий, а в останній період (після включення Лабораторії до структури створеного у 2001 р. НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України) – колишній директор цього інституту – академік Ю. Битяк і нинішній директор – доцент С. Серьогіна, а також заступник директора – доцент І. Яковюк.

Окремо слід із вдячністю відзначити систематичну допомогу, яку надавала і надає Лабораторії адміністрація юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка (декани – раніше академік НАПрН України В. Нор, а нині – доктор юридичних наук А. Бойко).

Нарешті, не можна не відзначити неабияких зусиль, яких її постійний завідувач – академік НАПрН України П. Рабінович доклав до того, аби досягти таких результатів її діяльності, що їх було схарактеризовано вище.

Нині у складі Лабораторії також працюють: провідні наукові співпрацівники, кандидат юридичних наук С. Добрянський та доктор юридичних наук С. Рабінович; старші наукові співробітники – кандидати юридичних наук Д. Гудима й О. Панкевич, наукові співробітники – кандидати юридичних наук Т. Полянський та В. Гончаров; старший лаборант О. Томіна. Корисний внесок у роботу Лабораторії зробили й колишні її наукові співробітники – професори В. Грищук і Н. Титова, доценти Т. Дудаш, І.Панкевич, Н. Раданович, С. Федик і Л. Ярмол.

На закінчення варто нагадати, що у рекомендаціях Міжнародної наукової конференції „Методологічні проблеми правової науки” (Харків, 2002 р.) наголошувалось на необхідності „здійснювати подальший розвиток як першочергової теорії прав людини, яка може скласти ядро вітчизняної загальної теорії держави і права.” [8, с. 237] Для розв’язання цього актуального завдання, сподіваємось, буде й надалі докладати зусиль Львівська лабораторія прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Національної Академії правових наук України.

Список використаної літератури:

1. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (До інтерпретації вихідних конституційних положень) // Праці Львівської лабораторії прав людини Академії Правових наук України. Серія ІІ. Коментарі законодавства. – Вип 1. – Х.: “Право”, 1997. – 68 с.

2. Право України. – 2002. – № 6; 2003. – № 10; 2004. – № 4,12; 2005. – №9.

3. Радянське право – 1964, № 1. – С.150; Советский ежегодник международного права. 1969. – М., 1970. – С. 35 – 36.

4. Практика Європейського суду з прав людини. Вип. 1,2,3,4. – Львів, 1997 – 2000 рр.; Вибрані рішення Європейського суду з прав людини (1993 – 2002р.). – Харків, 2003; Європейський суд з прав людини. Матеріали практики (1993 – 2003рр.). – Київ, 2004; Європейський суд з прав людини. Матеріали практики (2004 – 2005рр.). – Львів, 2006; Європейський суд з прав людини: матеріали практики (2006 – 2008 рр.) – Львів, 2009.

5. Swobody obywatelskie w Polsce i na Ukraine: rzeczywistość i perspektywy.- Przemyśl, 2004; Przegląd wydźiału Prawa I Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego. T. XLVIII. – 2001.; Osteuropa-Recht Gegenwarsfragen aus den rechten des ostens.49. Jagrgang. Heft 5. Koeln, 2003; Российский ежегодник международного права. – СПБ, 2003; Studia Prawno-Europejskie. Tom VI. - Lódź, 2002; Acta Uniwersitatis Wratislaviensis, №2486. Tom LIII. – Wroclaw, 2003.; Zeszyty europejskie. № 24. Warszawa, 2004; Юрыдычны часопіс

„Праўнік”.- 2005, 14.11 – www. praunik. org/artykuly/90; Contemporary Migration Issues. Versus Human rights . Warszawa, 2005; Zasady prawa wyborczego Ukrainy. – Lublin: Wydawnictwo Innovatio Press, 2008; Governmental System of Eastern and Central European States. Chapter Governmental system of Ukraine, c. 706-803. Nora Choinski. Timea Drinoczi (ed.). Publishing House Wolters Kluwer Polska. – Warsaw, 2011.

6. У тих чи інших із названих заходів брали участь наукові співробітники Лабораторії Д. Гудима, С. Добрянський, І. Панкевич, П. Рабінович, С.Рабінович.

7. Юридична енциклопедія.Т.3; Київ, 2001. – С.533; Т.5. – К., 2003. – С.54; Урядовий кур’єр 1999, 30 березня; 2004, 21 жовтня ; Право України. – 2001. –№8; Адвокат. – 2001. – №8; Юридический вестник. – 2001. – №4; Вісник Академії правових наук України. –1997. – №2; 2001. – №3; 2004. – №3; 2005. –№1; Юридичний вісник України . – 2001. – № 43, 45; Юридична газета. – 2005, 14 листопада.

8. Вісник Академії правових наук України. – 2003. – №1. – С.237.

Бабенко Костянтин Анатолійович
Київський апеляційний
адміністративний суд, суддя, к.ю.н.

ІНСТИТУТ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ПРОЦЕСІВ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

З-поміж різних способів визначення сутності конституції і процесу конституційного регулювання завжди була присутня ідея, що конституція виступає регулятивним документом як для держави, так і для суспільства. Цей подвійний вплив конституції на державу і на суспільство вбачається в тому числі й у визначеннях поняття конституційний лад. Тобто, як погоджуються практично всі без винятку авторитетні конституціоналісти, поява конституції та конституціоналізму є необхідним етапом становлення сучасної держави та сучасного суспільства, формування якого зумовлено внутрішньою логікою їх розвитку. З огляду на це, цілком правомірно сформулювати наступне запитання: а чи є будь-яка внутрішня логіка у процесу кристалізації інституту прав людини як об'єкту конституційного захисту, чи він носить скоріше випадковий, ніж необхідний характер?

Очевидно, що загальна логіка розвитку конституціоналізму переконує в тому, що конституювання прав людини як об'єкту конституційного захисту є необхідним процесом, який є невіддільним від формування ідеї правової держави і демократії. Дійсно, якщо тлумачити права людини як опосередковуючі принципи справедливості, то прийдемо до висновку, що будь-яке становлення справедливого суспільного ладу, будь-яка ґенеза справедливої державної влади органічно пов'язана з інституціоналізацією та нормативним закріпленням прав людини. Разом з тим, слід звернути увагу на те, що процес інституціоналізації прав людини є одним з необхідних елементів становлення демократії та правової держави. Це наочно видно бодай з того, що в багатьох визначеннях як правової держави, так і демократії зустрічаємо пряму відсилку до прав людини, їх забезпечення, захист і гарантування. Зокрема принцип захисту прав людини часто називається серед фундаментальних принципів правової держави, а вимога забезпечення цього захисту входить до переліку тих, що висуваються до демократії та демократичної державної влади. Нагадаємо, що ще на початку XX століття видатний російський юрист В.Гессен писав, що без системи конституційних гарантій, які б забезпечували захист прав людини не може існувати правової держави. Дійсно, одним з основних джерел сили правової держави є те, що в її конституції, як для держави, так і для суспільства, встановлюються спільні норми, які однаковою мірою всіма дотримаються та реалізуються. Водночас в правовій державі конституцією закріплюється й той специфічний тип взаємовідносин між державою та людиною (громадянином), коли держава сприймається як інструмент для ефективного забезпечення суспільних інтересів, а також для якомога повнішого сприяння реалізації прав людини. В цьому сенсі зовсім невипадково, що в ст.. 3 Конституції України зазначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Таким чином, закріплюючи основи конституційного ладу, будь-яка сучасна конституція обов'язково повинна містити принаймні два типи норм, які розрізняються на підставі об'єкта свого регулювання. З одного боку, це норми, які закладають основи державного і суспільного ладу, а, з іншого – норми, які пов'язані з правами людини і громадянина.

Про значимість інституту прав людини для Конституції України та для українського конституціоналізму взагалі засвідчує те, що йому присвячено цілий розділ. Наразі йдеться про розділ другий, який має назву «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Але, крім факту існування спеціального розділу Конституції України, в якому закріплюються права людини, доцільно звернути увагу й на зміст ч. 1 ст. 157 (структурно – це розділ XIII «Внесення змін до Конституції України»), де вказується: «Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина». Тобто, виходячи з логіко-юридичного аналізу цієї конституційної норми, можна охарактеризувати інститут прав людини як один з найбільш стабільних в Конституції України. На перший погляд, такий висновок може видаватись помилковим, оскільки фактично вітчизняним законодавцем не передбачено якоїсь спеціальної ускладненої або багатоступеневої процедури внесення змін до розділу другого. Утім, насправді, Конституція України абсолютно чітко встановила межу цих змін. Нагадаємо, що ч. 2 ст. 21 вказує: «Права і свободи людини є невідчужуваними і непорушними», а в частинах 2 та 3 ст. 22 йдеться про наступне: «Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Іншими словами, чинною Конституцією України встановлюється дуже важливе положення, суть якого полягає в тому, що конституційно визначені права людини визнаються тим своєрідним мінімумом, незалежно від об'єктивної кількості тих прав, які закріплено в конституції, зменшувати або обмежувати який забороняється. Це дає можливість зрозуміти ту внутрішню логіку, спираючись на яку розділ другий Конституції України не було внесено до переліку тих конституційних розділів, які передбачають ускладнену процедуру внесення змін і доповнень. Тобто цей розділ може, насправді, змінюватись за звичайною процедурою. Однак, якщо спробувати оцінити ці можливі зміни, то з необхідністю приходимо висновку, що вони можуть відбуватися лише в одному напрямі. А саме: в напрямі збільшення обсягу чи номенклатури прав і свобод людини і громадянина. Більше того, цей конституційний припис абсолютно чітко встановлює заборону щодо введення будь-яких інших додаткових підстав для обмеження прав людини, ніж ті, які вже містяться в чинній Конституції України (наприклад, ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 35, ч. 1 ст. 36). Водночас, подібне конституційне позиціонування прав людини як специфічного об'єкту конституційного захисту передбачає, що будь-які поточні закони та інші нормативно-правові акти не повинні встановлювати такі норми, які б прямо або побічно впливали на повноту забезпечення державою проголошених Конституцією України прав людини. В цьому плані гранично важливою видається діяльність Конституційного Суду України, який в своїх рішеннях неодноразово визнавав ті чи інші положення законів неконституційними, оскільки вони мали своїм потенційним або реальним наслідком порушення конституційних прав людини. Також, досліджуючи права людини як об'єкт конституційного захисту, слід звернути увагу на норми ч. 3 ст. 8 Конституції України, які передбачають два важливі моменти: а) норми Конституції України є нормами прямої дії; б) гарантується звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України. Щойно було свідомо акцентовано на факті перенесення конституційних норм в безпосередню практику юридичних відносин в суспільстві, оскільки сьогодні доволі часто лунають попередження, що сам процес конституційного захисту необхідно розглядати не тільки з формального погляду, але й обов'язково в контексті питання про те, наскільки реальними є права людини, наскільки ефективним є їх захист в повсякденному правовому житті. Очевидно, що відповідь на це запитання прямо пов'язана з тим, наскільки забезпеченою є можливість людини відстоювати свої

конституційні права в судовому порядку, апелюючи до неупередженого та незалежного суду виключно на основі самої конституції.

Таким чином, слід визнати, що факт постання прав людини як об'єкту конституційного захисту є логічною складовою внутрішнього розвитку як ідей конституціоналізму, так і практичного втілення принципів правової держави. В цьому сенсі виділення прав людини як специфічного об'єкту конституційного захисту випливає вже з самої природи конституції, як Основного Закону, що покликаний впорядкувати відносини між особою і державою, а також встановлювати межі та основні цінності для процесів державного регулювання. Вагомим підтвердженням значущості інституту прав людини як об'єкту конституційного захисту є те, що в чинній Конституції України містяться норми, які фіксують, з одного боку, невід'ємність та непорушність прав людини, а, з іншого боку – встановлюють категоричну заборону на скасування прав людини чи прийняття таких законів та інших нормативно-правових актів, які б обмежували права і свободи людини або звужували їх зміст.

Батигіна Олена Михайлівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
к.ю.н., доцент кафедри приватного права

ПРАВО НА ПРОДОВОЛЬЧУ БЕЗПЕКУ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО ЗАКРІПЛЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Проблема продовольчої безпеки України в період трансформації її економічної системи та соціального устрою на засадах ринкових відносин є тією сферою суспільного буття, що не втрачає актуальності на будь-яких стадіях трансформаційного періоду її розвитку. Наявність як позитивних, так і негативних тенденцій у сфері виробництва і рівня споживання продовольства мають безпосередній вплив на стан добробуту і рівня життя всього населення України. Враховуючи позитивні зрушення в українському суспільстві протягом останніх років, наслідком яких є розвиток різних суб'єктів сільськогосподарського виробництва, проблема закріплення права на продовольчу безпеку є особливо актуальною.

Зазначимо, що окремі питання забезпечення продовольчої безпеки та розвитку вітчизняного ринку продовольства в Україні розглядали у своїх працях: О.Г. Білоус, В.К.Береговий, О.І. Гойчук, М.Гребенюк, М.І. Долишній, С.М.Кваша, В.І. Курило, П.Т. Саблук, О.В.Скидан та інші. Але дослідження даного питання в аспекті продовольчої безпеки як конституційного права є недостатнім.

Загальноприйнятим є віднесення продовольчої безпеки до одного із елементів економічної політики держави, яка спрямована на забезпечення стабільного виробництва продуктів харчування, доступності їх отримання та використання населенням відповідно до фізіологічних норм споживання.

Фундаментальним міжнародним актом, який регулює питання забезпечення міжнародної продовольчої безпеки є Римська декларація «Про всесвітню продовольчу безпеку» (1996 р.), положення якої визначають продовольчу безпеку як стан економіки держави, за якого населенню країни у цілому та кожному громадянину гарантується забезпечення доступу до продуктів харчування, питної води та інших харчових продуктів у якості, асортименті та обсягах, які необхідні та достатні для фізичного і соціального розвитку особистості, забезпечення здоров'я населення.

Право на продовольче забезпечення громадян є соціально-економічним правом, яке визначено в конституціях багатьох держав, в тому числі і у ст. 1 Конституції

України таке право закріплено і розкрито через визначення України як соціальної держави, з чим пов'язується необхідність державного гарантування продовольчої безпеки. Також ст. 48 Конституції України визначає продовольчу безпеку як обов'язок держави забезпечувати право кожного на достатній життєвий рівень, яким передбачено і достатнє харчування. Отже, праву громадян на продовольчу безпеку кореспондує обов'язок держави щодо належного, стабільного та повного забезпечення споживчих потреб населення в продуктах харчування.

На відміну від інших країн, де на підставі конституційних положень розроблені спеціальні закони, які регулюють сферу забезпечення продовольчої безпеки, в Україні до сих пір існує лише декілька законопроектів, останнім з яких є «Про основи продовольчої безпеки України» від 28.04.2011 р. № 8370-1. Законопроект визначив продовольчу безпеку як здатність держави задовольняти потреби населення в харчуванні на рівні не нижче медичних обґрунтованих норм гарантована наявністю відповідних ресурсів, потенціалом внутрішнього виробництва, незалежно від внутрішніх і зовнішніх умов (погроз) спроможність забезпечити сприятливу демографічну динаміку, збереження генофонду нації, сталість розвитку, інтеграцію країни у світовий економічний простір, суверенітет і незалежність. Легальне визначення продовольчої безпеки подано у Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. № 1877, відповідно до норм якого продовольча безпека — це захищеність життєвих інтересів людини, яка виражається у гарантуванні державою безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності. На думку науковців, вищевказане визначення продовольчої безпеки є необґрунтовано вузьким, адже продовольча безпека – це не тільки забезпечення населення держави необхідною кількістю продуктів харчування, а ще й гарантування якості таких продуктів, їх безпечності для споживачів. У наказі Міністерства економіки України «Про затвердження Методики розрахунку рівня економічної безпеки України» від 02.03.2007 р. № 60 продовольча безпека закріплена як рівень продовольчого забезпечення населення, який гарантує соціально-економічну та політичну стабільність у суспільстві, стійкий та якісний розвиток нації, сім'ї, особи, а також сталий економічний розвиток держави.

Таким чином, гарантування та реалізація права на продовольчу безпеку безпосередньо залежить від ефективності діяльності аграрного сектору економіки, в тому числі від рівня розвитку вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників. Слід погодитися з науковцями, які вказують, що агропромисловий комплекс країни має пріоритетне значення у формуванні продовольчих ресурсів держави, забезпеченні потреб населення продуктами харчування і сировиною для переробної промисловості, що набуває вирішального значення в гарантуванні продовольчої безпеки держави, поліпшення матеріального добробуту і життєвого рівня жителів України.

На виконання Програми економічних реформ Президента України «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» і доручення Кабінету Міністрів України щодо розроби і прийняття «Стратегії формування продовольчої безпеки України на 2012-2020 роки», Комітетом Верховної Ради України з питань аграрної політики і земельних відносин, Міністерством аграрної політики та продовольства України, вченими ННЦ «Інститут аграрної економіки» розроблено проект Національної доктрини продовольчої безпеки, який висуває сукупність поглядів на мету завдання й основні напрямки державної економічної політики в галузі забезпечення продовольчої безпеки України. Цілком доцільно, щоб проект знайшов своє відображення правовому полі.

Підводячи підсумок, потрібно підкреслити, що в Україні спостерігаються негативні тенденції щодо реалізації конституційного права на продовольчу безпеку,

зокрема, мова йде про невідповідність показників якості харчових продуктів санітарним та екологічним нормам, суттєве зменшення доходів споживачів, знецінення національної грошової одиниці, що в сукупності позбавляє можливості громадян забезпечувати повноцінне та збалансоване харчування. Ґрунтуючись на досвіді зарубіжних держав, необхідно прийняти закон України «Про продовольчу безпеку», схвалити національну стратегію продовольчої безпеки, а також визначити сукупність державних заходів, які необхідні для забезпечення оптимального рівня продовольчої безпеки.

Бездітько Неля Борисівна
Полтавський комерційний технікум,
викладач циклу соціально –
гуманітарних дисциплін

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ДИТИНИ В УКРАЇНІ

На сучасному етапі демократичних перетворень у державі питання прав дитини постає таким, що потребує вирішення як на рівні міжнародних правових відносин, так і на рівні національного законодавства. Так, Конституція України проголошує рівність прав дітей (статті 24, 52), охорону дитинства (ст. 51), заборону насильства над дитиною та її експлуатацію (ст. 52), право на життя (ст. 27), захист та допомогу держави дитині, позбавленій сімейного оточення (ст. 52), право на освіту (ст. 53).У багатьох країнах світу створюється та розвивається інститут захисту прав дитини, зокрема, інститут омбудсмена по правам дитини.11 серпня 2011 року Президентом України прийнято Указ про Уповноваженого Президента України з прав дитини. Питання прав та свобод дитини є дуже актуальними і досліджувалися С. Алексєєвим, Ю. Буровим, О. Вінгловською, М. Вітрук, Л. Волинець, В. Денисовим, С. Киренко, В. Колісник, Е. Мельниковим, Г. П. Рабіновичем, М. Свистельниковим, Ю. Тодикою , та ін.

Незважаючи на існування системи актів національного законодавства з питань захисту молоді і дитинства, а також ряду міжнародно-правих актів, згоду на обов’язковість яких надано Верховною Радою України, залишається невирішеним ряд проблем, пов’язаних із гідним рівнем життя неповнолітніх, їх вихованням, навчанням, використанням інших соціальних благ та ін. В Конвенції ООН про права дитини, проголошено, що "людство зобов'язане дати дітям усе найкраще, надійно забезпечити дитинство, що гарантує в майбутньому розвиток повноцінних громадян". Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй прийнято було Декларацію прав дитини, що регулює положення дитини в сучасному суспільстві, основними принципами якої є те, що дитині, незалежно від кольору шкіри, мови, статі, віри, законом повинен бути забезпечений соціальний захист, надані умови та можливості, що дозволили б йому розвиватися фізично, розумово, морально, духовно. 20 листопада 1989 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла та відкрила для підписання Конвенцію про права дитини, яка 27 лютого 1991 року була ратифікована Україною. Основні положення Конвенції знайшли відображення у Законі України "Про охорону дитинства" від 7 березня 2001 р., який визначає охорону дитинства в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет і з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров’я, освіту, соціальний захист та всебічний розвиток, встановлює основні засади державної політики у цій сфері. Відповідно до ст. 1 Конвенції про права дитини, "дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше".[2, с. 1] О. Скакун дає визначення "права дитини" – це можливості (свободи) неповнолітньої дитини, необхідні для її існування, виховання та розвитку. [4, с. 185] Це визначення знайшло відображення і в

чинному законодавстві України, зокрема, Законі України «Про громадянство України» та інших нормативних актах.

Зокрема, Конвенція про права дитини закріплює громадянські, політичні, економічні, соціальні, культурні права дітей. Серед зазначених категорій прав у ній містяться такі основні права дітей: право на життя, вільний розвиток; право на ім'я і набуття громадянства; право знати своїх батьків і користуватися батьківською турботою;право на об'єднання з сім'єю, яка перебуває в іншій державі; право вільно висловлювати свої думки з усіх питань;свобода думки, совісті, релігії; право на повну інформацію, яка сприяє благополуччю дитини; право на користування послугами системи охорони здоров'я; право користуватися благами соціального забезпечення; право на освіту; право на відпочинок і розваги; право на захист від економічної експлуатації; право на захист від незаконного зловживання наркотичними засобами і психотропними речовинами; право на гуманне ставлення, на захист від незаконного і свавільного позбавлення волі. Конвенція проголошує також принцип рівної відповідальності обох батьків і законних опікунів за виховання дитини; встановлено обов'язок держави турбуватися, поважати і забезпечувати усі права дитини.

В Україні на конституційному рівні закріплено рівність дітей в правах незалежно від походження, а також від того, народженні вони у шлюбі чи поза шлюбом. Розглядаючи особисті (фізичні) права дітей, до них можна віднести право на життя, на першочерговість захисту і допомоги, здорове зростання, право на особисту свободу та недоторканість, тощо. Найголовнішим невід'ємним правом кожної людини є право на життя. Воно є першоосновою, що дозволяє людині володіти всіма іншими правами та свободами. Стаття 6 Закону України "Про охорону дитинства" містить положення, що "кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живо народженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я". [3, с.6]

Наступну групу особистих прав дитини складають право на свободу слова, світогляду і віросповідання. Дане право притаманне не лише дорослій людині, однак реалізація його дитиною пов'язується, перш за все, з її віком, свідомістю тощо. Ст. 10 Закону України "Про охорону дитинства" передбачає захист дитини від залучення її до екстремістських релігійних психокультових угруповань та течій. Особливим правом дитини є її право з моменту народження на ім'я і набуття громадянства. Це право закріплене в ст. 7 Конвенції та ст. 7 Закону України "Про охорону дитинства".

Іншою категорією прав в системі прав та свобод дитини є економічні права. Ці права стосуються переважно сфери економічних (майнових) суспільних відносин. Серед них можна назвати, перш за все, права, які притаманні усім особам, це право приватної власності, право на підприємницьку діяльність, право на працю; особливістю даної категорії прав є право дитини на захист від економічної експлуатації. Щодо вказаної категорії прав дитини, то особливо їх порушення спостерігаються в сфері праці. Той факт, що за останнє десятиріччя кількість працюючих підлітків зросла в нашій країні у десятки разів, не викликає сумніву. Причинами зазначеного явища, як пише В.Свистельников, є: 1) зубожіння значної частини населення (прибутки середньої української родини зменшились порівняно з 1990 р. у три з половиною — п'ять разів); 2) криза, яка охопила бюджетну сферу, у тому числі освіту, зокрема скорочення фінансування шкіл, чисельності викладачів, укрупнення класів, запровадження часткової плати за навчання дітей, згортання системи шкільного харчування, що призводить до руйнування навчального процесу; 4) значне використання праці підлітків у тіньовій економіці. [5, с.87] Існування даної проблеми пов'язується, перш за все, з неможливістю переважної більшості сімей реалізувати надане державою право на достатній життєвий рівень, яке регламентоване ст. 48 Конституції України, ст. 8 Закону України "Про охорону дитинства", ст. 27 Конвенції ООН про права дитини.

Ще одним блоком прав дитини є її культурні права. Категорія конституційно закріплених культурних прав людини передбачає право (в тому числі і дитини) на освіту (ст. 53), право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54), а також деякі інші права і свободи, що стосуються свободи поглядів і переконань, світогляду, користування інформацією тощо. Стаття 31 Конвенції ООН про права дитини визначає, що "держави-учасниці поважають і заохочують право дитини на всебічну участь у культурному і творчому житті та сприяють наданню їй відповідних і рівних можливостей для культурної і творчої діяльності, дозвілля і відпочинку". Не дивлячись на досить інтенсивну законодавчу роботу в галузі захисту прав дитини, економічний стан, в якому нині перебуває наша держава, суттєво гальмує процес втілення в життя приписів згаданих нормативних актів. Отже, права дитини є складовою частиною загального комплексу прав людини, який становить правовий статус будь-якої фізичної особи. Права дитини – це комплекс прав і свобод, який характеризує правовий статус дитини з урахуванням особливостей розвитку людини до досягнення нею віку повноліття. Діти – не тільки майбутнє України. Діти – сьогодення нашої держави. Саме тому діяльність із захисту прав дитини визначена Президентом України як загальнодержавний пріоритет. Забезпечення належного захисту прав дитини є складовою процесу європейської інтеграції України.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996 р.// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, с. 141

2. Конвеція ООН про права дитини // Конвенцію ратифіковано Постановою ВР N 789-XII від 27.02.91 р.

3. Закон України «Про охорону дитинства» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 30, с.142

4. Скакун О.Ф. Теория государства и права. – Х.: "Консум", 2000. – с. 200.

5. Свистельников М. Праця дітей, які не досягли 16-річного віку, потребує правового врегулювання // Право України . – 1998. – № 4. – с. 88.

Браташевська Яна Юріївна
Донецький державний університет управління, магістр, юрисконсульт

ПРАВА ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ НА ОТРИМАННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ

Законодавство України захищає права дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Наприклад, стаття 8 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» держава здійснює повне забезпечення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб із їх числа. Допомога та утримання таких дітей не можуть бути нижчими за встановлені мінімальні стандарти.

Право на повне державне забезпечення в навчальних закладах мають діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, віком до вісімнадцяти років та особи з числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, при продовженні навчання до 23 років або до закінчення відповідних навчальних закладів.

Особам із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які навчаються, крім повного державного забезпечення виплачується стипендія в розмірі, який на 50 відсотків перевищує розмір стипендії у відповідному

навчальному закладі, а також виплачується 100 відсотків заробітної плати, яка нарахована в період виробничого навчання та виробничої практики.

Проблема у тому, що при отримані вищої освіти дітьми-сиротами та дітьми, позбавлених батьківського піклування, є моменти, які не врегульовані законодавством України, тим самим держава порушує права дитини-сироти на навчання.

Законодавство України забезпечує повне державне забезпечення, але не передбачає навчання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування у навчальних закладах на контрактній формі навчання. Це з однієї сторони добре, але є водночас й негативні моменти.

Не всі навчальні заклади передбачають бюджетну форму навчання. Держава забезпечує вільний вибір навчального закладу та спеціальності. Абітурієнт із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування нарівні з усіма дітьми мають вільно вибирати де їм навчатись. Відмова навчального закладу приймати дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування на контрактну форму навчання є не законною. Це порушує права дитини на навчання. На наш погляд, для вирішення даної проблеми, необхідно закріпити у Законі України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» навчання з їх згоди на контрактної основі навчання, тим самим реалізувати право особи на вільний вибір навчання.

Наступна проблема, на повне державне утримання, при навчанні у вищому навчальному закладі, діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування переходять при досягненні вісімнадцятирічного віку. Ми вважаємо, що при вступу до вищого навчального закладу дитину-сироту необхідно брати на повне державне утримання. Якщо керуватись практикою, абітурієнту, який поступає до навчального закладу має шістнадцять або сімнадцять років, тобто один або два роки він знаходиться не на повному державному утримані. З метою стимулювання отримання вищої освіти дітьми-сиротами необхідно, на наш погляд, у Законі України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» передбачити статтю, яка закріплювала б право дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування перейти на повне державне утримання при вступу до вищого навчального закладу незалежно від віку.

Проблема також у тому, наприклад ситуація, коли студент вищого навчального закладу стає сиротою у дев'ятнадцятирічному віці, його переводять на повне державне утримання. При бажанні продовжити навчання у магістратурі як дитина-сирота, він, нажаль, користуватись статусом «дитина-сирота» не має права, тому що у нього не має такого статусу. Для урегулювання даної проблеми необхідно доповнити статтю 8 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» тим, що особа при навчанні у навчальному закладі, стає сиротою віком від вісімнадцяти до двадцяті трьох років має право отримувати повну вищу освіту як дитина-сирота, тільки якщо він поступає до вищого навчального закладу відразу після отримання неповної вищої освіти. Наприклад, студент навчається, стає сиротою, получає диплом «бакалавра» у 2012 р. та обов'язково, щоб користуватись пільгою дитини-сироти при вступі до магістратури, повинен поступати у рік отримання диплому «бакалавра», тобто у 2012р.

Можна зробити висновок, що в Україні установлена система державної опіки над дітьми-сиротами та дітьми, які залишились без батьківського піклування.

Возгрін Святослав Юрійович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого», аспірант кафедри конституційного права України

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ЯК КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЦІННОСТІ

Тема конституційних цінностей, забезпечення прав і свобод людини в складних умовах світової економічної кризи щодня звучить у засобах масової інформації. Значна кількість доповідей керівників органів конституційного судочинства, законодавчих, судових і правоохоронних органів, вчених-правознавців присвячуються конституційній цінності прав людини, а на проблему їх забезпечення звертають увагу навіть пересічні громадяни. Тому всебічне дослідження вказаної проблеми є і актуальним, і необхідним.

Конституційними цінностями є базові, основоположні цінності, які знайшли своє закріплення в чинній Конституції України. Ч. 1 ст. 3 Основного Закону закріплює як такі: людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку. Це положення знайшло свій розвиток у II розділі Конституції України та спеціальних законах.

Сучасне розуміння проблеми конституційної цінності прав і свобод пройшло довгий шлях свого становлення. Зародження усвідомленої ідеї прав людини пов’язують з періодом 5-6 ст. до н.е., з епохою розквіту стародавніх полісів (Афін, Риму). Ці ідеї були розвинуті у стародавні часи багатьма мислителями, серед яких Солон, Протагор, Сократ, Платон та, звісно, Аристотель, який по суті сформував цілісну філософську концепцію щодо людини, її прав і свобод.

Проте на більш ранніх етапах розвитку нашої цивілізації, коли розуміння прав і свобод людини значно відрізнялося від теперішнього, говорити про конституційну цінність таких прав і свобод треба із застереженнями, оскільки на цьому етапі історії людство проходило період усвідомлення «що є права і свободи людини», та тільки намагалося закріпити їх законодавчо.

Дещо пізніше були прийняті перші нормативні документи, які закріплювали права і свободи людини. Першим таким документом була Велика Хартія Вольностей 1215 р., статті якої були спрямовані на обмеження свавілля влади. Ст. 39 передбачає застосування покарання вільних не інакше, як за вироком рівних і за законом держави [1, с. 4]. Петиція про права 1628 р. покладала певні обов’язки на короля, які були покликані захищати підданих від вседозволеності королівської адміністрації. Наступним кроком на шляху забезпечення прав людини став Habeas Corpus Act 1678 р., який застосував гарантії незалежності особи та принцип презумпції невинуватості та інші найважливіші для захисту прав особи положення. Біль про права1689 р. закріпив політичні права як парламенту, так і окремих громадян. Цей документ встановив свободу слова, право на звернення підданих з петицією до короля [2, с. 51-53]. Усі ці правові акти звісно виражали волю народу, але тільки частково, оскільки були наповнені «свободою» настільки, наскільки це було необхідно для заспокоєння народних хвилювань.

Ідеї Г. Гроція, Д. Локка, І. Канта, деякі інші філософи нового часу внесли значний вклад у розвиток концепції природного права та розуміння прав і свобод людини. Вони також вплинули на норми, закріплені у Декларації незалежності США, Французькій декларації прав людини і інших нормативних документах. Можна стверджувати, що ідеї цих філософів і понині справляють вплив на розвиток інституту прав і свобод людини.

Про конституційну цінність прав і свобод в сучасному розумінні можна говорити починаючи з прийняття перших конституцій. Саме від епохи буржуазних революцій, від реальних спроб проголошення та забезпечення прав людини в державі, фактичного проведення розподілу державної влади на окремі гілки з первинною метою

недопущення узурпації всієї державної влади однією людиною чи групою людей бере свій початок історія конституційної держави.

Проблема прав людини цікавила і ранніх українських гуманістів. До них можна віднести таких вчених, як Юрій Дрогобич (XV ст.), Павло Русина, Станіслав Оріховський (XVI ст.) та деяких інших. Дуже глибоко проблему людини досліджував Г. Сковорода. Безумовно важливу роль для становлення інституту прав людини відіграли праці теоретиків української державності, а саме М. Грушевького, В. Винниченка, О. Кістяковського та інших.

Конституція Пилипа Орлика від 5. 04. 1710 р. закріплювала права вдів козаків, їхніх дружин та дітей сиріт, а Конституція УНР від 29. 04. 1918 р. закріпила деякі аспекти зносин людини та української держави.

За радянських часів були прийняті чотири конституції (1919, 1929, 1937 та 1978 рр.). Вони містили в собі ідеї прав людини, проте носили в основному формальний характер.

Другий розділ чинної Конституції України називається «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». В аспекті сучасного українського конституціоналізму, деякі з цих прав і свобод розглядаються як такі, що належать людині від народження, існують незалежно від діяльності держави та є невідчужуваними та непорушними. Насамперед, до них можна віднести: право на життя, право на повагу до гідності людини, право на свободу та особисту недоторканість та деякі інші.

Україна проголошена правовою і соціальною державою, тому людина, забезпечення її прав і свобод є визначальним фактором проведення політики держави. Так, в ч. 2 ст. 3 закріплено положення, згідно з яким діяльність держави направлена на утвердження і забезпечення прав і свобод людини. На жаль, в Україні існує проблема щодо реалізації деяких видів прав, зокрема соціальних, які широко закріплені в Конституції України. Ця проблема ще гостріше постає у зв'язку зі складною економічною ситуацією. В цьому аспекті важливе місце посідає Конституційний Суд України, правові позиції якого направлені на попередження порушень основних прав і свобод людини та громадянина.

Таким чином, можна зазначити, що основні права і свободи людини та громадянина, які мають конституційну цінність в державі, потребують подальшого свого розвитку та захисту з боку суспільства і держави.

Список використаної літератури:

1. Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: НОРМА-ИНФРА-М., 2000.

2. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2003.

Волинець Віталій Валентинович
Київський університет туризму, економіки і права,
к. п. н., доцент кафедри філософських та соціальних наук

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРОЦЕСІ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

Досліджуючи питання формування і розвитку України як правової держави, актуалізується потреба у вивченні такої специфічної функцій держави даного типу як

охорона прав і свобод людини і громадянина. Приступаючи до аналізу функції охорони прав і свобод людини і громадянина, перше, на що необхідно звернути увагу, полягає у тому, що, на думку, цілого ряду сучасних юристів, сама ця функція об'єктивується і розвивається лише за певних умов. Мається на увазі, що функція охорони прав людини і громадянина з'являється тільки в умовах демократичної держави і поступово розвивається паралельно з процесом зростання її правового, соціального характеру. Це пояснюється тим, що оскільки головна загроза правам людини часто походить саме від держави, то залежно від того, з якою державою ми маємо справу у тому чи іншому конкретному випадку, змінюватиметься рівень загрози правам людини. Очевидно, що для авторитарних або тоталітарних держав, які принципово не визнають ані цінність самої людини, ані її права і свободи, функція охорони цих прав є не лише зайвою, але й такою, що прямо суперечить сутності таких держав. Це дозволяє дійти висновку про те, що функція охорони прав людини в умовах тоталітарних та авторитарних держав є не просто мінімалізованою, а її взагалі не існує, оскільки її реалізація означатиме заперечення такою державою своєї сутності. На відміну від цього, для демократичної і правової держави, яка за визначенням є орієнтованою на людину, її потреби, інтереси і права функція охорони прав і свобод постає як одна з базисних. Справді, говорячи про функції держави, вельми важливо у теоретико-методологічному плані не абсолютизувати їх, а отже не намагатись тлумачити їх у відриві від конкретних соціальних, історичних та інших обставин, які визначають розвиток самої держави. Це означає, що функції держави видозмінюються і трансформуються не лише історично, але й залежно від змін самої держави. При цьому йдеться не просто про зміни в ефективності реалізації та забезпеченні окремих функцій, а про сутнісний зміст цих функцій, їх наявність або відсутність.

В сучасній юридичній науці права людини характеризуються як загально-соціальна категорія, яка складається об'єктивно в результаті розвитку і вдосконалення суспільного виробництва та політичної системи суспільства у вигляді соціальних можливостей користуватися різноманітними економічними, політичними й духовними силами, та існують ще до їх державного визнання, але знаходяться під захистом держави. Водночас, права людини – це соціальні та юридичні можливості людини використовувати матеріальні, соціальні та інші блага, а також можливість людини вчиняти дії, які не заборонені законом. Тобто, права людини за визначенням є вищими за державу і не можуть розподілятись державною владою залежно від ї уподобань або інтересів. З цього погляду, цілком обґрунтованим і правомірним видається положення про те, що в умовах тоталітарних та авторитарних держав функція охорони прав людини не тільки спотворюється, але й взагалі не реалізується, оскільки в її основі завжди лежить принцип визнання людини найвищою соціальною цінністю, невідчужуваності та непорушності її основних конституційних прав і свобод.

Однією з головних гарантій реалізації державою функції охорони прав і свобод людини і громадянина є його закріплення на найвищому конституційному рівні. Щоправда, наразі незаперечна цінність прав людини і громадянина зафіксована й у цілому ряді міжнародно-правових актів. Як приклад можна навести Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Розробка та удосконалення цих механізмів мала на меті не лише формування загальноєвропейських інститутів та гарантій захисту прав і свобод людини, але й посилення у практиці функціонування кожної окремо взятої держави функції охорони і захисту прав людини. При цьому зазначена функція тлумачиться у міжнародних нормативно-правових актах не стільки як мета або обов'язок тих чи інших органів державної влади, скільки як обов'язок держави в цілому, що власне й дає необхідні підстави для того, щоб визначити функцію охорони прав і свобод людини як функцію всієї держави, а не як функцію конкретно взятих органів державної влади. У цьому ж контексті варто вказати на ще один

принциповий у теоретико-методологічному плані момент щодо співвідношення прав людини і діяльності держави щодо їх захисту. Справа у тому, що у класичній правовій думці діяльність держави щодо захисту прав людини часто пов'язувалась не з усіма правами людини, а лише з тими, що передбачають активне втручання держави на підставі розподілу всіх прав людини на, так звані, «позитивні» і «негативні». Однак, як довела практика функціонування сучасних держав, зазначений поділ на позитивні і негативні права не має істотного значення для реалізації цієї функції, оскільки навіть негативні права потребують уваги держави та низки позитивних дій щодо їх забезпечення. Таким чином, досліджуючи співвідношення прав і свобод людини з державною діяльністю щодо їх захисту, слід зауважити, що функція захисту і забезпечення прав і свобод людини стосується всіх без виключення прав, а не лише певних їх груп, які для класичної правової теорії видавались позитивними. Як приклад, можна навести таке «класичне» негативне право як право голосу, що складає одне з базисних в системі політичних прав людини і громадянина. Дійсно, як довела практика функціонування демократичних держав, вони повинні не просто «не заважати» людини вільно проголосувати і тим самим утримуватись від будь-якої позитивної діяльності, але й навпаки – активно діяти з метою створення належних умов виборчого процесу, забезпечення прозорості та рівності виборів, унеможливлення різноманітних фальсифікацій або викривлень народного волевиявлення, гарантування наявності належної і правдивої інформації, а також сприяння розвиткові правової і політичної культури виборців. Таким чином, захист як позитивних, так і негативних прав людини потребує однаковою мірою активної діяльності держави, що наразі робить некоректною та необґрунтованою у теоретичному сенсі спробу обмежити функцію захисту прав людини виключно групою позитивних прав, або ж прав другого покоління.

Говорячи про правові гарантії реалізації Українською державою функції захисту прав і свобод людини і громадянина необхідно згадати насамперед статтю 3 Конституції України, де чітко встановлено: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Тобто поряд із визнанням охорони прав людини одним з стратегічних напрямів діяльності Української держави й однією з її ключових функцій, у згаданій статті міститься важлива норма, яка встановлює відповідальність держави за неналежну реалізацію цієї функції. Одним з правових механізмів забезпечення цієї відповідальності є право громадян на звернення до суду у разі порушення їх законних прав і свобод. Водночас, досліджуючи функцію охорони прав людини і громадянина і її правове забезпечення у сучасній Україні, не можна не звернути увагу на такий важливий аспект даної проблематики як гарантії реалізації цієї функції. За своєю природою зазначені гарантії тісно пов'язані з гарантіями прав людини як такими, але, все ж таки мають і свою специфіку. Вона полягає у тому, що всі вони стосуються нормативного регулювання організації та діяльності самої системи державної влади в цілому, органів державної влади, їх посадових і службових осіб, всі з яких мають безпосередньо або опосередковано реалізовувати функцію охорони та забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Таким чином можна стверджувати, що постання демократичної держави, яке супроводжується практичною реалізацією принципів соціальної і правової держави з необхідністю спричиняє посилення ролі та значущості функції захисту прав і свобод людини і громадянина, яка реалізується державою даного типу і одночасно виступає критерієм і запорукою її демократичного і правового характеру. При цьому, важливою умовою реалізації функції захисту прав людини в умовах демократичної держави є

сформованість системи її правового забезпечення, яка включає в себе не лише нормативно-юридичне закріплення самих прав і свобод людини і громадянина, але й правові гарантії її реалізації в частині визначення повноважень та обов'язків самої держави органів державної влади та місцевого самоврядування, а також їх службових та посадових осіб, щодо захисту прав людини, а також можливостей кожної людини у передбачений законом спосіб захищати свої права і свободи.

Гончаренко Володимир Дмитрович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри
історії держави і права України
і зарубіжних країн,член-кореспондент
НАПрН України

ВИБОРЧІ ПРАВА ГРОМАДЯН ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ УРСР 1937 Р.

5 грудня 1936 р. Надзвичайний VIII Всесоюзний з'їзд Рад приймав нову Конституцію СРСР. А вже 30 січня 1937 р. Надзвичайний XIV з'їзд Рад УСРР приймав нову Конституцію УРСР, в основу якої була покладена Конституція СРСР 1936 р. Значна кількість статей республіканської конституції майже або повністю дослівно копіювала текст відповідних статей нової союзної Конституції. Це є одним із свідчень того, що на середину 1930-х років СРСР, до складу якого входила й УРСР, вже був надцентралізованою державою з існуючого у ньому зверхністю союзного законодавства, у тому числі і конституційного.

Конституція УРСР 1937 р., так само як і союзна Конституція, містила розділ XI «Виборча система» в якій визначалися і також основні засади радянського виборчого права.

Об'єктивний аналіз закріпленої в нових радянських конституціях виборчої системи дає підстави стверджувати, що у порівнянні з попередньою радянською виборчою моделлю нова виборча система була більш демократичною. Справа у тому, що проект нової Конституції СРСР був розроблений очолюваною особисто Й. Сталіним Конституційною комісією, яка була утворена згідно спеціальної постанови VII з'їзду Рад СРСР від 6 лютого 1935 р. «Про внесення деяких змін до Конституції Союзу РСР». При цьому в нормативному акті з'їзду постановлялося внести до Конституції Союзу РСР зміни перш за все у напрямку: «а) подальшої демократизації виборчої системи у розумінні заміна не цілком рівних виборів рівними, багатоступеневих – прямими, відкритих - закритими». І тільки після формулювання цього напрямку постановлялося внести зміни до союзної Конституції у напрямку: «б) уточнення соціально-економічної основи Конституції у розумінні приведення Конституції у відповідність з теперішнім співвідношенням класових сил в СРСР (створення нової соціалістичної індустрії, розгром куркульства, перемога колгоспного ладу, утвердження соціалістичної власності, як основи радянського суспільства тощо)». Як видно, пріоритетність при визначенні факторів, що обумовлювали необхідність внесення змін до діючої союзної Конституції відводились виборчому праву. Але в процесі роботи Конституційної комісії були враховані не тільки настанови VII з'їзду Рад СРСР про зазначені основні засади виборчого права, але й був врахований такий принцип виборчого права, як загальність. Про загальність виборчого права говорилося і в Конституції УРСР 1937 р.

Розділ XI Конституції УРСР 1937 р. розпочинався зі статті 133, в якій говорилося: «стаття 133. Вибори до всіх Рад депутатів трудящих: Верховної Ради УРСР, Верховної

Ради Молдавської АРСР, обласних Рад депутатів трудящих, Рад депутатів трудящих адміністративних округів, районних, міських, селищних станичних і сільських Рад депутатів трудящих, - проводяться виборцями на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні». Стаття 133 Конституції УРСР 1937 р. практично дослівно (за виключенням частини переліку Рад депутатів трудящих) дублювала текст статті 134 Конституції СРСР 1936 р. Фіксація в конституціях положення про загальне, рівне і пряме виборче право при таємному голосуванні свідчить про відмову від обмежень у виборчому праві, які в ньому існували у попередній період радянської доби (не загальне, не цілком рівне, багатоступеневе виборче право при відкритому голосуванні), і впровадження в радянське виборче право найдемократичніших засад.

Тому не випадково в юридичній літературі з радянського державного права зразу ж після прийняття Конституції СРСР 1936 р. і конституцій союзних республік 1937 р. незаперечним стало твердження, що сталінська Конституція (тобто Конституція СРСР 1936 р.) визначила виборчу систему, яка була на той час самою демократичною системою в світі. Формально це дійсно так. Для порівняння зазначимо, що у діючій Конституції України 1996 р. в статті 71 наголошується, що вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування відбуваються «на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування».

На першому місці серед засад виборчого права Конституція УРСР 1937 р. визначила загальність виборчого права. Загальності були присвячені статті 134, 136 та 137 Конституції УРСР 1937 р. Так, в статті 134 наголошувалося: «Стаття 134. Вибори депутатів є загальними: всі громадяни УРСР, які досягли 18 років, незалежно від расової і національної приналежності, віросповідання, освітнього цензу, осілості, соціального походження, майнового стану та минулої діяльності, мають право брати участь у виборах депутатів і були обраними, за винятком божевільних і осіб, засуджених судом з позбавленням виборчих прав». Стаття 136 Конституції говорила: «Стаття 136. Жінки користуються правом обирати і бути обраними нарівні з чоловіками», а стаття 137 Конституції визначала: «Стаття 137. Громадяни, які перебувають у лавах Червоної Армії, користуються правом обирати і бути обраним нарівні з усіма громадянами». У зв’язку з цим слід зазначити, що в діючих на середину 1930-х років конституціях більшості зарубіжних країн також проголошувалося загальне виборче право. Але в той же час в цих конституціях передбачались різні цензи, які перешкоджали реалізації принципу загальності виборчого права. Так, у ряді країн (Франція, Швейцарія, Болгарія та інші) виборчих прав були позбавлені жінки. Обмежували загальність виборчого права віковий ценз, майновий ценз, освітній ценз, ценз осілості, расовий і національний цензи тощо. Зазначене також свідчить про те, що Конституція УРСР 1937 р. як і Конституція СРСР 1936 р. закріпили принцип загальності виборчого права у самому широкому розумінні цього слова.

Конституція УРСР 1937 р. визначала, що виборче право є рівне. Згідно статті 135 це означало, що «кожний громадянин має один голос; всі громадяни беруть участь у виборах на рівних засадах». Конституція впровадила пряме виборче право в УРСР, тобто надавали виборцям право безпосередньо обирати депутатів до всіх Рад депутатів трудящих, починаючи від сільської та міської Ради депутатів трудящих аж до Верховної Ради УРСР (стаття 138). Закріплене у статті 139 Конституції таємне голосування покликане було забезпечити свободу і незалежність волевиявлення виборця.

Таким чином, в середині 1930-х років в СРСР, в усіх союзних республіках, в УРСР у тому числі, на конституційному рівні було задекларовано найдемократичніше на той час виборче право. Але в умовах створеної Сталіним командно-адміністративної системи конституційні норми про загальне, пряме, рівне виборче право при таємному

голосуванні не могли діяти у повному обсязі. Насправді вони були покликані породжувати у світової спільноти і власного народу ілюзорне уявлення про високий рівень демократизму радянського суспільства. Тим самим створювався фасад, за яким ховався злочинний сталінський тоталітарний режим, котрий приніс багато бід і страждань українському народові і всім народам СРСР.

Гончаренко Олена Миколаївна
Київський Національний торговельно-економічний університет,
к.ю.н., доцент кафедри комерційного права

ЩОДО ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ В УКРАЇНІ

Відповідно до статті 21 Конституції України: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Згідно з статтею 21 Основного закону права і свободи людини не є вичерпним, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Діти – це особлива категорія громадян України, особливістю якої є віковий критерій. Саме враховуючи його можна виділити в системі прав людини і громадянина окремий різновид прав – права дитини.

Стаття 24 Конституції України проголошує рівність усіх конституційних прав і свобод громадян перед законом, вказуючи на такі ознаки: раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Як бачимо віковий критерій безпосередньо не зазначений, однак його можна віднести до «інших ознак». Виходячи із вказаного можна зробити висновок, що дитина має такі ж права як дорослий, але законодавством встановленні обмеження щодо користування ними в визначених ситуаціях.

Дитина – це не лише об’єкт особливої турботи з боку держави, яка уособлюється у виділенні окремих її функцій щодо створення ефективного механізму забезпечення прав дитини, зокрема в роботі її органів, але перш за все – це повноцінний суб’єкт права, який має як певні права так і несе певні обов’язки, а в окремих випадках наділяється деліктоздатністю. Часом опікуючись правами дітей дорослі забувають про думку самої дитини, а надмірне захоплення турботою про нащадків призводить до нівелювання категорій «обов’язки дитини», «повага до батьків», «повага до дорослих» тощо. Тому, коли ми говоримо про елементи механізму конституційного забезпечення прав дитини необхідно пам’ятати про гармонійний розвиток дитини як складову прав дитини і який не можливий без розуміння безпосередньо дитиною не тільки своїх прав, але й обов’язків.

Під конституційним механізмом забезпеченням прав дитини слід розуміти динамічний взаємозв’язок та взаємодію принципів, норм та інститутів конституційного права, які визначають функціонування органів публічної влади (органів державної влади та місцевого самоврядування), а також діяльність громадських організацій з метою охорони, захисту прав дитини. Процес глобалізації та як її наслідок імплементація створених на міжнародному рівні положень у законодавство України приводить до розширення «каталогу» прав дітей в Україні, а отже і до змін у конституційному механізмі їх захисту. Тому, коли йдеться про конституційний механізм забезпечення прав дитини в Україні доцільно вказувати і на міжнародні договори, які є частиною національного законодавства. Крім того, у системі забезпечення прав дитини все більшої ролі набуває діяльність громадських

неурядових організацій, правове регулювання організації та засад діяльності яких здійснюються державними органами.

Відмінності у правових системах світу щодо обсягу та змісту прав дітей та спроби світового співтовариства їх уніфікації можуть в окремих випадках створити негативні прецеденти. Зокрема, таким проблемним питанням є запровадження в Україні «ювенальної юстиції». Крім позитивних змін запровадження останньої може призвести і до негативних наслідків, на що і вказує світовий досвід. Тому основним принципом запровадження будь-якого нового організаційного інституту в конституційний механізм має бути системність, оскільки без врахування всіх елементів та їх впливу, ефективність роботи нового інституту буде дорівнювати нулю у кращому випадку.

Конституційний механізм забезпечення прав дитини визначається у функціонуванні нормативних та організаційних інститутів правового захисту, які тісно поєднані. Державна декларативність багатьох пріоритетних положень щодо забезпечення прав дитини є визначальною ознакою механізму правого регулювання сучасності. Матеріальна незабезпеченість проголошених прав дитини пов'язана перш за все з соціальним неблагополуччям українських сімей загалом. При цьому недостатнє матеріальне забезпечення сімей поєднується з нерозумінням батьками основ виховання дітей, що є наслідком відсутності будь-якої роботи в цьому напрямку соціальних служб. Швидке розшарування українського суспільства, його неприхована «класовість» «елітність», бідність більшості українських громадян поглиблює і так незадовільний стан дотримання прав дитини. Зокрема, зазначене стосується загальноукраїнської проблеми – корупції в органах державної влади, яка впливає на всі сфери життя, в тому числі на забезпечення прав дитини.

На сьогодні актуальними є питання визначення конституційного механізму прав дитини в Україні з огляду на відсутність обґрунтованої концепції їх забезпечення. Існують розбіжності щодо визначення напрямків захисту прав дитини, оскільки базові підходи щодо цього варіюють від необхідності запровадження європейського розуміння захисту прав дитини і створення ювенальної юстиції – до збереження існуючої вже системи захисту з відмовою від запровадження ювенальної юстиції. Створення конституційного механізму забезпечення прав дитини в Україні повинно відштовхуватися від сполучення («синтезу») вказаних підходів та вироблення «власної» концепції, яка б ґрунтувалась на врахуванні «ментальних» особливостей правового та соціального (в тому числі медичного) захисту дітей, розуміння відносин у сім'ї та мети виховання і розвитку дітей.

Горбань Володимир Іванович
ХНПУ імені Г.С. Сковороди,
к. і. н., доцент кафедри державно-правових дисциплін і міжнародного права
Горбань Олена Вікторівна
ПолтНТУ імені Ю. Кондратюка,
к. ф. н., доцент кафедри філософії та соціально-політичних дисциплін

ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ БЮРОКРАТИЧНОЇ СКЛАДОВОЇ СУТНОСТІ ДЕРЖАВИ

В теорії держави і права загальноприйнято розуміти сутність держави як внутрішній зміст її діяльності, який виражає соціальне призначення держави. Воно здійснюється через владний апарат – систему органів, у яких професійно працюють державні службовці.

Далеко не таким одностайним є аналіз складових частин сутності держави. За один з небагатьох прикладів можна навести виокремлення О.Ф. Скакун двох аспектів сутності держави: класового, спрямованого на здійснення організованого примусу в інтересах економічно пануючого класу і загальносоціального, спрямованого на захист інтересів усього суспільства [1, с. 40-41].

Цілковитою «фігурою умовчання» є виокремлення третьої складової частини сутності держави – бюрократичної. В цьому зв'язку слід вказати на існуючий міжпредметний зв'язок теорії держави і права з політологією: обидві науки і навчальні дисципліни вивчають тему: «Держава у політичній системі суспільства». Політологи, хоча й далеко не всі, вивчають явища бюрократії і бюрократизму. Значний вклад у дослідження бюрократії внесли й соціологи: М. Вебер, Т. Парсонс та ін. Теоретики ж держави і права ігнорують їх здобутки і виключають бюрократію з предмету свого дослідження. Можливо, це один з проявів міжпредметного ізоляціонізму, спричиненого професіоналізацією інтелектуального життя у XX ст. На думку англійського політолога Л. Зідентопа, раніше універсальні гуманітарні знання розмежувались в окремі «наукові дисципліни»: філософію, політологію, економіку, історію, право. В середовищі вчених це привело до остраху відійти від свого предмету, вийти за межі тієї чи іншої професії [2, с. 45-46].

Політологів бюрократія цікавить як суб'єкт політики, але в цьому зв'язку вони досліджують бюрократію і як особливу організацію апарату державного управління, що б мали робити теоретики держави і права. Без вивчення бюрократії як окремого аспекту сутності держави недостатньо повно з'ясовується типологія держав, які, зокрема, відрізняються сутністю саме в залежності від співвідношення класового, бюрократичного і загальносоціального аспектів у їх історичному розвитку. Також, неповним є вивчення місця і ролі органів державної влади і міжнародних органів публічної влади у механізмі реалізації прав і свобод людини.

Автори статті пропонують долучити наукові здобутки політології у вивченні бюрократії до їх теоретико-правового дослідження з метою повного усвідомлення перепон, які необхідно долати в процесі створення і вдосконалення правових засад гарантування і захисту прав і свобод людини.

Поняття бюрократії в політології ототожнюється з поняттям «чиновники», «державні службовці», а поняття «бюрократизм» трактується суперечливо: або в негативному сенсі, або в нейтральному [3, с. 224 – 225; 4 с. 2, 6; 5, с. 147 – 148, 151]. О.М. Черниш, наприклад, розкриває зміст поняття бюрократії як політичний інститут державних службовців, які професійно, за заробітну плату, приймають оперативні рішення, регулюють виробництво і переміщують ресурси, розподіляють суспільний продукт, послуги та інші блага, управляють комунальним господарством, освітою і охороною здоров'я, забезпечують охорону громадського порядку, роботу суду й прокуратури, національну безпеку та ін. [4, с.2]. В зазначеному сенсі поняття «бюрократія», бюрократизм, як підкреслює О.М. Черниш, не несе в собі позитивного чи негативного змісту, воно нейтральне і позначає раціональну організацію управління.

Американські політологи Е. Тоффлер, М. Паренті поширюють поняття бюрократії не тільки на сферу публічної влади, але й на сферу приватного бізнесу. Нелюбов чи, навіть, ненависть до бюрократії вони пояснюють консервативними нападками на її досконалу організацію, незалежну від особистісних якостей і стилю вищих посадових осіб, яким вона підпорядкована і підзвітна. Знаходячись між політичною елітою, з одного боку, та простими людьми – з другого бюрократія є «невидимою партією» і самою поширеною формою влади в усіх розвинутих країнах. Бюрократія не зникне, як не зникне й держава [6, с. 349; 7, с. 203, 219, 307].

Отже, організованість, ієрархічність, професіоналізм, спеціалізація та ін. характерні ознаки бюрократії обумовлюють її необхідність у здійсненні владним

апаратом соціального призначення держави. Разом з тим, як відзначають дослідники цього явища, в самій природі бюрократії містяться негативні риси, які є об'єктивною передумовою до відносно самостійного становища в суспільстві і державі, яке забезпечується шляхом підміни службових, державних завдань – власними. Тобто, в реалізації соціального призначення держави бюрократія прагне до використання службового становища в особистих інтересах за рахунок загальносоціальних і класових, що робить її самостійною складовою частиною сутності держави. Зокрема, захищаючи права людини за своїми службовими обов'язками, бюрократія, водночас, схильна й до їх порушень.

Так, М. Паренті вказує на закономірний взаємозв'язок такої особливості бюрократичної діяльності як жорстко встановлений порядок дій з передбаченою строгою підзвітністю, з одного боку, і тенденції до інертності, тяганини, обмеженої здатності реагувати на нові ініціативи. Необхідність деталізації службових обов'язків – може приводити до труднощів у координації дій бюрократів і відповідальності за них. Надмірно централізований контроль діяльності бюрократії – веде до сповільненого реагування нею на запити, що виникають. Як наслідок, незрозумілі простим людям формальності і хитросплетіння відписок і відмовок, що їх творять дрібні автократи [6, с. 349-350]. У цьому ж зв'язку Е. Тоффлер констатує, що мільйони розумних і старанних працівників не можуть реалізувати себе інакше, як в обхід правил, порушуючи формальні бюрократичні процедури [7, с. 219].

Тим самим бюрократія в процесі професійної діяльності об'єктивно схильна до порушень прав людей на своєчасне і ефективне розв'язання їх проблем, заради чого прості платники податків утримують управлінський апарат. Крім того, бюрократія провокує ініціативних і розумних працівників на правопорушення, які, насправді, є фіктивними, оскільки не правовими є ті формальності, які перешкоджають реалізації людьми своїх прав і їх захисту у відповідності із загальносоціальним призначенням діяльності державного апарату. На підтвердження цієї тези можна навести характерний приклад професійного сленгу бюрократії, наведений Г. Аляєвим: «відскік» (повернення документів на доопрацювання), «пас у бік» (переадресування свого завдання іншій особі), «карусель» (переадресація питання, яке потребує вирішення, по колу чиновників), «підтяжка» і «підпірка» (намагання заручитися думкою начальника і підлеглих, щоб уникнути особистої відповідальності за вирішення питання) та ін. [5, с. 148].

Е. Тоффлер виділяє дві характерні ознаки бюрократії, із-за яких їх повсякденна влада – рутинний контроль – концентрується у двох типів адміністраторів, які складають «кістяк бюрократії». Одна з цих ознак – «теплі місця», на яких сидять спеціалісти і контролюють інформацію, що надходить до них. Друга ознака – «канали», які займають менеджери і контролюють інформацію, що просувається між «теплими місцями» по каналах зв'язку. Такий особливий статус бюрократії об'єктивно спричиняє її бажання боротися за місця, гроші, залежних від себе людей і контроль за інформацією [7, с. 205, 208]. Американські політологи Р. Дай і Г. Зіглер констатували щодо бюрократії США, що внаслідок свого особливого місця у владних структурах вона перебуває на своїх посадах довше, ніж їх політичні керівники і насправді нікому не підзвітна. Президент, суди і конгрес можуть лише в самих загальних рисах обмежити владу бюрократії, а народ немає безпосередньої можливості змінювати рішення бюрократії [4, с. 3].

Виходячи із інтернаціонального характеру бюрократії, притаманної усім державам, можна вважати вищезазначені ознаки характерними не тільки для американської бюрократії. О.М. Черниш доповнює ці характеристики стабільним кадровим складом бюрократії і закритою системою поповнення її кадрів, круговою порукою [4, с. 3 - 4].

Внаслідок дії таких характерник ознак бюрократії вона об'єктивно схильна до порушень одразу кількох прав і свобод людини. Насамперед, порушення починаються з розподілу матеріальних ресурсів у державі. Закономірністю тут є хронічна нестача коштів, що витрачаються на освіту, охорону здоров'я, соціальне забезпечення людей. Водночас спостерігаються прогресуючі витрати на утримання бюрократичного апарату. Більшість дослідників бюрократії постійно підтверджують відкритий Паркінсоном закон незмінного чисельного зростання бюрократів незалежно від зростання зменшення чи взагалі зникнення справ, що вони їх розглядають. Чиновники працюють один на одного і множать собі подібних [4, с. 3].

Окремі політологи схильні ідеалізувати новітні процеси технологічної та інформаційної революцій у передових країнах, вбачаючи в них потенціал децентралізації державної влади і зменшення чисельності бюрократії та коштів на її утримання. Спростовуючи ці ілюзії, Е. Тоффлер констатує щодо США: «Урядові служби розрослись до страхітних розмірів, досягнувши точки незворотності». Міністерством XXI століття він назвав міністерство поштового зв'язку і телекомунікацій в Японії, яке неймовірно розрослось внаслідок об'єднання потоків інформації з матеріальними і грошовими потоками. Посилання на зменшення ієрархічних бюрократичних структур за рахунок появи нових, гнучких їхніх форм Е. Тоффлер заперечує розмноженням кількості саме цих гнучких форм: різноманітних комісій, «таємних команд», оперативних груп, які є тими ж самими «теплими містечками». Вашингтон і великі приватні кампанії наповнені ними. Тобто, нова революційна економіка реструктуризує бюрократію і так зване «зникнення ієрархії» насправді змінюється різнорідними її системами з «постійно мінливими центрами влади» [7, с. 205, 209, 307, 308, 313].

У сучасній Європі і Європейському Союзі, куди так прагне Україна, англійський політолог Л. Зідентоп констатує панування сугубо бюрократичної державної моделі Франції, яка не змінилася не дивлячись на всі зусилля децентралізації влади в ній у 90-х рр. XX ст. У будівництві федеративної Європи Франція пов'язує свою бюрократичну модель Євросоюзу і прибирає Європу «до своїх рук» через підбір кадрів чиновників в апараті влади Євросоюзу. Тому Брюссель, столиця Євросоюзу, «в деяких відношеннях перетворився в придаток Парижу» [2, с. 131, 141-143].

Наявність характерних інтересів самозбереження бюрократії у сукупності з організованістю, професійністю і владними повноваженнями створюють об'єктивно більші можливості для чиновників, які порушують права і свободи людей, уникнути відповідальності, ніж для людей відновити свої порушені права і добитися покарання винних у цьому чиновників. Оригінальним дослідженням, у цьому зв'язку, є спільна праця О. Алексеєнкової і В. Сергеєва про межу між приватною сферою держави і приватною сферою особи. В ньому на основі узагальнення значної кількості теоретичних і науково-практичних досліджень європейських і американських вчених різних галузей знань переконливо доводиться відсутність недоторканності, непроникності для держави приватної сфери індивіда через «приватизацію державного суверенітету» його носієм – чиновником зі своєю приватною сферою. Ця, остання, сфера знаходиться поза зоною публічної влади, у ній відсутні гарантії контрольованого функціонування соціальних норм та інститутів. Чиновник наділений повною монополією на трактовку поведінки індивіда і застосування щодо нього структурного насилля, яке можливо лише мінімізувати, але не ліквідувати [8, с. 158, 162, 164].

У нерівному суперництві верховенства прав людини і прав держави остання перемагає завдяки структурному насиллю, здійснюваному особливими «техніками влади» - інструментами проникнення у приватну сферу людини «агентами проникнення» (уповноваженими на це чиновниками) будь-то в навчальних чи медичних закладах, поліції, армії, митниці, кабінеті чиновника і т.п. При цьому, як

зазначають О. Алексеєнкова і В. Сергеєв, пріоритет держави забезпечується правовою презумпцією підкорення людини «нормалізуючій владі» представників держави незалежно від законності їх розпоряджень і, навіть, у випадках можливого оскарження дій «агента» влади це розпорядження спочатку має бути виконаним. Внаслідок фізичного страху від таких зіткнень людини з порушником її прав, наділеним владними повноваженнями, травмується психіка людини, її свідомість «згортається» і з активного громадянина вона перетворюється на об'єкт політики.

Поняття «нормалізуючої влади» держави розробили такі дослідники як К. Шмітт, М. Фуко, Дж. Агамбен. Воно витікає з іманентної природі держави тенденції до всевладдя, яка обмежується інститутами громадянського суспільства, поділом влади за умов демократичного режиму в «нормальному стані», але звільняється від цього обмеження у «ненормальному стані» (криза, війна, надзвичайна ситуація). Тоді держава переходить до «нормалізуючої влади», сама визначаючи що є нормою, а що відхиленням і використовує усі наявні ресурси для нормалізації. При цьому відбувається звуження сфери приватних прав людини аж до втрати нею усіх громадянських прав [8, с. 154-155, 158-159, 161-164].

Дві світові війни і «холодна війна» у XX ст., процеси глобалізації і пов'язані з ними глобальні економічні і фінансові кризи, екологічні загрози, поширення зброї масового знищення і загрози тероризму – усі ці тенденції об'єктивно сприяють централізації державної влади і зміцненню становища бюрократії, яка до того ж здатна в силу своєї організації і професійних умінь до провокації «надзвичайних ситуацій». На думку Л. Зідентопа, закономірним наслідком глобалізації є концентрація все більшої повноти влади у її виконавчої гілки, що створює загрозу самому існуванню поділу влади [2, с. 146-147]. Теорія держави і права повинна враховувати в своєму розвитку такі новітні факти, як надання конгресом США прав спеціальним службам порушувати конституційні права людей на таємницю приватного життя в інтересах боротьби з тероризмом. Наростаюче злиття влади у Великій Британії, як стверджує Л, Зідентоп, поставило під загрозу свободу преси і права людини на інформацію. Поліції надані права арешту і тимчасового затримання громадян за підозрою у їх небезпечності, обговорюються пропозиції урізати права суду присяжних [2, с. 93]. Конституційний суд ФРН у 1998 р. офіційно роз'яснив, що превентивне позбавлення волі (навіть безстроково) осіб, схильних до серйозних злочинів і небезпечних для суспільства не порушує людської гідності і прав. Подібний закон було прийнято і у Франції.

Особливу загрозу правам людини з боку бюрократичного апарату держави несуть спроби засекречення все більших сфер діяльності держави. За данними Л. Зідентопа і М, Паренті, у США засекречуються щорічно 16-20 млн. документів, а в багатьох інших державах – іще більше [6, с. 355; 7, с. 318]. Така політика звужує право людини на інформацію і можливості демократичного контролю за використанням інформації бюрократією в приватних інтересах. Так, М. Паренті і Е. Тоффлер відзначають факти зростання і взаємної ротації державної бюрократії з бюрократією великих приватних кампаній. Це впливає на ефективність виконання бюрократією законів. Ті з них, які обслуговують інтереси могутньої клієнтури втілюються в життя повною мірою, а закони, з якими пов'язують свої надії безвладні і безсильні часто виявляються мертвонародженими, не реалізуються або в процесі застосування трансформуються аж до підриву закладених у них намірів. Зокрема, державною бюрократією США засекречується багато інформації в інтересах приватного бізнесу та армії стосовно проблем охорони і безпеки праці та здоров'я людей, яка могла б нанести збитки могутнім підприємницьким колам (в тому числі інформація про викиди токсичних відходів виробництва і ядерних реакторів, про шкоду для здоров'я американських солдат від різноманітних випробувань та експерементів та ін.) [6, с. 354-355, 358, 360; 7, с. 194].

Все більше несумісною із захистом прав людини стає діяльність так званих «спецслужб» держави. Авторитетні кадри з їх середовища після виходу у відставку не приховують цього. Так, П. Судоплатов зазначав, що характер діяльності спецслужб у будь-якій державі «несе в собі елементи порушення законності, тому що робота секретних відомств прихована від суспільства і його парламентських інститутів» [9, с. 175]. А. Даллес зізнавався журналістам, що директор ЦРУ має залишати мораль за дверима. Як один з авторів закону про національну безпеку США, він сприяв його двозначним формулюванням з метою забезпечення можливостей широкої діяльності ЦРУ поза законом [10, с. 11-16]. Один з наступників А. Даллеса на посаді директора ЦРУ Р. Хелмс також стверджував: «Всупереч спробам адміністрації Білла Клінтона підпорядковувати діяльність розвідки вимогам дотримання прав людини, ЦРУ може діяти лише властивими шпіонажу методами» [11].

Не дивлячись на закінчення епохи «холодної війни» шпигунство не тільки на державному рівні, але й у бізнесі набуло тотального характеру і ставить під сумнів «усі загальноприйняті уявлення про демократію та інформацію». Вказуючи на це, Е. Тоффлер відзначає індустріалізацію й технічну могутність розвідки, її бюрократизацію і злиття з бізнесом, ТНК та іншими приватними інтересами, масовість і непідконтрольність навіть парламенту та президенту США. Розвідки різних держав заключають між собою таємні угоди про взаємодопомогу в тій діяльності, яка суперечить законам однієї з їх держав. Зокрема, розвідки США і Великобританії обмінюються інформацією про громадян, чиї телефонні переговори їх цікавлять, про торгові, нафтові та інші кампанії, чия діяльність може похитнути світові ціни. ЦРУ і французька розвідка наймають гангстерів і мафіозі для виконання своїх завдань [7, с. 199, 353-357, 363, 366, 374-376, 382].

Звичайно, усі зазначені потенційні і дійсні загрози правам людини з боку бюрократії не вірно поширювати на усіх чиновників. Як люди, бюрократи теж відрізняються один від одного світоглядом, мораллю та іншими суб'єктивними особливостями. У механізмі реалізації прав і свобод людини завжди знаходяться бюрократи, які прагнуть до сумлінного виконання своїх обов'язків відповідно до законодавства. Проте, при цьому їм приходиться вступати у боротьбу з своїми ж колегами, які керуються іншими мотивами у своїй роботі. Ця боротьба є завідомо нерівною в силу такої ознаки бюрократії, як кругова порука.

Так, О.М. Черниш вказує на характерне для кругової поруки бюрократії правило «віддавати» лише тих, хто завинив не перед суспільством, а перед самим апаратом влади. Хто не ужився з колегами, був критично настроєний і не хотів жити за корпоративними правилами бюрократії [4, с. 4].

М. Паренті на прикладі США розкриває механізми боротьби бюрократії з «актами правди» з боку окремих службовців. Це – президентські акти щодо зобов'язань державних службовців не розголошувати таємниці, щодо їх обов'язкової згоди на пожиттєву державну цензуру всього ними написаного і сказаного. Ті службовці, які стають «стукачами», порушують кодекс секретності та інформують парламентарів, вищу службову інстанцію чи посадову особу або репортерів ЗМІ про недоліки як правило несуть покарання , їх звільняють зі служби. В результаті розголошення інформації про злочини саме стає злочином [6, с. 355-356].

Іще однією загрозою правам людини Е. Тоффлер називає бюрократизацію державних і приватних ЗМІ на основі концентрації фінансового і цензурного контролю над ними. Як наслідок, всі ЗМІ «пов'язані і злиті між собою, поставляючи дані, образи і символи туди і сюди, від одного до іншого». Урядова бюрократія, користуючись монополією на засекречену інформацію, маніпулює з інформацією і викривляє її ще до надходження у ЗМІ. Задля цього спеціалісти з інформаційних воєн розробили різноманітні тактики – «організованого витоку інформації», «подвійного каналу

зв'язку», «напускання туману» та ін. (всього Е. Тоффлер описує більше десяти таких тактик) з метою дезинформації, формування громадської думки із передбачуваним і планованим результатом. Засоби ж масової інформації одні ненавмисно, інші навмисно чи під тиском цензури викривляють уявлення людей про дійсність. Інформація надходить до людей тільки після її проходження «через лабіринт кривих дзеркал». Продуктом інформаційних воєн Е. Тоффлер називає «екранне покоління» людей, в той час як розумні люди не довіряють ні друкованій, ні електронній формам інформації [7, с. 317, 319-330, 335, 337, 405, 408, 414, 418, 425, 426, 434]. Висновок Е. Тоффлера звучить песимістично: «В майбутньому, яке можна оглянути, немає нічого, що говорило б про можливість вийняти зброю із рук держави». «Тенденції до повернення в темні віки» позначають дилему: або зрушення влади від держави до індивідууму, або перетворення індивідууму в нуль [7, с. 451].

Переходячи до загальних висновків, наголосимо на міжпредметних дослідженнях проблеми прав людини в контексті бюрократичної складової сутності людини як на ефективному методі збагачення теорії держави і права новою інформацією, новими фактами, які, в свою чергу, сприятимуть розвитку наукової думки щодо сутності держави та її мінливості в історичному процесі, щодо ефективності діяльності державного механізму взагалі і в захисті прав людини зокрема, щодо взаємодії держави з громадянським суспільством, основаним на автономії людини, щодо побудови правової держави із забезпеченням прав людей на основі принципу верховенства права.

Особливо актуальним в контексті теми статті автори вважають наукову розробку проблем зловживання правом і об'єктивно протиправної поведінки як особливих, поряд із правомірною та неправомірною, видами правової поведінки. Теоретики держави і права в Україні в тому числі автори академічного курсу, уникають цієї проблематики і робота О. Ф. Скакун у цьому зв'язку знову є рідкісним виключенням із загалу [1, с. 427-430; 12, с. 480-496].

Висвітлення результатів наукових розробок щодо бюрократичної складової сутності держави і пов'язаних із цим інших проблем в тематиці навчальних дисциплін теорії держави і права, проблем теорії держави і права сприятиме подоланню проявів правового ідеалізму і правового нігілізму у професійній підготовці кадрів майбутніх юристів. Вивчення характерних ознак бюрократії, які об'єктивно створюють можливості до порушень нею прав людини, формуватиме реалістичні погляди на правову державу, в якій права людини забезпечуються державним механізмом не автоматично, а в постійній внутрішній боротьбі і суперечностях. На основі цих знань важливо виховувати у юридичних кадрів, що поповнюють бюрократичний апарат, суб'єктивне прагнення кваліфіковано знаходити своє місце в ньому заради захисту, а не порушень прав людини.

Список використаної літератури:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник /Пер. з рос.-Харків: Консум, 2009.-656 с.

2. Зидентоп Л. Демократия в Европе / Пер. с англ.; Под ред В.Л. Иноземцева.-М:Логос, 2001.-312 (+XLVII) с.

3. Політологія / За ред. О.І. Семківа.-Львів.: Світ, 1994.-592 с.

4. Черниш А.М. Бюрократия и бюрократизм/ Конспект лекций. - Одесса: Одесский государственный морской университет, 1997.-10 с.

5. Аляєв Г.Є. Політологія: Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів.-Полтава: АСМІ, 2007.-280 с.

6. Паренти М. Демократия для немногих: Пер.с англ. Предисл. А.Маныкина.-М.: Прогресс, 1990.-504 с.

7. Тоффлер Э. Метаморфозы власти: Пер: с англ./Э. Тоффлер.-М.: ООО «Издательство АСТ», 2002.-669 [3] с.

8. Алексеенкова Е.С., Сергеев В.М. Тёмный колодец власти (о границе между приватной сферой государства и приватной сферой личности) // Полис.-2008: № 3.-С. 148-165.

9. Судоплатов П. Разные дни тайной войны и дипломатии. 1941 год.-М.:ОЛМА-ПРЕСС, 2001. - 382с.

10. Даллес Аллен. Искусство разведки.-М.: Междунар. отношения—МП «Улисс», 1992, - 285с.

11. Товарищ.-1998.-№ 7.

12. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко.-2-е вид, перероб. і допов.- К.: Юрінком Інтер, 2008.- 688 с.

Гринько Павло Олександрович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
асистент кафедри приватного права

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕКЛАМУВАННЯ БЕЗРЕЦЕПТУРНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

На конституційному рівні, у ст. 49 Основного Закону, закріплено, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Суттєвою складовою цього права є доступність лікарських засобів. Разом із тим, доступність лікарських засобів також передбачає доступність повної та достовірної інформації про ці засоби, їх ефективність та безпечність.

Саме з метою забезпечення цього права держава регулює розповсюдження інформації про лікарські засоби за допомогою спеціальних правил й обмежень.

Чинне законодавство визначає, що реклама лікарських засобів, які відпускаються за рецептом лікаря в Україні заборонена. Інша справа з безрецептурними лікарськими засобами. Реклама останніх дозволяється українським законодавством, однак має деякі обмеження. Забороняється реклама безрецептурних лікарських засобів, які внесені до переліку заборонених до рекламування, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) від 06.06.2012 р. № 422.

Однак, що ж представляє собою реклама? Чи всі відносини, що виникають з приводу передання інформації підпадають під ознаки реклами?

Правове регулювання відносин, що виникають з приводу реклами в Україні здійснюється за допомогою Закону України (далі – ЗУ) «Про рекламу» від 03.07.1996 р. та інших нормативно-правових актів. Так, ст. 1 цього Закону визначає, що реклама – інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару. Таким чином, реклама лікарських засобів повинна полягати у доведенні відповідної інформації до споживачів.

Законодавець не лише передбачив вид відносин, що виникають з приводу реклами лікарських засобів, а й певним чином урегулював їх. Так, на нормативне врегулювання цих відносин спрямований ЗУ «Про рекламу», ЗУ «Про лікарські засоби», ЗУ «Про захист прав споживачів», низка постанов Кабінету Міністрів України, наказів МОЗ. Однак у житті все ж можуть виникати відносини, які не могли бути передбачені законодавцем і у зв’язку з чим лишились поза його увагою.

Уявімо ситуацію, коли до лікаря звертається особа за допомогою, і лікар поставив діагноз, виписує лікарські засоби на бланку, що містить рекламний характер. Чи буде у

цьому випадку поширюватися заборона на рекламування безрецептурних лікарських засобів?

До недавнього часу ці відносини залишались поза увагою законодавця. Не так давно був прийнятий ЗУ «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо встановлення обмежень під час провадження керівниками та працівниками лікувально-профілактичних і фармацевтичних (аптечних) закладів професійної діяльності» від 04.07.2012 р., де у п. 3 ч. 1 ст. 78[1] зазначається, що медичні та фармацевтичні працівники під час здійснення ними професійної діяльності не мають права рекламувати лікарські засоби, вироби медичного призначення, у тому числі виписувати лікарські засоби на бланках, що містять інформацію рекламного характеру, та зазначати виробників лікарських засобів (торговельних марок).

Тому, нанесення логотипу чи інформації про лікарський засіб на бланку, де лікар виписує препарати буде вважатися рекламою і у зв'язку з цим забороняється.

Крім означеної ситуації може виникати ще доволі багато питань, які потребують належної уваги та унормування з боку законодавця. До них можна віднести відносини з приводу реклами лікарських засобів у аптеках, шляхом семплінгу, у мережі Інтернет або відносин з приводу прихованої реклами.

Дашковська Олена Ростиславівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри
теорії права та конституційного права

УНІВЕРСАЛЬНІСТЬ ІНСТИТУТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ І ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Становлення демократії в Україні зумовлює необхідність подальшого утвердження чинних та створення нових правових механізмів забезпечення прав людини як найвищої соціальної цінності.

Поняття інститутів забезпечення та функціонування прав і свобод часто ототожнюють з правами людини, принципами міжнародного права, зобов'язаннями держав-учасниць тощо. В. Г. Буткевич зазначає, що інститути забезпечення та функціонування прав і свобод слід розглядати як такі, що регламентують права і свободи людини в конкретній сфері її життєдіяльності, визначаючи, які зобов'язання держави можуть чи повинні брати на себе для забезпечення прав людини, якими гарантіями підкріплені ці права і свободи, ступінь обов'язковості закріплення їх вимог у національних правових актах тощо.

Однією із сутнісних ознак інститутів забезпечення та функціонування прав і свобод людини є їх *універсальність,* яка відображена в нормах міжнародних договорів з прав людини. Так, ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права визначає, що кожна держава повинна поважати і забезпечувати усім особам на своїй території надані права, без будь-яких відмінностей на основі расової приналежності, кольору шкіри, статі, мови, релігійних та інших поглядів, національного або соціального походження, майнового або іншого статусу.

Сутність універсальності інститутів забезпечення та функціонування прав і свобод полягає у тому, що вони є єдиними для усіх держав, що приєдналися до відповідного міжнародного акта (у разі, якщо останній є джерелом їх закріплення), а вимоги, що встановлюються ними, мають однаковий ступінь імперативності незалежно від того, до якої держави вони застосовуються. Загальна декларація прав і свобод людини проголошує, що усі права людини універсальні, неподільні, взаємозв'язані й

взаємозалежні. Міжнародне співтовариство повинно ставитися до прав людини глобально, на справедливій і рівній основі, з однаковим підходом і увагою. Враховуючи значення національної і релігійної специфіки і різних історичних, культурних і релігійних особливостей необхідно мати на увазі, що держави, незалежно від політичних, економічних і культурних систем, зобов'язані заохочувати й захищати усі права людини й основні свободи.

Коли мова йде про стан додержання тією чи іншою державою положень міжнародних договорів, вітчизняні юристи та міжнародні експерти часто вдаються до використання категорії «міжнародні стандарти» як важливого інституту забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Так, Заключні коментарі Комітету ООН з прав людини, прийняті за результатами розгляду шостої періодичної доповіді України від 11 квітня 2006 року використовують категорію «стандарт», «стандарт захисту» тощо. Здебільшого категорія «міжнародний стандарт» у документах рекомендаційного характеру вживається з метою оцінки відповідності рівня розвитку тих чи інших сфер життя суспільства та засобів правового захисту вимогам, встановленим нормами міжнародного права.

Таким чином, поняття «міжнародний стандарт» є широко використовуваним державними та міжнародними інституціями при визначенні ступеня відповідності політики держави взятим на себе зобов'язанням. З огляду на це можна зробити висновок, що міжнародний стандарт слід розуміти як взірець, зразок позитивного результату дотримання державою – учасницею своїх міжнародно-правових зобов'язань. Поряд з цим, необхідно відзначити, що відповідність рівня захисту тих чи інших прав людини не завжди є результатом діяльності держави, спрямованої на імплементацію відповідних міжнародно-правових актів. Так, в окремих випадках ті чи інші стандарти можуть бути фактично втіленими і в державі, яка не є учасницею міжнародного договору, що закріплює необхідність їх дотримання. Проте, у будь-якому випадку міжнародний стандарт слід вважати взірцем, ідеальною моделлю, що закріплює певні норми (принципи) у сфері прав людини, що зумовлюють обов'язковість вчинення певних дій (або утримання від їх вчинення), впровадження певних заходів з боку будь-якого суб'єкта, здатного впливати на реалізацію та захист прав людини.

Сфера охоплення інститутів забезпечення та функціонування прав і свобод - це галузі суспільних відносин, в яких реалізуються права людини, вимоги щодо дотримання та охорони яких встановлюються відповідними стандартами. Під об'єктивними формами закріплення інститутів забезпечення та функціонування прав і свобод необхідно розуміти найбільш значущі, основоположні норми та принципи, які складають необхідну основу для безпечного та сприятливого функціонування особистості та є передумовою гармонійного розвитку правової держави і громадянського суспільства, набувають значення критеріїв, на підставі яких можна зробити висновок про рівень цивілізованості суспільства.

Таким чином, інститути забезпечення та функціонування прав і свобод людини – це універсальні принципи та норми загального характеру, що встановлюють ідеальні моделі закріплення, реалізації та (або) охорони прав людини. Іншими словами, вони є вираженням зразкового розуміння та функціонування прав людини, їх становища та цінності у суспільстві.

Аналізуючи визначальні ознаки інститутів забезпечення та функціонування прав і свобод важливо з'ясувати питання щодо джерел їх закріплення. У першу чергу на увагу в цьому аспекті заслуговують міжнародно-правові договори як найбільш поширені та авторитетні форми закріплення інститутів забезпечення та функціонування прав і свобод людини. Формою закріплення інститутів забезпечення та функціонування прав і свобод може бути лише багатосторонній міжнародний договір, з огляду на таку суттєву

властивість як універсальність. Так, закріплення певного, навіть важливого за своєю цінністю принципу чи норми у сфері встановлення прав людини, їх регулювання та захисту на рівні домовленості двох держав-учасниць міжнародних відносин не створює обов'язків для міжнародної спільноти в цілому та не поширює на них дію відповідних норм та принципів, тому останні й не набувають загального характеру, обмежуючи сферу правового охоплення державами, що уклали відповідний договір.

Поряд з тим, закріплення окремих принципів та норм у галузі прав людини на рівні національного законодавства та двосторонніх міждержавних договорів є самостійним шляхом набуття ними статусу інституту забезпечення та функціонування прав і свобод, оскільки, закріплюючись у вказаних джерелах, відповідні норми та принципи набувають загального та універсального характеру.

Важливу роль у становленні й розвитку інститутів забезпечення та функціонування прав і свобод відіграють міжнародні організації. Функції та повноваження головних і спеціалізованих органів систем ООН у сфері прав людини складаються з міжнародно-правових документів про права людини та загальних рекомендацій з цієї проблеми, із здійснення опосередкованого контролю за практичною реалізацією державами взятих на себе зобов'язань, а також полягають у діяльності з надання інформації і техніко-гуманітарної допомоги.

На думку деяких вчених, формування міжнародних стандартів прав людини відбувається шляхом: а) прийняття багатосторонніх договорів; б) прийняття актів органами ООН; в) здійснення процедур, які передбачають реалізацію заходів, спрямованих на досягнення певного прогресу у сфері прав людини; г) винесення рішень та консультативних висновків Міжнародним Судом ООН з метою з'ясування змісту принципів та норм у міжнародному праві прав людини.

Найбільш значущими джерелами закріплення міжнародних стандартів прав людини як основоположного орієнтира у функціонуванні інститутів забезпечення прав і свобод є Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенція про захист прав дитини, інші міжнародні договори, що є правовою основою діяльності конвенційних органів ООН.

У юридичній літературі пропонуються різні підходи до визначення видів інститутів забезпечення та функціонування прав і свобод, проте відсутні єдині, структуровані та логічно побудовані класифікації. Найбільш доцільною уявляється класифікація інститутів забезпечення та функціонування прав і свобод, побудована виходячи з їх об'єктивної форми закріплення та функціонування, оскільки така класифікація має важливе змістовне та прикладне значення, дозволяє виокремити не лише формальні, а й сутнісні властивості відповідних інститутів, визначити їх роль у правовому регулюванні. Отже, за критерієм об'єктивного вираження (форми) пропонуємо виділяти інститути-принципи та інститути-норми у сфері забезпечення та функціонування прав і свобод.

Серед інститутів-принципів, у першу чергу, слід назвати такі принципи як рівність, верховенство права, справедливість, принципи пріоритету прав людини, їх поваги та захисту. Усі інші принципи (пропорційність, добросовісність тощо), незважаючи на їх важливе значення, є похідними по відношенню до вказаних, оскільки лише останні володіють універсальним характером та іншими ознаками, достатніми для виконання ними ролі інститутів забезпечення та функціонування прав і свобод. Основоположне значення у процесі становлення демократії має такий її інститут-принцип як верховенство права.

Інститути-принципи мають складну будову, кожен з них становить набір елементів – різноманітних юридичних імперативів, вимог, які тісно взаємопов'язані і взаємодіють між собою. Розкриття змісту інституту-принципу у сфері забезпечення

прав і свобод людини і громадянина через систему вимог має важливе практичне значення, адже принцип права поки його не доповнити критеріями, необхідними для застосування даного стандарту, не може бути надійним засобом регулювання суспільних відносин.

Отже, правові інститути забезпечення прав і свобод людини і громадянина є окремими правовими категоріями, які мають універсальний характер та регламентують права і свободи людини, визначаючи які зобов'язання повинні виконувати держави з метою забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Загоруй Іван Семенович
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка, к.і.н.,доцент, завідувач кафедри конституційного та міжнародного права

СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ПРАВА ТА ЇХ РОЛЬ В СИСТЕМІ ПРАВ ЛЮДИНИ

В радянський період в правовому контексті правам людини не приділялася належна увага. Соціалістична правова система розглядалась такою, що повністю гарантує реалізацію "прав нового типу" – прав на житло, на працю, соціальне забезпечення тощо. Державно-правова доктрина обстоювала комуністичний ідеал – піднесення матеріального і культурного рівня життя народу, підвищення добробуту населення, цілковиту соціальну рівність та життя усіх "по потребах". З огляду на це економічні і соціальні права людини з поміж інших прав людини вважалися визначальними, а їх забезпечення розглядалось як передумова для здійснення традиційних, "невід'ємних прав людини" – свободи слова, свободи віросповідання – захист яких через суд було неможливим.

Розмірковуючи про роль права в житті суспільства С.С. Алєксєєв підкреслює, що іманентно притаманні праву властивості, його гуманістичний потенціал, – на жаль не знайшли свого втілення в соціальних цінностях, які складають основи сучасного суспільного і державного життя. Учений переконаний, що і в умовах сьогодення право "не стало найвищим регулятором поведінки людей в їх практичному житті", а основний потік фактичних справ і відносин, які вимагають правового забезпечення і прийняття рішень, проходить повз права, точніше поруч з ним, час від часу стикаючись з ним "по потребі"[1].

Потужний імпульс правам людини в пострадянський період було надано процесами демократії, символами якої стали ідеї ринкової економіки, свободи слова, вільного вираження поглядів і переконань, зібрань, асоціацій тощо. На тлі загальної уваги і піднесення ролі класичних прав, суспільні настрої в суверенній Україні найменшою мірою переймалися модерними концептами соціально-економічних прав, їх викладення і гарантування, оскільки ймовірно що домінували ідеологічні переконання про перспективність і наступність досягнень попередньої соціальної практики щодо їх забезпечення. Однак на практиці цього не сталося, хоча оновлена Конституція доволі широко окреслює блага та законні інтереси людини і громадянина в економічній, соціальній і духовній сферах, гарантує відповідні права.

Останнім часом питання соціально-економічних прав людини і громадянина знову стали в центрі уваги політичних діячів [2] і науковців [3], і це не випадково. Усі без виключення права і свободи людини складають головну мету і найважливіший

інструмент любої цивілізованої держави, завданням якої є визнання і забезпечення[9] свободи, гідності і безпеки людини, її матеріального добробуту, створення умов, які б створювали надійні гарантії для людини від негативних наслідків, викликаних проблемами розвитку соціуму, фізичним станом особи або її власними прорахунками.

Про посилення уваги до вивчення проблеми соціально-економічних прав, можливостей їхнього забезпечення свідчать тенденції щодо зміни практичних кроків у соціальній політиці і в країнах старої демократії з одночасними спробами переосмислення популярних теорій соціальної справедливості, яким відводилося особливе місце в політичній, етичній, філософській думці останньої чверті XX – поч. XXI ст. [4].

Не менш важливим для нас є необхідність корекції соціально-правової політики в Україні, де на практиці фактично повністю відкинуті ідеї попередньої моделі і практики соціальної справедливості, а утвердження принципів соціальної держави з новим концептом прав людини ще перебуває в стані зародження.

Правозахисні неурядові організації, фахівці у сфері прав людини стверджують, що в Україні, особливо після 2004 року, спостерігається значне покращення реалізації, дотримання класичних прав і свобод. Водночас звертається увага на відсутність істотних змін у забезпеченні соціально-економічних прав, а також і на те, що зростання економіки суттєво не позначилось на зростанні доходів значної частини громадян, а тільки виявило ще більше зростання різниці у доходах між бідними і багатими. Третина населення за офіційними даними перебуває за межею бідності [5].

Спроби новітнього викладення системи прав людини та посилена увага до державної соціальної політики спричинила активну експлуатацію понять "економічні" та "соціальні" права у політичних цілях. З одного боку спостерігається спроба досить жорстко "прив'язати" соціальні права до прав економічних, підмінити ними певні економічні права, або ж, навпаки, звузити сферу соціальних прав, обмеживши їх лише призначенням соціального забезпечення. З іншого боку висловлюється думка про недоцільність використання словосполучення "соціально-економічні права", і тим самим ставиться під сумнів факт цілісності цієї групи прав і свобод людини і громадянина [6]. На перший погляд цей теоретичний аспект питання має, на наше переконання, практичне значення, оскільки висновки теорії впроваджується в конкретних нормах права, в урядових програмах тощо. Так, якщо брати за пріоритетність соціальні права, відтак і соціальну, а не економічну політику в державі, то потреби соціальної сфери будуть визначати економічні засоби і напрямки їх забезпечення. Частково це так, проте основою соціальних прав залишаються економічні права. Економічна основа є визначальною як для прав, пов'язаних з перерозподілом національного багатства і доходів (задоволення соціальних та економічних благ), так і для нематеріальних прав (рівний доступ до освітніх чи юридичних послуг, заборона дискримінації в сфері зайнятості, свобода пересування, вибору місця проживання тощо).

З огляду на це цілком слушними є висновки учених про доцільність не лише вузького трактування соціально-економічних прав – безоплатне отримання допомоги чи гідної винагороди, а й широкого – як спосіб здійснення інших прав і свобод – права на достатній життєвий рівень, власність, медичне страхування, свободу [7].

---

[9] Ми не звужуємо наявність термінологічних конструкцій щодо засобів виконання прав людини. Торкел Опсал зазначає, що протягом декількох останніх десятиріч доволі часто використовується термін "втілення" прав людини і він, на переконання науковця, є більш «нейтральний, ніж "здійснення", "гарантування" або "захист" прав людини. У широкому сенсі, "втілення" стосується всіх заходів, спрямованих на введення в дію існуючих норм з прав людини». Див.: Торкел Опсал. "Засоби виконання прав людини" // Права людини: Концепції, підходи, реалізація: Пер. з англ./ Під ред. Б.Зізік; гол. ред. серії і автор пердм. Дж. Перлін; наук. ред. В. Дубровський. – К.: вид-во «Ай Бі», 2003. – С. 202.

Міжнародна спільнота має захищати права людини загалом, справедливо та рівно, однаковими засобами та з однаковим наголосом [8].

Основний Закон України закріплює гуманістичні засади конституційного ладу, визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Зазначені положення Конституції (ст.3), втілені у програмних приписах першого розділу та у позитивованих правах, свободах і обов'язках людини і громадянина у другому розділі (ст.ст. 21-68), відповідають концепту Преамбули, у якій сформульовані стратегічні цілі, прийняття Основного Закону Української держави, серед яких – *піклування* – (виділено нами – *І.З.*) "про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя".

Конституція України як і міжнародні стандарти з прав людини виходить з принципу *неподільності*, *універсальності*, *невід'ємності та взаємозалежності* прав людини.

Новий концепт соціально-економічних прав для пострадянських країн пропонують Андраш Шайо, Герман Шварц, Касс Р. Санстейн, Михайловська І., Сман Айсана, Ульрих К. Прейсс [9] та ін. Науковці висловлюють припущення, що недостатня або незавершена інституціоналізація в пострадянських країнах, може призвести до збереження антиправової тенденції комуністичних привілеїв при забезпеченні прав людини, а модернізована правова система сприятиме утвердженню нового типу "правової рівності", заснованої на нових привілеях і нових залежностях. На переконання Андраша Шайо скасування соціально-економічних "прав і привілеїв", встановлених в період державного соціалізму, нанесе удар по самій системі правопорядку й підірве віру до прав людини взагалі, а збереження ("колишніх") прав (наприклад, право на пільгові пенсії для певних категорій громадян) – підірве повагу до нової правової і політичної системи, оскільки збереження цих прав, по суті справи є збереження елементів минулої системи [9].

Список використаної літератури:

1. Алексеев С.С. Крушение права. Полемические заметки / С.С. Алексеев. – Екатеринбург: Институт частного права, 2009. – С. 12-13.

2. Звернення Президента України до Верховної Ради України від 11липня 1998 року; звернення Президента України із щорічним посланням до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України у 2011 році» від 7 квітня 2011 р.; звернення Президента України зі щорічним посланням до Верховної ради України "Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2012 році" 3 липня 2012 р. Електронний ресурс: http://www.president.gov.ua/news/19736.html

3. Шаповал В. Конституційна категорія соціальної держави // Право України. – 2004. – №5; Бабенко К. Конституційні основи розвитку та регулювання соціальних відносин // Віче. – 2004. – №5.

4. Пушкіна О. В. Система прав і свобод людини та громадянина в Україні: теоретичні і практичні аспекти забезпечення. – К., 2006.

5. Селіванов В. М. Демократична трансформація українських суспільних відносин – стратегічний історичний напрям розвитку України // Правова держава: Щорічник наук. праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2006. – Вип. 17. – С. 16.

6. Скрипнюк О. В., Тихий В. Соціальна держава і проблеми забезпечення соціальної безпеки // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 2.

7. Єрмоленко Д. О. Правовий статус людини і громадянина в Україні як соціальній державі. Автореф. дис. канд. юрид. наук:12.00.01/ Національний університет внутр. справ МВС України. – Харків, 2002.

8. Верланов С.О. Економічні і соціальні права людини:європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження). Автореф. дис. … канд. юрид. наук 12.00.01/ Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2008.

9. Сман Айсанова. О сущности социально-экономических прав и свобод личности // Экономика и право Казахстана. – 2007. – №14.

10. Пушкіна О.В. Конституційний механізм забезпечення прав людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики. Автореф. дис. докт. юрид. наук:12.00.02/ Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2008; Гаврилова И.Н. Западные трактовки социальной справедливости (Обзор концепций) // Социологические исследования. – 2009. – №3 та ін.

11. Роулз Джон. Теория справедливости / Науч. ред. В.В.Целищев. Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1995.; Nozick R. Anarchy, State and Utopia. N.Y.: Basic Books, Inc, Publishers, 1974.

12. Андраш Шайо. Нестерпимая правота прав// Российский бюллетень по правам человека. Вып.6. 1995.

13. Ульрих К. Прейсс Концептуальные противоречия социально-экономических прав // Российский бюллетень по правам человека. Вып. 9. 1997.

14. Права людини в Україні – 2007. Доповідь правозахисних організацій. / За ред. Є.Захарова, І.Рапп, В.Яворського. Худож. - оформлювач Б.Захаров / Українська Гельсінська спілка з прав людини. – Харків: Права людини, 2008. – С.5.

15. Право соціального захисту. Становлення і розвиток в Україні: Соціальні права людини та їх державне забезпечення: сучасні тенденції розвитку// http://readbookz.com/ book/173/5554.html/

16. Сафонов В.Н. Конституция США и социально-экономические права граждан: историко-правовое исследование. – М.: Норма, 2007. – с 19.

17. Верланов С. Особливості соціальних, економічних та культурних прав людини: до сучасних дискусій // Юридична Україна. - 2005. -№ 9. - с.11.

18. Андраш Шайо. Нестерпимая правота прав// Российский бюллетень по правам человека. Вып.6. 1995. С.10. Електронний й ресурс доступу: http://www.hrights.ru/text/b6/Chapter3.htm

19. Герман Шварц. Экономические и социальные права // Российский бюллетень по правам человека. Вып.6. 1995. с.25. Електронний ресурс доступу: http://www.hrights.ru/text/b6/Chapter6.htm

20. Касс Р. Санстейн . Против позитивных прав // Российский бюллетень по правам человека. Вып.6. 1995. С.21. // http://www.hrights.ru/text/b6/bul6.htm

Зінченко Олена Володимирівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
д.і.н., доцент кафедри теорії держави і права

НАЦІОНАЛЬНА СПЕЦИФІКА ПРАВОВИХ ЗАСАД ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА (НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОДАВСТВА ФРАНЦІЇ ТА ІСПАНІЇ)

Ідея рівності людей лише у XVIII–XX століттях знайшла законодавче закріплення у Конституціях, національних та міжнародних деклараціях. Однак воно носило узагальнений декларативний характер, а його гарантування покладались на правоохоронні органи. У 1809 р. у Конституції Швеції було зафіксовано положення про запровадження спеціальної посади омбудсмана з широкими повноваженнями щодо захисту прав людини і громадянина. Після Другої світової війни положення про

омбудсмана містили вже десятки конституцій країн усіх континентів світу. В Україну також це визначне правове надбання увійшло із ухваленням Конституції 1996 р. (ст.55; 85, п.17; 101) і знайшло органічний розвиток у Законі «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» 23 грудня 1997 р. Загальна сутність національних законів розглядається у співставленні законів Франції та Іспанії про статус омбудсмана: відповідно французького Закону № 73-6 від 3 січня 1973 р. «Про запровадження посади Посередника» та іспанського Органічного закону № 3 від 6 квітня 1981 р. «Про народного захисника».

Протиставлення таких національних законів свідчить про певні детальні відмінності між ними. Останні стосуються назви посадової особи, обсягів та структури закону, меж повноважень омбудсмана, органів, що їх призначають чи обирають, меж несумісності з іншими функціями, підпорядкованості та підзвітності, терміну перебування на посаді, можливості переобрання, порядку звернення до омбудсмана громадян, правом дисциплінарних заходів, контрольованості фінансових витрат, присяги, особливості відсторонення від посади, меж недоторканності, статусу помічників, повноважень за різних ситуацій в країні.

Так, у Франції омбудсман називається Посередником, а в Іспанії – Народним захисником. Французький закон сягає 4 сторінок і складається із 15 статей, в той час як іспанський – із 17 сторінок, 4 розділів, 16 глав, 37 статей і 74 пунктів, а також перехідних положень, що зазвичай властиво для конституцій. Французький закон констатує неможливість повторного призначення Посередника на посаду, в той час як іспанський зовсім не торкається цього питання. Термін повноважень Посередника складає 6 років, а Народного захисника – 5 років. Французький омбудсман призначається декретом Ради міністрів, іспанський – обирається Генеральними Кортесами. При цьому французький закон не уточнює деталей призначення Посередника, а іспанський докладно описує процес обрання Народного захисника. У Конгресі і Сенаті призначаються комісії, які збираються спільно за рішенням Голови Конгресу і під його головуванням для висунення на пленарних засіданнях палат кандидатів на посаду Народного захисника. Рішення комісії ухвалюються простою більшістю голосів. Призначається на посаду кандидат, що отримав 3/5 голосів членів Конгресу і затверджений такою ж більшістю голосів у Сенаті. Після призначення Народного захисника комісії палат знову збираються на спільне засідання для призначення помічників Народного захисника, яких він пропонує комісіям (ст.2-4). Посередник же, навпаки, призначає на посаду своїх помічників власним розпорядженням (ст.15).

Так же докладно іспанський закон викладає положення стосовно відсторонення Народного захисника від посади, присвячуючи цьому окрему (другу) главу. Рішення ухвалюється більшістю у 3/5 голосів членів кожної палати у ході обговорення із представленням особи, яку обирають. У випадку смерті, відставки, тимчасової чи постійної нездатності Народного захисника функції Народного захисника тимчасово виконують у порядку черговості його помічники (гл.2, ст.5). Французький закон коротко декларує, що Посередник може бути відстороненим від посади тільки за наявності особливих обставин, встановлених урядовим декретом і розглянутих Державною Радою (ст.2).

Закон про Посередника взагалі не згадує про складання ним присяги та про несумісність його посади з іншими видами діяльності. Закон же про Народного захисника докладно розглядає ці питання, вказуючи на принесення ним присяги перед спільним зібранням Президій обох палат добросовісно виконувати обов’язки, а також декларуючи абсолютну несумісність. У ньому говориться, що його посада є несумісною з будь-яким представницьким мандатом; будь-якою політичною посадою чи діяльністю, пов’язаною із політичною пропагандою; з перебуванням на дійсній

службі у будь-яких органах публічної адміністрації; із членством у будь-якій політичній партії, або із виконанням керівних функцій, чи з виконанням службових обов'язків у будь-якій партії, профспілці, асоціації чи об'єднанні; із здійсненням судової та прокурорської діяльності та з будь-якою професійною, вільною, комерційною та трудовою діяльністю. Народний захисник протягом десяти наступних за його призначенням днів і перш ніж посісти посаду повинен призупинити виконання функцій за наявності будь-якого стану несумісності, який міг би зашкодити його посаді. В іншому разі він не сприйме призначення. Якщо ж стан несумісності настав після вступу його на посаду, це сприймається як подання ним у відставку того дня, коли настав стан несумісності (ст.7).

Суттєво відрізняється і порядок звернення громадян до омбудсманів означених країн. Відповідно до французького закону, скарги подаються депутату або сенатору, які передають їх Посереднику, коли, на їхню думку, вона заслуговує на його втручання. На вимогу однієї із шести постійних комісій палат Голова Сенату чи Голова Національних зборів також можуть передати Посереднику будь-яку отриману їх палатами петицію (ст.6). Іспанський же закон передбачає право будь-якої фізичної чи юридичної особи безпосередньо звернутись до Народного захисника (ст.10).

Поряд з означеними розбіжностями чи відмінностями у положеннях законів про статус омбудсмана існує низки інших, а також і збіг позицій. Однією із найбільш важливих серед останніх можна назвати надання і Посереднику, і Народному захиснику права законодавчої ініціативи з метою удосконалення законодавчих норм (відповідно ст.9 і 28).

Ігнатченко Ірина Георгіївна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., асистент кафедри
адміністративного права

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ У СФЕРІ КУЛЬТУРИ В УКРАЇНІ

Зміна соціально-політичних пріоритетів в Україні обумовлює появу нових форм взаємодії права, державної влади і громадянина, вимагає вдосконалення механізмів реалізації системи публічних потреб та інтересів. У цьому зв'язку особливого значення набуває конституційний принцип відповідальності органів виконавчої влади (посадових осіб) за доручену справу перед людиною і державою. Адже згідно зі ст. 3 Конституції утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Це викликає потребу у постійному науковому оновленні уявлень про сутність і особливості реалізації прав і свобод людини як в цілому, так і в окремих важливих сферах життєдіяльності суспільства, таких як культура.

Загальновідомо, що особливу групу прав і свобод людини утворюють економічні, соціальні та культурні права. Вони належать до, так званого, «другого покоління» прав людини. У національному і міжнародному праві їх стали визнавати у другу половину XIX – першу половину XX століття. Визнання цих прав було пов'язано з тим, що вони доповнюють громадянські і політичні права людини, які окреслюють політичні і правові умови вільного існування людини в державі і суспільстві, економічними, соціальними та культурними умовами, які необхідні для гідного людського існування. Поява цих прав стала можливою також завдяки тому, що держава взяла на себе більш широке коло обов'язків перед людиною, ніж у минулі століття. Прийнято вважати, що культурні (духовні) права і свободи людини і громадянина – це міра можливої

поведінки або діяльності особи щодо задоволення своїх законних потреб у сфері освіти, літературної, художньої, наукової та технічної діяльності.

У сучасній парадигмі розвитку суспільства саме культура розглядається як джерело що стимулює соціально-економічний прогрес як чинник, що обумовлює та забезпечує нову якість життя як засіб забезпечення національного духу. Право людини на розвиток і реалізацію своїх творчих здібностей, доступ до культурних надбань і практик, збереження культурно історичної спадщини, визначається як культурне право людини. Культурні права забезпечують духовний розвиток особистості і суспільства, який, в певному розумінні, є найважливішою умовою ствердження в країні демократії і прав людини.

Поняття культурне право виникло як продовження й поглиблення загальної концепції прав людини й широко дебатується та пропагується сьогодні не лише світовою культурно-мистецькою громадськістю, а й такими авторитетними міжнародними організаціями, як ЮНЕСКО. Так, ці права визначені в декількох документах з прав людини: ст. 27 Загальної декларації прав людини: кожен має право вільно брати участь у культурному житті своєї спільноти, користуватися здобутками мистецтва та науковими досягненнями, кожен має право на захист своїх моральних і матеріальних інтересів, які випливають із його авторства наукових, літературних чи мистецьких творів; ст. 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права: держави, що беруть участь у дійсному Пакті визнають право кожної людини на: а) участь у культурному житті; б) користування результатами наукового прогресу і їхнього практичного застосування; в) користування захистом моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з будь-якими науковими, літературними або художніми працями, автором яких він є; ст. 27 Міжнародного пакту про цивільні і політичні права: у тих країнах, де існують етнічні, релігійні і мовні меншості, особам, що належать до таких меншостей, не може бути відмовлено в праві разом з іншими членами тієї ж групи користуватися своєю культурою, сповідати свою релігію і виконувати її обряди, а також користуватися рідною мовою; ст. 5 Конвенції про викорінювання усіх форм расової дискримінації: право на рівну участь у культурній діяльності; ст. 1 Декларації принципів міжнародного культурного співробітництва: розвиток власної культури є правом і боргом кожного народу.

У вітчизняній науковій літературі немає єдиної думки як до самого визначення культурних прав, так і до його об’єму. Так, українська дослідниця О.Ф. Скакун визначає культурні права, як можливості збереження та розвитку національної самобутності людини, доступ до духовних досягнень людства, їх засвоєння, використання та участь у подальшому їх розвитку. Вчений П.М. Рабінович зазначає що, серед класифікації людських прав, яка була в свій час запропонована, на рівні з фізичними, особистісними правами стоять і культурні права, реалізація яких задовольняє потреби людини у доступі до культурних надбань свого народу та інших народів у її самореалізації шляхом створення різноманітних цінностей культури. Ю. Соколенко до культурних прав і свобод людини відносить право на освіту (дошкільну, загальну середню, позашкільна освіта, професійно-технічну та вищу). Дослідник І. Шумак зазначає, що нечіткість системи культурних прав і свобод людини обумовлена тим, що конституційні права людини реалізуються у певних сферах суспільного життя, котрі часто взаємно перетинаються.

Важливе місце в системі конституційних прав і свобод людини і громадянина займають культурні права і свободи, які ще іноді визначають як духовні або ідеологічні права і свободи. Така множинна назва цієї групи прав і свобод є виправданою з огляду на те, що реалізація культурних прав сприяє духовному розвитку особи та формуванню національної ідеології як суспільного феномена. На сучасному етапі цивілізаційного розвитку українського суспільства культурним правам належить далеко не остання

роль, про це свідчать ряд нормативно-правових актів, які визначають культурні права і свободи людини. Основний нормативно-правовий актом, який визначає культурні права і свободи людини є Конституція України. Згідно зі Ст. 54 Конституції, кожна людина має право: на вільний і всебічний розвиток своєї особистості; кожен має право користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; держава гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості; захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Спеціальне законодавство України про культуру має на меті забезпечення реалізації і захист відповідних конституційних прав громадян України – створення правових гарантій для вільного провадження культурної діяльності, свободи творчості, доступу до культурних цінностей, культурної спадщини та інформації про них. Тобто тут поняття «культурні права» доцільно визначати у вузькому розумінні як «права у сфері культури», реалізація яких насамперед покладається на органи державного управління спеціальної компетенції. Деякі дослідники визначають ці права як «права громадян у галузі культури» (В. В. Зуй), але уявляється, що системі культури притаманна сукупність однорідних (або близьких) видів культурної діяльності, які самі по собі становлять окремі галузі. Вони розрізняються залежно від способу й характеру цієї діяльності. Це: мистецтво (театральне, музичне, хореографічне, образотворче, декоративно-прикладне, естрадне, циркове); культурні послуги населенню (клубна, бібліотечна музейна справа); гастрольна діяльність, кінематографія, телебачення й радіомовлення, видавнича справа, поліграфія та книготоргівля; пам'ятки історії й культури тощо. Тому у відношенні прав і свобод громадян, на наш погляд, краще застосовувати поняття «сфера культури» ніж «галузь культури».

Певний ряд цих прав і свобод людини визначено в Законі України «Про культуру», серед яких: свобода творчості; вільний вибір виду діяльності у сфері культури, засобів і сфер застосування творчих здібностей, самостійне розпорядження своїм твором; провадження творчої діяльності самостійно або з використанням будь-яких форм посередництва; творення закладів культури недержавної форми власності різних напрямів діяльності та організаційно-правових форм; об'єднання у творчі спілки, національно-культурні товариства, центри, фонди, асоціації, інші громадські організації у сфері культури; збереження, розвиток, пропагування культурної, мовної самобутності, традицій, звичаїв та обрядів; захист прав інтелектуальної власності, зокрема авторського права і суміжних прав; доступ до культурних цінностей, культурної спадщини і культурних благ; здобуття культурно-мистецької освіти; інші права, встановлені законодавством.

Гарантування прав громадян у сфері культури підвищення культурного рівня, створення умов для творчого розвитку особистості, доступності освіти у сфері культури, естетичного виховання громадян, а також підтримка вітчизняного виробника у сфері культури і розвиток міжнародної культурної співпраці Законом віднесено до основних засад державної політики у сфері культури. Ще один важливий момент цього Закону – це гарантування права громадянам будь-якої національності зберігати, пропагувати і розвивати свою культуру, традиції, мову, обряди і звичаї, а також утворювати національно-культурні товариства.

Слід відзначити ряд законодавчих актів, які також визначають культурні права і свободи людини, зокрема це Закон України «Про бібліотеки і бібліотечну справу», «Про музеї та музейну справу», «Про архітектурну діяльність», «Про охорону культурної спадщини», «Про народні художні промисли», «Про національні меншини в Україні» та низка Указів Президента та Постанов Кабінету Міністрів.

Гарантовані державою культурні права і свободи є вельми проблемними в їх реалізації. Існуючий стан культурної сфери в Україні спричинив те тільки проблеми реалізації культурних прав і свобод людини, а й проблеми розвитку і підтримки національної культури в цілому. Слід зазначити, що останні роки було зроблено перші кроки на шляху до адаптації сфери культури до нових соціально-економічних умов: розроблено і прийнято ряд нових нормативно-правових актів, створено відповідні умови для функціонування закладів культури, підприємств, установ та організацій культурної сфери, відбулися помітні зміни в системі підготовки кадрів, однак на сьогодні сфера культури й досі перебуває у стані, що не повною мірою задовольняє потреби культурного та духовного відродження українського народу. Відсутність умов для творчого розвитку особистості, забезпечення інформаційних потреб, організації змістовного дозвілля, недостатня початкова мистецька освіта реально обмежує конституційне право людини на задоволення культурних потреб, вільний розвиток особистості.

Реалізація більшості прав громадян у сфері культури покладається на базову мережу закладів культури, яка формується органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України з метою дотримання прав громадян України у сфері культури, забезпечення доступності національного культурного надбання, культурних благ та мистецької творчості шляхом дотримання державних соціальних нормативів у сфері обслуговування закладами культури, передбаченими Законом України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії». Таким чином, основним засобом задоволення в реалізації права громадян на доступ до культурних цінностей і культурних благ вважають саме базову мережу. Але у Законі не враховано, що ці заклади через різні причини не спроможні повною мірою задовольнити культурні потреби громадян. Крім того, з метою удосконалення реалізації прав громадян, вбачається за доцільне включення до основного нормативно-правового акту у сфері культури таких значущих понять, як культурні ресурси, культурний капітал, культурні традиції, культурний менеджмент, ринок культурних продуктів і послуг, культурні індустрії.

Для реалізації прав у сфері культури в Україні доцільно впроваджувати повне бюджетне утримання чи значне датування таких соціокультурних інститутів, як публічні та спеціальні бібліотеки, музеї, заповідники, парки, заклади культури клубного типу, школи естетичного виховання, театри та академічні мистецькі колективи. Досконалість реалізації культурних прав потребує запровадження механізму захисту культурних прав людини. В умовах відкритого, демократичного суспільства з ринковою економікою державна підтримка культури дає реальний результат лише за умов належного законодавчого забезпечення культурних прав та встановлення податкових пільг в культурній сфері. Основні засади державної культурної політики, які мають на меті гарантування культурних прав громадян не можуть стати в нагоді громадянам без досконалого механізму реалізації їх юридичних гарантій.

Сучасна демократична держава не повинна обмежуватися тільки гарантуванням свободи творчості, не втручаючись у мистецькі процеси, чи традиційною охороною пам'яток та іншої культурної спадщини народу вона має дбати про все різноманіття творчих проявів у суспільстві, про збереження й збагачення всього культурного, духовного потенціалу, про якнайширший доступ до нього не тільки окремим соціальним верствам населення, а всім соціально віковим категоріям споживачів культурних послуг.

Отже, головними сучасними напрямками роботи державних органів публічної влади у механізмі реалізації прав і свобод громадян у сфері культури є: забезпечення належних умов для культурного розвитку суспільства, для діяльності існуючої мережі закладів, підприємств, організацій культури, мистецьких колективів; сприяння

задоволенню духовних, естетичних потреб громадян у всіх регіонах України, у великих і малих містах, сільській місцевості; посилення державної турботи про національну культурну спадщину, реорганізація системи органів управління пам'яткоохоронною та музейною справою, розвиток мережі заповідників і музеїв; забезпечення належних умов та оплати праці для працівників культури, для професійних творчих працівників, для розвитку мистецького аматорства; здійснення державної мовної політики; здійснення державної політики у сфері міжнаціональних відносин, релігії та захисту прав національних меншин України; активізація міжнародного культурного співробітництва, в тому числі з питань захисту культурних прав людини, зокрема, з міжнародними організаціями.

Забезпечення прав громадян у сфері культури, збереження та розвиток культурної самобутності нації, формування конкурентоспроможності національної культури й участі України в міжкультурних обмінах у сучасному світі потребує інтенсифікації розвитку національного сектору культурних індустрій. При цьому важливими є цілеспрямовані спільні зусилля органів державної влади і громадянського суспільства, самих громадян щодо здійснення конкретних програм, заходів, ініціатив, які забезпечать реалізацію визначених прав.

Ірха Юрій Богданович
науковий консультант судді
Конституційного Суду України,
здобувач Інституту законодавства
Верховної Ради України

ЕКСТРЕМІЗМ ЯК ЗАГРОЗА СУЧАСНИМ ДЕМОКРАТИЧНИМ ЦІННОСТЯМ

Фундаментальною основою еволюційного розвитку будь-якого суспільства є система цінностей, яка забезпечує духовно-вольову єдність людей, високий рівень їх самосвідомості та організованості. Формуючись поступово, ця система вбирає в себе найбільш загальноприйняті уявлення людей про добро, зло, рівність, справедливість тощо, які історично виробились у процесі людського спілкування та співжиття. Повільна динаміка змін цінностей дозволяє кожному виробити своє власне ставлення до них через їх сприйняття або відторгнення, наслідком чого суспільство, як правило, або приймає особу у свої повноправні члени або намагається відмежуватися від «чужака» через його ігнорування, осуд чи покарання.

Разом з тим, різка зміна цінностей досить болюче відображається на індивідах, оскілки значна їх частина не хоче або не здатна до нагальної адаптації до нових орієнтирів суспільного життя. Насамперед це відбувається у суспільствах, що трансформуються, оскільки у цей період у масовій свідомості відбувається заміна монолітної системи цінностей на плюралістичну. Внаслідок цього виникають категорії людей, які вибудовують свою ціннісну ієрархію на відмінних базових позиціях, що безумовно призводить до виникнення між ними конфліктів різної інтенсивності та напруженості.

У XX-XXI століттях світовим стандартом суспільного розвитку стала демократія, яку визнають як систему духовних та ідеологічних засад організації життя соціуму в цілому, а не як спосіб побудови державного режиму. Одним із головних її здобутків є те, що вона розглядає державу як продукт соціальної взаємодії індивідів, який має працювати заради їхнього добробуту та процвітання, створюючи умови для всебічного розвитку особистості.

Проголошуючи людину найвищою соціальною цінністю, демократичне суспільство визначило у такий спосіб основи функціонування органів державної влади та інститутів громадянського суспільства. На основі демократичних принципів «єдність в різноманітті» та «різноманіття в єдності» в суспільстві були створені механізми мирного співіснування різних соціальних груп в межах певної території. Демократичні умови існування суспільства зумовили створення універсальних стандартів безпечного життя та розвитку людини як моральної особи із почуттям власної гідності.

Разом з тим у продовж останніх десятиліть демократичні ініціативи зазнають значного опору з боку екстремістко налаштованої частини населення, яка є прихильником використання насильства як єдиного можливого способу відстоювання своїх поглядів та доведення їх переконливості перед опонентами. Екстремістські рухи набирають широкого поширення та підтримки і охоплюють не тільки політичну сферу, але й екологічну, культурну, релігійну сферу суспільного життя.

Головна небезпека екстремізму полягає в тому, що він, паразитуючи на демократичних здобутках людства, спотворює їх сутність. Екстремістська діяльність вносить аксіологічний розкол у суспільстві, фрагментуючи його на антагоністичні угруповання, які сповідують культ сили та агресії. При цьому все це робиться під демократичними гаслами.

Основною метою екстремістів є побудова суспільного та/або державного устрою відповідно до своїх уявлень, у зв'язку з чим вони готові на значні жертви заради утвердження власної «великої ідеї». Компроміс для них неприйнятний, перемога – це єдина можлива кінцева точка їх діяльності, до якої вони цілеспрямовано прямують, використовуючи будь-які можливі способи і засоби.

Екстремістська поведінка базують на гіперболізованих уявлень про владу народу, плюралізм, свободу громадської, політичної та релігійної діяльності. Абсолютизуючи свої права та свободи, екстремісти одночасно зневажають права та свободи своїх опонентів, яких, на їхню думку, вважати людьми не можна. Загалом екстремізм зумовлює занепад існуючих морально-культурних устоїв у суспільстві та веде до його значної деградації. Поширення культу насильства нівелює існуючі здобутки у сфері прав і свобод, що безумовно ставить під загрозу саме існування людини, безпека якої є базою для демократичного розвитку суспільства та держави.

Екстремістські рухи стрімко розширюють свою географію, популяризуючи свою ідеологію. Про це свідчить практично щоденні повідомлення засобів масової інформації про факти значного застосування сили у боротьбі між прихильниками антагоністичних сил в різних державах світу. Екстремізм став невід'ємною складовою сучасного суспільного буття, що значно ускладнює вироблення дієвої системи контрзаходів.

Це явище стало найбільшим викликом міжнародному співтовариству, який вирішити самостійно не здатна жодна держава, оскільки органи державної влади не завжди в змозі оперативно реагувати на прояви екстремістської діяльності, тим більше діяти на випередження, не допускаючи настання тяжких наслідків.

На нашу думку, головним борцем проти екстремізму має стати суспільство та його соціальні інститути, адже саме в них відбувається соціалізація особистості, і дуже важливо щоб вона відбувалася на основі демократичних цінностей. У зв'язку з цим на міжнародному рівні має бути посилена робота щодо створення універсальних механізмів взаємодії міжнародних організацій, держав та інститутів громадянського суспільства з метою утвердження безпеки людини та її розвитку. Для чого варто було б на рівні Організації Об'єднаних Націй або Ради Європи створити систему активних заходів протидії екстремізму.

Ковалко Наталія Миколаївна
заступник начальника управління
державної виконавчої служби
Головно управління юстиції у м. Києві,
КНУ імені Т.Шевченка,
юридичний факультет,
к.ю.н., доцент кафедри
конституційного права

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Передумовою становлення України як демократичної, соціальної та правової держави є ефективне забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Шляхом закріплення на конституційному рівні положення про те, що головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини, було визначено один із основних стратегічних напрямків її розвитку.

Конституція України у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» закріпила широкий спектр прав і свобод людини і громадянина, який є відображенням здобутків міжнародного співтовариства у галузі прав і свобод людини. Водночас для України відкритим залишається питання створення дієвих юридичних механізмів, які б дозволили забезпечити на практиці реалізацію, закріплених Конституцією прав. Цим обумовлена *актуальність* теми дослідження.

Метою статті є визначення сутності поняття «механізм забезпечення прав і свобод людини і громадянина» на основі існуючих в літературі наукових поглядів, а також характеристика основних проблем забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні.

У науковій літературі поряд із терміном «механізм забезпечення прав і свобод людини і громадянина» також вживаються такі поняття як «механізм реалізації прав і свобод людини і громадянина», «механізм реалізації і захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина», «механізм реалізації, гарантії та захист прав і свобод людини і громадянина» тощо. Однозначного та усталеного підходу щодо розуміння сутності зазначених правових категорій на сьогодні не вироблено.

Вітчизняні науковці схиляються до думки, що під механізмом забезпечення прав і свобод людини і громадянина необхідно розуміти комплекс взаємопов'язаних і взаємодіючих нормативно-правових передумов, юридичних засобів та соціальних умов, які створюють комплекс можливостей для повноцінної реалізації прав і свобод, їх охорони від потенційних правопорушень та захисту прав і свобод, які зазнали порушення [1, с. 55].

Шукліна Н.Г. зазначає, що саме за допомогою такої об'ємної категорії як «механізм» можна найбільш повно охопити усі моменти реалізації, охорони та захисту прав і свобод особи, представити їх у динамічному вигляді, розкрити структуру, послідовне розташування, взаємозв'язок та взаємодію елементів і стадій здійснення, виявити їх специфічні функції, ефективно проаналізувати питання вдосконалення процедур і порядку забезпечення прав і свобод людини і громадянина [2, с. 48].

При цьому в межах механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина виділяють наступні підсистеми:

- механізм забезпечення реалізації;
- механізм забезпечення охорони;
- механізм забезпечення захисту.

Колодій А.М та Олійник А.Ю. в межах механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина виділяють сукупність певних елементів, до яких вони відносять:

- гарантії здійснення прав і свобод людини і громадянина;
- юридичні елементи механізму реалізації;
- процес практичного втілення можливості та необхідності у дійсність;
- умови і фактори такого процесу [3, с. 221].

Отже, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, як один із обов'язків держави прямо передбачених Конституцією України, є комплексним поняттям, яке необхідно розглядати саме крізь призму єдності реалізації, охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина.

На сьогодні в Україні спостерігаються процеси, які свідчать про недостатню налагодженість та дієвість механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Через відсутність ефективних засобів реалізації, охорони та захисту більшості прав і свобод, формально визнаних та закріплених Конституцією України, залишаються декларативними, тобто такими, якими у реальному житті неможливо скористатися.

Вирішення зазначеної проблеми можливе, зокрема, шляхом удосконалення гарантій реалізації, охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Одним із напрямків удосконалення зазначених гарантій на думку Оніщука М. В. є переосмислення сутності та оптимізація прав і свобод людини і громадянина з метою наближення їх до реальних можливостей держави забезпечувати і гарантувати ці права. Водночас необхідним вбачається створення та закріплення на законодавчому рівні механізмів реалізації колективних прав, визначивши при цьому їх співвідношення з індивідуальними, так званого «четвертого покоління прав людини» (екологічних, інформаційних тощо) [4, с. 32].

Закріплення конкретних гарантій на рівні Конституції України та конкретизація прав в контексті зниження у формулюваннях їх змісту абстрактності та декларативності також сприятиме посиленню гарантованості прав [5, с. 55].

З метою підвищення ефективності гарантій доцільним також вважається розширення кола суб'єктів, конституційно зобов'язаних забезпечувати права і свободи [5, с. 56].

Як слушно зазначає Т. Хаммарберг, ще одним важливим структурним елементом механізму забезпечення прав і свобод, який потребує вдосконалення, є зміцнення культури прав людини, насамперед, шляхом їх повної інтеграції у сферу освіти та професійної підготовки, а також за допомогою підвищення поінформованості населення [6, с. 22].

Важливим є посилення ролі неурядових правозахисних організацій та інститутів громадянського суспільства шляхом активного залучення їх у процес забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а також удосконалення механізмів судового та позасудового захисту прав людини, як на національному, так і на міжнародному рівні.

Лавринович О. у своїй праці зазначає, що важливе місце в реалізації прав і свобод людини і громадянина належить національним та міжнародним інституційним механізмам [7, с. 43], про що, насамперед, свідчить надзвичайно поширена на сьогодні практика звернення громадян України до Європейського Суду з прав людини. При цьому, зазначене, беззаперечно, є свідченням недієвості (або неналежного рівня) гарантій захисту прав людини і громадянина на національному рівні.

Вирішення окреслених проблем сприятиме створенню ефективного механізму, який в свою чергу стане запорукою виконання державою взятого на себе обов'язку не тільки щодо визнання, а й щодо гарантування та забезпечення додержання прав і свобод людини і громадянина.

Список використаної літератури:

1. Конституційне право України: Академічний курс: підручник: у 2 т. – Т. 2 / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництва «Юридична думка», 2008. – 800 с.

2. Шукліна Н. Г. Поняття конституційного механізму захисту основних прав людини і громадянина в Україні // Наук. вісн. Чернів. ун-ту. – Чернівці, 2003. – Вип. 180: Правознавство. – с. 47-51.

3. Колодій А. М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підручник / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К.: «Прав. Єдність», всеукр. асоц. вид., 2008. – 350 с.

4. Оніщук М. Проблеми забезпечення прав людини в Україні: від Загальної декларації прав людини – до сьогодення // Право України. – 2009. - № 4. – с. 29-35.

5. Рабінович П. Конституційні гарантії прав людини і громадянина: можливості модернізації в Україні // Право України. – 2012. - № 8. – с. 50-59.

6. Хаммарберг Т. Європейські стандарти прав людини та Україна // Право України. – 2010. - № 10. – с. 19-23.

7. Лавринович О. Європейська Конвенція з прав людини – надійний дороговказ гуманістичного розвитку України // Право України. – 2010. - № 10. – с. 43-47.

Козаченко Анатолій Іванович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
к.ю.н., доцент кафедри теорії права
та конституційного права

ПРОБЛЕМА РЕФОРМИ ЗЕМСЬКОЇ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ У ПЕРІОД БУРЖУАЗНО-ДЕМОКРАТИЧНОЇ РЕВОЛЮЦІЇ 1905-1907 РОКІВ

Нагальна необхідність реформи місцевого самоврядування в Україні зумовлює науковий інтерес до проблеми реформи земської виборчої системи початку XX ст., адже досвід підготовки до проведення такої реформи у період буржуазно-демократичної революції 1905-1907 рр. може стати корисним у наш час.

Антидемократичний характер земської контрреформи 1890 р. викликав незадоволення помірковано налаштованої частини земців та стимулював розвиток руху, що мав за мету демократизацію земського самоврядування. На початку XX ст. фахівці у галузі державного права В.М. Гессен, М.М. Коркунов, М.І. Свєшніков, Б.М. Чичерін заклали теоретичні підвалини реформи земського самоврядування. Навесні 1903 р. уряд визнав необхідність проведення земської реформи та створив з цією метою спеціальну урядову комісію. Для участі в підготовці проекту реформи комісія ініціювала створення земських повітових комітетів, які, зокрема, напрацювали низку рекомендацій стосовно демократизації земської виборчої системи. Урядова комісія розглянула рекомендації комітетів і на цьому припинила своє функціонування, адже із 203 повітових земств 96 не підтримали проведення реформи, а 77 виступили за відновлення чинності Положення про губернські та повітові земські установи 1864 р. (далі – Положення).

Восени 1904 р. частина губернських земств виступила із заявами про необхідність проведення демократичних реформ у Росії. 6-8 листопада 1904 р. у Москві відбувся з'їзд представників земського і міського самоврядування, делегати якого заявили про необхідність проведення демократичних реформ у Росії. Це змусило імператора Миколу II ухвалити указ про підготовку до проведення земської реформи. Імператорський указ містив проект, який окреслював основні напрямки проведення

реформи і надавав право земствам внести на розгляд уряду власні пропозиції. Одним з основних напрямків реформи, на погляд земств, повинна була стати демократизація земської виборчої системи.

Тому, цілком закономірно, що питання проведення земської реформи з особливою гостротою постало на початку революції 1905-1907 рр. Навесні 1905 р. під час надзвичайного засідання Полтавське губернське земство виступило за перегляд Положення 1890 р., яке обмежувало права земства. Проте губернські і повітові земські збори відмовилися підтримати урядовий проект проведення земської реформи, мотивуючи своє рішення тим, що він не передбачав встановлення демократичної системи виборів. Так, зокрема, Констянтиноградські повітові земські збори ініціювали впровадження всестанових виборів, зниження майнового цензу до 75 десятин для землевласників і до 7,5 тис. руб. для підприємців, надання виборчих прав жінкам. Але восени 1905 р. Полтавські губернські земські збори, врахувавши результати вивчення повітовими земствами урядового проекту, одностайно відхилили його. Згодом фракція кадетів вносила на розгляд І та ІІ Державної думи власні проекти земської виборчої системи. Лише 5 жовтня 1906 р. імператор ухвалив укази «Про відміну деяких обмежень у правах сільських обивателів» і «Про зміни організації селянського представництва в земських установах», які вносили окремі зміни до системи земських виборів. Відповідно до зазначених указів селяни отримали право брати участь у виборах у складі виборчого з'їзду землевласників і підприємців, якщо їм це дозволяв майновий ценз за Положенням 1890 р. Втратила силу норма ст. 51 Положення 1890 р., за якою губернатор призначав одного гласного із 4-х кандидатів обраних від селян. Земські збори отримали право обирати на посаду голови управи не тільки дворян, а й представників інших станів.

Отже, імператорські укази 1906 р. розширили виборчі права сільських виборців і послабили адміністративний контроль за виборами, однак не скасували становий та цензовий характер земських виборів, зберегли перевагу за дворянством, що викликало незадоволення частини земців. Проте навіть такі незначні демократичні зміни спричинили протидію місцевої адміністрації. У 1907 р. Полтавське губернське з земських і міських справ присутствіє скасувало вибори губернських гласних у Констянтиноградському повіті. Офіційно підставою для цього стало порушення законодавства про вибори, а фактично – обрання губернськими гласними представників від селян. Тому земства знову почали наполягати на необхідності проведення докорінної реформи. Урядова комісія під керівництвом міністра внутрішніх справ О.Г. Булигіна підготувала новий проект земського самоврядування для подання до ІІ Державної думи. У червні 1907 р. цей проект розглянув І Всеросійський земський з'їзд, який повністю відмежувався від усіх попередніх демократично налаштованих земських з'їздів. Однак навіть недемократичний за своїм складом з'їзд не підтримав урядовий проект, а доручив розглянути його губернським і повітовим земським зборам.

Вже після поразки буржуазно-демократичної революції у серпні 1907 р. комісія Полтавського губернського земства згідно з постановами загальноземського з'їзду подала власний «Проект правил для виборів повітових і губернських земських гласних». Він надавав виборчі права жінкам і відмовився від станового характеру проведення виборів. Але проект зберігав віковий ценз – 25 років і майновий ценз, передбачений Положенням 1890 р. Згідно майнового цензу, вибори повинні проводитися по п'яти куріях на повітових виборчих зборах (Положення 1890 р. передбачало три виборчі курії). По першій курії участь у виборах брали великі землевласники і підприємці, по другій – дрібні землевласники, по третій – уповноважені від сільських громад, по четвертій – власники нерухомості у містах, по п'ятій – дрібні власники нерухомості у містах. Згідно ст. 6 проекту розмір майнового

цензу для виборців по першій і четвертій куріях встановлювали губернські земські збори за згоди уряду, що означало можливість створення переваг для дворян, поміщиків, великої та середньої буржуазії. Зазначені переваги забезпечувалися і завдяки головування у перших та других виборчих зборах предводителів повітового дворянства. За ст. 29 проекту порядок проведення виборів залишався без змін. Вибори повинні проводитися шляхом таємного голосування, за допомогою спеціальних кульок. Обраними вважалися кандидати, які отримали більшість голосів «за», порівняно із тими голосами, що були подані «проти».

Проект обмежував контроль губернатора за проведенням виборів. Розгляд справ про порушення законодавства під час виборів покладався на Губернську раду. Але принципи формування, склад, прядок функціонування та компетенцію Губернської ради проект не встановлював. За Положенням 1890 р. це відносилося до відання Губернського з земських і міських справ присутствія.

Таким чином, на початку буржуазно-демократичної революції 1905-1907 рр. земства розгорнули активну діяльність з метою демократизації земської виборчої системи. Під тиском ліберально-демократичних сил царський уряд змушений був визнати необхідність такої реформи. Але імператорські укази 1906 р. «Про відміну деяких обмежень у правах сільських обивателів» і «Про зміни організації селянського представництва в земських установах» не вирішили проблему запровадження демократичної системи земських виборів.

Проект земської виборчої системи розроблений Полтавським губернським земством 1907 р. мав за мету лише часткову демократизацію земських виборів: розширював коло осіб, які користувалися виборчими правами, відмовлявся від станового принципу проведення виборів, удосконалював представництво у земствах, послаблював адміністративний контроль за проведенням виборів. Але проект передбачав складну п'ятикуріальну систему виборів, обмежував виборчі права за віковим та майновим цензом, не забезпечував принцип рівноправності виборців. Тому повітові земства, розглянувши цей проект, визнали його недосконалим. Так, Хорольські земські збори виступили проти надання виборчих прав жінкам. Отже, як зміст проекту, так і результати його обговорення повітовими земствами свідчили про неготовність земських гласних до демократизації виборчої системи. Така позиція повітових земств пояснюється тим, що під час чергових земських виборів 1906 р. завдяки зусиллям уряду земськими гласними було обрано переважно лояльних до самодержавного режиму представників консервативного дворянства. Окрім цього, консервативна позиція земства щодо демократизації виборчої системи зумовлювалася низьким рівнем політичної та правової культури селян, котрі складали близько 90% земських виборців і у переважній більшості не прагнули до розширення власних виборчих прав.

Лемешко Олександр Миколайович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
к.ю.н., доцент, завідувач кафедри
публічного права

ДОТРИМАННЯ ВИМОГИ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ ЯК ГАРАНТІЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Застосування кримінального законодавства до особи злочинця виступає фактором, що суттєво обмежує правовий статус особи, оскільки пов'язане із покладанням на особу обмежень та позбавлень особистого, майнового, професійного та іншого характеру.

Така вимога зумовлена необхідністю втілення соціальної справедливості у процесі боротьби із злочинами та їх запобіганні. Ефективність застосування санкцій кримінально-правової заборони для досягнення мети соціальної справедливості та попередження вчинення злочинів забезпечується не лише обґрунтованим застосуванням кримінального законодавства, але й належною якістю кримінального та кримінально-процесуального законодавства. Виходячи з такого, законодавець зобов'язаний забезпечити належну якість відповідного законодавства як при підготовці проекту, так і в процесі прийняття відповідного закону Верховною Радою України.

Загалом, криміналісти визначають якість кримінального законодавства як системну сукупність притаманних властивостей або ознак, які визначають винятковість такого законодавства у порівнянні з будь-якими іншими законами і які потенційно здатні забезпечити його ефективність як правового інструменту у боротьбі із злочинами та їх запобіганні.

Останнім часом науковці та експерти засвідчують надмірну активність, динамізм законодавця у прийнятті галузевих законів. Наприклад, один день роботи ВРУ характеризувався прийняттям близько 50 законів. Факторами такого динамізму називають як соціальні, так і політичні, міжнародно-правові, економічні чинники.

Стосовно кримінального законодавства, слід виділити декілька масштабних нормативно-правових актів.

Так, Закон України від 15 листопада 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», дозволив трансформувати 16 діянь злочинного характеру у адміністративно карані делікти.

Не менш масштабними є положення Закону України від 7 квітня 2011 року «Про засади запобігання і протидії корупції», прийняття якого логічно обумовило внесення змін до ряду розділів Загальної та Особливої частин КК України щодо встановлення відповідальності за корупційні злочини. Розділ XVII Особливої частини КК дає підстави принципово по новому тлумачити певні ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності та ознаки службової особи.

Прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу обумовлює впровадження у площину кримінального закону інституту кримінального проступку, що з огляду на значність такого запровадження, на думку науковців, потягне появу щонайменше 150 нових статей КК України. Наукова громадськість вже обговорює законопроект «Карного кодексу України».

Активно обговорюється питання реформування законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності у протидії незаконному обігу наркотиків, що стосується реформування цілого самостійного розділу Особливої частини КК.

Зазначене дозволяє визнати, що процеси лібералізації та гуманізації законодавства про кримінальну відповідальність України вимагають кардинальних змін, та засвідчують відхід від необґрунтовано та невиправдано жорстких приписів про кримінальну відповідальність.

Разом з тим, така ситуація негативно впливає на стійкість та стабільність законодавства про кримінальну відповідальність, не дозволяє забезпечити стійку та цілеспрямовану прогнозовану політику держави у сфері боротьби зі злочинністю. Крім того, така динаміка змін і доповнень не дозволяє належно ознайомитись, опанувати основні законодавчі приписи працівниками правоохоронних органів. В таких умовах формування практики застосування кримінального закону неминуче тягне помилковість при його застосуванні.

Так само, громадяни, які у більшості випадків не мають професійних юридичних знань, позбавлені не лише можливості повного ознайомлення зі змістом кримінального законодавства, але й переважно не обізнані щодо того, якими заходами кримінально-

правового впливу забезпечується їх безпека, захист їх прав та свобод, законних інтересів.

За таких обставин, вимога належної якості кримінального закону є однією з основних у переліку гарантій дотримання прав і свобод людини і громадянина при притягненні особи до кримінальної відповідальності та належного застосування законодавства про кримінальну відповідальність. Належна якість закону може бути забезпечена широким обговоренням відповідного законопроекту як серед громадських організацій, зацікавлених у його прийнятті, так і серед експертів професіоналів, фахівців відповідної галузі знань. Законодавець повинен дослуховуватись порад науковців, щоб потім не приходилось скасовувати розпочату процедуру прийняття та обговорення законопроекту у сесійному засіданні ВРУ, як це мало місце із славнозвісним законопроектом щодо встановлення кримінальної відповідальності за наклеп. Створення та активна діяльність Всеукраїнської громадської організації «Асоціації кримінального права», інших громадських організацій, може стати необхідною умовою створення та прийняття законопроекту у сфері кримінального законодавства саме належної якості, який буде науково обґрунтованим, логічним, адекватним об'єктивним закономірностям та соціальним потребам, відповідаючи Конституції та іншим галузевим законам, підготовленим для належного забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина.

Летнянчин Любомир Іванович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., доцент кафедри
конституційного права України

ПРЯМА ДІЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ В ТЕОРІЇ І ПРАКТИЦІ ВІТЧИЗНЯНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО БУДІВНИЦТВА

Згідно частини 3 статті 8 Основного Закону України норми Конституції України є нормами прямої дії, відповідно звернення до суду за захистом своїх конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Цей фундаментальний принцип ліберально-демократичної конституції вперше запроваджений із прийняттям 28 червня 1996 року Конституції України усе ще залишається мало дослідженим і дискусійним в науці конституційного права України та проблемним у практичній реалізації.

Пряма дія норм конституції є категорією багатоаспектною і розглядається, зокрема, як елемент реалізації принципу верховенства права [1, с. 173], як юридична властивість Конституції України [2], як конституційний принцип. Пряма дія Конституції України дозволяє громадянину вимагати у держави забезпечення йому можливості скористатися нормою, включеною в текст Конституції, а держава зобов'язана виконати цю вимогу. Адже, згідно ст. 3 Основного Закону України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є головним обов'язком держави.

Одним із спірних сьогодні в юриспруденції є питання про міру (обсяг) поширення принципу прямої дії конституційних норм. У правовій (конституційній) доктрині склалися умовно кажучи два взаємовиключні підходи (позиції) – широкий і вузький. Так, автори фахового науково-практичного коментаря до цивільного законодавства України обстоюють широку трактовку наголошуючи на тому, що «не можна стверджувати, що, раз у частині третій ст. 8 Конституції гарантується звернення до суду безпосередньо на підставі Конституції для захисту прав і свобод людини і громадянина, то і попереднє положення цієї частини про те, що норми Конституції є нормами прямої

дії, стосується тільки положень Конституції, що встановлюють права та свободи людини і громадянина. Отже, частина третя ст. 8 Конституції надає значення норм прямої дії всім нормам, які формулюються в Конституції України» [3, с. 615].

У свою чергу один із співавторів новітнього коментаря до Конституції України С. П. Головатий є прихильником вузького підходу. Він наполягає на тому, що: 1) нормами прямої дії в Конституції є винятково лише ті норми, що стосуються прав і свобод людини і громадянина; 2) звернення до суду безпосередньо на підставі конституційних норм прямої дії гарантовано лише для захисту прав і свобод людини і громадянина, а не для їх обмеження; 3) звертатися до суду на підставі конституційних норм прямої дії можуть лише приватні особи, а не органи державної влади чи їх посадові особи [4, с. 64-65].

Цікавою, хоч і небезспірною, в цьому сенсі є позиція єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні. Конституційний Суд України схильний розглядати усі норми Конституції України, в тому числі й ті, які присвячені статусу спеціальних суб'єктів – органів державної влади та їх посадових осіб, такими що мають пряму дію. Так, у Рішенні від 28 березня 2001 р. № 2-рп / 2001 (справа про позачерговий розгляд законопроектів) звертається увага на те, що відсутність законодавчої процедури розгляду невідкладних законопроектів «не може бути підставою для невиконання вимог частини другої статті 93 Конституції України, оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії (частина третя статті 8 Конституції України)» (абз. 6 п. 3 мотивувальної частини). У Рішенні від 25 червня 2008 р. № 12-рп / 2008 (справа про перебування народного депутата у депутатській фракції) зазначається, що питання дострокового припинення повноважень народного депутата України повинні вирішуватися виходячи з положень ч. 3 ст. 8 Конституції України (пряма дія конституційних норм) та відповідних положень чинного законодавства (абз. 2 п. 6.1 мотивувальної частини).

Втім, заради справедливості треба визнати, що діяльність єдиного органу конституційної юрисдикції головним чином спрямована на впровадження в життя прямої дії конституційних норм щодо конституційних прав і свобод людини і громадянина. Вже хрестоматійним стало посилання на рішення Конституційного Суду від 19 квітня 2001 р. № 4-рп / 2001 (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання): «Згідно з частиною третьою статті 8 Конституції України норми Конституції України є нормами прямої дії. Вони застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти» (абз. 2 п. 2 мотивувальної частини). «Відповідно до Основного Закону України положення «кожен має право на правову допомогу» (частина перша статті 59) є нормою прямої дії (частина третя статті 8), і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації. Це стосується, зокрема, і права свідка на отримання правової допомоги під час допиту у кримінальному процесі та права особи у разі надання нею пояснень у державних органах» (абз. 1 п. 4 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп / 2009 (справа про право на правову допомогу).

Але найяскравішим прикладом відданості Конституційного Суду ідеалам прав і свобод людини стало Рішення від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп. у справі про набуття чинності Конституцією України. Всупереч позиції Верховного Суду України, який відмовив громадянину Барабашу О. Л. у захисті його виборчих прав, через відсутність на момент подання скарги права на судовий захист, оскільки «конституційні норми не могли бути застосовані у вирішенні питання про прийняття відповідної скарги у зв'язку з тим, що Конституція України була опублікована 13 липня 1996 року», Конституційний Суд інтерпретував права і свободи людини втілені Конституцією як безпосередньо діюче право і водночас джерело самої Конституції України, реалізація

якої в цій частині мала прямий характер. Така трактовка Конституції України відповідала класичним уявленням про верховенство права, відповідно до якого права людини є джерелом, а не наслідком Конституції.

Ключову роль у реалізації принципу прямої дії норм Конституції України Основний Закон відвів судовій владі (ч. 3 ст. 8). Слід зазначити, що принцип прямої дії конституційних норм не був властивий правотворчій і правозастосовній практиці радянського періоду. Проблеми з його розумінням і практичним втіленням в життя спонукали свого часу Верховний Суд України майже одразу після прийняття Конституції України надати відповідні керівні роз'яснення. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» вперше в історії українського судочинства визначила, в яких саме випадках суд зобов'язаний безпосередньо застосовувати норми Конституції України.

Відповідно до п. 2 Постанови «Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

Суд безпосередньо застосовує Конституцію у разі:

1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом;

2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй;

3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України;

4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України.

Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй.

Слід мати на увазі, що суд не може, застосувавши Конституцію як акт прямої дії, визнати неконституційними закони чи правові акти, перелічені в ст. 150 Конституції, оскільки це віднесено до виключної компетенції Конституційного Суду України.

Разом з тим суд може на підставі ст. 144 Конституції визнати такими, що не відповідають Конституції чи законам України, рішення органів місцевого самоврядування, а на підставі ст.124 Конституції - акти органів державної виконавчої влади: міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій тощо. Звернення до Конституційного Суду України в такому разі не вимагається.

Виходячи з положення ст. 9 Конституції України про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України.

Згідно з Постановою, «у разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до

Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів. Таке рішення може прийняти суд першої, касаційної чи наглядної інстанції в будь-якій стадії розгляду справи» (ч. 2 п. 2). Водночас, відповідно до ст. 83 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. «у разі виникнення у процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка підлягає застосуванню, провадження у справі зупиняється. За таких умов відкривається конституційне провадження у справі і справа розглядається Конституційним Судом України невідкладно». А згідно ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України, «у разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта».

Таким чином, «невизначеність», «спір» чи «сумнів» щодо конституційності акту, який підлягає застосуванню можуть мати наслідком ускладнення прямої дії конституційних норм. В літературі неодноразово вже ставилося питання про дії суддів у подібних ситуаціях: зупиняти провадження по справі і звертатися до Конституційного Суду, обмежуючи таким чином своє призначення по впровадженню конституційних норм в життя чи брати на себе сміливість і відповідальність по безпосередньому застосуванню конституції, не ухвалюючи рішення про неконституційність зігнорованих нормативно-правових актів [5, с. 92]. З цієї проблеми нам імпонує позиція суддів вищої категорії та науковців висловлена в науково-практичному коментарі до цивільного законодавства . «Отже, із Конституції та інших законодавчих актів випливає, що суди загальної юрисдикції за відсутності сумнівів або спору щодо невідповідності Конституції нормативно-правового акту, питання про конституційність якого належить до повноважень Конституційного Суду, мають застосовувати відповідні положення Конституції, а за наявності сумнівів або спору щодо такої невідповідності – звертатись до Верховного Суду з метою подальшого вирішення питання про конституційність» [3, с. 621].

Із практики Конституційного Суду України відомо, що він розглядав поодинокі справи про конституційність нормативно-правового акту за поданням Верховного Суду України, хоч звернення судів з відповідними клопотаннями до Верховного Суду були чисельними.

Навіть попри те, що «забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини» (ст. 8 КАС України), це не виключає, а часто вимагає прийняття законодавчих актів, які б встановлювали процедурні механізми реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, розкривали їх зміст (п. п. 1, 2, 3 ст. 92 Конституції України). У рішенні Конституційного Суду України від 12 квітня 2012 р. № 9-рп / 2012 (справа про рівність сторін судового процесу) зазначається, що «конституційні права і свободи є фундаментальною основою існування та розвитку Українського народу, а тому держава зобов'язана створювати ефективні організаційно-правові механізми для їх реалізації. Відсутність таких механізмів нівелює сутність конституційних прав і свобод, оскільки призводить до того, що вони стають декларативними, а це є недопустимим у правовій державі» (абз. 4 підп. 2.1 п. 2). «Забезпечення прав і свобод, крім усього іншого, потребує, зокрема, законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створять реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод» (абзац 4 підп. 3.2 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 24 грудня 2004 р.) У іншому своєму рішенні від 16 червня 2011 р.

№ 6-рп / 2011 щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги, Конституційний Суд України запропонував Верховній Раді законодавчо встановити порядок використання державних символів України, зокрема Державного Прапора України. Це полегшуватиме, зокрема, реалізацію конституційного обов'язку по шануванню державних символів України. Слід звернути увагу на те, що пряма дія положень Основного Закону України щодо конституційних обов'язків має специфіку порівняно з прямою дією норм, що встановлюють права і свободи особи. Вона визначається тим, що реалізація більшості основних обов'язків можлива лише після прийняття відповідних законів (виняток складає обов'язок шанувати державні символи України, процедурно-правовий механізм якого ще не до кінця врегульований). Останнє компенсується закріпленням у Кримінальному кодексі України відповідальності за крайні прояви неповаги до державних символів України (ст. 338). Цього не можна сказати про основні права і свободи людини і громадянина, де відсутність конкретизуючих законів не може бути підставою для відмови в їх захисті з боку судових органів (ч. 3 ст. 8 Конституції) [6, с. 172].

При практичній реалізації прямої дії конституційних норм щодо конституційних прав і свобод має враховуватися різна юридична природа громадянських і політичних прав і свобод, з одного боку, та соціальних, економічних та культурних, – з іншого. Перша група конституційних прав і свобод трактованих в літературі як «природні» має реалізовуватися і захищатися у судовому порядку за будь-яких умов, а повна реалізація і захист другої групи прав залежить від соціально-економічної ситуації в країні, фінансових і матеріальних можливостей держави. Яскравим прикладом прямої дії конституційних норм щодо громадянських і політичних прав є реалізація громадянами України гарантованого статтею 39 права збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Закону який би визначив процесуально-процедурний механізм реалізації цього права й досі не прийнято. З іншого боку, особливість природи соціальних, економічних і культурних прав і свобод була врахована Конституційним Судом України у рішеннях від 26 грудня 2011 р. № 20-рп / 2011 та від 25 січня 2012 р. № 3-рп / 2012, відповідно до яких, зокрема, «передбачені законами соціально-економічні права не є абсолютними», «здійснення соціально-економічних прав людини значною мірою залежить від становища в державах, особливо фінансового», «суди під час вирішення справ про соціальний захист громадян керуються, зокрема, принципом законності. Цей принцип передбачає застосування судами законів України, а також нормативно-правових актів відповідних органів державної влади… в тому числі нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, виданих в межах його компетенції».

Викладене вище дозволяє вести мову про механізм реалізації принципу прямої дії норм Конституції України. Позиції науковців щодо змісту, елементного складу цього механізму різняться. У розумінні О. Нікольської пряма дія норм Конституції України включає три компоненти: по-перше, дію Конституції України незалежно від наявності нормативних актів, що конкретизують чи доповнюють її; по-друге, право громадянина вимагати у будь-якого суб'єкта, що уповноважений застосовувати конституційні норми, забезпечення йому можливості користуватися нормою, яка включена в текст Конституції, і обов'язок зобов'язаного суб'єкта виконувати таку вимогу громадянина; по-третє, видання законів, які конкретизують норми Конституції, в тому числі вказані в самому тексті Основного Закону України [2, с. 43].

На думку авторів науково-практичного коментаря до цивільного законодавства України механізм прямої дії положень Конституції України є складним і включає до себе: 1) визнання нормативно-правових актів, питання про конституційність яких віднесене до повноважень Конституційного Суду України, неконституційними цим

Судом; 2) застосування судами загальної юрисдикції положень Конституції і незастосування ними будь-яких нормативно-правових актів, що суперечать Конституції; 3) визнання судами загальної юрисдикції не чинними (такими що не відповідають Конституції) нормативно-правових актів, питання про конституційність яких не належить до Конституційного Суду; 4) призупинення судом загальної юрисдикції провадження у справі та звернення до Верховного Суду на предмет подальшого вирішення Конституційним Судом питання про конституційність акту, питання про конституційність якого віднесено до повноважень Конституційного Суду; 5) скасування рішення суду, винесеного на підставі нормативно-правового акту, що суперечить Конституції [3, с. 645].

С. П. Головатий у зміст прямої дії конституційних норм включає наступні характеристики: 1) нормами прямої дії в Конституції є винятково лише ті норми, що стосуються прав і свобод людини і громадянина; 2) звернення до суду безпосередньо на підставі конституційних норм прямої дії гарантовано лише для захисту прав і свобод людини і громадянина, а не для їх обмеження; 3) звертатися до суду на підставі конституційних норм прямої дії можуть лише приватні особи, а не органи державної влади чи їх посадові особи; 4) на суд покладено обов'язок захищати права і свободи людини і громадянина, а не обмежувати їх; 5) суд зобов'язаний взяти до розгляду справу стосовно захисту прав і свобод людини і громадянина навіть за умови, якщо у системі національного законодавства відсутній нормативний акт (чи норма) нижчого від Конституції рівня з цього предмету; 6) у разі відсутності у системі національного законодавства нормативного акта (чи норми) нижчого від Конституції рівня суд зобов'язаний захищати права і свободи людини і громадянина безпосередньо на підставі конституційних норм прямої дії, які є відтворенням у національній конституції положень Європейської конвенції з прав людини, застосовуючи практику Європейського Суду з прав людини у цих питаннях; 7) до переліку прав і свобод людини, що можуть бути предметом судового захисту на підставі конституційних норм прямої дії, належать ті права людини і основоположні свободи (природні права), які входять до класичного «каталогу прав людини», передбаченого Європейською Конвенцією з прав людини; 8) органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи не можуть застосовувати будь-які інші норми Конституції як норми прямої дії, окрім тих, що стосуються «конституційних прав і свобод людини і громадянина»; 9) заборона органам державної влади та місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень застосовувати інші конституційні норми (інші, ніж ті, що стосуються «конституційних прав і свобод людини і громадянина») як норми прямої дії випливає із іншого складника принципу верховенства права – принципу законності, котрий зобов'язує такі органи та їх посадові особи діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19) [4, с. 65].

На нашу думку конституційно-правовий механізм прямої дії норм Конституції України включає в себе наступні характеристики: 1) нормами прямої дії в Конституції є головним чином норми, що стосуються конституційних прав і свобод людини і громадянина; 2) звернення до суду безпосередньо на підставі конституційних норм прямої дії має бути гарантовано у першу чергу для захисту прав і свобод людини і громадянина, 3) застосування судами загальної юрисдикції положень Конституції і незастосування ними будь-яких нормативно-правових актів, що суперечать Конституції; 4) визнання судами загальної юрисдикції неконституційними нормативно-правових актів, питання про конституційність яких не належить до Конституційного Суду України; 5) зупинення судом загальної юрисдикції провадження у справі та звернення до Верховного Суду на предмет подальшого вирішення Конституційним Судом питання про конституційність акту, питання про конституційність якого віднесено до повноважень Конституційного Суду, лише у разі сумніву (спору) щодо

його конституційності; 6) видання законів, які конкретизують норми Конституції в частині конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина.

Список використаної літератури:

1. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): Монографія. – Х.: Право. – 240 с.
2. Нікольська О. Пряма дія Конституції України як її юридична властивість // Юридична України. – 2009. – № 7. – С. 40-44.
3. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. В 4-х т. Т. 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів України / Відп. ред. В. Г. Ротань. – К.: Юридична книга; Севастополь: Ін-т юрид. дослід., 2008. – 848 с.
4. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (вілп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2011. – 1128 с.
5. Оніщенко О. пряма дія норм Конституції України // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 5. – С. 90-93.
6. Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики: Монографія. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – 255 с.

Любченко Маріанна Іванівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
асистент кафедри теорії права та
конституційного права

ВПЛИВ ВИЗНАЧЕНОСТІ НОРМ ПРАВА НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

Як відомо, однією із ознак права є його формальна визначеність, яка передбачає, по-перше, що норми права мають визначений, у більшості випадків точний, конкретний, деталізований зміст, що з належною повнотою охоплює дані суспільні відносини. По-друге, те що зміст правових норм закріплено у формальних актах (джерелах права). Як зазначає Й. Покровський, індивід, залишений віч-на-віч із суспільством, державою має право вимагати, щоб йому було точно вказано чого від нього хочуть і які межі йому ставлять. Це право на визначеність правових норм є одним із найбільш невід'ємних прав людської особистості, яке тільки собі можна уявити; без нього, по суті, взагалі ні про яке «право» не може йтися.

Принцип правової визначеності передбачає, що люди повинні планувати свої дії з упевненістю, що знають про їх правові наслідки. Він вимагає, зокрема, зазначає С. Погребняк, щоб правові акти заздалегідь оприлюднювалися, діяли на майбутнє, були ясними, простими, точними, чіткими і несуперечливими. Застосування актів має бути передбачуваним для індивідів. Така передбачуваність збільшує автономію особи щодо держави і врешті-решт забезпечує її свободу. Отже, із вимоги правової визначеності випливає вимога доступності нормативно-правових актів, як певний рівень їх зрозумілості. Лише поєднання зрозумілості закону з його ефективною реалізацією забезпечує правову визначеність, яка є гарантією правової безпеки особи в умовах демократичної правової держави.

Практика Європейського Суду з прав людини (далі – Суд) також свідчить про те, що правові норми мають бути чітко визначеними. Так, у справі «Реквені проти Угорщини», рішення від 20 травня 1999 року, Суд зазначив: «Згідно з добре

встановленою практикою Суду, однією із вимог, яка випливає з вислову «передбачено законом», є передбачуваність. Так, норму не можна розглядати як закон, якщо вона сформульована недостатньо чітко, так, щоб громадянин міг регулювати свої дії. Він повинен бути здатний, а коли потрібно, то з допомогою належної поради, передбачити з розумного для таких обставин ступеня визначеності ті наслідки, які можуть виникнути за певних дій… Рівень чіткості, який вимагається від внутрішнього законодавства… багато в чому залежить від тексту закону, визначеності сфери його дії та кількості і статусу тих, на кого він розрахований». Важливість та необхідність забезпечення визначеності законодавства підтверджує і практика Конституційного Суду України. Зокрема, у рішенні Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. №5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками зазначає, що із конституційних принципів рівності та справедливості випливає вимога визначеності, ясності й недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі.

Отже, не викликає сумнівів той факт, що від якості текстуального вираження нормативно-правових актів залежить ефективність правового регулювання в цілому, можливість реалізації прав і свобод людини, рівень правової культури та правової свідомості громадян. Директор українсько-канадської програми із законопроектування Р. Бержерон зазначає, що лише якісний закон є справедливим. Можна стверджувати, що закон, який вражає загальне моральне почуття громадян, є несправедливим або, щонайменше, недоречним, і, незалежно від його конституційної чи процесуальної вартості, не буде придатним до застосування або вживатиметься без упевненості. У цьому аспекті першочергове значення має підвищення нормотворчої кваліфікації, адже той, хто причетний до нормотворчості, не може забувати про особливу відповідальність своєї праці, про те, що у проекті нормативно-правового акту, а особливо у прийнятому акті законодавства, від точного значення вжитого терміна, від поставленої коми часом може залежати доля і навіть життя багатьох людей, можуть постраждати інтереси держави й суспільства. Тому нормопроектувальники мають чітко розуміти важливість не тільки змісту, а й форми закону. Нормативно-правові акти потрібно викладати так, щоб вони не викликали сумнівів, неоднозначності при тлумаченні. Варто погодитись із Г. Дуткою, яка відмічає, що зовсім не обов’язково бути поетом чи письменником для того, щоб написати точний закон. Але це неможливо зробити, якщо не мати глибоких знань у галузі права, всебічної освіти, загальної культури, знання предмета нормотворення. Варто також досконало знати ті суспільні відносини, які мають бути перекладені мовою правових норм. Відомо, продовжує автор, що непевно пишуть про те, що туманно собі уявляють. Плутана думка не може бути точно викладена. У зв’язку з цими моментами велике значення набуває тема, ідея, проблеми майбутнього закону. Отже, законодавцю треба досконало знати лексику, граматику, стилістику, зокрема законодавчу.

Насамкінець слід зазначити, що для підвищення якості вітчизняного законодавства, зокрема, його зовнішньої форми, насамперед слід забезпечити можливість підвищення кваліфікації суб’єктів нормотворчості шляхом запровадження курсів підвищення кваліфікації осіб, причетних до нормотворчої діяльності, відкриття шкіл нормотворчості, проведення круглих столів, конференцій, присвячених проблемам мови права тощо. Крім того, важливим є те, що процес нормотворчості має здійснювався на науковій основі, тобто із врахуванням вимог, вироблених наукою для нормотворення, із залученням представників науки. Адже науковість – це один із найважливіших принципів нормотворчості.

Мандрікова Катерина Олександрівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
аспірантка кафедри теорії держави і права

ЗНАЧЕННЯ РОЗУМНОСТІ ПРИ ОБМЕЖЕННІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

У вітчизняній юриспруденції під впливом Європейського суду з прав людини як універсального механізму захисту прав і свобод людини на європейському континенті все частіше обговорюються питання здійснення прав людини, балансування публічних та приватних інтересів. Визначення таких меж та пошуки такого балансу досягається завдяки запровадженню розумних обмежень як щодо здійснення державної влади, так і встановлення кордонів при реалізації прав і свобод особи. Відповідно виникає принципове питання про те, що вважати розумними обмеженнями і які межі прав людини є розумними [1].

Так, угорський юрист Андраш Шайо вважає, що обмеження є розумним, якщо регулювання є придатним і є необхідним для досягнення правотворчої мети (іншими засобами певна мета є недосяжною) [2]. На думку Федерального Конституційного Суду Німеччини, розумним є спосіб, який відповідає принципу пропорційності. Вивчення літератури дає можливість дійти висновку про те, що пропорційність, власне, є головним принципом при оцінці подібних обмежень; він, зокрема, передбачає дотримання вимог доречності, необхідності та пропорційності (у вузькому значенні) при виборі відповідних заходів. Розумність же виступає одним із критеріїв дотримання даних вимог принципу пропорційності, тобто дає можливість зробити остаточний висновок про пропорційність/непропорційність обмежувальних заходів. Американські суди, розглядаючи випадки, пов'язані з обмеженням прав і втручанням в їх здійснення, проводять так звану перевірку акта на відповідність критерію «простої розумності», що, по суті, представляє собою більш або менш ретельний аналіз пропорційності [3], що *передбачає зважування інтересів* (між особою і державою, між декількома особами) та визначення доцільності та необхідності заходів або видання актів для досягнення мети. Подібне розуміння властиве і українській правовій системі. Наприклад, у статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України запроваджено оцінку пропорційності (під час здійснення адміністративного судочинства) вчинених дій суб’єктами владних повноважень, що, зокрема, передбачає вчинення таких дій з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія).

У західних демократіях при конституційній оцінці розумності та необхідності обмежень насамперед беруться до уваги стандарти природного прав. Конституціоналіст С. Шевчук пояснює, що закони як форма позитивного права повинні мати гуманістичну спрямованість та відповідати природному праву (а також – природним правам), тобто: не слугувати юридичною підставою для масових порушень прав людини (та поодиноких випадків), бути розумними для того, щоб людина була у змозі діяти згідно з законами, бути справедливими (пропорційними). Зокрема, С. Шевчук посилається на одне з правил, які утворюють «внутрішню моральність права» Лона Фуллера: закони не являють собою свавільні команди та не можуть бути необґрунтовано застосовані. Дії держави, які втілюються у правову форму, а також здійснюються на підставі правових норм, для того щоб бути конституційними, а отже, й чинними у юридичному сенсі, мають не тільки відповідати конституційним нормам та принципам, а бути легітимними, тобто спрямованими на досягнення цілей демократичного суспільства — свободи, справедливості, розумності, мінімального обмеження конституційних прав людини [4]. Вважається, що Конституція є юридично узаконеним *балансом інтересів усіх соціальних груп* суспільства, мірою досягнутого в суспільстві і державі балансу між

владою, власністю і свободою. Вже тому, з юридичної точки зору, Конституція – політико-правове породження найбільш значущих соціальних протиріч, що виражають в тому числі взаємини особистості, суспільства і держави, свободи і влади в її політичному та економічному проявах [5].

Так чи інакше, при аналізі указаної проблематики неможливо оминати моральні аспекти. Європейський суд з прав людини підкреслив, що неможливо знайти єдину для різних європейських держав систему моральності: у різних державах і в різний час були прийняті різні підходи до вимог моралі. Так само, приміром, принцип пропорційності «не має стандартизуючої дії по відношенню до різних конституційних культур, а, швидше, представляє собою стандарт, що розділяється різними культурами і набуває все більшу і більшу популярність; стає частиною глибоко укоріненою конституційні граматики, яка формує основу всіх конституційних мов і культур» [3].

Список використаної літератури:

1. Пчелинцев С. Гражданское общество и проблемы ограничения прав и свобод граждан: теоретические и правовые аспекты// Отечественные записки. – 2005. – № 6. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://magazines.russ.ru/oz/2005/6/

2. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М., 2001. – 296 с.

3. Шлинк. Пропорциональность. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей// Сравнительное конституционное обозрение. – 2012. – № 2(87). – С.56-76.

4. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – Харків: Консум, 2002 – 296 с.

5. Бондарь Н. Онтология современного конституционного правосудия: в поиске баланса власти, собственности, свободы. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.viche.info/journal/2691/

Окладна Марина Георгіївна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.і.н., доцент кафедри теорії держави і права

КОНЦЕПТ ОБ'ЄДНАНОЇ ЄВРОПИ В ІДЕЙНИХ ПОШУКАХ МИСЛИТЕЛІВ ЕПОХИ ПРОСВІТНИЦТВА

Сьогодні Європейський Союз – це міждержавне об'єднання країн Західної, Центральної та Східної Європи. Дослідники об'єднавчого процесу зазначають, що помилкою буде намагання представити сучасний Європейський Союз як геніальне творіння його засновників, які з самого початку визначили певну стратегічну мету і вміло вели європейські народи до її реалізації. Навпаки, сучасні структури ЄС є продуктом об'єктивно обумовленого, хоча багато в чому спонтанного і суперечливого історичного розвитку Західної Європи у повоєнний період. Звернення до історії «європейського будівництва» дозволяє краще зрозуміти сутність тих процесів, які відбуваються в Європі сьогодні, виявити об'єктивні і суб'єктивні фактори, що впливають на еволюцію європейської ідеї [1].

Епоху Нового часу традиційно пов'язують із утвердженням буржуазних відносин у Західній Європі. Безумовно, це важлива соціально-економічна характеристика даної епохи, проте вона не зводиться лише до неї, оскільки в цей же час відбувалися й інші глобальні процеси, які охопили структуру цивілізації в цілому.

Ідея об'єднання європейських народів отримала імпульс в епоху Просвітництва, коли вона остаточно утрачає ідентифікацію з християнством і починає розвиватися в

напрямку світської концепції. Епоха Просвітництва початково була проникнута ідеєю європоцентризму, яка з методологічної точки зору є різновидом культурологічного монізму. Просвітителі були далеко не першими, хто запропонував ідею єдності родових основ людства. Ідеї «космосу», «ойкумени», які вказують на відчуття єдності й спільності людей, висловлювалися ще древніми греками. Раннє християнство у повній мірі сприйнявши цю ідею, про що свідчить багаторазове згадування слова «ойкумена» в Новому Завіті, сприяло суттєвому поглибленню ідеї універсалізму культури.

Позиція культурологічного універсалізму найбільш ярко і послідовно відображена в ідейних пошуках французьких просвітителів (Вольтера, Монтеск'є, Гердера та ін.), які сповідували ідею світової єдності й прогресу. Існуючі відмінності між народами, на їх погляд, мають суто зовнішній характер і пов'язані з різною швидкістю просування цих народів по дорозі історії. Допомогти виправити цей недолік – ось у чому полягає місія Європи, а точніше Франції. При цьому для того, щоб зняти обвинувачення в експансії, у національному егоїзмі й перевазі, мова йшла про залучення відсталих народів до благ цивілізації, під якою розуміли певний образ життя і культури, а після введення терміну «цивілізація» в науковий обіг Гольбахом – раціональний спосіб життя з властивою європейцям формою державності та правопорядку [2].

Питання війни і миру в усі часи були однією з глобальних проблем людства. При цьому ідея миру, яка зародилася в давнину, у процесі державно-правового розвитку зазнала певну еволюцію, набуваючи нових рис і зміст. Гуманісти епохи Відродження наповнили її етичним змістом, проголосивши цінність світу для всіх людей незалежно від їх національної чи релігійної приналежності. У XVII – XVIII століттях, відзначає В. А. Ні, ідея миру збагатилася розробками раціоналістичної філософії, і на тлі сформованої на той час міжнародної політичної системи придбала механізми своєї реалізації у вигляді раціонального міждержавного договору й утворення міжнародного арбітражного суду [3], що стало новим кроком на шляху інтеграції європейських держав.

Принципово новим підходом в концептуальних пошуках вирішення проблеми війни і миру, а також у розробці шляхів європейського об'єднання стала ідея запровадження міжнародного суду або «трибуналу світу», яку вперше запропонував чеський мислитель Ян Амос Коменський у трактаті «Загальна рада людському роду» (1670 г.). Ідея була сприйнята й отримала концептуальний розвиток у роботах Вільяма Пенна, Ієремії Бентама, Шарля де Сен - П'єра. Разом з тим, ці та деякі інші автори не обмежилися розробкою питання про міжнародний суд, а внесли свій внесок у вирішення питання про організацію і функціонування об'єднаної Європи.

У. Пенн у трактаті «Досвід про теперішній і майбутній мир в Європі, шляхом створення європейського конгресу, парламенту або палати держав» запропонував створити Європейську лігу з метою забезпечення миру в Європі. Спираючись на модель організації влади в Нідерландах, він розробив структуру влади об'єднаної Європи: Генеральні штати, провінції – суверенні держави, що утворюють ці Штати, міста в провінції, що створюють окремі незалежні одиниці і провінційні Генеральні штати, а також запропонував принципово новий механізм ухвалення рішень — кваліфікованою більшістю голосів, а також застосування сили в певних випадках [4].

Детальна розробка інтеграційного об'єднання європейських держав була викладена в «Проекті вічного миру» Шарля де Сен - П'єра. У своїй роботі він вивів витоки європейської єдності з політичної та правової спадщини минулого, зокрема законів Юстиніана і Священної Римської імперії, спільності норовів, звичаїв, релігії, науки і знань. У його проекті передбачалося створення європейської конфедерації дев'ятнадцяти європейських християнських держав незалежно від їх конфесії. Проект містив відповідь на питання про можливий склад конфедерації, її завдання, компетенцію, механізм прийняття рішень і вирішення спорів, принципи фінансування

загальних витрат, порядок застосування примусу до держав-порушниць [5]. Незважаючи на те, що проект носив досить деталізований характер, у цілому він викликав скептичні оцінки сучасників.

Ідею загального миру і європейського об'єднання поділяв також І. Кант. Його праця «До вічного миру» (1795 р.) являє собою найбільш повний, системний, структурований розгляд ідеї миру у філософському і політико-правовому аспектах, що ввібрала в себе всі розробки мислителів попередніх епох і справила вплив на подальший розвиток ідеї миру й її втілення на практиці. Якщо спочатку (1793 р.) Кант допускав створення держави народів і навіть транснаціональних інститутів, наділених публічною владою над державами, то згодом (1795 р.) він висловлюється на користь створення ліги (федерації) всіх «вільних держав» з метою забезпечення загальної єдності людства шляхом мирного арбітражу суперечок і конфліктів. Він вважав, що якщо певний могутній і освічений народ зможе створити республіку, яка прагнула б до вічного миру, то вона стала б центром федеративного об'єднання держав, що приєдналися б до неї, щоб на основі міжнародного права забезпечити свою свободу і за допомогою багатьох таких приєднань розширювати кордони союзу [6]. При цьому він підкреслював, що створення міжнародних інститутів, наділених владою, несумісне з ідеєю міжнародного права, яке засноване на федералізмі вільних держав».

У 1751 р. Вольтер виклав власне бачення об'єднаної Європи. На його думку, це має бути єдина республіка, розділена на провінції, одні з яких – монархії, а інші – змішані політичні системи. При цьому всі провінції управляються на основі загальних принципів загального права і політики.

Питань об'єднання Європи торкнувся у своїх працях і Сен - Сімон. Так, у роботах «Про реорганізацію європейського співтовариства» та «Про заходи проти коаліції 1815 р.» він висловив ідеї формування загальноєвропейського парламенту й обрання ним короля всієї Європи. Для цього він запропонував провести прямі вибори нижньої палати європейського парламенту населенням країн Європи, що забезпечить основу правової єдності континенту. Сен - Сімон вважав, що досягнення «вічного миру» та рівноваги в Європі вимагає вироблення певної мети, здатної об'єднати всіх, – без цього марно сподіватися на успіх у процесі європейської інтеграції. Сен - Сімон також вказав на націоналізм як основну перешкоду до об'єднання європейських народів. Але при цьому він був упевнений, що «настане час, коли всі народи Європи зрозуміють, що спочатку мають бути врегульовані питання, пов'язані із загальним благом, перш ніж можна буде звернутися до національних інтересів...» [7]. Висловлюючи свої пропозиції про об'єднання Європи, Сен - Сімон одночасно розумів, що його проект не може бути реалізований, а тому слід дочекатися часу, коли всі європейські держави стануть парламентськими режимами.

І. Бентам, викладаючи своє бачення об'єднаної Європи, вказував на необхідність створення єдиних органів влади і насамперед Європейської асамблеї, єдиної армії і розробки загальносоюзного законодавства [8].

Історики спираються з приводу того, кому належить авторство ідеї Сполучених Штатів Європи — Джузеппе Мадзіні або Карло Каттанео. Однак достеменно відомо, що на офіційному рівні вперше цей термін використав В. Гюго на засіданні І Міжнародного конгресу світу в Парижі в 1849 р. Дж. Мадзіні був прибічником ідеї створення «великої федерації народів», у якій держави - члени спільно використовують ресурси, якими вони володіють поодинці. Однак він був не цілком послідовним у своїх поглядах, вимагаючи «Кожній нації — держава, однак не більше однієї держави для однієї нації» [9].

У 1878 р. І. Блюнчлі у статті «Організація європейського союзу держав» обґрунтував ідею створення політичного союзу держав, який представляв би інтереси

всього європейського співтовариства і влада в якому здійснювалася б загальноєвропейськими органами — Федеральною радою і Сенатом [10].

На III конгресі миру, що пройшов у Лозані (1869 р.), вперше поряд з назвою «Сполучені Штати Європи» був використаний термін «Федерація народів Європи», що свідчило про популярність федералістської моделі об'єднання. Однак, незважаючи на це, федералістам не вдалося наблизитися до реалізації своїх планів. Більш того, на конгресі миру в Лугано (1872 р.) В. Гюго визнає, що альтернативою Європі - Республіці може бути Європа - Імперія, а тому єдиним шляхом побудови США може бути війна або революція [11]. Іншими словами, фактично було визнано, що об'єднання в Європі може відбутися або насильно, або в результаті прийняття політичного рішення на державному рівні.

Наприкінці XIX ст. відбувається зміна уявлень про форму і цілі європейського об'єднання. Так, А. Леруа - Больє в 1900 р. запропонував створити унію або асоціацію європейських держав (крім Великобританії та Росії) для надання сприяння в питанні вирішення протиріч у політиці колонізації. При цьому, що в якості моделі для такої унії пропонувався Німецький союз до 1866 р. або Швейцарський союз до 1848 р., тобто не федеративна, а конфедеративна модель, яка б дозволила максимально враховувати «національну індивідуальність» європейських держав. Таким чином, А. Леруа - Больє одним з перших відмовився від формули «Сполучені Штати Європи» на користь конструкції «Європейський союз». На користь конфедеративного об'єднання Європи висловився також Г. Ізамберг. Він вважав, що конфедерація повинна бути республікою, а не монархією; являти собою союз держав, що належать до однієї цивілізації і мають спільні інтереси; влада в ній повинна здійснюватися з урахуванням принципу поділу влади; представницькі органи Союзу повинні організовуватися і функціонувати за принципами суверенної рівності держав і пропорційності представництва їх населення [12].

Підводячи підсумок аналізу інтеграційних проектів епохи Нового часу, слід вказати, що їх провал, як і на попередніх етапах державно-правового розвитку, був обумовлений перш за все тим, що тривалий час розробники інтеграційних проектів не повною мірою усвідомлювали, що розвиток об'єднаної Європи і формування в її межах правової системи – це результат не тільки і не стільки правових ідей, концепцій і навіть права в цілому, скільки політики, економіки, культури та соціально обґрунтованих рішень політичного керівництва і суспільства в цілому. Доки в основу об'єднавчого проекту не будуть покладені зрозумілі всім політично, економічно та соціально мотивовані положення, що відображають нагальні потреби та інтереси держав, важко було розраховувати на успіх його реалізації. Саме національні інтереси держав визначали і визначатимуть їх готовність до обмеження свого суверенітету заради участі в інтеграційному об'єднанні. Аналіз історії показує, що в процесі становлення та розвитку об'єднаної Європи визначальну роль відігравали ідеї, які носили не виключно юридичний характер, а виявлялися зумовленими і тісно перепліталися на рівні доктрин і концепцій з ідеями, що відображають інтереси соціально-політичного та економічного плану.

Список використаної літератури:

1. Панарина, Е. А. Развитие идеи европейской интеграции в первой половине XX век: автореф. дис. канд. истор. наук : 07.00.03 / Елена Александровна Панарина. – М., 2006. – с. 3.

2. Культура и этнос : учеб. пособие / сост. Л. В. Щеглова, Н. Б. Шипулина, Н. Р. Суродина. – Волгоград : Перемена, 2002. – с. 33–34.

3. Ни В. А. Идея мира в европейской политической мысли Нового времени: генезис и эволюция: дис. канд. полит. наук: 23.00.01 / Вера Александровна Ни. – М., 2002. – с. 3–4.

4. Пенн, У. Опыт о настоящем и будущем мире в Европе путем создания европейского конгресса, парламента или палаты государств / У. Пенн // Трактаты о вечном мире / сост. И. С. Андреева и А. В. Гулыга. – СПб.: Алетейя, 2003. – с. 115–135.

5. Сен-Пьер, Ш. И. де. Избранные места из проекта вечного мира. В изложении Ж.-Ж. Руссо. 1760. пер. с фр. / Ж.-Ж. Руссо, Ш. И. де Сен-Пьер // Трактаты о вечном мире / сост. И. С. Андреева и А. В. Гулыга. — СПб.: Алетейя. 2003. – с. 136–161.

6. Кант, И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. К вечному миру / И. Кант; вст. ст. и прим. С. Ф. Ударцева. – Алматы: ВШП «Еділет», 1999. – с. 86, 90.

7. Европа : проблемы интеграции и развития: монография в 2 т. – Т. 1. История объединения Европы и теория европейской интеграции. – Ч. 1. / под общ. ред. О. А. Колобова. – Н. Новгород, 2008. – с. 46, 109.

8. Бентам, И. План всеобщего и вечного мира / И. Бентам // Трактаты о вечном мире / сост. И. С. Андреева и А. В. Гулыга. – СПб. : Алетейя. 2003.

9. Ноженко, М. В. Национальные государства Европы / М. В. Ноженко. – СПб: Норма, 2007. – с. 19.

10. Топорнин, Б. Н. Европейское право / Б. Н. Топорин. – М. : Юристъ, 1998. – с. 33–35.

11. Европа : проблемы интеграции и развития : монография в 2 т. – Т. 1. История объединения Европы и теория европейской интеграции. – Ч. 1. / под общ. ред. О. А. Колобова. – Н. Новгород, 2008. – с. 60–61.

12. Чубарьян, А. О. Европейская идея в истории. Проблемы войны и мира / А. О. Чубарьян . – М. : Междунар. отношения, 1987. – с. 211–215.

Полховська Інна Костянтинівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
к.ю.н., доцент кафедри теорії права
та конституційного права

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Події, які відбуваються нині на політичній арені світу, переконливо засвідчують, що сучасна геополітика дедалі виразніше набуває принципово нових якісних характеристик. Їх сутність визначається передусім посиленням взаємозалежності і взаємозв'язку між різними суб'єктами світового політичного простору під впливом різноманітних факторів, пов'язаних з розвитком глобалізації та міжнародними інтеграційними процесами. Як наслідок, зростає роль геополітичного чинника у формуванні й реалізації зовнішньої політики держави, що безпосередньо з часу здобуття незалежності, хвилює й Україну.

У науці немає єдиного розуміння поняття «глобалізація». Так, філософи його розуміють як загальні проблеми, які торкаються світу в цілому, а також наслідки інтеграційних процесів у вигляді становлення єдиного світового ринку, вільного руху товарів і капіталу, а також розповсюдження інформації. В економіці під глобалізацією розуміють як прояв інтернаціоналізації економіки, розвиток єдиної системи зв'язків, зміна та послаблення національної держави, активізацію діяльності транснаціональних недержавних утворень тощо. В юридичному значенні глобалізація вбачається в

зближенні правових систем, появі транснаціонального законодавства тощо. Тобто, це поняття є багатоаспектним і означає всеохоплююче, універсальне масштабне явище. Це світовий процес, який так і чи інакше, охоплює усі держави завдяки універсалізації різних зв'язків незалежно від просторових меж, у тому числі державних кордонів. При чому охоплює держави, які нерівноцінні економічно, які різняться за способом життя, культурою, традиціями, моральними цінностями тощо.

Стаття 1 Конституції України проголошує нашу державу як суверенну й незалежну. Класично під державним суверенітетом розуміють верховенство державної влади щодо будь-якої іншої влади всередині країни і її незалежність від будь-якої іншої влади за її межами. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року визначає державний суверенітет як верховенство, самостійність, повноту і неподільність влади республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах.

Відповідно до Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики України» одним з принципів внутрішньої політики нашої держави є пріоритетність захисту національних інтересів. У свою чергу принципами зовнішньої політики України є суверенна рівність держав, невтручання у внутрішні справи держав тощо. Таким чином, внутрішня і зовнішня політика України побудована відповідно до вимог міжнародного права і усталеного розуміння державного суверенітету.

Довгий час аксіомою було те, що держава – це наймогутніша організація в політичній системі. Однак класична концепція державного суверенітету зазнала певних модифікацій і в сучасних геополітичних реаліях це поняття є певною мірою умовним, оскільки цілковитої незалежності в сучасному світі просто не може бути. На цю обставину вказував відомий американський політолог К. Райт. Він наголошував, що з погляду місцевого законодавства кожний суверенний суб'єкт є дійсно юридично всемогутнім, однак з міжнародно-правової точки зору його суверенітет обмежений законом і царина цих обмежень варіюється у часі і просторі. Тому й самого проголошення суверенітету зовсім недостатньо для міжнародного визнання держави, яка не зможе зайняти гідне місце серед інших країн світу, якщо не підкорятиметься загальновизнаним принципам і нормам міжнародного співіснування і відповідати основним демократичним вимогам і процедурам.

Іншими словами, незалежні держави існують не в ізольованому просторі, а як елемент, частина міжнародної системи суверенних держав. Наразі перед людством гостро постало екологічне питання виживання і воно потребує зусиль всіх країн і всіх народів. Серед викликів сучасності слід назвати і глобальні загрози в сфері захисту прав і свобод людини. Це і міжнаціональні конфлікти, міжнародний тероризм, транснаціональна злочинність. Такі проблеми можна вирішити лише спільними зусиллями.

Окрім цього, існують гуманітарні, інші загальнопланетарні проблеми, які також можуть бути вирішені тільки при солідарній участі світової спільноти. Але при цьому кожна держава має будувати свою зовнішню політику таким чином, щоб її власний суверенітет не тягнув за собою обмеження суверенітету інших. Тільки на такій основі можуть і повинні розвиватися дійсно рівноправні і взаємовідповідальні відносини як між окремими державами, так і у світовому співтоваристві в цілому. І лише за таких умов прагнення суверенітету не буде виступати як основна причина воєн і міжнародних конфліктів. Як справедливо зазначає О.А. Лукашева, важливо, щоб XXI ст. не повернуло світ в епоху феодалізму з його відносинами сюзеренів і васалів.

Разом з вищезазначеним відмітимо, що часом на міжнародній арені рівноправність держав розбалансовується впливом великих, а важливіше – економічно могутніх держав, які нерідко присвоюють собі роль виразника загального блага. Звідси захисту

суверенітету сприяють розвиток ринкової економіки, досягнення технологічного прогресу, врешті-решт потужна армія.

Таким чином, концепція абсолютного державного суверенітету у XXI столітті з об'єктивних причин зазнає певного видозмінення. Однак залишається незмінним правило, що тільки сильна держава, у якій діє злагоджений механізм державної влади, гарантуються права і свободи людини, може створити умови для якомога сприятливішого приєднання до міжнародних структур без суттєвого поступання національними інтересами. Збереження державного суверенітету, своїх принципових позицій у міжнародних відносинах має стати стратегічним напрямком у діяльності органів державної влади України.

Прокопов Денис Євгенович
КНУ імені Тараса Шевченка,
д.ю.н., д.ф.н., професор кафедри
історії філософії

ОБҐРУНТУВАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ПРЕДМЕТ ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Формулюючи загальне питання теоретичного обґрунтування прав людини, варто вказати на той історичний рубіж, коли воно насправді стає проблемою для юридичної науки. Таким рубіжним етапом виступило XIX століття. Саме тоді відбувся теоретико-методологічний перехід від індивідуалістичної до соціетарної парадигми в обґрунтуванні прав людини. Йдеться про те, що та ідея права, яка була сформована потягом XVIII століття, в усіх своїх теоретичних побудовах відштовхувалась від окремого індивіда, як носія певних універсальних та незмінних властивостей, що залежать не стільки від конкретних соціальних або історичних обставин, скільки від того, що в найбільш загальному вигляді може бути описано поняттям «людська природа». Подібний погляд на право мав декілька принципових наслідків. По-перше, саме право, а точніше – права людини, стали сприйматись як своєрідний наслідок, що спричиняється природою людини, яка, у свою чергу, визначалась не інакше як «вільна і розумно діюча істота». По-друге, набули абсолютно чіткої і прозорої фіксації ті стосунки, що утворювались в системі взаємодії індивіда і суспільства. Тобто для правової теорії XVIII століття суспільство поставало як результат певної суспільної угоди, укладеної вільними індивідами щодо делегування ними частини своєї свободи, а отже й частини свого суверенітету, державі. При цьому, практично не відігравало жодного значення як саме уявляли суспільну угоду: головним було те, що через визнання договірної основи походження суспільства і держави, ставала загальноприйнятою точка зору, на основі якої окремі індивіди проголошувались головним фактором, який визначає всю організацію суспільного життя і державного устрою. По-третє, все право в цілому проголошувалось специфічним продуктом розуму, який повністю відбиває цінності доцільності, загальної свободи і справедливості. Зрозуміло, що за умов домінування подібного погляду на право, як так проблема обґрунтування прав людини практично не поставала, оскільки якщо вихідним елементом держави і суспільства вважався окремий індивід, то цілком логічно, що його права набували верховного статусу. В цьому сенсі поняття «природні права» не є певним юридичним афоризмом чи іносказанням. Це словосполучення слід сприймати абсолютно дослівно, адже природне право людини для правової науки XVIII століття – це дещо таке, чого у людини не може відібрати ні інша особа, ні держава. Водночас, оскільки в основі організації суспільства та суспільних відносин для правової науки

XVIII століття лежало саме індивідуальне начало, то всі ці природні права було перенесено на рівень суспільства в цілому.

Щоправда, вже тоді в процесі обґрунтування прав людини було викрито певні суперечності. Головні з них стосувались того, що далеко не всі права людини, які вважались природними, могли бути виведеними з ідеї автономного розумного індивіда. Наприклад, ще Дж. Локк доволі чітко вказав, що значна частина, так званих, «природних прав» мають суспільне походження, або точніше – набувають свого сенсу лише в умовах суспільної і державної організації. Також поставали певні питання стосовно об'єктивного права. Адже абсолютизація ідеї індивіда як носія невід'ємних прав і свобод ставила під сумнів коректність дискурсу про будь-які права держави стосовно особи. Все це утворило той необхідний фундамент, на якому в межах юридичної науки було по-новому сформульовано проблему обґрунтування прав людини. Тобто, якщо існування та зміст прав і свобод людини і громадянина виявились позбавленими статусу очевидності, то тоді логічно поставало питання про теоретичне обґрунтування прав людини.

Першою теоретичною спробою уникнути глухих кутів теорії природного права і суспільного договору стало суцільне перенесення акцентів з поняття «індивід» на поняття «суспільство». Подібне перенесення акцентів в процесі обґрунтування прав людини було зумовлено не лише зрушеннями в межах юридичної науки, пов'язаних в першу чергу з розвитком та торуванням наукового шляху історичними і соціологічними теоріями права, але й загальними зрушеннями в сфері гуманітарних наук. До певної міри XIX століття стало тим переломним моментом, коли з усією можливою ясністю було усвідомлено, що будь-які спроби тлумачити суспільство, суспільні процеси і суспільні відносини на кшталт індивідуальних відносин є хибними, оскільки суспільство та держава не є простою сумою індивідів-громадян. Каталізатором і одночасно виразником цих процесів стала теорія права О.Конта, а також запропоновані ним начала юридичного позитивізму. Дещо пізніше їх розвили Дж.Остін, А.Меркель та К.Бергбом, які вбачали своєю основною метою критику теорії природного права, систематизацію права та обґрунтування тези про те, що держава виступає єдиним джерелом прав людини. Фактично ці ідеї означали докорінну переорієнтацію всієї системи обґрунтування прав людини. Якщо раніше основою прав людини вважалась розумова природа людини як одиничної і вільної істоти, то тепер основним джерелом прав людини виступила вже не абстрактна природа людини і не певна універсальна «сутність людини», а конкретна держава. Подібне перенесення акцентів мало своїм наслідком те, що було радикально переглянуто й саму проблему співвідношення між суб'єктивним та об'єктивним правом. Дійсно, якщо в XVIII столітті наріжним питанням було виведення об'єктивного права з системи суб'єктивних прав людини, то XIX століття спробувало взагалі заперечити правомірність застосування такого поняття як суб'єктивне право чи суб'єктивні права. Зокрема, О.Конт вважав, що ідея суб'єктивного права є не стільки позитивною правовою реальністю, скільки певною метафізичною ідеєю, яка лише засмічує правову науку. Розвиваючи ці положення, він взагалі прийшов до висновку про бажаність відкинути поняття суб'єктивних прав і застосовувати замість нього поняття позитивних обов'язків, якими виступали ті зобов'язання, що покладались на конкретних індивідів з погляду участі в діяльності суспільства і держави. Крім контівської «позитивної критики» моделі обґрунтування прав людини розбудованої на засадах доктрини природного права, в цей час було запропоновано й цілий ряд інших доволі цікавих аргументів.

По-перше, аналізуючи права людини, було продемонстровано принципову відмінність між суб'єктивними особистими правами та публічно-політичними правами людини. Якщо перші ще можна якимсь чином пояснити через апеляцію до природи людини, то всі без виключення публічні та політичні права мають суспільну природу і не можуть бути виведеними з поняття природного права. По-друге, було зроблено

спробу поставити під сумнів такий термін як «природні свободи людини», адже якщо послідовно відстоювати принципи доктрини природного права, то тоді перелік людських свобод має бути нескінченим (свобода приймати їжу, свобода відвідувати театр, свобода молитися тощо). По-третє, було висунуто гіпотезу, що дозволяла уникнути правового дуалізму, який припускав можливість паралельного існування двох джерел в процесі обґрунтування прав людини: індивідуального та суспільного. Так, один з уславлених німецьких юристів К.Ф.Гербер в своїй роботі «Про публічні права» (1852) писав, що природні свободи людини мають насправді похідну природу, оскільки їх джерелом є не, так звана, природа людини, а об'єктивно існуючий правопорядок, який встановлюється і санкціонується державною владою. В цьому сенсі загальна герберівська аргументація виглядала наступним чином: суб'єктивні права і свободи людини є не причиною формування держави, яка їх підтверджує, а лише наслідком утворення державно організованої спільноти, яка встановивши певний правопорядок, тим самим проголосила й забезпечила ті чи інші права і свободи людини і громадянина.

Однак і цей запропонований XIX століттям спосіб обґрунтування прав людини також виявився однобічним і по суті своїй незадовільним. Головним його недоліком було те, що доведена до крайності, ця позиція зрештою призводила до визначення людини як «правового ніщо». Тобто, обґрунтовуючи права людини в такий спосіб, рано чи пізно приходили до того, що саме поняття «людина» виявлялось зайвим, оскільки все те, що відноситься до сфери суб'єктивного права було лише віддзеркаленням державно-правової діяльності, тобто тих норм, які встановлюються, санкціонуються і гарантуються державою. Насправді проблема кожного з описаних підходів полягала не в тому, що вони були хибними, а в тому, що кожен з них був хибним поза врахуванням іншої, протилежної позиції. В результаті чого, було зроблено спробу поєднати обидва зазначені підходи на базі ідей соціологічної школи права. У цьому сенсі йшлося не лише про спробу теоретичного синтезу індивідуалістичної та соціетарної правових доктрин, але й про розширення проблематики захисту прав людини за рахунок фундаментального перегляду системи взаємодії держави і суспільства. Саме на цьому фундаменті на початку і в середині XX століття набула свого плідного розвитку ідея правової державності.

Пустовойт Валентин Іванович
к.ф.н., завідувач відділу Інформаційного управління Апарату Верховної Ради України

ПРАВА ЛЮДИНИ В УТОПІЧНОМУ ТА АНТИУТОПІЧНОМУ ДИСКУРСАХ ТА ІСТОРИЧНІЙ ПРАКТИЦІ

Одним із наріжних прав людини є право на таке матеріальне забезпечення, яке дає змогу не лише повністю забезпечувати фізіологічні й духовні потреби, а й мати житло, одяг та інші матеріальні блага на рівні не нижчому, ніж середній рівень достатку, досягнутий в даному суспільстві. Матеріальне забезпечення нижче середнього породжує в людини «меншовартісну» самоідентифікацію, почуття обділеності правом бути «такою, як всі». Дохід же на найнижчому рівні (хоча і в межах задоволення фізіологічних потреб) фактично позбавляє права на користування більшістю суспільних благ, зокрема й в інтелектуальній сфері.

Розв'язати цю проблему неможливо без організації ефективного виробництва та справедливого споживання. Аналіз того, як це планували зробити автори найвідоміших утопій (зокрема, Платон, Т. Мор, Т. Кампанелла, Е. - Г. Мореллі, Г. Бабьоф, Ш. Фур'є, А. Сен - Сімон, Р. Оуен, Е. Кабе, А. Менгер, О. Богданова та ін.), спроби реалізації їхніх ідей свідчать, що в межах суто економічного дискурсу створити ефективне

виробництво, яке б супроводжувалося таким розподілом, який, задовольняючи індивідуальні потреби, з одного боку не призводив би до економічно згубної зрівнялівки, а з іншого – до майнового розшарування, яке неминуче спричиняє надлишкове споживання з обов'язковим зубожінням на протилежному майновому «полюсі» суспільства, неможливо.

Утопісти пропонували неекономічні засоби, які б мали певним чином позначалися на виробничій складовій життя суспільства, однак були пов'язані з обмеженням тих чи інших прав і свобод людини. Зокрема, майже всі, наслідуючи Платона, розробляли детальну регламентацію суспільного життя. В соціальній практиці це виявилося дієвим інструментом фіксації індивідуума в певному місці соціального простору, однак не виправдало сподівань щодо ефективного виробництва та справедливого споживання. Оскільки у виробничій сфері вилилося в тотальне адміністрування, а в розподілі – в забезпечення всіх мінімальним набором матеріальних благ, що не сумісно з правом людини на вільну творчу працю та винагороду за її результатами.

Спроби Р. Оуена, Е. Кабе, Ш. Фур'є та послідовників А. Сен - Сімона реалізувати свої утопічні моделі, розроблені на цих засадах, зазнали провалу. Однак не можна повністю відкидати регламентацію суспільного життя, оскільки реалізація прав людини неможлива без того, щоб діяльність окремої особи відбувалася без урахування інтересів суспільства в цілому, інакше соціум втрачає організаційну структурованість, яка є обов'язковою умовою його здатності забезпечувати потреби й права своїх членів.

Задекларовані Платоном цілі були просто прекрасні: «…Ми творимо цю державу, не маючи на увазі зробити винятково щасливою одну з верств її населення, а навпаки, хочемо зробити такою всю державу... [1, с. 189]». Тобто, створити соціальну структуру, в якій не було б вибірково ощасливлених за рахунок безнадійно знедолених: «…Закон не ставить своєю метою ощасливлення якогось одного прошарку населення [1, с. 301]». Тим дивніше, що в «Державі» він описує соціум, структуризація якого фактично являє собою кастовість, що, як свідчить історичний досвід багатьох країн, з правами людини несумісна. Кастовий устрій суспільства призводить до кастового споживання: представники двох панівних класів – правителів-філософів та охоронців-воїнів – забезпечуються всіма життєвими благами відповідно до потреб за рахунок держави. В господарчому житті вони участі не беруть.

В ідеальній державі Платона за винятком виробництва, про яке він практично не згадує, регламентовані всі сфери суспільного життя: в якому віці можна брати шлюб, як розлучатися, кому з новонароджених дозволяти жити, які літературні твори можна читати народу, обумовлено спільність дружин, дітей, харчування, житла (для панівного прошарку) Карл Поппер обґрунтовано назвав суспільну модель Платона тоталітарною [2, с. 104]. Т. Мор та Т. Кампанелла пішли далі й передбачили всеосяжний контроль не лише за споживанням (на повному жорстко регламентованому державному утриманні перебуває не лише керівний прошарок - усі громадяни), а й за виробництвом: і в Утопії, і в Місті Сонця влада чітко визначає чого, скільки, де і як виробляти, а потім розподіляти.

Слід зауважити, що за умов глобалізації проблема налагодження раціонального виробництва та споживання набуває особливого значення. На жаль, рецепт, який виписують для її розв'язання автори більшості утопій – жорсткий контроль з одного керівного центру – неодноразово продемонстрував свою неспроможність протягом історії. І не лише під час численних спроб реалізації в масштабах держав різноманітних соціалістичних, комуністичних та псевдо комуністичних соціальних моделей, здійснених у XX столітті. Ще в давнину були спроби запровадити жорсткий адміністративний контроль за господарським життям в масштабах країн, які скінчилися провалом. Наприклад, в VI ст. візантійський імператор Юстиніан, прагнучі припинити визиск народу панівною верхівкою, ввів державну монополію на закупівлю та продаж

харчових продуктів та головних предметів споживання. Результат виявився абсолютно протилежний очікуваному. Автор «Історії утопій» О. Свєнтоховський переповідає написане літописцем Прокофієм: «Ця реформа, яка охопила державною монополією майже всі галузі виробництва, дуже швидко була підірвана зловживаннями чиновників. Вони визначали для виробників неймовірно низькі ціни, а продаючи, здійснювали шахрайства й підробки, так що бідне населення їло дорогий хліб з піском; вони утискали й грабували ремісників, які купували сировинні матеріали. Хороші риси цієї економічної організації зводилися до нуля зажерливістю бюрократії. Юстиніан, – говорить Прокофій, – висмоктав усі суспільні стани: патриціїв, багатіїв, володарів землі, селян, учених, купців, господарів кораблів, ремісників, адвокатів, навіть акторів. Найсильніше його фінансові заходи позначилися на міському населенні, оскільки держава заволоділа всіма пунктами збуту й зв'язала монополією торгівлю, потроївши ціни на їстівні припаси. [3, с. 32-33]».

Однак повернемося до Томаса Мора й Томмазо Кампанелли, котрі зробили значний внесок у розвиток утопічного дискурсу, запропонувавши два нововведення, які реалізувалися в подальшій історичній практиці. Зокрема, при створенні тоталітарних державних структур, іманентною рисою яких є ставлення до громадян як до статистичних одиниць, наділених не правами людини, а функціональними обов'язками.

Томас Мор ввів, користуючись сучасною термінологією, загальнонародну власність на засоби виробництва, тим самим, як слушно зауважив О. Свєнтоховський, зв'язавши спільністю майна все суспільство в єдине ціле [3, с. 60-61]. Крім того, його модель передбачає залучення всіх громадян до суспільно корисної праці – в історії це вилилося в примус (адміністративний чи кримінальний). В ході всіх історичних експериментів це неминуче обмежувало свободу громадян, оскільки перетворення держави на єдиного роботодавця є одним із найважливіших кроків до тоталітаризму.

У Томмазо Кампанелли духовна й цивільна влади являють собою єдине ціле, що посилило контроль за окремими членами суспільства. Звісно ж, він не міг знати, яких монстрів тоталітаризму породить надалі повне підпорядкування ідеологією структур державної влади. Але він міг би замислитися, зваживши на діяльність Святої інквізиції, яка в багатьох країнах сучасної йому Європи підім'яла судову, а подекуди й вищу державну влади, що вилилася в масове порушення не лише таких історично визначених прав людини, як свобода совісті, думки, слова, а й універсальних і невід'ємних: права на життя, здоров'я. Втім, не треба забувати, що сам він був монахом-домініканцем.

Т. Мор, хоча сам був католиком, обстоював право на свободу совісті: «...Нікому його релігія не ставиться в провину [4, с. 194]». У суспільно-політичній системі Т. Кампанелли релігія одна й лише вона вважається істинною. Саме він чи не першим започаткував настільки радикальну нетерпимість до інакомислення, за якої права людини на дисидентів не поширюються: в Місті Сонця «нещадно переслідують ворогів держави й релігії, як негідних вважатися людьми ». Злочини проти «свободи держави, або проти бога, або проти вищої влади» караються лише смертю і вирок «без всякого співчуття виноситься негайно [5, с. 66; 90]». До цього лишається додати, що в Місті Сонця анатомію людини «вивчають на приречених до страти [5, с. 108]».

Загалом у суспільній моделі Кампанелли порівняно з моделлю Мора більше елементів тоталітаризму: крім об'єднання релігійної та світської влади, позбавлення громадян свободи совісті та права виступати проти влади, повністю скасовано приватне життя (відсутні особисті помешкання, родинні зв'язки). Він зробив ще одну політтехнологічну знахідку: абсолютне знищення інформаційного суверенітету особистості: солярії ніколи не залишаються на самоті, перебувають під постійним наглядом донощиків та ще й регулярно сповідуються властям.

Більш пізні утопісти як правило йшли іншим шляхом – аби поведінка громадян відповідала інтересам суспільства в цілому, вони пропонували не тотальний контроль, а

високу самосвідомість (найяскравіший приклад – «Ікарія» Е. Кабе [6]). Неодноразові спроби реалізувати цей підхід на практиці провалилися.

Право людини на кохання, створення сім'ї, виховання дітей – це реалізація в олюднених, соціальних формах її права на здійснення біологічної програми щодо продовження життя. Тому за великим рахунком держава має забезпечити кожному громадянинові реалізацію цієї програми, яка визначається його приналежністю до свого біологічного виду. При чому, що суттєво, в певних формах, які визначаються даним етапом розвитку цивілізації в цілому та національно-культурного розвитку даної країни зокрема.

Утопісти пішли щодо цього далеко, починаючи з Платона. Він твердить, що в державі, яка «дбає про людське добро, було б безбожно дозволити хаотичні статеві стосунки». Дитина, народжена батьками, які вже вийшли з дітородного віку, приречена на те, аби «нею розпорядилися так, щоб її не довелося вирощувати ». Оговорено навіть яким має бути «правильне кохання», при чому, судячи з контексту, йдеться і про одностатеве, що не засуджувалося в давньому світі й дедалі рідше засуджується в наш час [1, с. 233-234; 237; 169-170].

Послідовники, як це зазвичай буває, перевершили вчителя. В «Місті Сонця» Томмазо Кампанелла парує людей як худобу у відповідності з тогочасними примітивними євгеністичними уявленнями [5,с. 52]. В «Майбутньому суспільстві» Ернеста Тарбурі вступити в статеві зносини можна лише з дозволу члена санітарної ради, пред'явивши йому особисту медичну книжку. Той або дозволяє, або відкладає статеві взаємини, або приписує стерилізацію. Долю новонародженої дитини вирішує лікарський суд [3, с. 294-296]. В утопії Паоло Мантегацца «3000 рік» якщо у новонародженого під час медичного огляду виявляють зародок хвороби або схильність до злочинів, його спалюють електрострумом. Щоправда, потрібна згода батьків, але якщо вони всупереч думці медиків залишають життя дитині, вважається, що вони вчинили жорстоко стосовно неї [3, с. 400].

Як бачимо, навіть в цих суто інтимних питаннях проблему співвідношення приватного та суспільного інтересів перелічені утопісти рішуче й безжально вирішують на користь держави. Зовсім інший підхід пропонував Олександр Чаянов у одинадцятий главі своєї утопії з елементами антиутопії: «Треба побудувати таке людське суспільство, в якому особистість не відчувала на собі жодних пут, а суспільство невидимими особистості шляхами дотримувало б суспільний інтерес [7]». Чи не найбільша можлива помилка, проти якої він застерігав далі: «При цьому ми ніколи не робили із суспільства кумира, а держави нашої – фетиш [7]». У більшості утопістів все було навпаки: розроблені ними соціальні структури були ідеальним державним механізмом, до якого люди підганялися, як гвинтики.

Основною компонентою антиутопічного дискурсу є алярмічне застереження щодо «імплантації» елементів утопічних конструктів у соціальну практику. Звісно, автори утопій не уявляли, як елементи, закладені в їхні системи, розвинуться при реалізації. Зокрема, Т. Мор і Т. Кампанелла не могли передбачити, що стадне існування мешканців Утопії та Міста Сонця реалізується в тоталітарних системах в суцільній піднаглядності. Але, що важливо відзначити, антиутопісти Євген Замятін [8] та Джордж Оруелл [9] спрогнозували це ще до реалізації цього елементу тоталітаризму в політичній практиці. Замятін також вірно підмітив, що тоталітаризм за великим рахунком значущих соціальних проблем не вирішує. Імітує вирішення, ізолюючи або знищуючи тих, кого це не влаштовує. До речі, ідею ізолювати певні категорії громадян висунули утопісти, зокрема Д. Річардсон («Як це можна зробити») та П. Монтегацца («3000 рік») [3, с. 400-401]. У тоталітарному пеклі Оруелла («1984») розвиток цього елементу тоталітаризму сягнув апогею: фіксація громадян у відведених їм місцях соціальної структури забезпечується постійним психічним насильством над усім

суспільством та вибірковим фізичним стосовно громадян, у тому числі й лояльних до режиму.

Нагадаю, в ідеальній державі Платон передбачав втручання властей в обрання молоддю собі шлюбної пари, у Місті Сонця Т. Кампанелла збирався парувати людей як худобу, щоб урівноважувати фізичні вади. Антиутопісти Є. Замятнін, Дж. Оруелл, О. Хакслі [10], застерігали, що втручання влади в інтимне життя сприяє перетворенню людини на функціональний елемент тоталітарної соціальної структури. Адже це призводить до обмеження зони, в якій людина може зберігати особистісну суверенність. Те, що руйнація суверенітету особистості є одним із засобів створення тоталітарного соціуму, підтвердилося історичною практикою як до, так і після написання «Ми», «1984» та «Чудового нового світу».

Ще один важливий момент – прагнення тоталітарних режимів примусити людей не лише говорити й діяти, як треба владі, а й «правильно» думати – найкраще препарував Дж. Оруелл: – в антиутопії «1984» є поняття «думка-злочин» (російською «мыслепреступление»). Думаю, воно бере свої витоки із тих статей Кримінального кодексу РРФСР, які передбачали відповідальність навіть за не здійснені, а лише замислені злочини проти радянської влади [11, с. 39-40]. Безумовно, навряд чи Джордж Оруелл хоча б гортав КК РРФСР. Але під час Громадянської війни в Іспанії (1936-1938 рр.) він воював у складі інтербригад (справжнє ім'я письменника – Ерік Артур Блер). Оскільки там були й добровольці з СРСР, які набиралися з найбільш ортодоксально настроєних, то можна припустити: саме внаслідок спостереження того, як вони ставляться до інакомислення, у письменника й з'явилася ідея поняття «думка-злочин».

Взагалі, щодо тоталітаризму вважаю за необхідне зробити наступне зауваження. Тоталітарна влада спочатку сприймається, передусім, тими, хто її будує, засобом трансформації суспільства в заданому напрямку екстраординарними насильницькими методами. І тому вона попервах вважається не метою, а засобом. Однак в ході побудови апріорі ідеальної соціальної структури вона із засобу неминуче трансформується в кінцеву мету. Як правило, тоталітаризм являє собою екстраординарний політтехнологічний засіб реалізації утопічних соціальних моделей. В усякому разі, саме така діалектика спостерігалася в XX столітті: наймасштабніші утопічні моделі – більшовицька, нацистська, пол-потівська – реалізовувалися саме тоталітарними методами з повним ігноруванням прав людини. До речі, описана Олдосом Хакслі тоталітарна структура, керована колективно [10], в історії майже не спостерігалася. Виняток – хіба що Консисторія в кальвіністській Женеві в XVI ст., яка, однак, масового терору не застосовувала (вочевидь, достатньо залякуючий вплив на громадян справляли публічні страти).

Методи розв'язання соціальних проблем, які висувалися в численних утопіях – уніфікація потреб, зрівняльний підхід до розподілу матеріальних благ, тотальний контроль за поведінкою (та й мисленням) задля придушення девіантної поведінки – провалилися під час апробації на практиці в багатьох країнах. Але ще раніше в антиутопіях було змодельовано доведення цих методів до логічного кінця. І що цікаво – і в пасторальному «Чудовому новому світі» Олдоса Хакслі, і в безнадійно похмурому «1984-му» Джоржа Оруелла – це призвело до однакового результату – деградації людини й суспільства.

Створення, а тим паче впровадження в життя ідеальної соціальної моделі, природно, викликає сумніви щодо її досконалості. До того ж, ощасливити людей згідно єдиного стандарту, параметри якого визначені без їхнього відома (а власне до цього зводиться більшість утопічних суспільних моделей, які нехтують правом людини обирати своє майбутнє), нереально. На це протиріччя, закладене в утопіях (ощасливлення за одним соціальним шаблоном людей, які за здібностями та

уподобаннями неоднакові), звернули увагу антиутопісти й спрогнозувати, що без насильства зробити це неможливо. Їхні застереження особливо актуальні нині, коли провідні футурологи заговорили про перспективу організаційного об'єднання людства заради єдиної спільної мети – розв'язання глобальних проблем.

Історична практика засвідчила правильність висновку, зробленого антиутопістами: іманентна риса утопічного дискурсу – сподівання на можливість стрибкоподібного переходу від недосконалої до досконалої соціальної структури – неминуче призводить до застосування тоталітаризму як політтехнологічного засобу швидкої трансформації суспільства в певному напрямку, яке супроводжується нехтуванням правами людини. Подальше загострення глобальних проблем неминуче посилить сприйняття соціальних порядків на планеті як вкрай недосконалих, внаслідок чого людство може вдатися до утопії як форми соціального проектування в загальнопланетарному масштабі. Ну, а звідси вже дуже недалеко до глобальних тоталітарних перетворень.

Список використаної літератури:

1. Платон. Государство / Платон // Филеб; Государство; Тимей; Критий / Платон; под общ. ред. А.Ф. Лосев, пер.с древнегреч. С.С. Аверинцева. – М.: Изд-во «Мысль»,1999. – с.79-420. – (Классическая философская мысль).

2. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги: у 2-х т. / К. Поппер. – К.: Основи, 1994. – Т. 1: У полоні Платонових чарів / пер. з англ. О. Коваленко. – 444 с.

3. Свентоховский А. История утопий / Александр Свентоховский; вступ. ст. А.Р. Ледницкого; пер. с польск. Е. Загорского. – М.: Типография В.М. Саблина. – 1910. – XXIV, 427 с.

4. Мор Т. Утопия / Т. Мор. – М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1947. – 270 с

5. Кампанелла Т. Город Солнца / Т. Кампанелла. – М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1947. – 175 с.

6. Кабе Э. Путешествие в Икарию / Этьен Кабе // Зарубежная фантастическая проза прошлых веков: Социал. утопии: [Сборник: Пер. с латин., англ., фр. / сост., вступ. ст., примеч. И. Семибратовой; иллюстрации С. Михайлова]. – М.: Правда, 1989. – с. 287-432.

7. Чаянов А.В. Путешествие моего брата Алексея в страну крестьянской утопии [Электронный ресурс] / А.В. Чаянов. – Режим доступа: http://az.lib.ru/c/chajanow_a_w/text_0020.shtml

8. Замятин Е. Мы / Е. Замятин // Замятин Е. Мы; Олдос Хаксли О дивный новый мир / Евгений Замятин, Олдос Хаксли. – М.: Худ. лит., 1989. – с. 7-162.

9. Оруэлл Дж. 1984 / Джордж Оруэлл; пер. с англ. В.Голышев // 1984; Скотоферма: Неправдоподобная история / Джордж Оруэлл; пер. с англ. – М.: Мир,1989. – с. 5-249.

10. Хаксли О. О дивный новый мир / О. Хаксли // Замятин Е. Мы; Олдос Хаксли. О дивный новый мир / Евгений Замятин, Олдос Хаксли. – М.: Худ. лит., 1989. – с. 163-350.

11. Солженицын А. Архипелаг ГУЛАГ: 1918-1956: Опыт художественного исследования : главы из книги / Александр Солженицын// Новый мир. – 1989. – № 8. – с. 7-94.

Селіхов Дмитро Анатолійович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
к.ю.н., доцент кафедри теорії права та конституційного права

МУНІЦИПАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПОЛТАВСЬКОЇ МІСЬКОЇ ДУМИ ЯК ФАКТОР РЕАЛІЗАЦІЇ ЇХ ПОВНОВАЖЕНЬ (КІНЕЦЬ XIX – ПОЧАТОК XX СТ.)

Хоч після проголошення незалежності і минуло вже понад два десятиліття, проте говорити про досконалість системи існуючого у нас місцевого самоврядування очевидно ще зарано. Навряд чи у кого є сумніви відносно того, що для належного забезпечення потреб громадян місцевій владі потрібно мати достатньо керівних та відповідних технічних (включаючи фінансові) можливостей. Місцеві органи самоврядуванні, як і державна влада загалом повинні бути *життєздатними,* щоб із року в рік ефективно виконувати свої функції. Останнє ж, на думку фахівців, слід вибудовувати не лише на основі вільних, демократичних, чесних та справедливих виборах, але й за допомогою суспільства, у якому б громадяни брали активну участь у вирішенні політичних проблем, були свідомі необхідності самим дбати про власний добробут та добробут міста. З цієї точки зору цікавим є досвід функціонування місцевого самоврядування в Україні у дорадянські часи. Такими органами, поряд із земствами, були міські Думи, чия соціально-економічна, культурно-освітня та діяльність у сфері охорони здоров'я у містах після встановлення радянської влади якщо і висвітлювалась на сторінках наукових видань, то, здебільшого, з позиції негативної оцінки. Про них згадувалось як про такі, що перешкоджали розвиткові міст, стояли, немов би, лише на сторожі "вузькокласових" інтересів панівних верств міського населення. Насправді таке твердження є далеким від історичної реальності, про що свідчать, зокрема, праці багатьох сучасних *дослідників,* а саме: В. Кравченка, Т. Плаксій, О. Марченка, І. Загори , Т. Смирнової та ряду інших.

Метою даного повідомлення є з'ясування змісту роботи міських Дум Наддніпрянської України в контексті реалізації їх повноважень в умовах реформ державного устрою Російської імперії, до яких тогочасні урядовці вдалися під тиком відомих соціальних потрясінь другої половини XIX – початку XXст.

Рівень реалізації закладених у Міських Положеннях повноважень Дум та Управ у значній мірі залежав від їх складу. Чим активнішими були ті, хто їх очолював, тим вагомішими були і результати функціонування цих органів місцевого самоврядування. Одним із найболючіших проблем тогочасних міст (як, між іншим, і у наш час) були питання, пов'язані із їх благоустроєм Там, 25 лютого 1871 р. на прядку денному засідання Полтавської міської Думи стояло питання про покриття вулиці Новобазарної бруківкою та відкриття базарів у кожній частині міста Полтави. Справа полягала у тому, що до певного часу обов'язок по утриманню вулиць покладався на домовласників, але із розвитком міста стало очевидним, що без підключення до розв'язання цієї проблеми органів місцевого самоврядування ситуація із благоустроєм суттєво не поліпшиться. З цією метою 23 березня 1872р. міська Дума ввела податок на утримання вулиць у належному стані. На одному із засідань Думи навіть було встановлено граничний термін (3-4 роки), протягом якого передбачалось остаточно розв'язати питання щодо завершення робіт на вулицях із твердим покриттям. Беручи до уваги відсутність у місцевому бюджеті необхідних коштів, Дума надала Управі дозвіл щодо отримання кредиту в одному із місцевих банків або у Товаристві взаємного кредиту. Благоустрою міста сприяло також створення при міському управлінні садівничої комісії, яку очолив гласний Думи Михайло Білуха-Коханівський, яка

провела значну роботу по створенню у Полтаві міського ботанічного саду та оранжереї. Асигновані на ці потреби кошти у сумі 2450 крб. повинні були забезпечити реалізацію відповідних планів по озелененню міста.

Як показала практика застосування міського Положення 1870р., потреби соціально-економічного розвитку міст вимагали розширення повноважень органів місцевого самоврядування. Таким чином, назрівала необхідність реформи Міського Положення, створеного в епоху політичної реакції і проникнутого духом недовіри до місцевих громадських сил. На пропозицію Томської Думи про створення урядової Наради з представників міського управління відгукнулося понад 30 міст Російської імперії, серед яких були також міські Думи Києва та Полтави. Згодом міські Думи усіх губерній України, що входили до складу тогочасної імперії, включилися до роботи по підготовці проекту міської реформи. Власний "Проект основних положень реформи міського самоврядування" запропонувала Полтавська міська Дума. Він складався з 26 розділів, які стосувалися різних напрямків повсякденної роботи Дум. Принциповим моментом цього проекту було зауваження про те, що реформа міського самоврядування має бути не частковим виправленням тих чи інших норм Міського Положення 1892 р., а зовсім новим, з усіх точок зору, законопроектом, який би спирався на демократичні засади західноєвропейського зразка. Загалом же основні риси майбутнього нового Міського положення, на думку ліберально налаштованих громадських діячів, повинні бути зведені до наступного: 1) Розширення меж компетенції міських Дум та Управ; 2) Платники міських податків мали визначитися із сумою зборів, які поступають до міської казни; 3) Сесії міських Дум повинні були скликатися лише для вирішення найважливіших для міст питань, як то: затвердження бюджету; видача права на концесії; відчуження майна; оподаткування тощо. Для вирішення інших поточних питань слід було створити спеціальний орган із гласних та членів Управ; 4) На законодавчому рівні слід вирішити питання по наданню міським Думам права оподаткування та встановлення певного розміру зборів від використання міської землі. Якщо в період революційної активності мас навіть такий захисник самодержавства як Петро Столипін обіцяв розроблений проект реформи міського самоврядування внести на розгляд Державної Думи, то після 1907 р. реформаторська діяльність цього державного діяча у царині міського самоврядування обмежилась виключно декількома положеннями щодо контролю за місцевим самоврядуванням. Та життя вимагало змін, чому, як не дивно, сприяв початок Першої світової війни. Вже 8 серпня 1914р. на московському з'їзді міських голів було створено Всеросійську Спілку міст. Потреба воєнного часу спонукала самодержавну владу дозволити існування як самої Спілки, так і її виконавчого органу – Комітету Всеросійської Спілки. Згодом на місцях почали виникати регіональні Комітети Спілки міст. Такі комітети виникли майже у всіх містах Наддніпрянської України, включаючи і Полтаву. У Всеросійській Спілці міст це місто було представлене головою Полтавського губернського земства Федором Лизогубом та гласним міського управління Сергієм Занківським. При сприянні Всеросійської Спілки міст міські Думи надавали допомогу фронту, створюючи санітарні загони, лазарети, підтримуючи матеріально інвалідів війни а також родини померлих.

На завершення діяльності Полтавської міської Думи як органу публічної влади слід відмітити, що ставлення громадськості до політизації та демократизації міського управління на рубежі XIX-XX ст. не було однозначним. Подібне, між іншим, спостерігається і на сучасному етапі демократизації суспільного життя в Україні. Як і сотню років тому, одні громадяни виступають за розширення повноважень органів місцевого самоврядування, тоді як інші навпаки, схиляються до посилення централізації державної влади, яка неминуче веде до обмеження того ж таки самоврядування. Аналізуючи ситуацію у містах Наддніпрянської України напередодні Першої світової війни констатуємо факт чергування певних циклів суспільного життя,

яке супроводжувалось періодичними підйомами і спадами політичної активності громадян. Не викликає жодних сумнівів, що і в сучасних умовах за спадом політичної активності мешканців міст неминуче настане його підйом.

Смородинський Віктор Семенович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., доцент кафедри теорії держави і права

КЛАСИЧНЕ РОЗУМІННЯ ДЕРЖАВИ ТА МЕТИ ЇЇ ЗАСНУВАННЯ

Наукова дискусія з приводу зв'язку між державно-правовими доктринами і динамікою розвитку суспільства — породжують вони суспільні зрушення чи, навпаки, породжуються ними — є багатовіковим. У будь-якому випадку вплив цих ідей на розвиток державних інститутів є очевидним і значущим. Цицерон у трактаті «Про державу» зазначає: «Звідки взялося право народів чи це наше право, зване цивільним, звідки — правосуддя, вірність, справедливість?.. А все це виходить від людей, які, коли таке завдяки філософським ученням склалося, потвердили одне звичаями, а інше зміцнили законами». Слід погодитись, що розбудувати в Україні життєздатну й водночас демократичну, правову державу неможливо без глибинного дослідження загальних закономірностей виникнення та розвитку держави і права. Таке дослідження є неможливим без аналізу та синтезу теоретичної спадщини мислителів минулого. У когорті засадничих ідей, що змінили й продовжують змінювати суспільне життя, важливе місце займають ідеї держави та її призначення, тобто мети її заснування та існування й, як наслідок, ідея належного державного управління.

Одними з перших зрозуміли важливість і водночас складність цієї проблеми давньокитайські мислителі. Так, Конфуцій (551-479 рр. до н.е.) ідеалом вважає управління за допомогою морального прикладу, а не військової сили чи успадкованої влади, таку владу, якій люди бажають підкорятися добровільно. Слова правителя не повинні розходитися зі справами. Саме доброчесність правителя та його оточення, а не закони й покарання, є стрижнем управління спільнотою. Влада в родині й влада в державі однакові за змістом: держава — це розширена родина правителя. Люди завжди за своєю природою прагнуть багатства та знатності, ненавидять бідність і презирство до себе. Отже, важливою метою правителя є задоволення цих прагнень. По-перше, треба зробити народ заможним, після чого — виховати його. У державі має бути достатньо їжі, зброї та довіри народу до правителя. Причому на першому місці — довіра, на другому — їжа, на третьому — зброя.

Фундатор даосизму Лао-цзи (VI ст. до н.е.) вчив, що народом керувати легко, якщо він є неосвіченим, але ситим — тоді в нього відсутня заздрість до багатства та знатності інших. Це й є метою справжнього правителя. Досягнення її надасть людям можливість жити у відповідності до своїх потреб, а правителю — можливість нічого не робити. Найкращим правителем є той, про якого народ знає тільки те, що він існує. Законів повинно бути настільки небагато, щоб люди їх знали. Велика кількість заборонних законів призводить до бідності, велика кількість податків — до голоду.

Діаметрально протилежні ідеї висували та впроваджували в політичну практику прибічники легізму («школи закону»). Найвідоміший його представник Шан Ян (390-338 р. до н.е.) наполягає на ідеї абсолютного державного контролю, головним засобом управління людьми вважає закон і доведену до загалу чітку систему покарань і заохочень. Закон має бути зрозумілим, стабільним і загальнообов'язковим, покарання — єдиними для всіх і суворими (аж до відповідальності всієї родини за проступок одного з неї), заохочення — заслуженими. Соціальний статус людини має

визначатися не стільки її походженням, скільки особистими заслугами. Порядок у державі досягається трьома шляхами: законом, владою й довірою до влади.

Значний внесок у класичне державорозуміння внесли античні мислителі. Видатний афінський філософ Сократ (469-399 рр. до н.е.) кращою формою правління визначає аристократію, тобто владу освічених і високоморальних людей, а справжнім правителем — того, хто здатен управляти. Демократичний устрій рідного йому Афінського полісу філософ вважає хибним з двох причин: 1) важливі рішення приймаються більшістю голосів, хоча людям бракує часу й наполегливості для усвідомлення нагальних проблем; 2) обрані лідери залежать від виборців і прибічників, влада спирається не на знання, а на власну привабливість в очах мас. На думку Сократа, практичний досвід без послідовного світоглядного підкріплення робить людину нездатною бути політиком. Значну цінність для оцінки класичного розуміння значущості держави та її співвідношення з особистістю мають виведені мислителем принципи законослухняної свободи (свідомої політичної покірності державі та її законам): 1) Держава і закони порівнюються з батьками: громадяни мають коритися їм як заради власної користі, так і на підставі природної залежності. 2) Відносини законів із громадянами засновані на домовленості між ними: закони забезпечують справедливе регулювання полісного життя, а громадяни відповідають їм законослухняністю. 3) Порушення одного закону означає загальну непокору до всіх законів держави. 4) Мешкання в державі, яку людина може залишити, але не залишає, означає мовчазну згоду підкорятися її законам (зокрема, судовим вирокам), навіть несправедливим, оскільки порушення закону саме по собі є порушенням справедливості. Докладання зусиль до зміни несправедливих законів, до переконання держави в необхідності таких змін є справедливим вчинком, залишення держави на користь іншої з кращими законами — також справедливим, а ось порушення закону, опір йому — несправедливим.

Учень Сократа Платон (427-347 рр. до н.е.) розробив перший відомий історії державно-правової думки проект ідеальної держави. На думку давньогрецького мислителя, держава виникає тому, що людина не є самодостатньою, потребує допомоги багатьох ближніх і далеких у задоволенні головних життєвих потреб. Звідси — три соціальні класи, що відповідають трьом головним потребам людини й разом є основою держави: 1) виробники — селяни, ремісники, купці, що забезпечують потребу в їжі, одежі, житлі; 2) воїни, що забезпечують потребу в безпеці; 3) правителі, що забезпечують потребу в управлінні. Досконала держава — це така, де першому класу властива помірність, другому — мужність, третьому — мудрість. Ці три чесноти є фундаментом держави. Гармонія між ними створює четверту чесноту — справедливість. Кожний громадянин, кожний стан роблять внесок у цю гармонію, розуміючи власне місце, виконуючи свою справу найкраще відповідно до природи й закону, за якими вони обрані та покликані до цієї справи. Правителями мають бути наймудріші й найдоброчесніші люди, які здатні любити свою державу більш ніж інші, виконувати свій обов’язок з найбільшим завзяттям, а головне — пізнавати й споглядати Благо (філософи). У досконалій державі мають бути досконалими освіта й виховання. Належність громадян до класів визначається державою за здібностями. Вона вибирає, розподіляє, наглядає, виховує, навіть контролює шлюби. Воїни та правителі не можуть мати власність, сім’ю (власність, жінки та діти належать спільноті). Платон розуміє, що така досконала держава — це недосяжний ідеал. Утім він вважає достатнім, якщо навіть хтось один живе за законами ідеальної держави — за законами Блага, Добра й Справедливості. Адже держава є нічим іншим, як збільшеним відбитком людської душі.

Молодший друг Платона Арістотель (384-322 рр. до н.е.), через багато століть названий вдячними спадкоємцями його ідей «батьком світової політології», визначав

державу як політичне об'єднання вільних людей заради загального блага, найвищу, самодостатню форму об'єднання людської спільноти, в якій громадяни знайдуть усе, що їм потрібно для доброго життя (на відміну від інших суспільних утворень — домашніх господарств, поселень тощо). Людина за своєю природою є істота політична, тобто повноцінно існувати може тільки в полісі. Громадянами слід вважати тих, хто бере участь у суді та народних зборах (отже, має політичні права); їх завданням є праця на загальну користь. Політична влада виходить з вільних і рівних відносин; головною причиною державних переворотів є нерівність. Арістотель поділяє форми держав на правильні, тобто справедливі, що спрямовують до загального блага, і неправильні, тобто несправедливі, деспотичні, де віддається перевага користі правителів. Вадою демократії він вважає нехтування загальним благом заради потурання інтересам матеріально й морально убогих, демагогію. Філософ визначає такі засади ідеальної держави: правління більшості в інтересах загальної користі; об'єднання інтересів заможних і бідних; усе середнє: середній достаток, середній клас при владі, середня кількість населення й середні природні умови; поділ праці серед державних органів (три види органів: законодавчий, посадовий та судовий). Арістотель, як і Платон, був прихильником авторитарних відносин між державою та її громадянами, патерналізму (державне регулювання всіх сфер життя людини, включаючи приватну; держава забезпечує добре життя людини, але сама визначає критерії добробуту).

Давньоримський мислитель республіканського періоду Марк Тулій Цицерон (106-43 рр. до н.е.) вважав держава з її законами втіленням природної справедливості, а народ — зібранням багатьох людей, пов'язаних між собою згодою в питаннях права та спільністю інтересів. Свобода, за висловленням філософа, є тільки в державі, де влада народу найбільша.

Стрижнем середньовічних державно-правових розвідок є проблема співвідношення світської державно-владної ідеології і християнської віри, уособленням якої є церква. Головною працею раннього Середньовіччя, в якій, крім іншого, знайшло відбиття й це питання, є трактат «Про Місто Боже» видатного теолога, одного з Батьків Церкви св. Августина (354-430). Приводом для його написання стало те, що в 410 р. вестготи під командуванням вождя Алариха взяли Рим. Це було шоком для жителів імперії. Почали шукати винуватців і знайшли — молоду офіційну релігію християнство, оскільки при язичництві ніхто Рим не підкоряв. У відповідь Августин стверджує, що Рим зруйновано не ззовні — він свідомо обрав шлях саморуйнування й пав з вини власного егоїзму та аморальності. Держава перестала віддавати належне своїм громадянам, отже, перестала бути справедливою. Вона ніколи не віддавала належне Богові, отже, у християнському розумінні справедливості ніколи справедливою й не була. А там, де нема справедливості, нема й держави. На підтвердження своїх ідей Августин висуває ідею існування двох Міст. Першим є Місто земне, яке складається з тих, хто любить себе більше ніж Бога, й розбудоване на засадах боротьби людей за матеріальні блага, пріоритету корисливих особистих інтересів над суспільними. Влада тут розуміється як панування, піднесення одних над іншими. Другим є Місто Боже, яке складається з тих, хто любить Бога більше ніж себе, й на відміну від першого Міста є духовною, а не територіальною спільністю божих обранців, спасенників, які за допомогою християнської церкви об'єднані між собою не фізично, а духовно. Влада тут розуміється як служіння, підкорення себе благу інших.

Августин виокремлює два види держав: державу як організацію насильства над людиною (походить від Каїна) і християнську державу, влада в якій заснована на турботі про підданців (походить від Авеля). Метою держави мислитель вважає служіння християнській церкві, прилучення до неї. За влучним висловом мислителя, держава, в якій не дотримуються справедливості, є великою зграєю розбійників. Форми держави він традиційно поділяє на правильні та неправильні, проте особливо не виділяє

жодну з них — адже будь-яку форму правління можна терпіти, якщо при ній поважають Бога та людину.

Августин розподіляє світську і церковну влади. Вони є незалежними, проте церковна влада вища за світську, оскільки духовна сфера вища за мирську. Духовна влада ушляхетнює світську, спрямовує її зусилля на богоугодні справи. Саме з Августина пішла традиція поділу влади на світську і духовну, яка пізніше стане підґрунтям доктрини «двох мечів».

Через вісім століть інший видатний теолог і філософ, один із найславетніших Учителів Церкви св. Тома Аквінський (1224-1274) визначив, що духовна і світська влади співвідносяться як душа і тіло. Держава підкоряється церкві у духовних справах, церква державі — у світських; при цьому духовна влада вища за світську. Вся повнота обох влад належить Папі, який делегує світську владу світському правителеві. За певних обставин церква може втручатися у справи держави — наприклад, з метою відсторонення від влади правителя-грішника як специфічними духовними владними засобами (відлучення від церкви), так і світськими (застосування сили). Справедливе правління здійснюється заради блага підвладних, несправедливе — правителів. Несправедливе правління є порушенням Божественного закону й має бути осуджене церквою.

XV-XVI ст. в Європі, були періодом створення національних держав, становлення республіканської ідеології, гуманізму (звернення до людини як найвищої цінності, носія політичної дії). Видатний мислитель цієї доби Ніколо Мак'явеллі (1469-1527) — фундатор політичної науки Нового часу, історик, державний діяч — умовно вважається автором сучасного загальновживаного терміну «держава» («stato»), яке застосовувалося також його сучасниками та співвітчизниками. Під державою він розумів відношення між правителем і підданцями, що спирається на страх або любов останніх. Заснована вона має бути на компромісі народу і знаті. Політика (державна діяльність) — це особлива сфера людської діяльності, що підлягає окремому вивченню, оскільки із Святого письма або абстрактних конструкцій державу не розбудуєш. Єдиним критерієм оцінки дій державця є зміцнення держави, розширення її кордонів.

Французький історик-державознавець Жан Боден (1530-1596) висунув доктрину державного суверенітету, яка з урахуванням подальших змін є на цей час важливою складовою сучасного державорозуміння. Держава, за Боденом, — це правовий спосіб управління багатьма родинами та їх спільним майном на засадах суверенітету влади. Отже, держава є саме правовий спосіб управління — здійснюється відповідно до справедливості й природних законів, чим відрізняється від зграї розбійників. Основою держави є родина, а структурована спільність родин, пов'язаних єдністю мови, релігії, культури, звичаїв складає народ. Держава відрізняється від родини наявністю закону — владного веління суверена. Головною ознакою держави є суверенітет — постійна та абсолютна державна влада, не пов'язана позитивними законами. Постійність суверенної державної влади означає, що вона надається на невизначений термін, тільки тоді влада належить не тому, хто її передав, а тому, хто її має. Абсолютність означає виключне право видавати та змінювати закони за своєю волею. Суверен не пов'язаний власними законами, волею народу, церкви, станових корпорацій, інших держав, його влада не обмежена жодними умовами. Втім два обмеження все ж таки є: 1) підкорення божественному і природному законам; 2) недоторканість приватної власності, оскільки вона від Бога, від природи (Боден зазначає: «приберіть слова «моє» та «річ», і ви зруйнуєте засади будь-якої держави назавжди»). Суверенітет є єдиним і неподільним, тобто влада належить виключно одному суб'єктові (особі або органу), безперервним і безумовним — суверен може передавати владу за власним розсудом. Основними безумовними правами суверена є такі: право видавати закони; право війни і миру;

призначення вищих сановників; правосуддя в останній інстанції; право помилування; карбування монет; визначення міри ваг; стягнення податків.

Найкращою формою держави Боден вважає правову монархію, тобто таку, за якої підданці підкорюються законному монарху, а його закони задовольняють природним законам, зберігають природні свободи людей і відповідають принципу недоторканності приватної власності.

Становлення західної традиції державорозуміння в Новий час (XVII-XVIII ст.) обумовлене зміною теологічного світогляду юридичним, розумінням й дослідженням суспільства та держави як правових явищ. Для розвитку буржуазії найважливішим є встановлення прозорих і незмінних правил гри в економічній і політичній сферах, створення міцного правопорядку на засадах формальної рівності суб'єктів права, гарантіях свободи підприємництва, непорушності приватної власності та договорів. Фундаментом нового світогляду, обґрунтуванням легітимності антифеодальних демократичних революцій стають доктрини природного права, суспільного договору та народного суверенітету.

Голландський правознавець Гуґо Ґроцій (1583-1645) визначив державу як «досконалий союз вільних людей, укладений заради дотримання права й загальної користі». Ознакою державної влади є її верховенство (суверенітет), атрибутами якого є видання законів як у світській, так і в духовній сферах, правосуддя, вирішення питань війни і миру, оподаткування, укладання міжнародних договорів. Носієм суверенітету є держава, а не правитель (на відміну від концепції Бодена). Водночас ідею народного суверенітету Ґроцій заперечує, вважаючи, що до укладання суспільного договору суверенітет належав усім людям, які могли обрати будь-яку форму правління, проте після обрання змінити її вони вже не мають права.

Пізніше концепція суспільного договору, предметом якого є заснування держави та взяття нею на себе певних зобов'язань, набула нових — демократичних — рис, поступово пов'язала державу природними (невід'ємними та невідчужуваними) правами членів суспільства. Так, Бенедикт (Барух) Спіноза (1632-1677, Нідерланди) зазначав, що природне право ув'язнене в людських пристрастях, які роз'єднують людей, роблять їх «природними ворогами» й заважають користуватися природними правами. З метою самозбереження люди об'єднуються в державу, добровільно передають їй значну частину своїх природних прав, дають згоду безумовно їй підкорятися. При цьому певна частка цих природних прав є невідчужуваною та невід'ємною, залишається в людей, оскільки відмовившись від них людина перестає бути людиною. Отже, держава має бути гарантом як переданих їй природних прав (гарантом безпеки), так і невідчужуваних (гарантом свободи). Грубе й навмисне порушення державою цього договору припиняє його і надає народові природне право на повалення свавільної влади. Найкращою формою держави Спіноза вважає республіку як таку, що є найближчою до свободи. Монархія є припустимою тільки за умови її обмеження волею народу.

Фундатор західної доктрини абсолютизму англійський філософ Томас Гоббс (1588-1679) вважав, що людина за своєю природою є істотою не політичною, а навпаки егоїстичною та антисоціальною, є «більш хижим і жорстоким звіром, ніж вовки, ведмеді та змії» («людина людині — вовк»). Основоположними цінностями для людини є життя та самозбереження. Природним станом людей є природна рівність і свобода. Водночас рівність розумових і фізичних здібностей призводять до взаємної недовіри, страху, ворожнечі. Головними причинами, що штовхають людину до війни з іншими, є конкуренція, недовіра й жадання слави. Це призводить до постійного стану «війни кожного проти кожного». Вийти з нього й схилитися до миру людей примушують, по-перше, їхні інстинкти: страх смерті (самозбереження); бажання мати речі, потрібні для комфортного життя; сподівання добути їх завдяки власній

підприємливості; по-друге, їхній розум, що підказує зручні правила миру, щодо яких люди можуть дійти згоди (закони природи). Керуючись інстинктами, розумом і природними законами, люди задля підтримання миру й самозбереження уклали суспільний договір, за яким відмовились від значної частини свободи природного стану на користь держави — створеної ними штучної істоти, носія суверенної верховної влади. З моменту свого заснування держава вважається єдиною повноважною особою, що вирішує проблему збереження громадянського суспільства, його стабільності та спокою. Її головною метою є захист життя та власності членів суспільства, заради чого вона наділяється необмеженими повноваженнями. Держава не контролюється громадянським суспільством, не є стороною суспільного договору, не зв'язана його умовами. Утім вона обмежена метою його укладання, отже, не може своїми діями дестабілізовувати та руйнувати суспільство, сіяти ворожнечу, підбурювати до війни. Розірвати або переукласти договір люди не можуть, адже його припинено виконанням — створенням держави.

Гоббс порівнює державу з Левіафаном (у Старому Завіті — всепоглинаюче морське чудовисько, яке створене Богом і тільки ним може бути знищене). Люди створили державу-Левіафана заради власного блага, але створивши віддали їй усе. Тож вона претендує не тільки на свободу людей, а й на їхнє майно, життя й навіть на їхні внутрішній світ та релігійні переконання. Причому оскільки держава є метою та результатом договору, то відповідно до природного закону всі її дії є справедливими.

Концепція суспільного договору (отже, мети заснування та існування держави) визнаного англійського мислителя, фундатора лібералізму Джона Локка (1632-1704) суттєво відрізняється від ідей Гоббса. Природним станом, за Локком, є керований розумом стан миру, свободи та рівності. Головним природним законом є такий: оскільки всі люди є рівними й незалежними, жодна людина не може завдавати шкоди життю, здоров'ю, свободі та власності іншій. За законом природи кожен має право відстоювати своє життя, свободу та майно. З цією метою люди укладають договір про заснування держави, впроваджують позитивні закони, оскільки природних недостатньо, неупереджений суд. Укладаючи договір, люди не відмовляються від своїх природних прав, адже вони є невідчужуваними й не можуть бути скасовані.

На цьому ґрунті мислитель засновує концепцію народного суверенітету, згідно з якою суспільний договір не припиняється із заснуванням держави, народ зберігає такі суверенні права: право на опір незаконним проявам влади, включаючи право на повстання; право на контроль за додержанням договору владою, зокрема право змінювати склад законодавчого органу; право коригування договору аж до його розірвання в разі виродження політичної влади в абсолютизм і деспотизм. Головним принципом відносин між державою і народом є згода, а не природна підлеглість.

Засадничі для державорозуміння концепції суспільного договору та народного суверенітету були розвинені видатним французьким мислителем доби Просвітництва Жан-Жаком Руссо (1712-1778 рр.). З метою розробки досконалого рецепту виправлення існуючої нерівності він здійснює історичну розвідку шляху людини до неї. Розпочинає філософ з аналізу природного стану людини, в якому панує природна свобода, рівність з іншими людьми. З виникненням приватної власності (насамперед на землю) така рівність поступово знищується. Руссо зазначає: «Той перший, хто поставив огорожу навколо ділянки землі й зухвало сказав: «Це — моє» — та знайшов простодушних людей, що повірили в це, став справжнім засновником громадянського суспільства». Приватна власність призводить до появи спочатку майнової, а потім і політичної нерівності, заснування за ініціативою багатіїв публічної влади й держави (шляхом укладання первісного суспільного договору). З цього моменту природний стан людини змінюється на громадянський. Юридичний результат цієї зміни — існуюча держава —

не задовольняє мислителя, адже «людина народжується вільною, але всюди вона в кайданах». Первісний суспільний договір внаслідок поділу суспільства на багатіїв і бідняків (виникнення майнової нерівності), правителів і підвладних (виникнення політичної нерівності), переродження держави в деспотію призвів до знищення головної мети його укладення — встановлення й захисту громадянської свободи. Отже, його слід переукласти на нових — справедливих — засадах: по-перше, між рівними суб'єктами, а не між правителями і підданцями; по-друге, на основі народного суверенітету, відповідно до якого єдиним втіленням загальної волі, сувереном є народ. Він створює закони, але не пов'язаний ними назавжди, для нього навіть суспільний договір не є обов'язковим. Народ вправі не тільки змінити форму правління, а й взагалі розірвати договір і повернути собі природну свободу. З цього логічно випливає право народу на повстання проти тиранії, революцію. Ліберальна ідея свободи особистості замінюється у Руссо диктатом «загальної волі». Водночас його важливими здобутками є розуміння народу як єдиного джерела державної влади й теоретичне обґрунтування ідеї безпосередньої демократії.

Наступним кроком до сучасного державорозуміння стають ідеї видатного німецького філософа Іммануїла Канта (1724-1804), який обґрунтовано вважається фундатором ідеї правової державності. Виникнення держави, на думку мислителя, є результатом угоди, за якої всі й кожен відмовляються від природної свободи, щоб користуватися свободою як члени суспільства. Держава — це об'єднання багатьох людей, які підкоряються нормам права. Філософ зазначає: «Величезною проблемою для людського роду, вирішити яку примушує його природа, є досягнення загального правового громадянського суспільства».

Ідеї Канта заклали фундамент двох взаємопов'язаних доктрин, принципово важливих для сучасного розуміння держави, мети її заснування та існування — правової державності та верховенства права, стали своєрідним мостом між класичним і сучасним державорозумінням.

Соловйов Олексій Володимирович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
асистент кафедри трудового права

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСІБ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ НА ВИРОБНИЦТВІ

Нещасний випадок на виробництві - це подія, яку фактично неможливо передбачити. Між тим, його наслідки потребують негайного вирішення виникаючих питань, а тому дуже важливо, щоб механізм матеріального забезпечення постраждалої особи діяв ефективно та досягав головної мети – відшкодування шкоди, завданої нещасним випадком на виробництві.

Відповідно до Конституції України [1], Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [2], а також Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» матеріальне забезпечення постраждалих від нещасного випадку на виробництві – це страхові виплати та інші види забезпечення, які передбачені відповідними законами [3]. І хоча перелік цих виплат є вичерпним, проте порядок та умови їх призначення викликають певні питання. Окремі аспекти цих проблем були розглянуті в наукових

працях С.М. Прилипко, Н.Б. Болотіної, С.М. Синчука, С.О. Сільченко та ін.. Разом із тим низка теоретико-методологічних і практичних питань щодо матеріального забезпечення постраждалих від нещасних випадків на виробництві залишається малодослідженими, що, власне, зумовлює актуальність та вибір теми дослідження.

Метою цієї статті є проведення аналізу існуючої системи страхових виплат постраждалим від нещасних випадків на виробництві, виявлення її недоліків, та пошук необхідних шляхів подолання, виникаючих при здійсненні цих виплат складнощів.

Якщо в основу класифікації покласти тривалість виплат, то всі види забезпечення за рахунок коштів соціального страхуванню від нещасних випадків на виробництві й професійних захворювань, можна розділити на одноразові, щомісячні та періодичні страхові виплати, до яких, зокрема, можна віднести допомогу з тимчасової непрацездатності й оплату додаткових витрат.

Відповідно до ст. 31 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» за потерпілим, який був тимчасово переведений на легшу нижчеоплачувану роботу, зберігається його середньомісячний заробіток на строк, який визначається лікарняно-кваліфікаційною комісією, або до встановлення стійкої втрати професійної працездатності. Вважаємо, що необхідно розширити перелік видів забезпечення, які надаються страховиком, включивши в нього збереження колишньої заробітної плати при такому переведенні на нижчеоплачувану роботу. За нормами вищезазначеного закону збереження заробітної плати в цьому випадку здійснюється за рахунок страхувальника. Покладання даного обов'язку на страховика стимулювало б страхувальника залишати постраждалого працівника, який не повністю втратив працездатність, на роботі, що, безсумнівно, сприяло б його кращій професійній реабілітації.

Розглянемо окремо найважливіші види матеріального забезпечення постраждалих від нещасного випадку на виробництві.

Допомога з тимчасової непрацездатності є самостійним видом страхового забезпечення. Як вид соціального забезпечення, допомога характеризується в теорії тим, що має строго цільове призначення, у нашому випадку — це часткове відшкодування заробітку, втраченого у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності. Така втрата може бути як пов’язана так і не пов’язана з нещасним випадком на виробництві.

Пунктом 1 частини 1 статті 35 Закону України від 18.01.2001 р. № 2240-III «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням і похованням» регламентовано, що у разі настання такого страхового випадку, як «тимчасова непрацездатність унаслідок захворювання або травми, не пов'язаної з нещасним випадком на виробництві», застрахованій особі надається допомога по тимчасовій непрацездатності «у формі матеріального забезпечення, яка повністю або частково компенсує втрату заробітної плати (доходу)» [4].

Допомога з тимчасової непрацездатності у зв'язку з нещасним випадком на виробництві або професійним захворюванням виплачується за весь період тимчасової непрацездатності застрахованого до його видужання або встановлення, стійкої втрати професійної працездатності. Розмір допомоги становить 100 відсотків середнього заробітку (оподатковуваного доходу). При цьому перші п'ять днів тимчасової непрацездатності оплачуються власником або уповноваженим ним органом за рахунок коштів підприємства, установи, організації.

Конвенція Міжнародної Організації Праці № 121 від 08.07.1964 р. «Про допомоги у випадках виробничого травматизму» допускає можливість невиплати грошової допомоги протягом перших трьох днів [5]. Так само як і в Україні, в багатьох країнах

протягом перших декількох днів непрацездатності допомога виплачується роботодавцем, і лише випадки тривалої тимчасової непрацездатності оплачуються страховиком. Наприклад, у Німеччині роботодавець виплачує за рахунок власних коштів допомогу протягом перших 6 тижнів непрацездатності, що значно довше, ніж у більшості економічно розвинених країн. У Російській Федерації перші два дні непрацездатності у зв`язку з загальним захворюванням оплачує роботодавець за рахунок власних коштів [6]. Але ця норма не відноситься до допомоги з тимчасової непрацездатності, яка призначається по соціальному страхуванню від нещасних випадків на виробництві й професійних захворювань. Виплата зазначеної допомоги здійснюється страхувальником, за рахунок страхових внесків на відміну від українського законодавства з першого дня.

Відмінність цієї допомоги полягає передусім у тому, що вона виплачується не Фондом соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, а Фондом соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України. Це – по-перше.

По-друге, допомога по «виробничій» тимчасовій непрацездатності виплачується згідно з абз.3 ч.4 ст.34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» незалежно від тривалості страхового стажу в розмірі 100 % середнього заробітку (оподатковуваного доходу).

Обидві допомоги – оплачуються відповідними фондами, як вже зазначалося, лише починаючи із шостого дня непрацездатності. При цьому законодавством визначено, що перші п'ять днів непрацездатності оплачуються власником або уповноваженим ним органом за рахунок власних коштів (причому щодо «невиробничої» тимчасової непрацездатності уточнено – «за основним місцем роботи в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України»). При цьому необхідно звернути увагу, що допомога по тимчасовій непрацездатності внаслідок захворювання або травми, не пов'язаної з нещасним випадком на виробництві, виплачується Фондом застрахованим інвалідам, які працюють на підприємствах та в організаціях товариств УТОГ і УТОС (Українське товариство глухих та Українське товариство сліпих), починаючи з першого дня непрацездатності за весь період до відновлення працездатності незалежно від звільнення застрахованої особи в період втрати працездатності у порядку та розмірах, встановлених законодавством.

Як згідно зі статтею 53 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням і похованням» так і згідно з частиною десятою статті 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» для розрахунку середньої зарплати застрахованого найманого працівника застосовується один і той же Порядок, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2001 р. № 1266 [7].

Крім допомоги з тимчасової непрацездатності, Закон України «Про загальнообов‘язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» передбачає два види страхових виплат - одноразові й щомісячні. Вони призначаються й виплачуються застрахованому, якщо за висновком медико-соціальної експертизи результатом настання нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання стала постійна втрата їм професійної працездатності, а непрацездатним членам родини - у випадку смерті застрахованого.

Одноразова страхова виплата - один з видів забезпечення по страхуванню від нещасних випадків на виробництві й професійних захворювань, що існує в більшості

національних правових систем. Метою надання подібних виплат є часткова компенсація за втрату працездатності, яка або триває протягом короткого часу, або приводить лише до незначної втрати працездатності. Одноразова виплата призначається у випадках, коли через різні обставини, недоцільно призначати пенсію. Наприклад, якщо ступінь втрати працездатності й розмір пенсії невеликі в порівнянні з адміністративними витратами.

У разі стійкої втрати професійної працездатності,встановленої МСЕК, Фонд соціального страхування від нещасних випадків проводить одноразову страхову виплату потерпілому, сума якої визначається із розрахунку середньомісячного заробітку потерпілого за кожний відсоток втрати потерпілим професійної працездатності, але не вище чотирикратного розміру граничної суми заробітної плати (доходу), з якої сплачуються внески до Фонду.

У разі коли при подальших обстеженнях МСЕК потерпілому встановлено інший, вищий ступінь втрати стійкої професійної працездатності, з урахуванням іншої професійної хвороби або іншого каліцтва, пов'язаного з виконанням трудових обов'язків, йому провадиться одноразова виплата, сума якої визначається із розрахунку середньомісячного заробітку потерпілого за кожний відсоток збільшення ступеня втрати професійної працездатності відносно попереднього обстеження МСЕК, але не вище чотирикратного розміру граничної суми заробітної плати (доходу), з якої справляються внески до Фонду соціального страхування від нещасних випадків.

Якщо комісією з розслідування нещасного випадку встановлено, що ушкодження здоров'я настало не тільки з вини роботодавця, а й внаслідок порушення потерпілим нормативних актів про охорону праці, розмір одноразової допомоги зменшується на підставі висновку цієї комісії, але не більш як на 50 відсотків.

Одноразова страхова виплата при настанні страхового випадку виплачується один раз. Якщо застрахованому була призначена одноразова страхова виплата, то особам, що мають право на одержання щомісячних страхових виплат у випадку його смерті одноразова виплата не призначається, тому що смерть застрахованого в результаті страхового випадку, що настала по закінченні певного проміжку часу не є новим страховим випадком.

Законодавство не містить положень, які могли б дати відповідь на запитання про мету даної виплати. Це не відшкодування втраченого заробітку, не компенсація виниклих у зв'язку із травмою або захворюванням витрат. Відшкодування моральної шкоди покладається на заподіювача шкоди, отже, одноразова страхова виплата даної мети не переслідує. Якщо звернутися до теорії права соціального забезпечення, то можна зробити висновок, що одноразова страхова виплата є одноразовою допомогою, виплачуваним з метою надання соціальної підтримки. З її допомогою компенсуються різноманітні витрати, звичайно виникаючі на початку після настання страхового випадку, компенсація яких не передбачена в якості окремого виду страхового забезпечення.

Розмір щомісячної страхової виплати визначається, виходячи із середнього місячного заробітку застрахованої особи й встановленого ступеня втрати професійної працездатності.

При призначенні страхових виплат особам, що мають право на їхнє одержання у зв'язку зі смертю застрахованого, обмеження максимальним розміром застосовується також до загальної суми страхових виплат.

Щомісячні страхові виплати надаються застрахованій особі на весь період стійкої втрати професійної працездатності.

Розмір щомісячної страхової виплати індексується з урахуванням рівня інфляції в межах коштів, передбачених в бюджеті Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві на відповідний фінансовий рік.

Особам, які мають право на одержання страхових виплат у випадку смерті застрахованого, розмір щомісячної страхової виплати обчислюється виходячи з його середнього місячного заробітку за винятком часток, що доводяться на нього самого й працездатних осіб, які знаходились на його утриманні, але, не мають право на одержання страхових виплат. Для визначення розміру щомісячних страхових виплат кожній особі, яка має на них право, загальний розмір зазначених виплат ділиться на число непрацездатних утриманців.

Страхові виплати особам, які мають право на їхнє одержання у випадку смерті застрахованого, обчислюються виходячи із середнього місячного заробітку померлого застрахованого, пенсії, які він отримував, довічного утримання й інших подібних виплат за винятком часток, що припадають на нього самого й працездатних осіб, що перебували на його утриманні, але не мають право на одержання страхових виплат.

Заява про призначення страхових виплат подається потерпілим у відділення, або у філію відділення Фонду через страхувальника – заподіювача шкоди. У цьому випадку страхувальник надає разом із заявою документи, необхідні для призначення страхових виплат.

У випадку неможливості подачі заяви про призначення страхових виплат через страхувальника потерпілий подає заяву безпосередньо у відділення Фонду за місцем проживання з усіма необхідними документами. Непрацездатні утриманці загиблого застрахованого звертаються за призначенням страхових виплат у такому ж порядку.

Розміри щомісячних страхових виплат особам, що мають право на страхове відшкодування, підлягають перерахунку у випадках:

- народження дитини після смерті потерпілого;
- призначення або припинення страхових виплат особам, зайнятим доглядом за дітьми, онуками, братами й сестрами померлого годувальника.

Правовідносини по забезпеченню застрахованого або його непрацездатних утриманців припиняються у випадку смерті зазначених осіб, закінчення строку, на який призначені щомісячні страхові виплати (досягнення встановленого віку, закінчення або припинення навчання, відновлення працездатності й ін.), а також втрати особою права на одержання забезпечення (вихід на роботу особи, що здійснювала догляд за дітьми, онуками, братами, сестрами постраждалого, які не досягли 14 років, або, які досягли цього віку, але були визнаними такими що потребують догляду й т. ін.).

У випадку пропуску постраждалим встановленого строку повторного огляду медико-соціальною експертизою щомісячні страхові виплати йому припиняють.

Щомісячні страхові виплати особам, які мають право на страхові виплати, припиняють у випадку ненадання ними документів, які є підставою для продовження щомісячних страхових виплат.

Поновлення щомісячних страхових виплат здійснюється на підставі заяви потерпілого або особи, яка має право на одержання страхових виплат, і наданих ними документів, необхідних для продовження виплат.

Відхилення застрахованого без поважної причини від повторного огляду у встановлені медико-соціальною експертизою строки тягне втрату права на забезпечення по страхуванню до проходження їм зазначеного повторного огляду.

Підсумовуючи викладене, слід підкреслити, що в правовому регулюванні матеріального забезпечення осіб, які постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві існує значна кількість питань, які потребують ретельного поліпшення й доопрацювання. На нашу думку, необхідно розширити перелік видів забезпечення, які надаються страховиком, включивши в нього збереження колишньої заробітної плати при тимчасовому переведенні на нижчеоплачувану роботу. Також потрібно деталізувати порядок та умови призначення різних видів страхових виплат за рахунок

загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. – К.: Просвіта, 1997. – 63 с.
2. Основи законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 14.01.1998 р. № 16/98–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 23. – с. 121.
3. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності: Закон України від 23.11.1999 № 1105–XIV// Відом. Верх. Ради України. – 1999. – № 46–47. – с. 403.
4. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням і похованням: Закон України від 18 січня 2001 р. № 2240-III// Офіційний вісник України. - 2001. - N8. - с.310.
5. Конвенция МОТ №121 от 8 июля 1964 года о пособиях в случаях производственного травматизма // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957 - 1990. Т. II.- Женева: Международное бюро труда, 1991. с. 1406-1423.
6. Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством: Закон Российской Федерации от 29.12.2006 N 255-ФЗ // Российская газета. -2006. - №297.
7. Порядок обчислення середньої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням: затв. Постановою КМУ від 26 вересня 2001 р. N 1266// Офіційний вісник України. - 2001. - N 40. - с. 1802.

Стрілець Василь Васильович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
д.і.н., професор кафедри теорії права
та конституційного права

ПРАВА ЛЮДИНИ В ПРОГРАМІ УКРАЇНСЬКОЇ ФЕДЕРАТИВНО-ДЕМОКРАТИЧНОЇ ПАРТІЇ

Українська федеративно-демократична партія (УФДП) утворилася у грудні 1917 р. з частини членів відновленої навесні цього ж року, існуючої ще в дореволюційний період Української радикально-демократичної партії, яка у червні 1917 р. перейменувалася в Українську партію соціалістів федералістів. Майбутні члени УФДП не погоджувалися зі зміною назви партії та її програми й тому пустилися в самостійне політичне плавання. УФДП стояла за перетворення колишньої Російської імперії на федерацію автономних утворень (Російську Федеративну Державу) і виступала проти проголошення самостійності України. Партія об'єднувала ряд українських науковців та громадських діячів (Б. Кістяківського, І. Квятковського, І. Лучицького, В. Ігнатовича та ін.), зокрема, міністра освіти в уряді Української Держави гетьмана П. Скоропадського В. Науменка.

Як і свої попередники – радикал-демократи, члени УФДП вважали, що повинен існувати органічний зв'язок між громадянськими (особистими) правами людини та правами «одиниці колективної» – нації.

В своїй програмі партія виступила за спільне громадянство для всіх громадян Російської Федеративної Держави. Політичні права в автономних одиницях цієї держави мали здобуватися не шляхом натуралізації, а через осілість, що визначалася, незалежно від терміну перебування, домашнім господарюванням, чи пов'язаним з певною місцевістю постійним заняттям.

Партія задекларувала рівність усіх громадян Російської Федеративної Держави перед законом незалежно від статі, віросповідання та національності. Будь-які станові відмінності та всі обмеження особистих і майнових прав, спричинені приналежністю до тієї чи іншої національності чи віросповідання мали відмінитися назавжди і ніколи не мали бути відновлені.

Програма вимагала, щоб всім національностям, котрі проживають на території Російської Федеративної Держави, мало бути гарантоване право національно-культурного самовизначення, тобто кожній національності, незалежно від її чисельності та територіального розташування, мала бути надана повна свобода розвитку своєї національної культури.

Зазначалося, що російська мова мала бути мовою центральних державних установ. Вивчення її як обов'язкового предмету, мало відбуватися у всіх школах. В автономних областях поряд з місцевою мовою обов'язково мала допускатися до використання у всіх державних та громадських установах і російська мова. Населенню кожної області мало бути забезпечене отримання початкової і подальшої освіти на рідній мові.

Кожному громадянинові мала забезпечуватися свобода совісті і віросповідування. Жодні переслідування за сповідуванні вірування і переконання, за зміну чи відмову від віровчення не мали допускатися. Відправлення богослужінь та релігійних обрядів та поширення віровчень мало відбуватися вільно за умови, якщо при цьому не відбувалися дії, передбачені кримінальними законами. Православна церква та інші конфесії мали бути звільнені від державної опіки, організація і управління ними повинні були бути децентралізовані і приведені у відповідність з федеративним устроєм оновленої російської держави.

В програмі декларувалося право кожному висловлювати усно і письмово свої думки на будь-якій мові й обнародувати їх, та поширювати шляхом друку чи в інший спосіб. Цензура в будь-якій формі, як загальна, так спеціальна мала бути відмінена і не могла бути допущена в майбутньому. Жодні обмеження чи привілеювання друкованих видань за мовною ознакою не могли допускатися. За злочини і проступки, здійснені шляхом усного і друкованого слова, винні мали відповідати лише перед судом.

Всім громадянам Російської Федеративної Держави мало бути надано право влаштовувати публічні збори як в закритих приміщеннях, так і під відкритим небом для обговорення будь-яких питань на будь-якій мові. Жодні обмеження вільного вживання тієї чи іншої мови на публічних зборах не могли бути введені ні під жодним приводом.

Всі громадяни Російської Федеративної Держави повинні були мати право створювати спілки і товариства не питаючи на те дозволу.

Право петицій мало бути надано як окремим громадянам, так всілякого роду об'єднанням, спілкам, зборам. Петиції могли подаватися як законодавчим, так і виконавчим (урядовим) органам влади.

Особа і житло кожного мали бути недоторкані. Вхід в приватне житло, обшук, виїмка в ньому та перлюстрація приватної переписки допускалися лише у випадках, встановлених законом і не інакше, як за постановою суду. Будь-яка затримана особа в містах та інших місцях перебування судової влади протягом 24 годин, а в інших місцях держави не пізніше, як через три доби з моменту затримання повинна була бути або

звільнена, або представлена судовій владі. Будь-яке затримання, що відбулося без достатньої підстави, або продовжене понад законний термін, давало б право постраждалому громадянину на компенсацію державою завданих нею збитків.

В програмі партії наголошувалося, що ніхто не може переслідуватися та каратися інакше, як на основі закону встановленим законом судом судової гілки влади. Жодні надзвичайні суди не допускалися.

Програма декларувала свободу пересування і виїзду за кордон для кожного громадянина, відміну паспортної системи та заміну її лише обов'язком посвідчувати свою особу за вимогою органів влади.

Програма партії вимагала негайного включення вищезазначених прав громадян в основний закон Російської Федеративної Держави. Зазначалося, що у випадку порушення цих прав кожному громадянину мало бути надано право подати позов до судових установ і в судовому порядку домагатися відновлення порушених прав.

Таким чином, у своїй програмі УФДП виступила за основоположні права людини та відстоювала принцип паритету і взаємозв'язку прав людини та прав нації.

Тимец Максим Викторович
ФГБОУ ВПО РПА Минюста России,
к.ю.н., старший преподаватель
кафедры международного права

ПРИЗНАНИЕ ЦЕННОСТЕЙ СОВРЕМЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА – ФУНДАМЕНТ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Факторы, определяющие тип развития общества, включают мораль, право, религию, социальные институты, принципы социального регулирования и т. д. Признание устоявшихся общественных ценностей, субъектом правоотношения осознано – важное условие реализации своими волевыми действиями возможную гамму юридических действий.

Для устойчивости правопорядка в частности и социального порядка в общем существенным условием имеет значение внутреннее согласие субъекта правоотношения с известными ценностями, неизменность и статичность которых обуславливается объективно сложившимися пространственно-временными факторами, разделенными на две группы.

К первой отнесем принципы права, правового регулирования и т.д. Признавая их, субъект права «обрекает» себя на соблюдение конкретных условий существования в рамках достаточно закрытой системы общественных ценностей.

Наступление юридических последствий происходит из возникновения правомерной ситуации. Её стабильность определяет развитие, в том числе и правовое, общества и государства в целом. Отдельно группа людей, будь то трудовой коллектив или семья: муж, жена и двое детей, или школьный класс не является исключением.

Оценка правовых последствий основана на массовом, осознанном, волевом согласии общества с базовыми понятиями, нормами, принципами. Как пишет Г. В. Мальцев: «В процессе регулирования достигается множество позитивных эффектов, которые делают возможной совместную общественную жизнь людей; появляется возможность для сотрудничества, обмена деятельностями, способностями, предметами, идеями, продуктами, усиливается надёжность ожиданий, предсказуемость человеческих поступков». [5, с. 6]

Функции права определяют длительность существования социальной системы, которое возможно лишь в условиях стабильности [7, с. 156]. Стабильность правовой

системы определяется согласием общества с господствующим правовым порядком. Обеспечение этой стабильности через правоустановительную (правотворческую) является безусловной обязанностью права и государства. «Конституирование государства означает прежде всего его правовое оформление, то есть определение правового положения людей и власти в условиях государственно-организованной жизни»[6, с. 259].

Мальцев Г.В. отмечает роль столь специфичной функции права. Он полагает, это «серьёзное, требующее высокого уровня социального и культурного развития средство политической стратегии, долгосрочного фактора, обеспечивающего общественный порядок, и наконец, специального юридического метода стабилизации политического господства» [9, с. 123].

Без комплексного взаимного самопризнания субъектов правоотношений, в принципе, возможности права реализовывать функции фактора стабильности общественной жизни, посредством выделения общественных ценностей, их обновления, и модернизации в зависимости и по мере развития различных социально развивающих факторов.

Если с признанием принципов права и его составляющих и дополняющих компонентах, таких как правовое регулирование, формы права, общественное отношение регламентированное и не регламентированное правовой нормой более менее картина ясна, то с признанием состояния обстоит немного по-другому.

Прежде всего, необходимо определить для наших целей, что считаем юридическим состоянием, способным породить юридически значимые последствия.

Одни юристы считают, что «...правовые состояния, т.е. длящиеся (непрерывно или периодически возникающие) обстоятельства, отражающие положения субъекта в обществе, его отношения с другими людьми, и проч. (гражданство, болезнь, трудовой стаж, и т.п.). Правовые состояния могут результатом как правомерных так и неправомерных действий (нахождения в браке или розыске), так и событий (родственные отношения). Именно от тех или иных правовых состояний лица (его возраст, гражданство) в решающей степени зависит его правосубъектность» [8].

Исаков В.Б. понимает под юридическими фактами - состояниями «сложные юридические факты, характеризующиеся относительной стабильностью и длительным периодом существования, в течение которого они могут неоднократно (в сочетании с другими фактами вызывать наступление правовых последствий» [4, с. 34].

Правовое состояния известны человечеству давно, так, например, состояние спартанского гражданство признавалось только в случае продолжающихся обстоятельств, таких как прохождение через единую систему воспитания спартиатов — агелы, участие в сисситиях [3]. В средние века состояние войны не распространялось на определённые дни в году, так называемый «Божий мир» [10, с. 76], а если говорить про состояние родства, то в случае запрета инцеста, в качестве основной цели ставились интересы общества в целом, а состояние родства — базовое условие реализации данной запрещающей нормы.

Изменчивость под воздействием внешних обстоятельств – важное свойство права. «Право может изменяться не только вследствие мимолетных событий,— по мнению Е. Н. Трубецкой - но и под влиянием длящихся состояний» [4, с. 34].

Состояние угрозы существенно отличается от режима чрезвычайного положения в собственном смысле, который вводится в случае крупных беспорядков, угрозы конституционному строю и т.п., как по процедуре введения, так и по правовым последствиям [1].

Общими для этих двух состояний является как бы замирание или заморозка общественного и, как следствие, правового порядка до наступления определённых обстоятельств, включая такие как сроки, действия, в том числе и односторонние,

события относительные и абсолютные. При этом подобная статичная конструкция добровольно принимается, полагая, что так будет лучше для всех.

Думается, что конструктивное решение данной проблемы заключается, в том, чтобы четко сформулировать критерий выделения состояний в системе юридических фактов. Этот признак — продолжительность существования фактических обстоятельств. С данной точки зрения все юридические факты могут быть разграничены на факты краткосрочно действия и факты длительного действия (состояния). В научной литературе высказано мнение, что юридическое значение имеет не само состояние (в браке, в трудовом договоре), а юридические факты, обусловившие его возникновение [4, с. 35].

Состояния обусловливаются определенными юридическими фактами. Гражданство, родство — состояния, которые имеют истоком некоторые юридические факты. Но в своем дальнейшем существовании состояние как бы отрывается от своей фактической основы. Оно приобретает самостоятельность и как юридический факт - часть фактического состава – участвует в различных правовых отношениях. В некоторых случаях факт-состояние — это длящееся социальное обстоятельство (например, состояние алкогольного опьянения). В других ситуациях состоянием может быть правовое отношение (например, членство в партии).

По мнению З. Д. Ивановой, юридическим фактом является не само правоотношение, а основание его возникновения, «ибо о существовании любого правоотношения можно судить лишь на основании наличия юридического факта, являющегося основанием возникновения этого правоотношения» [2].

Исходя из смысла изложенного выше, признание состояния - это субъективная констатация возникновения сложного юридического факта, характеризующегося относительной стабильностью и длительным периодом существования, в течение которого они могут неоднократно, в сочетании с другими фактами вызывать наступление правовых последствий.

Вопросы правового статуса личности тесно связаны с практикой соблюдения мировых стандартов в области государственного регулирования. В настоящее время сложились научные и практические представления о природе и содержании правового положения человека и гражданина. Принятые в этой области глобальные и региональные, нормативные и декларативные, постоянные и временные, регулятивные и охранительные акты обеспечивают согласованное взаимодействие государств и международных организаций.

Тенденции развития международного права лежат в плоскости сближения и гармонизации национальных конституционных порядков. Деятельность Европейского суда по правам человека, ООН и комитеты ООН, органы Содружества независимых государств свидетельствуют о постоянном взаимодействии заинтересованных участников трансграничного общения.

Современные конституции исходят из принципа приоритета прав и свобод человека и гражданина. Сравним основные положения Конституций 1993 г. Российской Федерации и Конституции Украины 1996 г. Ст. 2 Конституции Российской Федерации 1993 г. гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства». Ст. 3 Конституции Украины 1996 г. устанавливает близкое по значению правило: «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства».

Российская и украинская конституции закрепляют и развивают юридические механизмы взаимодействия норм национального и международного права в части законности действий органов государственной власти и должностных лиц. С учетом членства обоих государств в Совете Европы (Россия с 1996 г., Украина с 1995 г.) подобные юридические процедуры приобретают особое значение.

Правопорядок, правовая культура, правосознание – понятия, тесно переплетенные друг с другом. В точке их пересечения всегда будет находится человек. Признание человеком права как универсального механизма регулирования является приоритетной целью современного правового демократического государства.

Список использованной литературы:

1. Большой юридический словарь. - М.: ИНФРА-М, 1998.
2. Иванова З. Д. Некоторые вопросы теории юридических фактов – «Ученые записки Казанского университета», т.117, кн.7. Сб. юрид. ф-та, 1957.
3. Исаев М. А. Курс лекций по истории права и государства зарубежных стран, выпуск 1: Правовые цивилизации Древнего мира. М., 1999.
4. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. - М., 1984.
5. Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы — М., Прометей, 1999.
6. Нерсесянц В. С. Общая теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. - М., 1999.
7. Общая теория государства и права: Учебник / Под ред. Лазарева В. В. - 3-е изд. перераб. и доп. - М., 2003.
8. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева.
9. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов/ Под общ. ред. академика РАН, д.ю.н. проф. В. С. Нерсесянца.
10. Эпоха крестовых походов/ Под ред. Э. Лависса А. Рамбо; М.: АСТ; СПб.: Полигон. 2005.

Уварова Олена Олександрівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., асистент кафедри теорії
держави та права

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ, ЙОГО СТАДІЇ ТА ВИДИ

Головними функціями права традиційно вважаються основні напрями його дії – регулювання суспільних відносин та їх охорона. Втілення приписів правових норм у фактичних діях суб'єктів цих норм отримало назву реалізації права. З цього приводу Л. С. Явич писав: «Право є таким за своєю сутністю, що не може розглядатись окремо від реалізації його змісту» [1, с. 55]. Ці слова перегукуються з думкою, висловленою Н. Руланом: «Право створене для застосування: це спостереження видається насподив банальним» [2, с. 191].

У теорії права, як правило, виділяють три основні форми реалізації права: використання, дотримання та виконання. Як критерій для такої класифікації беруть спосіб правового регулювання, що лежить в основі норм, які реалізуються (дозвіл, заборона чи зобов'язання). Проте подекуди виникають такі ситуації, коли суб'єктивні права та юридичні обов'язки не можуть бути реалізовані без додаткового "втручання".

Таке додаткове "втручання" отримало назву правозастосування. Втім, дискусійним залишається питання, чи є правозастосування однією (навіть якщо і особливою) з форм реалізації права.

Як вбачається, коли наявні основні три форми реалізації права, то роль позитивного права зводиться перш за все до впливу на свідомість суб'єкта, результатом якого стає добровільне дотримання правових вимог. Приписи нормативно-правових актів закріплюють права суб'єктів суспільних відносин, встановлюють заборони, покладають обов'язки. При цьому роль нормативного акту є переважно інформативно-регулятивною, превентивною. Як зазначав проф. І. О. Ільїн, у справі обмеження людських пристрастей право задовольняється тим, що встановлює порядок у зовнішніх вчинках, надаючи кожному можливість дізнатися, шляхом ознайомлення та вивчення правових норм, сутність та риси правового порядку. Здійснювати ті вчинки, які правом передбачені, та не вчиняти тих дій, що правом заборонені, людей підштовхує перш за все просте усвідомлення того, що так встановлено правовою нормою [3, с. 96]. Отже, коли рівень правосвідомості суб'єкта правовідносин достатньо високий, останній визнає необхідність підкорюватися правовим вимогам, результатом чого є добровільне виконання його приписів, безпосередня реалізація правових норм.

На цьому етапі правореалізації особливу роль відіграють принципи права, оскільки саме вони формують повагу до права, відношення до нього як до загальносоціальної цінності, механізму забезпечення свободи, рівності, гуманізму і справедливості. Крім того, досить часто знання пересічною людиною вимог чинного права у тій чи іншій сфері можуть обмежуватись знанням принципів права, чого у повсякденному житті у переважній більшості ситуацій може виявитись достатнім для безпосередньої реалізації норм права.

Якщо ж норми права не знаходять відображення у свідомості людини, це стає причиною правопорушень. Тоді виникає потреба у правозастосуванні. Така потреба також може виникнути, коли усвідомлення та визнання суб'єктом права доцільності правових приписів недостатньо для реалізації норми права. У такому випадку теж виключається можливість безпосередньої правореалізації. Ця ситуація може мати місце, якщо одним з юридичних фактів, необхідних для виникнення певних правовідносин з реалізації норми права, є прийняття правозастосовного акту уповноваженим на це органом. Закріплення прав, обов'язків, заборон в юридичних нормах є гарантією їх реалізації на випадок порушення або неможливості реалізації без державно-владного втручання.

Більшість вчених визнає: правозастосування як форму реалізації права не можна ставити в один ряд з іншими формами реалізації. Тому правозастосування отримало статус особливої форми реалізації права. Критерієм для відмежування правозастосування від інших форм реалізації досить часто називають суб'єкта реалізації правових норм. На думку представників такого підходу, специфіка правозастосування проявляється саме в тому, що його суб'єктом є виключно уповноважені органи.

Втім, сутнісна характеристика правозастосування не повинна зводитись лише до цієї особливості. Використання, дотримання, виконання, з одного боку, та застосування, з іншого, різняться, перш за все, своєю результативною стороною. Якщо результат перших трьох форм втілюється у фактичній поведінці суб'єктів права, то результат правозастосування закріплюється у рішенні правозастосовного органу. Саме у зв'язку з цим С. С. Алексєєв запропонував визнати правозастосування не формою, а стадією реалізації права [4, с. 329].

На основі вищевикладеного підходу до правозастосування як до стадії процесу реалізації С. С. Алексєєв та І. Я. Дюрягін запропонували реалізацію правових норм поділити на два основних типи: а) безпосередня реалізація, коли суб'єкти "без втручання ззовні" втілюють вимоги юридичних норм в своїй поведінці, здійснюють права та обов'язки; б) правозастосовна реалізація, тобто реалізація, що проходить

особливу стадію – застосування права. Останній вид реалізації можна визначити як правореалізацію, опосередковану правозастосуванням.

Найбільш виваженим підходом до означеної проблеми видається підхід П. М. Рабіновича. На думку останнього, по відношенню до норм, що регламентують процес застосування права, реалізація йде у "звичайних" формах і жодної специфіки не має. Адже уповноважений орган, застосовуючи норму матеріального права, одночасно або виконує, або використовує норму процесуального права. По відношенню ж до самої норми, що застосовується, правозастосування є "лише передумовою, але не "формою" і не "першою чи однією з ланок" реалізації". Норму, вважає П. М. Рабінович, реалізують не суб'єкти правозастосовної діяльності, а ті, по відношенню до кого приймається правозастосовний акт.

В цілому, можна виділити *такі основні підходи до природи правозастосування, що представлені в теорії права:*

- ототожнення реалізації права та правозастосування (С. С. Студеникін);
- визначення застосування права як стадії реалізації права, в якій визначається порядок реалізації певної норми права (П. М. Галанза);
- представлення правозастосування як самостійної форми реалізації права (І. Ю. Фарбер);
- підхід, відповідно до якого правозастосування представляє собою ускладнену форму реалізації права, в якій знаходять прояв усі інші форми реалізації, тобто правозастосування одночасно об'єднує в собі ознаки і використання, і виконання, і дотримання права (В. В. Лазарев);
- підхід, прихильники якого пропонують розглядати правозастосування як стадію або передумову правореалізації (С. С. Алексєєв, І. Я. Дюрягін, Л. М. Завадська, М. І. Козюбра, В. М. Горшеньов, П. М. Рабінович).

Аналіз наведених підходів дозволяє дійти висновку, відповідно до якого норма права може бути реалізована тільки у фактичних діях суб'єкта цієї норми. Цей висновок логічно випливає з самого визначення правореалізації. Тому правозастосовний орган у своїх безпосередніх діях може реалізовувати тільки процесуальні норми, якими регулюється його діяльність, які встановлюють його компетенцію. Що стосується норм матеріального права, то тут правозастосування є лише стадією правореалізаційного процесу. Сам правозастосовний акт потребує подальшої реалізації, яка буде проходити у формі виконання, використання або дотримання. Момент реалізації правозастосовного акту, таким чином, має співпасти з реалізацією норми права, на основі якої його було прийнято.

Досить поширеним у юридичній науці є уявлення про те, що механізм застосування права умовно може бути представлений як силогізм, в якому великою посилкою слугує законодавча норма або ряд норм, малою – фактичні обставини даного конкретного випадку, а рішення, яке є логічним результатом підведення малої посилки під велику, дає відповідь на юридичне питання [5, с. 3]. Власне, для вітчизняної юридичної науки традиційним стало розуміння процесу правозастосування, що у свій час було запропоноване Г. Шершеневичем: застосування права є нічим іншим ніж підведення конкретних відносин під абстрактні норми права [6, с. 256]. Відповідно до зазначеного погляду застосування на практиці приписів законів, як і інших юридичних норм, полягає у підведенні окремих випадків життя під постанови, які передбачають їх у загальній формі.

Як з цього приводу підкреслював Є. А. Іванов, процес вирішення справи не може відбуватися поза вимогами логіки. З точки зору логіки процес правозастосування є простим категоричним силогізмом [7, с. 188], що знаходить відображення і побудові судового рішення, яке також має силогістичну будову.

Закріплені в законодавстві вимоги до змісту судового рішення непрямо підтверджують ці висновки. Так, відповідно до статті 215 Цивільного процесуального кодексу України рішення суду складається з: 1) вступної частини із зазначенням часу та місця його ухвалення; найменування суду, що ухвалив рішення; прізвищ та ініціалів судді (суддів - при колегіальному розгляді); прізвища та ініціалів секретаря судового засідання; імен (найменувань) сторін та інших осіб, які брали участь у справі; предмета позовних вимог; 2) описової частини із зазначенням: узагальненого викладу позиції відповідача; пояснень осіб, які беруть участь у справі; інших доказів, досліджених судом; 3) мотивувальної частини із зазначенням: встановлених судом обставин і визначених відповідно до них правовідносин; мотивів, з яких суд вважає встановленою наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, бере до уваги або відхиляє докази, застосовує зазначені в рішенні нормативно-правові акти; чи були порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких особа звернулася до суду, а якщо були, то ким (в цій частині судове рішення відображає таку стадію правозастосування як встановлення фактичних обставин справи); назви, статті, її частини, абзацу, пункту, підпункту закону, на підставі якого вирішено справу, а також процесуального закону, яким суд керувався (таким чином, суд розкриває у судовому рішенні юридичну основу справи); 4) резолютивної частини із зазначенням: висновку суду про задоволення позову або відмову в позові повністю чи частково; висновку суду по суті позовних вимог (відображається логічний результат процедури підведення фактичних обставин справи під встановлену юридичну основу вирішення справи); розподілу судових витрат; строку і порядку набрання рішенням суду законної сили та його оскарження.

Але бачення процесу правозастосування виключно як силогізму викликає низку заперечень. Так, не підтримуючи ідею про те, що правозастосування становить собою лише суто логічну операцію побудови певного силогізму, Б. О. Кистяківський зазначав: “За такого погляду вимога індивідуалізації під час застосування правових норм, певно ж, втрачає логічний сенс”. Л. М. Завадська, продовжуючи цю думку, зазначала, що підтвердження, встановлення наявності або відсутності правовідносин є не механічним наслідком правової норми, а вирішенням конкретної справи [8, с. 9].

Звертає на себе увагу той факт, що на підтвердження обґрунтованості своєї позиції щодо неможливості застосування методів логіки до процесу правозастосування радянські вчені наводили вислови відомих американських дослідників процесу судового правозастосування. Так, Дж. Дьюі відстоював думку, згідно з якою правозастосовувач застосовує так званий метод «назад працюючого мислення»: спираючись на інтуїцію й емоції, суддя спочатку приймає рішення, і вже потім обґрунтовує його. Головна роль в такому процесі відводиться не логіці, а інтуїції судді. Схожу думку висловлював і О. Голмс, вказуючи на те, що рішення, яке приймається в процесі застосування права, «визначається інтуїцією досвіду». Крім того, він попереджав американських суддів від захоплення логікою, оскільки вона часто вступає в конфлікт зі здоровим глуздом й заважає прийняттю соціально бажаних рішень. Дж. Френк, погоджуючись зі своїми колегами, зазначав, що процес мислення судді не піддається через свою емоційність логічному обґрунтуванню.

Як з цього приводу підсумовували Р. Давід і К. Жоффре-Спінозі, законодавчі тексти часто розглядаються переважно як свого роду путівники у пошуках справедливого рішення, а не як суворі накази тлумачити і вирішувати певним чином. Деякі судді навіть прямо визнають, що спочатку знаходять справедливе рішення, а вже потім відшукують його обґрунтування в праві [9, с. 91].

Такі погляди згодом набули все більшого поширення серед вітчизняних вчених. Так, С. І. Максимов підкреслює, що “правосуддя є творчою працею, а не просто застосуванням закону на основі силогізму” [10, с. 187].

На те, що процес правозастосування традиційно представляють як силогізм (так званий modus barbara), звертає увагу і Я. Шапп. Незважаючи на те, що, на його думку, логічний і юридичний силогізм у важливих аспектах відрізняються один від одного (зокрема, вихідним пунктом логічної аргументації є загальне висловлювання, у той час як вихідним пунктом юридичного силогізму є обумовлене рішення законодавця), вчений не заперечує можливості представлення процесу правозастосування як силогізму [11, с. 38].

Тісно пов'язаним із питанням про можливість представлення процесу правозастосування як силогізму є питання щодо стадій правозастосування. При цьому слід визнати, що виділення стадій у процесі правозастосування можливе лише з теоретичних позицій, оскільки на практиці воно представляє собою єдиний процес, де кожна наступна дія логічно пов'язана з попередньою і обумовлює дії у подальшому.

В теорії права питання про кількість стадій правозастосування залишається дискусійним. Як правило, виділяють три основні стадії: 1) встановлення фактичних обставин справи; 2) встановлення юридичної основи (деякі вчені пропонують виділяти таку стадію як встановлення відповідності фактичної основи юридичній [12, с. 27]); 3) вирішення справи.

Підсумовуючи вищевикладене, можна виділити такі риси правозастосування:

1) правозастосування є стадією реалізації права і не може бути представлене як одна з форм реалізації права, оскільки:

- критерієм для виділення форм реалізації є спосіб правового регулювання (дозвіл, заборона, зобов'язання); правозастосування не відповідає цьому критерію, оскільки є формою діяльності;
- правозастосування відрізняється від форм правореалізації своєю результативною стороною: результативна сторона використання, виконання та дотримання полягає у фактичних діях, в яких реалізуються правові приписи, результатом правозастосування є прийняття правозастосовчого акту, який в свою чергу потребує реалізації;

2) процес правозастосування проходить у визначеному нормами процесуального права порядку;

3) процес застосування права з метою наукового пізнання умовно може бути представлений як силогізм;

4) головною метою цієї стадії є сприяння реалізації норми шляхом усунення перешкод, через які безпосередня реалізація правової норми є неможливою.

Уявленню про правозастосовну діяльність як про систему логічно пов'язаних та таких, що типово розвиваються, послідовних дій, протистоїть поняття нетипових ситуацій у правозастосуванні. У звичайних, "ідеальних" умовах правозастосовний орган, встановивши фактичну та юридичну основи конкретного випадку, приймає рішення. Іншими словами, типове правозастосування має місце там, де у достатній мірі зрозумілі фактичні обставини справи, відома норма права, що підлягає застосуванню.

В юридичній науці склалося уявлення про нетипове правозастосування як про таке, що з точки зору правової основи або за своїм фактичним складом містить елементи, що відхиляються від ідеальної моделі правозастосування. Отже, *правозастосування може бути двох видів:* 1) *типове*, яке в свою чергу може бути простим і ускладненим; 2) *нетипове*.

Типовим умовно можна назвати той процес правозастосування, який в цілому проходить за загальною моделлю, містить в собі три основних стадії – з'ясування фактичних обставин справи, встановлення юридичної основи справи, прийняття рішення. При простому правозастосуванні від правозастосовувача вимагається підвести конкретні обставини справи під певне загальне правило поведінки. Але досить часто виникають ситуації, коли правозастосовувач має виконати певні додаткові операції,

щоб встановити юридичну основу справи. Для прикладу можна простежити послідовність дій правозастосовного органу при наявності колізії у законодавстві. Спочатку він з'ясовує фактичні обставини справи. Потім правозастосовувач, керуючись правилами подолання колізій в законодавстві, встановлює юридичну основу справи і приймає рішення. Отже, при ускладненому типовому правозастосуванні зберігається загальна модель (алгоритм) дій правозастосовувача. Але на стадії встановлення юридичної основи з'являється додаткова підстадія, змістом якої є дії, спрямовані на подолання колізії в законодавстві.

Коли процес правозастосування не може бути представлений у вигляді силогізму, має місце нетипове правозастосування. Нетиповим перш за все можна визнати правозастосування за наявності прогалини в позитивному праві. Адже, в такій ситуації юридична основа справи взагалі відсутня і правозастосовний орган вимушений створювати її сам.

Близьку до запропонованої класифікації типів правозастосування пропонує А. Барак, який залежно від категорії справи поділяє правозастосування на такі види:

- правозастосування у легких і зрозумілих справах, для яких наявний лише один варіант вирішення на підставі існуючих норм позитивного права;
- незрозумілі справи, в яких лише детальний аналіз має показати, що лише одне з можливих рішень у правовому сенсі є правильним;
- важкі справи або, за термінологією Джозефа Раза, «неврегульовані спори», в яких виникають питання, на які право не дає одну-єдину допустиму відповідь [13, с. 51].

У західній літературі можна зустріти характеристику так званих "складних справ" або „неврегульованих спорів". Їх сутність зводиться до того, що при вирішенні такої справи суд вимушений посилатися на певні загальні принципи, покликані виправдати прийняття та застосування нового правила. Роналд Дворкін, зокрема, так пояснює, у чому полягає складність вказаних справ: "Коли щодо конкретного позову не можна застосувати чіткого правила закону, наперед установленого певною інституцією, тоді спочатку суддя законодавчо встановлює нові юридичні права, а потім ретроспективно застосовує їх до розглядуваної ним справи" [14, с. 126]. Іншими словами, "складними" є справи, для вирішення яких суд вимушений застосовувати аналогію права (законодавства). Цей термін ("складні справи") набуває поширення і у вітчизняній літературі [15, с. 159].

Саме необхідність винесення судами рішень у таких „складних справах" є основною підставою для дискусій про характер діяльності суддів за таких умов, а саме про наявність в їх діяльності ознак правозакріплення, за аналогією із повноваженнями законодавчого органу влади. Зокрема, прихильники визнання за судами правотворчих функцій вказують на те, що „якщо подивитись, як у реальному житті виносяться рішення в судах, доведеться визнати, що в складних випадках судді не обмежуються простим застосуванням правил. Це не означає, що складні справи вони можуть вирішувати як їм заманеться. Це означає, що суддя має певну свободу вибору у випадках, коли або взагалі немає правил (вакуум у законодавстві), або правила занадто незрозумілі, чи суперечать одне одному. Проте така „свобода" явно є несумісною з чітким, визначеним характером правил, які однозначно кажуть „так" чи „ні" [16, с. 45].

Слід визнати, що при нетиповому правозастосуванні (правозастосуванні у „складних справах") зберігається основна мета такої форми діяльності як правозастосування – прийняти рішення, керуючись конкретними обставинами справи, яке буде сприяти подальшій реалізації норми права. Кінцевою формою закріплення результату такої діяльності залишається певний правозастосовний акт. Суб'єктом нетипового правозастосування, як і типового, є уповноважений державний орган.

Головна відмінність нетипового правозастосування від типового полягає у тому, що правозастосовувачу доводиться самому винаходити юридичну основу справи, правову норму, що вже склалася у суспільстві, але ще не набула свого закріплення у позитивному праві. Таким чином, на цій стадії правозастосування з'являються певні елементи правозакріплення, але при цьому зберігається основна мета цього виду діяльності – вирішити конкретну справу, сприяючи при цьому реалізації певних вимог права – чи то закріплених у приписах позитивного права, чи то виведених із змісту принципів права.

Список використаної літератури:

1. Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л. С. Явич. – М.: Юрид. лит., 1961. – 172 с.

2. Рулан Норбер. Историческое введение в право: учебное пособие для вузов / Норбер Рулан. – М.: NOTA BENE, 2005. – 672 с.

3. Ильин И. А. Теория государства и права / И. А. Ильин; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 400 с.

4. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 359 с.

5. Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – 508 с.

6. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. – М. Изд. Бр. Башмаковых, 1911. – Т. I. Вып I. – 320 с.

7. Иванов Е. А. Логика: учебник / Е. А. Иванов. – М.: Издательство БЕК, 1996. – 309 с.

8. Завадская Л. Н. Реализация судебных решений (теоретические аспекты) / Л. Н. Завадская. – М.: Наука, 1982. – 142 с.

9. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффе-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – с. 91.

10. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Могография / С. И. Максимов. – Х.: Право, 2002. – с. 187.

11. Шапп Ян. Система германского гражданского права: учебник / Ян Шапп; пер. с нем. С .В. Королева. – М.: Международные отношения, 2006. – с. 38.

12. Коробов А. П. Правовая квалификация: основы, понятие, значение, этапы. [Электронный ресурс]: дис.…канд. юрид. наук: 12.00.01 / Артем Петрович Коробов. – М.: РГБ, 2005. – с. 27.

13. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак; пер. с англ. – М.: «Норма», 1999. – с. 51-59.

14. Дворкін Роналд. Серйозний погляд на права / Роналд Двойкін; пер. Андрія Фролкіна. – К. : Основи, 2000. – 400 с.

15. Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції / С. В. Шевчук. – К.: Український центр правничих студій, 2001. – 302 с.

16. Моисеев С. В. Философия права. Курс лекций / С. В. Моисеев. – Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2003. – 203 с.

Угрюмов Олексій Михайлович
заступник прокурора АРК,
здобувач НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування
НАПрН України

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ УЧАСНИКІВ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ

Вибори – це один з ключових інститутів демократії, важливий елемент механізму легітимації державної влади і контролю за нею зі сторони громадянського суспільства. Процес демократичного волевиявлення громадян потребує достатньо високого рівня їх правової культури у зв'язку з тим, що вибори легітимізують органи влади, оскільки через них народ визначає своїх представників і наділяє їх мандатом на здійснення його суверенних прав [1]. Свою роль у формуванні громадянської системи публічного політичного владарювання, зазначає Ю. Вєдєнєєв, вибори можуть виконати за умови наявності трьох базових умов: по-перше, формально-юридичних, що передбачає наявність розвинутого, досконалого, демократичного за своєю сутністю виборчого законодавства, по-друге, інституційних, що забезпечують його реалізацію в реальній електоральній практиці, і, по-третє, ідеологічних, що передбачають розвинуту громадянську правову культуру учасників виборчого процесу [2].

Для країн «нової демократії» суттєвим елементом забезпечення виборчих прав громадян є діяльність, спрямована на підвищення загальної правої і професійної культури різних категорій учасників виборчого процесу. Невипадково, проблема формування електоральної правової культури визнається найважливішим елементом формування загальної системи гарантій виборчих прав громадян. Це пов’язано з тим, що правова культура і правова свідомість, зокрема, утворюють підстави і передумови становлення і розвитку інститутів виборної демократії [3]. Виходячи з такого розуміння ролі й значення правової культури виборчого процесу, держава першочергового значення надає формуванню політиці в сфері підвищення правової культури виборців та організаторів виборів, положення якої зазвичай конкретизуються в державних програмах (наприклад, Програма правової освіти населення (1995 р.)) та концепціях (наприклад, Концепція підвищення правової культури учасників виборчого процесу і референдумів в Україні). Успішна реалізація вказаної політиці є важливою гарантією забезпечення виборчих прав і прав на участь у референдумі.

Для реального підвищення правової культури учасників виборчого процесу і референдумів необхідно:

– роз’яснення ролі та значення інститутів виборів і референдумів в організації та функціонуванні демократичної держави, пропагування активної громадської позиції, що передбачає активне використання активного і пасивного виборчого права;

– вивчення і критичний аналіз зарубіжного досвіду організації та проведення виборчих кампаній, сприйняття моделей тих виборчих стандартів і процедур, які, виходячи з реальних умов чинної виборчої системи, можуть бути застосовані у вітчизняній правовій системі;

– покращення знань учасників виборчого процесу та референдумів не лише загальних принципів виборчого законодавства, але й його ключових положень, що дозволяє усім учасникам виборчого процесу реалізовувати і захищати свої конституційні права, а також виконувати обов’язки;

– видання науково-практичних коментарів до виборчих законів та закону про референдуми;

– якісне підвищення професійного рівня організаторів виборів (членів виборчих комісій усіх рівнів, а також комісій з проведення референдумів);

– надання консультативної допомоги політичним партіям, виборчим блокам партій, їх уповноваженим особам, кандидатам у Президенти України, кандидатам у депутати, їх довіреним особам щодо уміння працювати з виборцями, партнерами, виборчими комісіями, судами (у разі порушення виборчих прав), засобами масової інформації;

– надання допомоги органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування, а також органам правосуддя з питань правильного застосування виборчого законодавства;

– створення ефективної інформаційно-аналітичної та освітньої інфраструктури виборчого процесу;

– сприяння усвідомленню учасниками виборчого процесу можливості настання негативних наслідків (юридичної відповідальності) у разі порушення виборчого законодавства (застосування незаконних виборчих технологій під час збору підписів громадян, передвиборчої агітації, фінансування виборчих кампаній тощо).

Програма підвищення правової освіти в галузі виборчого права зорієнтована передусім на школи, гімназії, ліцеї, коледжі, університети, академії різного статусу і профілю в рамках викладання суспільно-політичних та правових дисциплін з доповненням їх програм спеціальними розділами або курсами з питань виборчого права. Безумовно, молодь – це важлива складова виборчого корпусу, однак в цьому разі за межами державного впливу залишається решта виборців, які, відповідно до положень Концепції, мають підвищувати свої знання шляхом самоосвіти, яка передбачає інформаційно-аналітичну, пропагандистську роботу фахівців з виборчого права через засоби масової інформації та різноманітні видання з питань виборчого права; діяльність лекторіїв, бібліотек, а також виборчих комісій. Така форма освіти передбачає високий рівень правової свідомості, на що в умовах українського суспільства покладатися доволі важко.

У цьому зв’язку представляє певний інтерес досвід організації підвищення правової культури учасників виборчого процесу в Російській федерації, де важливою складовою державної виборчої політики є розробка та наступна реалізація центральною та територіальними виборчими комісіями щорічних програм підвищення правової культури виборців, навчання організаторів виборів, удосконалення і розвитку виборчих технологій.

Такі програми представляють собою систему взаємопов’язаних заходів, покликаних забезпечити вирішення основних завдань з підвищення правової культури виборців, навчання організаторів виборів та інших учасників виборчого процесу. Реалізація таких програм окрім вище названих передбачає вирішення наступних завдань:

– підготовка кваліфікованих спеціалістів в сфері виборчого права і виборчого процесу для роботи в системі виборчих комісій;

– методичне забезпечення діяльності організаторів виборів, а також інших учасників виборчого процесу;

– дослідження і удосконалення виборчих технологій в практиці виборчих комісій з урахуванням впровадження електронної форми голосування, зокрема, створення якісно нового механізму координації взаємовідносин між центральною і територіальними виборчими комісіями.

Реалізація таких щорічних програм передбачає спільну діяльність обласних виборчих комісій, територіальних виборчих комісій, інших виборчих комісій, місцевих органів державної виконавчої влади, державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, освітніх установ, інших органів і організацій, що причетні до виборчого процесу.

Як засвідчує практика, завдяки реалізації на регіональному рівні таких програм правової освіти виборців вирішується завдання стосовно залучення до виборчого процесу різних груп населення, представництва суспільних інтересів в діяльності виборних органів державної влади і органів місцевого самоврядування.

Слід брати до уваги той факт, що з кожним новим виборчим циклом до виборів долучається нове покоління громадян, державні структури, новий склад виборних органів, політичні партії і громадські організації, які відрізняються за якісним станом своєї правової культури, виборчими технологіями, що ними використовуються, що потребує урахування і відповідної реакції як під час розробки загальнодержавних, так і регіональних програм підвищення правової культури учасників виборчого процесу. Враховуючи це, ефективними слід вважати саме середньострокові і короткострокові програми підвищення правової культури, які відрізняються гнучкістю і оперативністю реагування на нові тенденції в сфері виборчого права.

Список використаної літератури:

1. Про Концепцію підвищення правової культури учасників виборчого процесу і референдумів в Україні : постанова Центральної виборчої комісії України від 8 жовтня 1999 року № 336 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0336359-99

2. Веденеев Ю. Гражданская правовая культура и избирательное право в контексте международных избирательных стандартов // Журнал о выборах. – 2011. – № 6. – 2012. – № 1. – с. 54.

3. О развитии и совершенствовании законодательства Российской Федерации о выборах и референдумах : Доклад Центральной избирательной комиссии Российской Федерации // Вестник ЦИК России. – 2000. – № 21. – с. 47–90.

Чапала Геннадій Владиславович
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, к.ю.н., старший науковий співробітник, вчений секретар

ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВ І ПРИВІЛЕЇВ ЖИТЕЛІВ СЕРЕДНЬОВІЧНИХ МІСТ ЯК ЕТАП РОЗВИТКУ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ВЛАДИ

Дослідження феномену публічної влади, зважаючи передовсім на багатофакторність соціального розвитку, поряд із багатоаспектністю, виявляє істотну мінливість історичних форм цього явища. У цьому контексті, з метою всебічного аналізу влади в суспільстві, продуктивним уявляється вивчення форм прояву владного потенціалу на прикладі організації самоврядування середньовічних міст за магдебурзьким правом.

Хоча місто, як власне будь-яке соціальне явище, еволюціонувало, однак його сутність, - центру суспільних зв’язків, що організує і забезпечує життєдіяльність різних соціумів, утворюючих певну систему, залишалась незмінною, виявляючись в усіх історичних формах. Змінювався лише характер і набір цих зв’язків. Якщо на початковому етапі міста являли собою общинні центри, - подальший їх розвиток відбувався по лінії множення їх конкретних функціональних властивостей.

Закономірна у цьому відношенні неоднозначність підходу різних авторів щодо визначення функціональних характеристик інституту соціальної взаємодії, що

аналізується. Так О. К. Дживелегов найсуттєвішою ознакою міста вважав ринок – місто виникає там, де здійснюється вільна торгівля [1, с. 19]. О.Л. Баженов до містоутворюючих факторів додає ремесло [2, с. 250], ще більшу кількість ознак відзначає А. В. Куза, - на думку останнього, місто, будучи центром ремесла і торгівлі, одночасно є адміністративно-господарським центром певної території, осередком культурного розвитку [3, с. 164]. Невпинний розвиток міської організації обумовлює те, що в останніх дослідженнях місто характеризується вже як складний суспільно-правовий та економіко-політичний організм, що охоплює комплекс відповідних процесів, впливає на політичне, економічне та духовне життя народу.

Незважаючи на динамізм й історичну мінливість функцій міста, у визначенні його соціальної сутності саме функціональний підхід дає найбільш ґрунтовне уявлення. Міста виникають у певній соціально-демографічній ситуації, коли організація суспільства ускладнюється настільки, що подальша його життєдіяльність без координуючих центрів стає неможливою. Саме у насиченому соціальними зв'язками середовищі відбувається кристалізація міст, що є згустками цих зв'язків. Таким чином, місто є життєво-необхідною формою координації виникаючих на заході родоплемінного ладу суспільних відносин, що не могли бути врегульованими в межах попередніх інституційних форм. Що ж до таких ознак як щільність населення і забудови, наявність оборонних споруд, місце розташування, то у літературі справедливо зазначається, що всі вони були похідними від функцій, яких набувало місто.

Специфіка означених зв'язків обумовлює особливий характер форм їх зовнішньої організації. Ускладнення структури суспільства внаслідок посилення його неоднорідності, що на попередніх етапах розвитку призводило до виникнення протиріч між інтересами окремих соціальних груп; на новому етапі проявляється ще наочніше через втілення відповідних інтересів вже у повноцінно інституціоналізованих формах. Історично, з моменту своєї появи, європейське місто одночасно перебуває в епіцентрі амбіцій декількох суспільних сил. З одного боку міський сеньйор – власник території, на якій розташовується місто, що докладає зусиль для його утворення на власній території і сприяє в подальшому його розвитку, отримуючи з цього доходи у вигляді мита, повинностей. З іншого - колектив мешканців міста, що в процесі ремісничої, торгової й інших видів діяльності набуває ознак інтегрованої соціальної спільності. Між жителями міста, яких об'єднують спільні інтереси поступово складаються зв'язки, виникає усвідомлення єдності міського цілого. Триває у часі й процес становлення централізованої державної влади. На цьому етапі її первісні ознаки переважно представлені одноособовою владою королів. Останні, по відношенню до міста можуть виступати як у ролі міського сеньйора – у випадку, якщо землі на яких закладається місто є власністю короля, так і третьою стороною щодо відносин між іншими сеньйорами і міськими громадами. Саме у багатовекторній взаємодії цих трьох сил відбувається подальший розвиток і оформлення міської організації і державності.

Універсальний характер внутрішніх умов, що приводили в дію механізм емансипації міст виявляється вже на етапі поширення середньовічних міських комун, - розвиток економічного потенціалу населення міста призводив до виникнення перших у середньовіччі інституціоналізованих форм взаємодії міських жителів, що територіально відповідали локалізації торгових шляхів. Спочатку позбавляються залежності італійські громади, за ними південно-французькі міста, після чого рух прямує у Фландрію і північну Францію, звідти йде до Англії й поширюється на всьому континенті Західної Європи. Комуна являє собою асоціацію міських жителів, що пов'язані угодою про взаємодопомогу і користуються рядом свобод, зокрема правом на самоврядування і колективний захист власних привілеїв, за умов виконання певних обов'язків перед сеньйором. Будучи попервах добровільною асоціацією знатних фамілій тимчасового

характеру, у процесі зростання потенціалу міст територіальна громада обстоює особисту свободу, майнові права й виборне самоврядування, закріплюючи ці свободи у договорі з єпископом чи місцевим феодалом. Комуна переростає рамки добровільної асоціації, вона юридизується, конституюється в систему складних суспільних відносин. Отримуючи власну хартію (статут) і власний адміністративний корпус, комуна, в межах сучасної термінології стає ядром міської політичної системи, її істеблішментом [4, с. 66-67].

Прояв самоврядного потенціалу місцевого колективу вже на цьому етапі стикається з необхідністю його збалансування з відповідними проявами інших суспільних тенденцій, зокрема тенденції до концентрації публічно-владних повноважень на рівні більш масштабної суспільної організації – держави. Заступництво за комуни (зокрема в формі хартій) свого часу стає ефективним засобом посилення королівської влади. Очевидність того, що емансипація з-під влади сеньйора дає можливість переходу до безпосереднього підпорядкування королю обумовлює прагнення останнього, щоб кожна нова комуна отримувала санкцію від нього. Спочатку в цьому не було жодної потреби, - комуну фундував сеньйор а не король, і якщо короля просили поставити свою печать, то лише для міцності договору, а не з принципової необхідності. Але поступово прохання щодо королівської санкції стає звичайним, і з кінця XII ст. король вже один користується монополією затверджувати комунальну хартію. Як відзначає О. К. Дживелегов, вигода подібного стану речей для королівської влади очевидна – це новий, утворений обставинами прояв минулої централізаторської тенденції [1, с. 37]. Прагнучи обмежити самовладдя крупних феодалів, королі підтримували комунальний рух зокрема у Лані, Нуайоні, Бове, Комп'єні, Реймсі, Суассоні, Ам'єні, Турне і інших середньовічних французьких містах, неодноразово даруючи й схвалюючи там комунальні хартії. Так само мотивом зацікавленості королівської влади у підриві сепаратизму крупних феодалів пояснюється її доброзичливе ставлення до федерацій сільських комун.

Але уявлення, ніби зазначені успіхи централізованої влади обумовлені лише прагматичними прагненнями королів, їх вигідним політичним становищем на певному історичному етапі, є занадто спрощеним. Посиленню централізаторської тенденції значно сприяли недоліки міської адміністрації, зловживання і безлад у галузі міських фінансів. Розбіжність між маєтним купецтвом і ремісниками призводила у вільних містах до відкритої боротьби за участь в управлінні містом. Отже, протиріччя, характерні для класового суспільства, руйнували міську демократію зсередини. Очевидно, подолати подібні суперечності за допомогою внутрішніх ресурсів міська організація була не здатна, через що поява більш ефективної у цьому відношенні державної влади була цілком закономірною. Політична свобода середньовічних міст багато в чому була можливою лише завдяки безсиллю держави, засобів якої не вистачало на багатоманітні потреби управління; ось чому в країні, де центральна влада була споконвічно сильна – в Англії, політичної свободи міста не знали. По мірі того, як держава міцнішала, політична незалежність міст розхитувалась і під впливом послідовної централізаторської тенденції була остаточно зведена нанівець. Водночас, як відзначає автор, містам, тобто співтовариствам мешканців утвореним переважно задля економічної діяльності, на певному етапі стає не під силу нести значно ускладнені з плином часу адміністративні, воєнні, судові й інші турботи; на елементарні неекономічні запити епохи виникнення міст муніципальних засобів ще вистачало, проте згодом економічна діяльність стала поглинати усю енергію городян і вони охоче позбувалися ноші політичних й адміністративних тягот, що призводила лише до непорозумінь між різними класами, партіями й не мала жодних позитивних наслідків [1, с. 61].

Подібним чином розвивалась і інша категорія міст – «нові міста» й наближені до них «міста буржуазії» – «villes de bourgeoisie». Поряд із тенденцією до централізації складних управлінських функцій, знаходить свій прояв і інша – сеньйори і королі, яким вдалось обстояти за собою верховні права, водночас розуміли, що позбавлення міста будь-яких привілеїв означатиме приречення їх на занепад, перетворення на занедбані містечка. Економічний розвиток середньовічного міста вимагав певної міри свободи, ця свобода втілюється у залишенні за містом прерогатив з вирішення відомого кола питань. Як наслідок, вже на цьому етапі очевидною є закономірність процесу формування різних рівнів публічної влади, кожен з яких життєво необхідний у власній сфері забезпечення функціонування суспільного організму. Зважаючи на це досить обмеженими виглядають спроби окремих дослідників проблематики місцевого самоврядування стверджувати, ніби міські громади отримують своє право на існування не від держави, оскільки виникають до неї, або ж навпаки, зауваження, ніби усіма своїми вільностями місцеве самоврядування зобов'язане державі. Інституціональне закріплення двох важливих форм організації суспільства – держави і місцевого самоврядування носить синхронний, взаємообумовлений характер. Формування державності і зародження міст – двоєдиний процес, коріння якого сягає найдавніших епох суспільно-політичного й соціально-економічного розвитку. Цілком обґрунтовано окремі автори відзначають, що припущення не одночасного зв'язку цих історичних явищ, а послідовного (ніби спочатку з'явилась держава, а потім міста) – є методологічно невірним [5, с. 19].

Важливим етапом процесу становлення організації міських жителів як зовнішньо оформленої системи суспільної регуляції стає формування середньовічного міського права. Саме специфічність втілення окремих прав і привілеїв у звід міського права й перетворює поселення на місто, - ні імунітет, ні стіни, ні ринок, ні укриття, а міське право, що є поєднанням юридичних наслідків кожної з цих умов, утворює місто [1, с. 27]. Питання про роль і значення магдебурзького права, яке упродовж століть визначало статус багатьох європейських міст, було й залишається предметом досліджень і дискусій. Історики кожної доби оцінювали його по-різному, засновуючись на певних політичних і філософських переконаннях.

Магдебурзьке право (Jus Theutonicum Magdeburgense) у переважній частині сучасних досліджень визначається як середньовічне міське право, за яким міста частково звільнялись від центральної адміністрації (королівські) або влади феодала (приватні) та створювали органи місцевого самоврядування, що було започатковане привілеями 1188 р., отриманими німецьким містом Магдебургом від архієпископа – власника міста. Інколи зазначається, що врядування середньовічних міст на підставі магдебурзького права було першою історичною формою місцевого самоврядування. Проте специфіка дослідження місцевого самоврядування у загальному контексті розвитку самоврядних засад суспільної регуляції дозволяє відійти від захоплення терміном "місцеве" й зробити акцент на ознаках, що конституюють власне феномен самоврядування. У цьому випадку, аналіз конкретних історичних форм прояву моделі організації влади, побудованої згідно норм магдебурзького права, дозволяє констатувати, що в якості "самоврядування" цей тип управління може бути охарактеризований досить умовно.

Одним з найвпливовіших збірників правових норм, що аналізуються, був "Sachsenspiegel", в латинському варіанті "Speculum Saxonum" ("Саксонське Дзеркало"), Ейке фон Репкова, створений між 1225 і 1235 р. Одразу після своєї появи "Саксонське Дзеркало" набуло чималого поширення і авторитету в правових питаннях, як наслідок, починається значне поширення його екземплярів. Положення "Саксонського Дзеркала" дедалі частіше використовують судді та посадові особи, воно стає зразком для укладання нових правових книг в різних регіонах Німеччини. Так, магдебурзьким

перекладом 1265-1275 р.р. "Саксонського Дзеркала" на верхньонімецький діалект користувались укладачі “Аугсбурзького саксонського дзеркала” (1265-1276 рр.), “Німецького дзеркала” (1274-1275 рр.), “Імператорської книги із земського та ленного права” (1277 р.), яка у XVII ст. отримала назву “Швабське дзеркало”. Окремі положення “Саксонського Дзеркала” вже у XIII ст. стали складовою частиною правових книг Магдебурга, в тому числі й найвідомішої з них “Das sachsische Weichbildvulgata”, досить популярної на півдні та південному сході Європи [6, с. 85]. Характерному для середньовічного світогляду переконанню щодо ієрархічності світу, суспільства і права у повній мірі відповідає проведення цієї ідеї в “Саксонському Дзеркалі”. Право закріплює соціальну ієрархію: духовенства різних рангів; форм монархічної державності; релігій, територій, міст і т. ін., але в першу чергу – станів, соціальних груп й осіб. Політичні права належать лише феодалам, а обсяг цих прав залежить лише від рангу цього феодала. Ієрархія станових, групових й індивідуальних соціально-правових статусів визначає усе правове життя суспільства, “міру чести” кожної соціальної групи й окремої особи [7, с. 252].

У кожній державі, у кожному конкретному місті форми місцевого устрою за магдебурзьким правом мали свої особливості, які визначались насамперед у привілеях на надання магдебурзького права. Тому, як відзначається в літературі, слід вести мову про самоврядування кожного міста зокрема, і лише в цьому контексті – про міське самоврядування загалом [6, с. 9]. Водночас очевидно, що в основі відповідних процесів лежали єдині “глибинні” фактори розвитку суспільства на певному історичному етапі.

Так, на зразок багатьох європейських міст, що діяли на основі магдебурзького права, була побудована система управління міста Львова. Міське самоврядування очолювалось міською радою, до складу якої входили радники та бургомістр. Але вже невдовзі після утворення, представництво цими структурами інтересів місцевої громади викликає значні сумніви. Фактично утворюється довічна закрита колегія радників. Радниками в основному були представники відомих львівських родин Замерштайнів, Ліннеровичів, Тушкових та ін. Останнє призводить до захоплення влади міською олігархією і великих фінансових та інших зловживань [8, с. 118]. В такому випадку складно вести мову про самоврядування навіть окремого стану міських жителів, адже радники, будучи обраними довічно, фактично утворювали самодостатню інституцію. Утворена для репрезентації інтересів простих жителів міста колегія “40 мужів”, до складу якої входили по 20 дрібних купців і ремісників, мала перед міською радою лише право надання пропозицій. Відповідав ситуації і орган, призначений для здійснення судових функцій – “лава”, до складу якого входили обрані міською радою довічно радники [8, с. 118-119]. Загалом, не лише у структурі судової влади, але і в процедурі судочинства знаходили прояв усі основні принципи феодальної системи цього часу. Судовий процес, як його відображено в усіх деталях у "Саксонському Дзеркалі" й пов’язані з ним питання підсудності, система доказів, порядок винесення й оскарження рішень були наскрізь проникнуті становістю, формальною нерівністю, казуїстичністю, строгим формалізмом, партикуляризмом і територіальною замкнутістю [7, с. 214].

Впливовою посадовою особою міської адміністрації був війт, що подекуди призначався князем довічно, а іноді з правом передачі посади у спадщину. Виконуючи обов’язки голови виконавчої та судової влади у місті, зокрема в Києві, війт обирався міщанами на конкурсній основі але з наступним затвердженням однієї з чотирьох кандидатур польським королем, гетьманом, російським царем довічно [9, с. 5]. На відміну від Києва та Львова, де війта обирали радники, у іншому українському місті, - Дрогобичі, війта призначав король або староста, причому війтівство могло передаватись у власність, успадковуватись та продаватись [10, с. 72]. Члени міської ради обирались жителями Дрогобича щорічно, шляхом подачі старості або іншому

представнику короля списку прізвищ десяти кандидатів, п'ять з яких були минулорічними радниками. Із цих десяти кандидатів королівський староста призначав лише п'ять нових радників. При цьому, в результаті поступового обмеження виборчих прав жителів міста, збоку королівського старости їх вплив на міську раду фактично стає ще меншим ніж у Львові. Загалом, у XVI ст. в Україні відбувається традиційний свого часу практично для усієї Європи процес олігархізації місцевої влади [6, с. 160].

Окрім українських міст, магдебурзького права набувають і українські села, де на відміну від міського війта керівником (до того ж за умов відсутності Ради – одноособовим) стає солтис, що має виконувати адміністративні, поліцейські та судові функції. Магдебурзьке право надавалось шляхом купівлі-продажу або дарування, - в останньому випадку село передавалось третій особі як винагорода за військову чи урядову службу. Набуте шляхом купівлі-продажу або дарування солтиство ставало власністю у повному обсязі і солтис міг розпоряджатись належним йому майном як за життя, так і після смерті – спадковий характер солтиства підтверджувався в усіх привілеях [11, с. 120-121].

Зазначені обставини позбавляють достатнього ґрунту спроби характеризувати управління за магдебурзьким правом в якості історично першої форми місцевого самоврядування. Поряд із тим, що ознаки територіального самоврядування трансформуються й виявляються на різних, навіть найдавніших етапах суспільного розвитку, самі засади організації феодального суспільства дозволяють лише обмежені форми реалізації самоврядного потенціалу.

З викладеного вбачається, що інституціональне закріплення двох важливих форм організації суспільства – держави і місцевого самоврядування носить синхронний, взаємообумовлений характер. Формування державності і зародження міст – двоєдиний процес, коріння якого сягає ще найдавніших епох суспільно-політичного й соціально-економічного розвитку. В основі відповідних процесів – необхідність упорядкування двох рівнів суспільних відносин, один з яких був максимально наближений до інтересів місцевого колективу, інший – навпаки мав сконцентрувати більш загальні суспільні потреби. Подолати суперечності, характерні для будь-якого класового суспільства, за допомогою внутрішніх ресурсів міська організація була не здатна, через що більш ефективна у цьому відношенні державна влада мала беззаперечні перспективи інституціонального розвитку. Водночас прояв самоврядного потенціалу місцевих колективів вже ранніх етапах свого розвитку стикався з необхідністю його збалансування з відповідними проявами інших суспільних тенденцій, зокрема тенденції до концентрації публічно-владних повноважень на рівні більш масштабної суспільної організації – держави.

Список використаної літератури:

1. Дживелегов А.К. Средневековые города в Западной Европе. – СПб.: Тип. Акц. общ. Брокгаузъ – Ефронъ, 1902.
2. Баженов О.Л. Вплив торгівлі на формування міст в середньому Подністров'ї (IX-XIII ст.) / Давня і середньовічна історія України (історико-археологічний збірник). – Кам'янець-Подільський: Інформаційно-видавничий центр Кам'янець-Подільського держ. пед. унів-ту, 2000.
3. Куза А.В. Малые города Древней Руси. – М.: Наука, 1989.
4. Институты самоуправления: историко-правовое исследование / В.Г. Графский, Н.Н. Ефремова, В.И. Карпец и др. – М.: Наука, 1995.
5. Толочко П.П. Древнерусский феодальный город. – Киев: Наукова думка, 1989.
6. Гошко Т.Д. Нариси з історії магдебурзького права в Україні (XVI – початок XVII ст.). – Львів: Афіша, 2002.
7. Саксонское зерцало. Памятник, комментарии, исследования. – М.: Наука, 1985.

8. Кобилецький М. Апарат управління міста Львова за магдебурзьким правом // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №7. – с. 118-119.
9. Матвєєва Т.О. Самоврядування в Києві за магдебурзьким правом // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вип.42. – с. 5.
10. Кобилецький М. Магдебурзьке право у Дрогобичі // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №2. – с. 72.
11. Кобилецький М. Магдебурзьке право у селах Галичини // Право України. – 2003. – №8. – с. 120-121.

Шевцов Сергей Павлович
Одесский национальный университет
имени И. И. Мечникова,
к.ф.н, докторант кафедры философии
естественных факультетов

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: МЕЖДУ СУЩНОСТЬЮ И СУЩЕСТВОВАНИЕМ

Современный западный дискурс в отношении прав человека оказывается разделен между двумя противоположными оценками: с одной стороны, права человека рассматриваются как безусловная ценность и одно из самых существенных достижений западной цивилизации, с другой стороны, все чаще раздаются голоса критики, указывающие на тот факт, что права человека стали идеологической функцией, позволяющей использовать инструменты власти для целей, лежащих далеко за пределами провозглашаемой идеологии. Следует при этом отметить, что критики прав человека – среди них можно назвать Дж. Агамбена, С. Жижека, Ж. Рансье – во многом куда последовательнее и строже в своем анализе, нежели их противники. Тот факт, что в XX веке наряду с утверждением и даже навязыванием прав человека как всеобщей ценности человечество столкнулось с невиданными ранее формами тоталитаризма и человеческого бесправия, оказывается отправным пунктом или историческим фоном разворачивающейся критики.

Сторонники прав человека опираются в основном на фундаментальные положения, выработанные еще в эпоху Просвещения и утверждающие традиционные ценности европейской цивилизации: свободу, равенство – и далее по списку. Их критики в значительной мере также опираются на эти же ценности, указывая однако существующую дистанцию (которая кажется им сущностной) между провозглашаемыми ценностями и институтами или механизмами привнесения этих ценностей в социальную действительность. По их мнению, права человека служат основанием для особой формы подавления не только отдельных людей, но и целых народов и культур. Форма навязывания прав человека служит оправданием для экономического, политического и даже военного вмешательства во внутреннюю политику суверенных государств. Еще одной отличительной стороной прав человека оказывается вскрытый анализом особый социальный статус понятия человека: оказывается, под «человеком» Прав Человека подразумевается отнюдь не «человек как таковой», человек сам по себе – напротив. Критики прав человека указывают на наблюдение Х. Арендт относительно положения беженцев: людей без собственности, без гражданства, так сказать «просто людей» ни одно государство оказалось не готово рассматривать в качестве «людей» и применять к ним права человека. Здесь идея прав человека рухнула, так как выяснилось, что речь, по сути никогда не шла о «голом человеке», о homo sacer (Дж. Агамбен), то есть по сути никогда не шла о «человеке вообще».

В той ситуации, в которой сегодня находимся мы, следует по крайней мере отдавать себе отчет, о каких правах и какого человека говорим мы, если вообще говорим о них. Следует выяснить также, в какой мере актуальна для нашего общества сегодня проблема прав человека, и что, собственно, она представляет сегодня. Нужно отдавать себе отчет в том, что если в ряде западных стран права человека возникли в результате долгого исторического развития и постепенного осмысления себя как отдельным гражданином, так и обществом в целом, то наша ситуация – принципиально иная, хотя ее «инаковость» теоретически все еще плохо поддается осмыслению.

Я далек от того, чтобы солидаризироваться с критиками Прав Человека, хотя признаю обоснованность их аргументов и справедливость их возражений. Но хотел бы указать на то, что столь разная оценка Прав Человека может быть обусловлена только тем, что рассматриваемый вышеназванными (и многими другими) авторами уровень универсальности прав человека не является адекватным для подобного рассмотрения. В силу этой неадекватности несложно обнаружить, что там где речь идет об универсальности, на самом деле, Права Человека в применении к одному индивиду оказываются неприменимыми к другому (например, к гражданину страны и присутствующему на ее территории беженцу), то есть граница между Правами Человека и гражданскими правами оказывается достаточно условной и может легко смещаться в ту или иную сторону.

Это заставляет нас поставить вопрос о том, какова может быть функция Прав Человека в политической системе нашего общества. Для того, чтобы подойти к ответу на этот вопрос, необходимо прежде всего выяснить различие между правами человека и правами гражданина. Суть различия можно свести к тому, что права гражданина – это те свободы, которые предоставляет ему государство в рамках установленного законодательства, права человека носят совершенно иной характер. Так как в юридическом поле все отношения между лицами или структурами регламентируются законодательными нормами, то следует определить к какой области права могли бы относиться права человека. Анализ показывает, что права человека относятся только к взаимоотношениям отдельного гражданина и того государства, к которому он принадлежит. Собственно говоря, Права Человека – это барьер на пути интервенции государства во внутреннюю жизнь ее граждан. Даже в тех случаях, когда права человека регламентированы самим государством (как источником легитимации), их регламентация носит характер самоограничения и обусловлена отнюдь не доброй волей государства, а либо сопротивлением гражданского общества, либо иными государствами в рамках международного права.

Таким образом, Права Человека – это система норм, сохраняющих за отдельным индивидом право на внутреннюю жизнь в рамках того или иного государства (и общества). В зависимости от того, как понимается «внутренняя жизнь» в тот или иной момент времени в той или иной культуре и насколько агрессивно ведет себя государство по отношению к индивидам (речь не только о гражданах – например, о характере отношений к беженцам или военнопленным), права человека получают то или иное конкретное содержание. Отсюда следует сделать вывод, что не существует и не может существовать «универсальных» и «вечных» прав человека – они в принципе обусловлены исторически и культурно. Даже такие кажущиеся универсальными ценности как «право на свободу слова» или «право на вероисповедание» вовсе не обязательно относятся к правам человека. С. Жижек приводит отчет итальянца Н. Бизани, посетившего Стамбул в 1788 году: итальянец был удивлен толерантным отношением к вероисповеданию и ситуацией, когда мечеть мирно соседствовала с синагогой, а дервиш беседовал с монахом-капуцином. Замечательно, что путешественник такую терпимость объяснил «упадочностью» самой магометанской веры и в целом оценил такую ситуацию крайне негативно. Это должно заставить нас

осознать, что далеко не одни только Права Человека являются гарантией того или иного типа взаимоотношения между человеком и государственными институтами, а в ряде случаев, напротив, Права Человека могут служить основанием крайне бесчеловечного отношения (например, ведения боевых действий).

Теперь, чтобы ответить на вопрос, каковы должны быть Права Человека для нашей страны, следует обратить внимание на то, каковы основные области интервенции нашего государства в частную жизнь как граждан, так и не-граждан, и каков характер этой частной жизни. Только получив ответы на эти вопросы, мы сможем сформулировать такие нормы Прав Человека, которые бы соответствовали нашей ситуации. Одно лишь утверждение любой Декларации прав человека останется в нашей культуре симулякром демократии вроде Сталинской конституции или единогласия решений Верховного Совета СССР.

Юркевич Олена Миколаївна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
д.ф.н., доцент, завідувач кафедри логіки

ВІДНОШЕННЯ ОБСЯГУ І ЗМІСТУ В ЛОГІЦІ ПРАКТИЧНОГО МИСЛЕННЯ (НА ПРИКЛАДІ КОМЕНТАРЯ ДО СТ.22 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ)

Інтуїтивно зрозуміло, що фахове мислення юристів може бути як теоретичним, так і практичним. Теоретичне мислення як правило абстрактне та словесне, а практичне – конкретне та образне. Якщо загальновідома логічна наука розкриває переважно специфіку абстрактного мислення, то конкретне мислення залишається недостатньо забезпеченим логічною теорією. На практиці це означає неминучість рефлексивного «провалу» кожного разу, коли предметом самоаналізу постає деяка форма не абстрактного мислення, або конкретний предмет. В юридичних текстах можемо знайти чимало структур, що не підлягають відомим правилам формальної логіки. Але не потрібно поспішати вважати їх логічними помилками. Для прикладу розглянемо фрагмент тексту однієї з статей Конституції України, присвячений правам і свободам людини і громадянина та відповідний йому коментар.

Нагадаємо, що зміст ст. 22 Конституції України складається з наступних положень:

«Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними.

Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані.

При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається *звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод*» (вид. О. М. Юркевич) [1, с. 159].

Як бачимо, формулювання містить думку щодо не допущення *одночасного* «звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». На перший погляд, це твердження здається несумісним з *логічним законом зворотного відношення* між змістом і обсягом понять, згідно з яким: *чим більшим стає обсяг поняття, тим меншим буде його зміст*. І навпаки, *чим ширше буде зміст, тим більше стає обсяг поняття*. При абстрактному мисленні, коли мова йде про найширші класи предметів, інтелектуальний рух дійсно має таку закономірність відношень між поняттями різними за обсягами, але сформованими за однією суттєвою ознакою. До речі, ця закономірність постає в якості логічного механізму при співвідношенні понять в межах наукових класифікацій. Наприклад, у зворотному відношенні знаходяться поняття «право» і «конституційне право»: при цьому логічному переході зменшується обсяг та звужується зміст поняття «право».

Але як тоді розуміти вищенаведене формулювання в тексті Конституції України?

В даному разі мова йде не про абстраговані предмети, яким відповідають абстрактні поняття, а про *існуючі*, тобто про предмети, що беруться в онтологічному вимірі та мають відповідні конкретні поняття. Нагадаємо, що поділ понять на абстрактні та конкретні здійснюється за *інтенсіональною* (якісною, змістовною) підставою. Абстрактні поняття формуються після здійснення логічної операції абстрагування змісту від предметної форми, в результаті чого в мисленні з'являється «чиста» ознака, яка отримує значення самостійного предмету думки. Такими ознаками можуть бути відповідні властивості або відношення, що постають в абстрагованій формі («свобода», «право», «собівартість» і т. ін.). В конкретних поняттях, навпаки, зміст залишається в залежності від предметної форми. Тому і вважається, що конкретні поняття відповідають предметам, а абстрактні – ознакам, що відволікаються від предметної форми. Після інтелектуальної «маніпуляції» зі змістом для абстрактних понять особливого значення набувають вже екстенсіональні (кількісні) характеристики, тому що абстрактні поняття мають універсальний обсяг, а в змістовному відношенні вони постають достатньо обмеженими, представленими родовою ознакою (наприклад, для поняття «свобода» – ознака «можливість вибору»). А практичне мислення продовжує опікуватись перш за все змістом, який отримує свій смисл тільки в контексті існування та не втрачає своєї змістовної різноманітності. Таким чином, ми маємо справу з *екзистенційними поняттями*, що не втрачають зв'язку зі змістовними контекстами існування предметів.

Це означає, що в даному тексті діє логіка практичного мислення, що підтверджується і в коментарі П. М. Рабіновича. Він, зокрема, пояснює: «У цьому приписі Конституція вперше торкається надзвичайно важливої і складної проблеми обмеження прав і свобод людини. Адже таке обмеження є не чим іншим, як звуженням змісту та обсягу прав і свобод. З викладеного розуміння прав людини стає очевидним, що центральним, стрижневим їх елементом є певні можливості людини – можливості діяти певним чином чи утримуватися від певних дій задля задоволення її потреб та інтересів… З огляду на викладене, можна вважати, що звуження змісту прав і свобод – це зменшення ознак, змістовних характеристик тих можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами; а звуження їх обсягу – це зменшення сфери суспільних відносин, у межах якої може відбуватися здійснення людиною її прав і свобод (тобто зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу або будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод). Отже, звуження змісту стосується якісної характеристики відповідного права, а звуження обсягу – його кількісної характеристики.

Коментоване положення принципово забороняє законодавцю погіршувати становище людини у суспільстві шляхом обмеження тих прав і свобод, які вже закріплено у законах України. Щодо конституційних прав і свобод така заборона застережена спеціально (ч. 1 ст. 157)» [2, с. 161–162].

Людина має лише один інтелект, який може діяти у двох процесуальних аспектах: абстрактного мислення і конкретного мислення (якщо мислення вважати процесом інтелектуальної діяльності). Цим аспектам інтелектуальної діяльності відповідають теоретична і практична логіки. А на рівні фізіології людського мозку за роботу цих аспектів мислення відповідають ліва півкуля (для абстрактного мислення) і права півкуля (для конкретного мислення). Причому за образне мислення відповідає права півкуля.

З нашої точки зору, формат практичного мислення виникає на особливому підґрунті, яке потрібно шукати в характеристиках висхідної множини, що на відміну від математичної множини відповідає за збереження змістовного різноманіття. А саме:

якщо теоретичне мислення ґрунтується на строгості відношення роду і виду, то практичне мислення – на відношенні частини й цілого.

Визначальним універсальним логічним параметром виміру висловлювань є *обсяг*, який в герменевтичній логіці, що зокрема представляє практичне мислення, формується за типом не власне математичної, а *емпіричної множини*. У зв'язку з цим, вважаємо доцільним звернення до мереології та герменевтичної логіки, що базуються на співвідношенні частини й цілого. Крім того, для практичного розуму досяжним є *розуміння*, що виникає в процесі руху за моделлю герменевтичного кола (від частин до цілого і навпаки), тоді як для теоретичного мислення характерним є поступове (лінійне) прагнення до знання.

Співвідношення частини й цілого розглядалось у філософії за часів Аристотеля («Категорії») [2], в подальшому – Кантом і Гегелем, і т. ін. Аристотель розрізнював декілька модусів у співвідношенні частини й цілого, тільки один з котрих співпадає з повсякденним уявленням про те, що *частина «знаходиться у цілому»*. Розширення уявлень про це співвідношення призвели до визначення понять «частина» й «ціле» у розряд парних категорій з усвідомленням їх відносності.

Поступово на основі антиномій цілісності в історії філософії виникли дві альтернативні позиції: 1) меризм (від грецьк. *meros* – частина), що зводить ціле до його частин, і 2) холізм (від грецьк. *holos* – цілий), що заперечує зведення цілого до частин і стверджує появу у цілого нових ознак у порівнянні з його частинами. Наприклад, для меризму – зграя птахів, що складається з окремих птахів, а для холізму – деталі автомобіля, що в окремому стані не мають загальних характеристик автомобіля. Меризм відповідав механістичним об'єктам, а холізм – скоріше, органічним та духовним. В подальшому ці позиції знайшли своє продовження в *мереології* та теорії *холізму*. Представник варшавської логічної школи, автор мереології С. Лесневський прийшов до висновку про неможливість загальних об'єктів, що означає онтологічне заперечення абстрагованих об'єктів, які він замінив поняттям *колективної цілісності*. Куайн назвав такі цілісності «конкретною купою». Колективні цілісності відрізняються від фізичних об'єктів і тим, що якщо в дійсності така кількість об'єктів повинна бути сумісною, то як предмет думки колективна цілісність може бути представлена несумісними, але однотипними індивідами. Наприклад, представники однієї національності можуть проживати на різних територіях, але мислитися як колективна цілісність. Отже, мереологія базується на *обсягах конкретних сукупностей*.

Створення мисленнєвих множин такого роду здійснюється за допомогою встановлення уявних зв'язків між окремими індивідами, котрі упорядковують частини такої множини у певній залежності одної від другої при формуванні особливого «простору тексту». Таким чином, слід розрізнювати власне емпіричну множину, яка формується об'єктивним досвідним порядком та описується в онтології, та *уявну емпіричну множину*. Назвемо її *«мереологічна множина»*.

В межах цієї множини особливої трактовки набуває *одиничний* обсяг як елементарний компонент предметної форми. Згадаємо, що в центрі фундаментальної онтології М. Гейдегера міститься *одиничне* людське існування – *Da-Sein*, що набуває сенсу в життєвому контексті. При дослідженні історичної індукції І. Хладеніус підкреслював, що перехід від частини до цілого здійснюється шляхом виділення надзвичайних (історично значимих) вчинків з одночасним ігноруванням багатьох індивідуальних обставин. Таким чином, формується *типологічний об'єкт*, одиничний за обсягом.

При цьому характерною особливістю холістичного обсягу є *нечіткість границь множини*, яка представляє духовну цілісність. Наприклад, не має чітких границь людська свідомість або сфера культурного буття, правова реальність, правова культура, віртуальна реальність та ін. Для практичного розуму холістичні обсяги можуть

характеризувати частину предметів думки («правосвідомість» як частина свідомості). Таким чином, можна стверджувати, що практичне мислення може оперувати як мереологічною, так і холістичною множиною.

Логіка практичного мислення, як і теоретична логіка, також містить знання щодо обсягу і змісту понять як кількісних (екстенсіональних) і якісних (інтенсіональних) характеристик. Але характер співвідношення мереологічного або холістичного обсягу зі змістом зовсім інший. Справа в тому, що в мереології та холізмі не діє закон зворотного відношення між змістом і обсягом понять. Мереологічне чи холістичне відношення відбувається відповідно онтологічним закономірностям. Це означає наступне: *якщо збільшується обсяг поняття, то збільшується його зміст. І навпаки, якщо зменшується обсяг, то зменшується й зміст поняття.* Це положення можна вважати *законом прямого співвідношення між змістом і обсягом понять при практичному мисленні*.

Таким чином, у нашому прикладі складне екзистенційне поняття «права і свободи людини і громадянина» (що складається з чотирьох окремих понять «права людини», «права громадянина», «свободи людини» і «свободи громадянина») має холістичний обсяг (мова йде про не речові предмети, що мають невизначені границі множини). Якщо б це були поняття «право» і «свобода», які б характеризували абстрактні предмети поза їх існуванням, то такі поняття б визначались як абстрактні, що використовуються в процесі абстрактного мислення теоретичною логікою. Згідно закону прямого співвідношення між змістом і обсягом, вважаємо логічно правильним твердження щодо не допущення одночасного «*звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод»*. Логічно правильним з точки зору логіки практичного мислення постає і коментар даної статті Конституції України, наданий П. М. Рабіновичем.

Список використаної літератури:

1. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін..; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2011. – 1128 с.

2. Аристотель. Категории / Аристотель // Аристотель. Метафизика. Аналитика. – М.: Эксмо; СПб.: Мидгард, 2008. – с. 453-484. – (Гиганты мысли).

3. Юркевич О. М. Практична логіка юристів: мереологічний підхід // Філософія права і загальна теорія права. Науковий журнал. № 1. – К.: Редакція журналу «Право України», 2012. – с. 234-243.

Klochko Alyona Mykolaivna
Sumy State University, the Faculty of Law,
Senior Lecturer, Candidate of Law Sciences
Olyinyk Kateryna Mykolaivna
Sumy State University, the Faculty of Law,
Post-graduate Student

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO LIFE AND ITS LEGAL REGULATION

The right to life is the most valuable among the other personal rights and freedoms. This right is inalienable, as well as other natural human rights, it means, that a person owns this right from nature regardless of its fixing by law. A person can't abandon this, it's inalienable and also inviolable, that is guaranteed by the current legislation of Ukraine. Life is the personal non-property right. A person is provided by this right and is considered to be its transmitter as a result of evolutional natural process, the product of what is the whole humanity.

Ukraine's Legal System proclaims that an individual, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are the highest social values in Ukraine. This constitutional principle of legal system creates the corresponding legal implementation routine of various elements of the right to life in various fields of law. The right to life belongs to the fundamental human rights. It is fixed by all principal international agreements. Article 27 of the Constitution of Ukraine proclaims: "Every person has the inalienable right to life. No one may voluntarily deprive a person of his life. The duty of the State is to protect the life of the individual. However in everyday practice of application of legislation that concerns safeguarding and protection of the right to life, numerous problems and complications of legal type appear. Life is the personal non-property right of natural person (human being). A person has this right as a result of evolutional natural process, the product of which is all humanity. Life is a biological basis, ground for human right to life, and that is a social and ethic-legal category. Life is the basis of forming of understanding of the right to life, his component elements, maintenance and value. The person is a subject of the right to life. According to the legislation of Ukraine a person appears in the moment of birth and disappears after his death. It means that Ukrainian legislation does not treat the unborn human being as a person, though it can happen in the cases set by a law, interests of the "conceived but not born child yet" that is regulated by the second part of article 25 of the Civil Code of Ukraine from 16.01.2003 № 435 – IV (CC of Ukraine) [1].

A right to life consists of inalienability of right to life, prohibitions of intentional deprivation of life, right on deprivation of life as a result of irreversible necessity to apply force. Article 27 of the CC of Ukraine proclaims the inalienability of right to life, belonging to each person, regardless of race, the color of skin, political beliefs, citizenship and other characteristics. Inalienability of right to life should be treated as a result of naturalness of this right. Nobody confers person by the right to life. A person has this right because of the circumstance that he/she is a human. At the same time state undertakes certain obligations to protect life according to article 27of the Civil Code of Ukraine on the prohibition of intentional deprivation of life.

Such obligations should be as follows: obligation of the state to criminalize a murder; obligation of the state to deprive nobody of life intentionally; obligation to refuse the death penalty as means of criminal punishment; prohibition to extradite a criminal to the state, where the death penalty can be imposed upon him/her; prohibition of deportation of person to the state, where a real threat to his/her life can exist; duty of the state to provide the protection of right to life, when real possibility of absolute threat to his/her life exists. Implementation of these obligations have led to the acceptance of a number of legislative rules in the Ukrainian legislation that guarantee the most complete observance of right to life. The artificial termination of a pregnancy belongs to the problematic questions connected with application of article 27 of the Constitution of Ukraine, except the suicide and euthanasia [2]. Till the present time in most countries the artificial termination of a pregnancy was considered to be a crime against the unborn person, because the moral side of abortions plays an important role. Supporters of legalization of abortions pay attention to woman's right to inviolability of private life, in fact that artificial termination of a pregnancy is her personal choice. A question concerning the childbirth is the private affair of a person. Therefore, organizations that protect the rights of women consider a right on artificial termination of a pregnancy as one of fundamental human rights and they accent, that woman must have the right to make the decision herself. Over 78 thousand of women in the world die annually because of prohibition of abortions and lack of access to medical care. Millions of women stay crippled and disabled because of medical complications after dangerous abortions. Convention of the UNO on the Elimination f All Forms of Discrimination against Women [3] is confirmed by Ukraine and guarantees woman's right freely and responsibly to make a decision on the birth of children, to have an access to information, education, and also facilities which allow them to implement

this right. The Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "Fundamentals of Legislation of Ukraine on Health Protection" of October 19, 1992, 2801-XII [4] guarantees woman's right to the artificial termination of a pregnancy up to 12 weeks of pregnancy.

The right to life includes not only the right to one's own life but also such constituent, as the right to a genocidal reproduction. The most effective method of reproduction is a natural one. However, this right must be also guaranteed by the state. The first guarantee of this constituent of the right to life is the possibility of sterilization only at will or by voluntarily consents of an adult person. Besides, sterilization of a person can be performed exceptionally by medical testimonies (for example, psychical disorders, inherited pathology, monogene illnesses, repeated caesarean operation in case of already having children etc.) in accredited establishments of health protection. As for sterilization of a legally incapable person, it is carried out only by approbation of its guardian at presence of proper testimonies and with inhibition of requirements, set by law.

Taking into consideration the above mentioned, it should be noted, that in most countries the artificial termination of a pregnancy is a violation of the right to life of an unborn child in case of its illegal performance (criminal abortion), but at the same time legal performance of abortion is a kind of woman's right limitation: the right to her private life and to be the mistress of her own body.

Literature:

1.The Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine, 16.01.2003, N 435-IV//Supreme Council of Ukraine. [Electronic resource]. -Access at: http://zakon.nau.ua/eng/doc/ ?code = 435-15.

2.Constitution of Ukraine: Fundamental Law of Ukraine adopted on 28th of June 1996 № 254c/96-VR // Verkhovna Rada of Ukraine. [Electronic resource]. -Access at: http://ukraine.uazone. net /constitution.htm.

3. Convention of the UNO on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women [Electronic resource].- Access at: http://www.un.org/womenwatch/ daw/cedaw/cedaw.htm.

4. Fundamentals of Legislation of Ukraine on Health Protection: Law of Ukraine, 19.10.1992 N2801-XII [Electronic resource].-Access at: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/2801-12.

Аббакумова Дарина В'ячеславівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
аспірант кафедри міжнародного права

РОЛЬ КОМІТЕТУ МІНІСТРІВ РАДИ ЄВРОПИ У НАГЛЯДІ ЗА ВИКОНАННЯМ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

1. Проблема захисту прав людини турбує людство з давніх часів і залишається актуальною у наш час. Варто зазначити, що саме в рамках Ради Європи розвинулась правова система, яку називають європейським правом у галузі прав людини (European Human Rights Law). З прийняттям у 1950 році Європейської конвенції про захист прав людини (далі – Конвенція) з'явився й ефективний механізм її застосування через Європейську комісію з прав людини (припинила існування 1 листопада 1998 року) та Європейський суд з прав людини (далі – Суд). Відповідно до Конвенції нагляд за виконанням остаточних рішень Європейського суду з прав людини покладається на Комітет Міністрів Ради Європи.

2. У зв'язку з нещодавніми змінами, що були внесені Протоколом №14 до Європейської конвенції про захист прав людини, у статтю 46 було додано декілька нових пунктів. Так, згідно з пунктом 3 статті 46 Конвенції Комітет Міністрів має право просити Суд тлумачити остаточні рішення, для того щоб полегшити нагляд за його виконанням. Досвід Комітету Міністрів показує, що непорозуміння у тлумаченні рішень іноді викликають труднощі у наглядовій функції. Відповідь Суду врегулювала би будь-які аргументи щодо точного значення рішення. Метою нового пункту 3 є надати можливість Суду давати тлумачення рішень, а не висловлюватися про заходи узяті Високою Договірною Стороною щодо виконання цього рішення. Ніякого часового обмеження не встановлено для звертання із запитом щодо тлумачення, тому дане питання може виникнути у будь-який час протягом перевірки Комітетом Міністрів виконання рішення. Суд вільний у обранні способу і форми у якій він бажає відповідати на запит. Зазвичай, для тлумачення буде скликатися той же склад Суду, що і виніс перше рішення.

3. Відповідно до пункту 4 статті 46 Конвенції, Комітет Міністрів має право звертатися до Суду з питанням про додержання Договірною Стороною своїх зобов'язань за статтею 46. Таким чином, в тих випадках, коли виникає питання про невиконання Високою Договірною Стороною своїх зобов'язань, Суд, засідаючи у якості Великої Палати буде, після повідомлення Державі, вирішувати це питання. Рішення Комітету Міністрів розпочати провадження щодо порушення зобов'язання Стороною вимагає кваліфікованої більшості у дві третини голосів представників, які мають право засідати в Комітеті. Метою цього провадження є не відновити питання щодо порушення Конвенції, яке вже вирішене Судом у його першому рішенні, а також не передбачити виплату штрафів Високою Договірною Стороною за порушення пункту 1 статті 46. Вбачається, що політичний тиск, який чиниться провадженням за невиконання у Великій Палаті і наступним рішенням повинно бути достатнім, щоб забезпечити виконання первісного рішення Суду відповідною державою.

У виконання своїх наглядових завдань, Комітет Міністрів запропонував Суду виділити, по можливості, у його рішеннях щодо порушення Конвенції, що саме він вважає основною систематичною проблемою, що лежить в основі порушення і що є джерелом цієї проблеми, і, зокрема, коли краще завершити прийняття численних заяв,

таким чином, щоб сприяти державам у пошуці належного вирішення проблеми, а Комітету Міністрів у нагляді за виконанням рішень Суду.

4. Додані до статті 46 пункти 4 та 5 Конвенції вводять провадження щодо порушення виконання рішень Суду. Комітет Міністрів може, після формального повідомлення цій Державі та шляхом ухвалення рішення більшістю у дві третини голосів представників, які мають право засідати в Комітеті, звернутися до Суду з питанням про нездатність Держави виконувати рішення. Це забезпечує більш широкий діапазон засобів тиску для забезпечення виконання судових рішень. В даний час кінцевим заходом, що знаходиться в розпорядженні Комітету міністрів є звернутися до статті 8 Статуту Ради Європи, яка передбачає призупинення права голосу в Комітеті міністрів, або навіть виключення з Ради Європи. Відповідно до Пояснювального звіту, цей крайній захід виявиться недієвим в більшості випадків, оскільки Висока Договірна Сторона, яка опинилася в ситуації, передбаченій у пункті 4 статті 46 Конвенції як і раніше потребуватиме нагляду Ради Європи. Саме існування нової процедури, і загрози її застосування, має діяти як новий ефективний стимул для виконання рішень Суду.

5. Таким чином, доповнення, внесені до повноважень Комітету Міністрів у здійсненні нагляду за виконанням рішень Суду, надають більше можливостей для забезпечення належного контролю у сфері додержання зобов'язань державами-членами Ради Європи.

Анакіна Тетяна Миколаївна
НДІ державного будівництва та
місцевого самоврядування НАПрН України,
к ю.н., старший науковий співробітник

ЗНАЧЕННЯ ПОЛІТИКИ СХІДНОГО ПАРТНЕРСТВА У ПРАВОВІДНОСИНАХ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

Незмінним зовнішньополітичним пріоритетом нашої держави з 1993 р. визначено членство в Європейському Союзі. Європейський вибір України зумовлений самим фактом цивілізаційної приналежності до спільноти європейських народів. Інтеграція в європейський політичний, економічний і гуманітарний простір є стратегічним орієнтиром і системоутворювальним чинником розвитку держави. На сьогодні правову основу відносин між Україною та ЄС становить Угода про партнерство та співробітництво від 14.06.1994 р. (далі – УПС), однак 30.03.2012 р. парафовано текст нового міжнародного договору (Угоди про асоціацію), що передбачає значно більший ступінь інтеграції України до ЄС шляхом створення поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі, посилення політичного та економічного співробітництва, а також здійснення заходів щодо зближення законодавства України до acquis Союзу [1, с. 3].

Зацікавленість Європейського Союзу у розвитку відносин із нашою країною обумовлена низкою чинників, серед яких особливе геополітичне становище України та безпосереднє сусідство у результаті двох останніх хвиль розширень на Схід [2, с. 319-333]. У ст. 8 Договору про ЄС наголошується, що Союз розвиває особливі відносини з сусідніми країнами для створення на основі цінностей Союзу простору добробуту та добросусідства, якому притаманні близькі та мирні стосунки на засадах співпраці. Для реалізації вищевказаної норми Договору про ЄС у сфері зовнішньої політики і політики безпеки ЄС реалізуються спеціальні форми співробітництва з його державами-сусідами, однією з яких є політика Східного партнерства, що була започаткована у 2009 році у межах загальної Європейської політики сусідства. Вказаний напрямок співробітництва передбачає активну взаємодію ЄС з Україною та іншими 5-ма пострадянськими сусідніми країнами (Азербайджаном, Білорусією, Вірменією,

Грузією, Молдовою). Підкреслюючи, що зазначена форма співробітництва не надає юридичних гарантій щодо членства, у ній були започатковані конкретні умови сприяння належній рецепції стандартів ЄС і визначені рамки для подальшого процесу наближення східних партнерів до ЄС завдяки чітко окресленим інструментам співпраці [3, с. 5].

Відзначимо, що деякі правові аспекти політики Східного партнерства Європейського Союзу стали предметом наукових досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. У першу чергу варто виділити праці О. М. Гладенка, Я. М. Костюченка, Ю. В. Мовчан, Т. А. Сауляк, Є. Ю. Трещенкова, К. І. Трубачової, В. В. Халаджи, О. В. Шишкіної, І. В. Яковюка. Разом із тим науковцями дається неоднозначна оцінка концепції Східного партнерства для подальшої інтеграції України до ЄС – від схвальної до стримано-критичної, що пояснюється відсутністю юридичних гарантій щодо членства у змісті цього політичного проекту. З урахуванням вказаного необхідно з'ясувати значення політики Східного партнерства у відносинах з Євросоюзом.

Засадничі положення Східного партнерства визначені у Спільній декларації Празького саміту 07.05.2009 р., відповідно до якої створюється багатосторонній механізм співпраці сторін, який доповнює двосторонні угоди між ними. Відповідно до вказаного акту метою Східного партнерства є реалізація умов для прискорення переходу до відносин у межах асоціації з ЄС, що передбачає запровадження поглибленої та широкомасштабної зони вільної торгівлі, створення умов щодо підвищення мобільності громадян шляхом лібералізації візового режиму, сприяння регіональному розвитку на основі політики регіонального вимірювання ЄС, запровадження інтегрованої системи управління кордонами, співпрацю у сфері енергетичної безпеки, узгодження внутрішнього права цих країн та приведення їх до стандартів ЄС. Політика передбачає значне фінансування та технічну допомогу країнам у проведенні ними відповідних реформ на національному рівні через Комплексну програму інституційного розвитку [4, с. 22-23].

На відміну від усіх інших політик у рамках Східного партнерства диверсифіковано враховується ситуація в кожній країні та її вибір формату відносин із ЄС, що обумовлює інтенсивність взаємовідносин сторін. Крім того, в основі співробітництва лежить принцип обумовленості, який означає, що на якість співпраці з Союзом впливає результативність проведених країною реформ щодо рецепції стандартів ЄС, успішна реалізація яких передбачає перехід до наступної фази інтеграції. Для України такий індивідуальний підхід є вкрай необхідним, оскільки він дозволяє уникнути гальмування реалізації пропонованих програм і проектів, якщо вони не відповідають національним інтересам окремих держав-партнерів або є несвоєчасними на певному етапі. Східне партнерство доповнене ще й принципом спільності, який полягає у встановленні взаємних прав та обов'язків Євросоюзу і країн-партнерів, що позитивно впливає на поглибленні взаємодії сторін. Цілі політики Східного партнерства досягаються як на багатосторонньому рівні через регіональне співробітництво між ЄС та усією групою держав одночасно, так і шляхом двостороннього поглибленого співробітництва з конкретною сусідньою державою на основі міжнародних договорів нового покоління – угод про асоціацію (далі – УА).

Зі змісту УА можна зробити висновок, що вона здатна суттєво впливати на правопорядок України через політичну та економічну інтеграцію з Союзом. Зокрема, в основі політичної асоціації – конвергенція позицій України та Євросоюзу з усіх питань міжнародного миру і безпеки, забезпечення безпосередньої участі України у політиках, агенціях і програмах ЄС, спільність дій з метою забезпечення інтересів національної безпеки Української держави [1, с. 14]. Економічна інтеграція передбачає створення поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі, якій притаманні деякі риси спільного

ринку. Крім того, УА передбачає включення у національне право значних блоків норм права Євросоюзу шляхом рецепції багатьох положень установчих договорів ЄС та відсилки до регламентів та директив ЄС, на які робляться посилання в додатках та актах органів асоціації. При цьому відмінною рисою УА з Україною, порівняно з чинною УПС, є закріплення деталізованих переліків законодавчих актів Євросоюзу, що підлягають запровадженню в Україні із чітко визначеними строками їх прийняття. До того ж на відміну від нечіткого законодавчого наближення, передбаченого ст. 51 УПС, процедура адаптації за УА охоплює узгодження не лише законодавства, але й практики його застосування в ЄС.

Вітчизняні та зарубіжні вчені у своїх працях дають переважно позитивну оцінку значення політики Східного партнерства ЄС для України, підкреслюючи, що її послідовна реалізація сприяє зміцненню демократії, забезпеченню верховенства права, запровадженню ефективного управління та поширенню ідеології поваги до прав і свобод людини, що здатне суттєво наблизити Україну до ЄС [3, с. 5; 5, с. 8; 6, с. 9]. При цьому звертається увага, що східний напрямок політики ЄС на відводить Україні окремого важливого місця поміж інших держав та не передбачає особливих механізмів, що здатні суттєво вплинути на процес європейської інтеграції України [7, с. 10].

На нашу думку, політика Східного партнерства ЄС здатна позитивно вплинути на подальший розвиток та поглиблення правовідносин Україна-ЄС виключно за умови активної участі нашої держави та дотримання базових цінностей Союзу. Це обумовлене охопленням вказаною політикою широких сфер правового регулювання та запозиченням низки механізмів, характерних для співробітництва з державами-кандидатами у процесі їхньої інтеграції до Союзу. Таким чином, участь у Східному партнерстві дає можливість Україні збільшити свій передвступний потенціал для забезпечення відповідності критеріям членства у Союзі. З іншого боку, незацікавленість нашої країни у вказаному проекті може викликати негативну оцінку з боку політикуму ЄС та призвести до стагнації переговорного процесу щодо подальшої європейської інтеграції. Тому на даному етапі розвитку відносин із Європейським Союзом для реалізації зовнішньополітичних планів Україні необхідно належним чином скористатися потенціалом, закладеним у політиці Східного партнерства.

Список використаної літератури:

1. Угода про асоціацію Україна–ЄС: дороговказ реформ / За ред. О. Сушка. – К.: Konrad Adenauer Stiftung, 2012. – 55 с.

2. Копійка В. В. Європейський Союз: досвід розширення і Україна / В. В. Копійка. – К.: Юрид. думка, 2005. – 448 с.

3. Східне партнерство ЄС: додаткові можливості для євроінтеграції України / за ред. В.Мартинюка; Укр. незалеж. центр політ. дослідж. – К. : Агентство «Україна», 2009. – 84 с.

4. Політико-правові стандарти ЄС і напрями вдосконалення моделі модернізації сучасної України: Наукова записка / Відп. ред. В. П. Горбатенко. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – 106 с.

5. Халаджи В. В. Європейська політика сусідства як напрям зовнішньої політики Європейського Союзу: автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.04 / В. В. Халаджи; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. — К., 2011. — 20 с.

6. Костюченко Я. М. Правове регулювання співробітництва України і Європейського Союзу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Я. М. Костюченко; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2010. — 18 с.

7. Яковюк В. І. Програма «Східне партнерство» як засіб інтенсифікації відносин ЄС та держав-сусідів Союзу // Програма «Східне партнерство» як правова платформа

співпраці України і ЄС: зб. наук. пр. / редкол.: С. Г. Серьогіна, І. В. Яковюк, О. Я. Трагнюк. – Х.: НДІ держ. буд.-ва та місц. самоврядування, 2012. – С. 9-11.

Богачова Людмила Леонідівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., доцент кафедри теорії держави і права

ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ТА НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Одним з найважливіших досягнень європейської інтеграції є вироблення загальноєвропейських стандартів прав людини. Принципи і норми європейської системи захисту прав і свобод людини - вагома складова європейського права. Підвалини цієї системи були закладені Європейською Конвенцією про захист прав людини і основних свобод 1950 р., яка визнається загальноєвропейським білем про права людини, конституційним документом європейського публічного порядку.[10] Перелік фундаментальних прав і свобод людини, а також їх гарантій закріплений і у Хартії основних прав ЄС 2000 р., яка є юридично обов'язковим джерелом права ЄС і має однакову юридичну силу з установчими договорами Союзу.

У європейському праві під гарантіями прав і свобод людини розуміють засоби захисту прав від порушень, процедури поновлення порушених прав і порядок відшкодування завданої шкоди. Виокремлюють загальні (поширюються на будь-які права і свободи) і спеціальні (відносяться до окремих прав і свобод) гарантії прав людини. До загальних віднесені інституційні, процесуальні і матеріальні гарантії. Інституційні гарантії пов'язані з функціонуванням органів (інститутів), діяльність яких спрямована на охорону і захист порушених прав. Наявність різних за природою органів і відповідно механізмів захисту прав людини обумовлюють поділ інституційних гарантій на судові (здійснюються національними судами держав-членів, Судом Європейського Союзу, Європейським судом з прав людини) і позасудові (Європейський Омбудсмен, Парламентська асамблея Ради Європи, Європейський комітет з соціальних прав та ін.). Суду ЄС підвідомчі справи про оспорювання правових актів інституцій ЄС («позиви про анулювання»); справи про оскарження неправомірної бездіяльності органів ЄС («позиви з бездіяльності»); справи про відшкодування збитків, завданих установами або службовцями ЄС під час виконання ними своїх обов'язків; справи про виконання державами-членами зобов'язань відповідно до Статуту Європейського центрального банку. Найважливішою категорією справ, які вирішує Європейський Суд з прав людини, є індивідуальні скарги, з якими до нього безпосередньо може звернутися будь-яка фізична особа, неурядова організація або група приватних осіб, які вважають себе жертвою порушення прав, гарантованих Європейською Конвенцією. Європейський Омбудсмен розглядає справи про порушення порядку управління в діяльності установ, органів, служб або агенцій ЄС, окрім Суду ЄС. На відміну від судів Омбудсмен не скасовує незаконні акти і не встановлює розмір грошової компенсації потерпілому. Фактична сила його рішень базується на авторитеті Омбудсмена, а також компетенції парламенту, до якого він направляє звіт про кожне проведене розслідування. Процесуальні гарантії реалізуються при здійсненні правосуддя, вони передбачають, зокрема, що: кожна особа має право на справедливий та відкритий розгляд його справи протягом розумного строку

[10] Такий статус Конвенції був наданий рішенням Європейського Суду з прав людини від 23 березня 1995 р. по справі «Лоізіду проти Турції», п.75./ http://www.echr.coe.int. Правом ЄС Конвенція завжди сприймалася як «джерело права переконливого характеру», але Лісабонським договором 2007 р. був проголошений намір Євросоюзу приєднатися до Європейської Конвенції.

незалежним та неупередженим судом; правова допомога надається тим, кому бракує коштів, тією мірою, якою ця допомога є необхідною для забезпечення ефективного доступу до правосуддя; обмеження принципу гласності судового розгляду допускається з моральних міркувань, заради захисту суспільного порядку або державної безпеки, в інтересах неповнолітніх або захисту приватного життя сторін, а також, якщо суд прийме рішення, що з урахуванням особливих обставин гласність здатна порушити інтереси правосуддя. Матеріальні гарантії мають на меті компенсацію нанесеної шкоди та інших збитків. Майнова відповідальність фізичних та юридичних осіб приватного права в межах Євросоюзу регулюється законодавством держав-членів. В установчих документах ЄС закріплені підстави майнової відповідальності за порушення суб'єктивних прав діями або бездіяльністю суб'єктів публічної влади. Судом ЄС було визнано, що держава буде нести відповідальність не тільки у разі, коли особа постраждала внаслідок дій її органів чи посадових осіб, а й у випадку, коли влада не забезпечила точне і повне дотримання вказаних Співтовариством приписів (наприклад, якщо парламент держави-члена не включив у національне законодавство норми директиви ЄС, яка наділяє людину додатковими правами). Позиви до держав-членів розглядають національні суди, які зобов'язані керуватися прецедентами Суду ЄС, а стосовно розміру компенсації – законодавством своєї країни. Спеціальні гарантії прав людини – це конкретні юридичні гарантії, покликані забезпечити захист суб'єктивних прав від порушень з боку приватних осіб та органів публічної влади, у тому числі наднаціональних. Спеціальні гарантії дуже різноманітні і встановлені для кожного виду прав людини. Так, гарантією права на життя є заборона смертної кари ; право на особисту недоторканість гарантується заборонами євгенічних практик, спрямованих на селекцію людей, використання тіла людини та його частин як джерел фінансового прибутку; трудові права гарантуються можливістю захисту від необґрунтованого звільнення.

Юридичні гарантії прав і свобод людини у національному праві включають систему засобів та інститутів, спрямованих на створення умов для реалізації прав людини, забезпечення їх всебічної охорони та захисту від порушень. Особливе значення мають конституційні гарантії прав людини і громадянина: право на судовий захист, право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб (ст.55 Конституції), право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої їх незаконними рішеннями, діяльністю чи бездіяльністю (ст.56 Конституції), право знати свої права і обов'язки (ст.57 Конституції), неможливість зворотної дії закону, що встановлює або посилює юридичну відповідальність за правопорушення (ст.58 Конституції), право на юридичну допомогу, у тому числі і безкоштовну (ст.59 Конституції), неможливість бути двічі притягненим до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення (ст.61 Конституції), презумпція невинуватості (ст.62 Конституції). Враховуючи відмінності між поняттями «реалізація», «охорона», «захист» прав людини, розрізняють: 1) гарантії реалізації (межі прав і свобод, їх конкретизація у законодавстві; конституційно-правові принципи статусу особи; юридичні факти, з якими пов'язується володіння та безпосереднє користування правами; процесуальні форми реалізації; заходи заохочення та стимулювання правомірної поведінки; юридичні обов'язки); 2) гарантії охорони (заходи, які спрямовані на запобігання правопорушень, встановлення та знешкодження умов і причин, які їх породжують; 3) гарантії захисту (юридичні засоби, які забезпечують захист порушених прав і свобод, їх поновлення і застосування санкцій до осіб, винних в порушенні прав людини). За суб'єктами (інститутами), які забезпечують права і свободи людини і громадянина, виокремлюють: гарантії глави держави, парламентські, урядові і судові гарантії. Найважливішою інституційною гарантією є

право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації, або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Це право передбачає і можливість звернення після використання всіх національних засобів правового захисту до міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.[11]

Конституція України надає право кожному захищати свої права і свободи всіма засобами, які не заборонені законом (ч.5 ст.55). Такі засоби передбачені міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України, конкретизуються Конституцією (ст.29, 32, 34, 36, 39-42, 44, 55, 59, 60, 62 та ін.) і галузевим законодавством (Кримінальний кодекс України, наприклад, визнає право необхідної оборони та право на крайню необхідність, Цивільний Кодекс України дозволяє самозахист цивільних прав – засоби протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства).

Порівняльний аналіз юридичних гарантій, передбачених джерелами європейського і національного права свідчить про те, що правова система України намагається відповідати кращим європейським стандартам у сфері прав людини. В той же час суттєві відмінності спостерігаються у механізмах реалізації таких гарантій. Якщо в межах європейського правового простору вони є дієвими, доступними та ефективними, то Україна робить тільки перші кроки в напрямку надання їм реального характеру. Запозичення позитивного досвіду європейських країн у забезпеченні прав людини має стати першочерговим завданням держави, яка проголосила себе демократичною, соціальною і правовою і визнала права і свободи людини та їх гарантії такими, що визначають зміст і спрямованість її діяльності.

Богуцька Анастасія Володимирівна
НУ ЮАУ імені Ярослава Мудрого,
стажист-дослідник
кафедри міжнародного права

УЧАСТЬ ГЕНЕРАЛЬНОЇ ПРОКУРАТУРИ В РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ПО ЗАПОБІГАННЮ ЗЛОЧИННОСТІ

Метою участі Генеральної прокуратури в міжнародно-правовому співробітництві є: забезпечення верховенства права, зміцнення законності і правопорядку; охорона прав і свобод людини і громадянина; боротьба із злочинністю, незаконним оборотом зброї і наркотиків, торгівлею людьми, корупцією та іншими злочинними діяннями. При здійсненні міжнародно-правового співробітництва та наданні міжнародно-правової допомоги прокуратурі України важливо дотримуватися принципів взаємної поваги до національного суверенітету і прав людини, добросовісного виконання зобов’язань та невтручання у внутрішні справи іноземних держав.

Україна є учасницею багатьох міжнародних багатосторонніх та двосторонніх договорів у сфері взаємної допомоги у кримінальних справах, в яких закріплені загальні умови та зобов’язання сторін в боротьбі зі злочинністю, порядок і форми надання взаємної допомоги у кримінальних справах. Генеральна прокуратура виступає центральним органом, уповноваженим від імені держави звертатися із запитами про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядати відповідні запити іноземних компетентних органів.

---

[11] Громадяни України найчастіше звертаються до Європейського Суду з прав людини. Україна займає п’яте місце за кількістю звернень. Найбільш поширеними причинами скарг є порушення права на справедливий судовий розгляд, незаконне затримання або позбавлення волі, спори про право власності, невиплата заробітної плати, жорстоке поводження та ін.

Генеральна прокуратура приймає активну участь в реалізації важливих для України міжнародних багатосторонніх договорів: Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р. з Додатковими протоколами до неї 1975 і 1978 рр.; Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р. з Додатковими протоколами до неї 1978 і 2001 рр.; Конвенції про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. з Протоколом до неї 1997р. та інші.

Правові основи участі Генеральної прокуратури в міжнародно-правовому співробітництві з питань надання правової допомоги та видачі визначають також універсальні договори, підписані в рамках Ради Європи або під егідою ООН. До найбільш важливих можна віднести: Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972р.; Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом 1977р.; Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988р.; Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією 1999р. та Додатковий протокол до неї 2003р.; Міжнародна конвенція ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму 2005р. та інші.

При визначенні правових основ міжнародно-правового співробітництва Генеральної прокуратури необхідно керуватися загальновизнаними правилами, які полягають в наступному. Якщо Україна одночасно є учасником багатостороннього і двостороннього договорів, то при їх розбіжності перевагу мають положення багатостороннього договору. Крім цього, відповідно до ст..28 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959р. положення цих Конвенцій у відношенні держав, до яких вони застосовуються, мають перевагу відносно положень будь-яких двосторонніх договорів, які регулюють надання правової допомоги або видачу.

Важливими напрямами участі Генеральної прокуратури в міжнародно-правових відносинах є: виконання зобов'язань України за міжнародними договорами про надання допомоги у кримінальних справах, зокрема, щодо виконання процесуальних дій при розслідуванні кримінальних справ, видачі осіб (екстрадиції), передачі кримінального переслідування та з інших передбачених такими договорами питань; проведення заходів міжнародного співробітництва – зустрічей, переговорів, конференцій та семінарів, реалізацію проектів і програм співпраці з метою удосконалення механізмів та процедур надання правової допомоги й обміну досвідом, встановлення та розвиток контактів з компетентними установами іноземних держав і міжнародними організаціями; удосконалення договірної бази співробітництва шляхом укладання міжвідомчих угод, які стосуються компетенції прокуратури та участі у підготовці міжнародних договорів України у галузі правової допомоги у кримінальних справах, а також чинного законодавства з цих питань.

Нормативною базою участі Генеральної прокуратури в реалізації міжнародних договорів по запобіганню злочинності виступають двосторонні і багатосторонні міжвідомчі угоди, які підписані з компетентними органами 46 іноземних держав. До таких угод можна віднести: Меморандум про співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Прокуратурою Республіки Болгарії 2001р.; Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Білорусь 2010р.; Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Російської Федерації та інші.

Такі угоди відіграють субсидіарну роль – вони деталізують встановлені міжнародними договорами і внутрішнім законодавством форми і механізми співробітництва, сприяють найбільш повному виконанню взятих зобов'язань по договорам, однак, в таких угодах не містяться правові норми, які встановлюють

порядок провадження в кримінальних справах і регулюють процесуальні правила надання правової допомоги і видачі осіб.

Божко Володимир Миколайович
ПолтНТУ імені Юрія Кондратюка,
к.ю.н., доцент кафедри державного управління і права

ЗМІСТ ПРАВА НА РІВНУ ПЛАТУ ЗА РІВНОЦІННУ ПРАЦЮ КРІЗЬ ПРИЗМУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

Рівність – один із загально-правових принципів, який повинен пронизувати усю правову систему, систему права, а отже, й норми інституту оплати праці. Тому у п.2 ст.23 Загальної декларації прав людини проголошено: кожна людина без будь-якої дискримінації має право на рівну плату за рівну працю. Згідно з пп. I п. а) ст.7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права, держави-учасниці „визнають право кожного на винагороду, що забезпечувала б як мінімум усім працівникам рівну винагороду за рівноцінну працю без будь-якої різниці, причому жінкам повинні гарантуватись умови праці, не гірші від умов, створених чоловікам, з рівною платою за рівну працю”.

Відповідно до пп. I п. є) ст.5 Конвенції „Про ліквідацію всіх форм расової дискримінації”, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 7 березня 1966 року, „держави-учасниці зобов’язуються забезпечити рівноправність кожної людини, особливо щодо реалізації права на рівну плату за рівну працю”. Згідно з п. d) ст.11 Конвенції „Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок”, ухваленої Генеральною Асамблеєю ООН 18 грудня 1979 року, „держави-учасниці вживають усіх заходів для того, щоб забезпечити право на рівну винагороду на рівні умови щодо праці рівної цінності”.

У преамбулі Статуту МОП проголошується прагнення реалізувати принцип рівної заробітної плати за рівну працю. Важливість утілення рівності в оплату праці навіть спонукала МОП ухвалити 29 червня 1951 року Конвенцію №100 „Про рівну винагороду чоловіків та жінок за рівноцінну працю”, ратифіковану Україною 10 серпня 1956 року. Відповідно до її ст.2, „кожен член Організації забезпечує застосування щодо всіх працівників принципу рівної винагороди чоловіків і жінок за рівноцінну працю”. Згідно з Конвенцією №111 МОП „Про дискримінацію в галузі праці та занять” від 25 червня 1958 року та Рекомендацією №111 МОП, усі працівники повинні користуватися рівними можливостями щодо плати за працю рівної цінності (пп. v) п. b) ст.2), а роботодавці не повинні допускати дискримінації при визначенні умов оплати праці (п. d) ст.2). Відповідно до Конвенції №117 МОП „Про основні цілі та норми соціальної політики” від 6 червня 1962 року „метою політики МОП є скасування будь-якої дискримінації серед працівників щодо ставок заробітної плати, котрі визначаються згідно з принципом рівної плати за рівноцінну працю на тих самих операціях та підприємствах” (пп. і) п.1 ст.14). У Конвенції №187 та Рекомендації №187 МОП „Щодо заробітної плати моряків, робочого часу та складу екіпажу суден” від 22 жовтня 1996 року наголошується: „Рівна винагорода за роботу рівної цінності повинна застосовуватися до всіх моряків, зайнятих на одному судні, без дискримінації” (пп. а) п.6 ст.II „Заробітна плата моряків”). Подібний припис відтворено і в пп. а) п.4 керівного принципу В 2.2.2 Конвенції МОП від 23 лютого 2006 року „Про працю в морському судноплавстві”.

Рада Європи теж прагне впровадити у правозастосовну практику принцип рівності в оплаті праці. Адже відповідно до п.3 ст.4 ч.II Європейської соціальної хартії, „задля

сприяння ефективній реалізації права на справедливу винагороду Сторони зобов'язуються визнати право працівників – чоловіків та жінок – на рівну винагороду за працю рівної цінності".

Вимога щодо обов'язковості дотримання принципу рівності в оплаті праці міститься не лише в первинному, але й у вторинному законодавстві та у прецедентній практиці Суду Європейського Союзу (Суду Європейських Співтовариств). Зокрема, в ст.119 Римського Договору про заснування Європейського економічного співтовариства (далі – ЄЕС) від 25 березня 1957 року держави-учасниці зобов'язалися дотримуватися „принципу рівної плати чоловіків та жінок за рівну працю".

Окрім первинного законодавства, принцип рівної оплати за рівноцінну працю чоловіків та жінок закріплено в актах так званого „вторинного" законодавства ЄС – директивах Ради ЄЕС, ЄС. Відповідно до ст.1 Директиви Ради ЄЕС 75/117/ЄЕС від 10 лютого 1975 року „Про наближення законів держав-членів щодо застосування принципу рівної оплати праці для чоловіків та жінок", стосовно тієї самої або рівноцінної роботи ліквідуються всі види дискримінації на підставі статевої приналежності щодо оплати праці. Тому, якщо для оплати праці використовується система класифікації професій, то вона повинна ґрунтуватися на однакових критеріях для чоловіків і жінок, та формуватися таким чином, щоб виключити будь-яку дискримінацію за статевою ознакою.

Наступною прийнятою Радою ЄЕС була Директива 76/207/ЄЕС від 9 лютого 1976 року „Про імплементацію принципу рівності чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування, професійної освіти, просування по службі та умов праці". Завдяки їй, прагнули поширити принцип рівності чоловіків і жінок не лише на оплату праці, але й на умови їх працевлаштування, професійного навчання, просування по службі та інші умови праці. Крім того, в п.1 ст.2 заборонено пряму і непряму дискримінацію за статевою ознакою.

29 червня 2000 року Рада ЄС ухвалила Директиву 2000/43/ЄС „Щодо імплементації принципу рівності між особами незалежно від расової чи етнічної приналежності", відповідно до п.1 ст.2 якої принцип рівності означає, що не повинно бути жодної прямої чи опосередкованої дискримінації на основі расової або етнічної приналежності. Пряма дискримінація має місце, якщо з однією особою поводяться, поводились або можуть поводитися гірше, ніж з іншою у порівнянній ситуації на основі расової чи етнічної приналежності (пп. а) п.2 ст.2), а опосередкована дискримінація – якщо очевидно нейтральна умова, критерій або практика поставили б особи певної расової чи етнічної приналежності в особливо незручне становище порівняно з іншими особами, якщо тільки така умова, критерій або практика об'єктивно виправдані законною метою, а засоби досягнення такої мети є адекватними і необхідними (пп. b) п.2 ст.2). Ця Директива поширювалась на оплату праці в державному та приватному секторах економіки (пп. с) п.1 ст.3).

Подальшою була прийнята Директива 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 року „Про встановлення загальної системи рівності у сфері зайнятості й професійної діяльності". Нею Рада ЄС заборонила пряму та опосередковану дискримінацію в оплаті праці не тільки на основі релігійних переконань, але і через інвалідність, вік або сексуальну орієнтацію.

5 липня 2006 року Європейський парламент та Рада ЄС ухвалили Директиву 2006/54/ЄС „Про реалізацію принципів рівних можливостей і рівноправного поводження щодо чоловіків та жінок у питаннях працевлаштування й зайнятості ", спрямовану на протидію прямій та непрямій дискримінації в оплаті праці (пп. b) ч.2 ст.1). Згідно з пп. е) п.1 ст.2 Директиви плата за працю " – звичайна базова або мінімальна заробітна плата або оклад та будь-яка інша винагорода, яку отримує працівник безпосередньо або опосередковано, у зв'язку із його трудовими відносинами

від роботодавця. У випадку виконання однакової або рівноцінної роботи має бути усунута пряма або непряма дискримінація стосовно всіх умов винагороди у державному або приватному секторах економіки. Тому, якщо для визначення розміру плати за працю використовується система класифікації посад, вона має ґрунтуватися на однаковому критерії для чоловіків і жінок й виключити можливість будь-якої дискримінації за статевою ознакою (ст.4). Держави-учасниці можуть передбачити диференціацію правового регулювання оплати праці за умови, що різниця у ставленні буде зумовлена характером професійної діяльності або середовищем, у якому вона здійснюється, кваліфікаційними вимогами до працівників. Окрім того, відповідно до ст.34 Директиви 2006/54/ЄС, з 15 серпня 2009 року було скасовано чинність Директив 75/117/ЄЕС, 76/207/ЄЕС, 86/378/ЄЕС та 97/80/ЄС без порушення зобов'язань держав-учасниць щодо часових обмежень їх імплементації до національного законодавства.

У Конституції України проголошено, що „всі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах " (ст.21), рівність прав жінки й чоловіка забезпечується наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей … у праці та винагороді за неї " (ст.24). До того ж, з метою досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства, 8 вересня 2005 року Верховна Рада України прийняла Закон України „Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків" [1]. На виконання припису його 17 статті „роботодавець зобов'язаний здійснювати рівну оплату праці жінок і чоловіків при однаковій кваліфікації та однакових умовах праці ".

Отже, право на рівну плату за рівноцінну працю має не лише міжнародне визнання, але є й елементом правового статусу вітчизняних працівників.

Але зазначене право не таке просте, як здається на перший погляд. Керуючись ним, можна виокремити принаймні п'ять рівнів виявлення рівноцінності праці: 1) міжнародний рівень; 2) національний або регіональний рівень; 3) галузевий рівень; 4) виробничий рівень; 5) індивідуальний рівень. Наприклад, якщо керуватися міжнародним рівнем порівняння, то заробітна плата працівників транснаціональних корпорацій, що виконують рівноцінну працю, повинна бути рівною, незалежно від того, де вони працюють – у США, Європі чи у країнах, які розвиваються. Саме таку вимогу містить Тристороння декларація принципів, котрі стосуються транснаціональних корпорацій та соціальної політики, прийнята Адміністративною радою МБП у 1977 році зі змінами від 17 листопада 2000 року: „Заробітна плата, котра виплачується працівникам транснаціональних корпорацій, має бути не нижчою, ніж та, що виплачується на аналогічних підприємствах у іншій країні " (п.33).

Натомість відповідно до Федерального Закону США „Про рівну плату " вимога рівної оплати праці обмежена межами одного підприємства. Подібна норма передбачена і в норвезькому Законі „Про гендерну рівність". Тому, наприклад, рішенням норвезького суду від 15 лютого 2007 року праця жінки – старшого консультанта однієї із місцевих газет – визнана рівноцінною праці чоловіка-друкаря цієї ж газети. Ось чому вона має оплачуватись однаково [2].

Щоправда Комітет експертів із застосування конвенцій та рекомендацій МОП у своєму Висновку щодо виконання Україною Конвенції №100 МОП наголошує: „Концепція „рівноцінної роботи" є наріжним каменем Конвенції №100 МОП та лежить в основі права на рівну винагороду жінки і чоловіка за роботу рівної цінності" (п.1 Висновків) [3, с.3]. І додає: „Рівноцінна робота" є значно ширшим поняттям, аніж рівна винагорода за „рівну", „таку ж саму" або „однакову" роботу та охоплює зовсім іншу роботу, яка, тим не менше, є рівноцінною. Крім того, використання цієї Конвенції не обмежується порівнянням роботи жінок і чоловіків у одного роботодавця. Вона забезпечує можливість зіставлення різноманітних видів робіт, які виконуються чоловіками і жінками у різних роботодавців" (п.3 Висновків) [3, с.4]. Комітет експертів навіть наводить приклади, коли порівнювалася винагорода чоловіків та жінок, що

працювали за різними професіями в різних роботодавців, але їх праця була визнана рівноцінною: наглядач у притулку для пристарілих (в основному жінки) та охоронець в офісному приміщенні (в основному чоловіки); інспектор у шкільній столовій (в основному жінки) та інспектор у садах та парках (в основному чоловіки). У наведених випадках працівники мали різні професії, різний рівень кваліфікації та навичок, виконували різні трудові обов'язки та працювали в різних умовах, але їх праця визнана рівноцінною [3, с.4-5].

Саме тому хочемо наголосити: формуючи в Україні ринкову економіку, держава лібералізувала трудове законодавство, істотно звузивши сферу централізованого регулювання оплати праці. Проте виявляється, що цивілізоване світове співтовариство послідовно рухається у зворотному напрямі: воно не лише прагне, щоб працівник отримував за свою працю заробітну плату, але й того, щоб вона була справедливою, забезпечувала б гідний рівень життя самому працівнику та членам його сім'ї, була би рівною за виконання рівноцінної праці. А це потребує розширення сфери державного втручання у відносини оплати праці, централізованого визначення вичерпного переліку підстав для диференціації оплати праці, а отже, обмеження свободи працівника та роботодавця. Тобто розмір заробітної плати працівників, незалежно від того, у якого роботодавця вони працюють, яку посаду обіймають або яку роботу виконують, має залежати від посади та рівня їх кваліфікації, результатів та умов праці, затрачених зусиль та рівня відповідальності. Лише таким чином в умовах ринкової економіки держава зможе втілити у національне трудове законодавство та практику оплати праці європейські цінності, забезпечити реалізацію загальновизнаних принципів права – справедливості, свободи та рівності, – врешті-решт – верховенства права.

Список використаної літератури:

1. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 року № 2866-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – №40. – с. 2536.

2. Kristin Alsos. Woman loses equal pay claim at Equality Tribunal : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2007/03/ articles/ no0703019i.htm

3. Матеріали „круглого столу" у Верховній Раді України „Про реалізацію в Україні конвенцій МОП №100 „Про рівну винагороду чоловіків та жінок за рівноцінну працю" та № 111 „Про дискримінацію в галузі праці та занять". – К., – 2010. – 44 с.

Волохов Олексій Сергійович
Інститут держави і права імені
В.М. Корецького НАН України,
аспірант відділу проблем цивільного,
трудового і підприємницького права

ВІДПОВІДНІСТЬ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПОЛОЖЕННЯМ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОВИХ АКТІВ У СФЕРІ ОПЛАТИ ПРАЦІ

Свого часу маловідома американська активістка руху за соціальні права Джонні Тіллмон наголошувала, що «заробітна плата – це мірило поваги, з яким суспільство відноситься до даної професії» [1, с. 285]. В умовах становлення сучасних ринкових відносин заробітна плата виступає радше комплексним показником, як економічного розвитку держави й рівня життя населення, так і ефективності внутрішньодержавних трудових норм та їх відповідності положенням міжнародних актів про працю.

Забезпечення умов своєчасної та справедливої оплати праці вітчизняних працівників залишається найважливішим, пріоритетним завданням вітчизняної трудоправової політики. Однак будь-яка законодавча робота у цьому напряму має здійснюватися лише із врахуванням усіх міжнародних зобов'язань, що витікають із ратифікованих та чинних для держави міжнародних актів про працю. Останні, у свою чергу, представляють собою складний, постійно зростаючий у національному законодавстві нормативний масив, який формує певний «правовий фундамент» у забезпеченні трудових прав вітчизняних працівників, включаючи право на гідну оплату праці.

Основні міжнародні зобов'язання України у сфері оплати праці закріплені у основоположній Конвенції МОП № 95 про охорону заробітної праці 1949 р., Конвенції МОП № 131 про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються 1970 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. та Європейській соціальній хартії (переглянутій) 1996 р.

Не дивлячись на той факт, що переважна кількість з наведених міжнародних актів про працю давно стали елементами системи джерел трудового права України, суттєву невідповідність новел національного законодавства їх положенням можна знайти одразу у визначенні поняття «заробітна плата».

Згідно зі ст. 1 основоположної Конвенції МОП № 95 термін «заробітна плата» означає, «незалежно від назви й методу обчислення, будь-яку винагороду або заробіток, які можуть бути обчислені в грошах, і встановлені угодою або національним законодавством, що їх роботодавець повинен заплатити, на підставі письмового або усного договору про наймання послуг, працівникові за працю, яку виконано, чи *має бути виконано*, або за послуги, котрі надано, чи *має бути надано*» [2]. Проте у ст. 94 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпПУ) наголошується, що заробітна плата – це «винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за *виконану ним роботу*» [3]. Як бачимо існує значна відмінність між визначенням заробітної плати у вітчизняному законодавстві та основоположній Конвенції МОП № 95. У Конвенції мова йде не лише про винагороду за виконану працівником роботу, але й про винагороду за роботу яка повинна була бути виконана. Таким чином, заробітна плата у розумінні Конвенції № 95 повинна бути виплачена у повному обсязі навіть у випадку простою по вині роботодавця. Всупереч цьому, у ст. 113 КЗпПУ міститься норма, відповідно до якої «час простою не з вини працівника оплачується з розрахунку не нижче від двох третин тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу)» [3]. Аналогічна невідповідність основоположній конвенції МОП спостерігається також і у проекті Трудового кодексу України (далі – пТКУ), який наразі перебуває на другому читанні у Верховній Раді України. Зокрема, ст. 234 пТКУ встановлено, що «час простою з вини роботодавця оплачується у розмірі не менше двох третин заробітної плати працівника … а час простою з причин, що не залежать від роботодавця і працівника, оплачується в розмірі не менше двох третин тарифної ставки, окладу (посадового окладу), розрахованих пропорційно до тривалості простою» [4]. У будь-якому випадку, під час простою виробництва по вині роботодавця, працівник, який позбавлений можливостей альтернативного працевлаштування, повинен отримувати заробітну плату у повному обсязі, як того вимагає Конвенція МОП № 95. Це, крім іншого, додатково стимулюватиме роботодавця швидше ліквідувати зупинку виробництва або ж прийняти рішення про звільнення працівників із забезпеченням їм усіх соціальних гарантій, що надаються при звільненні.

У вітчизняному законодавстві також існує певна прогалина стосовно форми оплати праці. Так, у п. 2 ст. 4 Конвенції МОП № 95 наголошується, що «у тих випадках, коли дозволено часткову виплату заробітної плати в натурі, має бути вжито відповідних

заходів для того, щоб видача натури призначалася *для особистого користування* працівника та його сім'ї і *відповідала* їхнім інтересам» [2]. У свою чергу ст. 23 Закону України «Про оплату праці» встановлює, що «колективним договором може бути передбачено виплату заробітної плати натурою у розмірі, що не перевищує 30 відсотків нарахованої за місяць та є *бажаною* для працівників» [5]. Зважаючи на низьку активність вітчизняних профспілок щодо ведення колективних переговорів та велику кількість приватних та малих підприємств, де профспілкові організації взагалі відсутні [6, с. 654], вищезазначена вимога закону може мати лише декларативний характер. На практиці, роботодавець здатен нав'язати працівникам виплату 30 відсотків заробітної плати у натуральній формі, змусивши підконтрольну профспілку або інший представницький орган працівників укласти вигідний для нього колективний договір. Навіть зважаючи на Постанову № 244 Кабінету Міністрів України від 3 квітня 1993, яка містить детальний перелік товарів, не дозволених для виплати заробітної плати натурою [7], працівники на окремих видах виробництва можуть перетворитися на безоплатних торгових агентів, які часто допомагають роботодавцям у реалізації дешевих продовольчих товарів, переважно низької якості.

Слід також зазначити, що на сьогоднішній день у більшості європейських держав заборонена виплата заробітної плати у не грошовій (натуральній) формі [8, с. 34]. З цього приводу доречним є зміни, запроваджені ст. 207 пТКУ, у якій визнається лише грошова форму заробітної плати, що беззаперечно має позитивним нововведенням у вітчизняному законодавстві [4].

Однією з найбільш важливих державних гарантій у сфері регулювання трудових відносин лишається встановлення мінімальної заробітної плати. Перший закон, що закріплював мінімальну плату за працю та передбачав покарання за видачу меншої плати був прийнятий в Англії ще у 1663 р., тобто задовго до виникнення трудового або як його спершу називали «фабричного» законодавства. На важливості встановлення державних гарантій з метою справедливої оплати праці не раз наголошували видатні вчені-економісти. Так, Адам Сміт писав, що людина повинна мати можливість існувати своєю працею [9, с. 15-16].

Як свідчить практика, питання встановлення мінімальної заробітної плати є одним з найскладніших для України з часів незалежності. Дійсно, саме у цій сфері можна спостерігати значну невідповідність вітчизняних норм положенням міжнародних трудових стандартів, як універсальних, так і регіональних. У ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., який був ратифікований Українською Радянською Соціалістичною Республікою ще у 1973 р. наголошується на «праві кожного працівника на … винагороду, що забезпечувала б *задовільне* існування для них самих та їхніх сімей» [10]. Аналізуючи дане положення російський вчений М.Л. Лютов виявив суттєву помилку у російському перекладі з автентичного тексту Пакту. Справа у тому, що в англійському варіанті використовується термін не «задовільне» (англ. – satisfactory), а «гідне» (англ. – decent). Як бачимо аналогічна помилка спостерігається також і в офіційному перекладі Пакту на українську мову, що може свідчити про здійснення перекладу не з мови оригіналу міжнародного документу, а з російської мови. Проте М.Л. Лютов наголошує, що така підміна термінів під час здійснення перекладу Пакту 1966 р. зумовлена державною політикою у сфері регулювання мінімальної заробітної плати. У підтвердження цього вчений наводить п. 1 ст. 4 Європейської соціальної хартії (переглянутої) 1996 р. у якому теж використовується термін «decent», та передбачається «право працівників на таку винагороду, яка забезпечує їм та їхнім сім'ям гідний рівень життя» [11, с. 63]. Не дивно, що Україна взагалі не ратифікувала зазначений пункт Хартії, адже рівень мінімальної заробітної плати, який наразі складає 1134 грн. навряд чи може забезпечити саме «гідний» рівень життя.

Захист від безпідставно низької заробітної плати передбачається також Конвенцією МОП № 131 про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються 1970 р., яку Україна ратифікувала 1 квітня 2006 р. Зокрема, у ст. 3 Конвенції наводяться фактори, які враховуються державами під час визначення рівня мінімальної заробітної плати, а саме: потреби працівників та членів їх сімей, економічні фактори, у тому числі необхідність економічного розвитку та підтримки високого рівня зайнятості тощо [12]. Рекомендація МОП № 135 про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються 1970 р. доповнює Конвенцію МОП № 135, передбачаючи детальну процедуру встановлення мінімальної заробітної плати, вносить новий, важливий критерій для визначення мінімальної заробітної плати – вартість життя в країні [13].

Мінімальний розмір заробітної плати також розглядається як інструмент реалізації концепції Гідної праці МОП. Як відомо, ця концепція лежить в основі численних програмних актів МОП, які укладаються із державами-членами. В Україні реалізовується вже третя за рахунком Національна програма гідної праці, яка була підписана 12 червня 2012 р. Проте зазначений міжнародний документ не містить жодних конкретних планів дій, щодо збільшення мінімальної заробітної плати. Це дивно, адже Національна програма гідної праці на 2012-2015 р. була вперше з часів незалежності України прийнята із дотриманням принципу тристороннього представництва [14, с. 19], тобто профспілки маючи реальну можливість, не виявили бажання включити питання збільшення мінімальної заробітної плати до пріоритетних напрямків співпраці з МОП.

Як вже зазначалося, розмір мінімальної заробітної плати в Україна складає 1134 грн., що повністю відповідає встановленому на сьогоднішній день прожитковому мінімуму. Цікаво, що Європейський комітет по соціальним правам, здійснюючи тлумачення п. 1 ст. 4 Європейської соціальної хартії (переглянутої) 1996 р., дійшов висновку, що гідне існування може бути забезпечено заробітною платою, яка складає не менше 60 % від середньої заробітної плати в країні. Заробітна плата, що складає менше 50 % від середньої є межею бідності [11, с. 64]. Враховуючи той факт, що середня заробітна плата в Україні за останніми даними Державної служби статистики становить більше 3000 грн., можна з впевненістю сказати, що розмір мінімальної заробітної плати, затверджений Законом України «Про державний бюджет України на 2012 рік» забезпечує лише бідне існування працездатної особи, а отже суперечить чинним для України міжнародним актам про працю.

Водночас швидке збільшення мінімальної заробітної плати в Україні до рівня, який би повністю відповідав міжнародним зобов’язанням держави є вкрай складним завданням.

Ще на початку XX ст. відомий дореволюційний вчений у галузі трудового права Л.С. Таль стверджував, що «встановлення мінімальної заробітної плати представляє собою надзвичайно складне та важке завдання … потребує швидкого пристосування до змін у господарюванні та становища на ринку», адже «…безпідставне нормування мінімальної заробітної плати або лишається мертвою буквою закону або призводить до руйнування промисловості та збільшення безробіття» [15, с. 152].

В сучасних умовах збільшення мінімальної заробітної плати, як того вимагають міжнародні акти про працю, може спричинити зростанню тіньового сектору економіки, а також зменшити інвестиційну привабливість України. Поширення тіньової заробітної плати або, так званої, «заробітної плати у конвертах» є головним аргументом вчених, які виступають проти збільшення мінімальної заробітної плати. На думку автора статті, головним фактором «тінізації» заробітної плати наразі виступає рівень оподаткування, а не державні гарантії її розміру. У зв’язку з цим, слід звернути увагу на розміри утримань із заробітної плати, переглянути податкову політику держави, особливо щодо

оподаткування доходів фізичних осіб. Що стосується інвестиційної привабливості держави, то вона аж ніяк не повинна забезпечуватися шляхом обмеження трудових прав, особливо права на гідну оплату праці.

Єдиним суттєвим аргументом, який перешкоджає приведенню рівня мінімальної заробітної плати до вимог, передбачених міжнародними актами про працю є стан економічного розвитку держави. За даними Міжнародного валютного фонду Валовий внутрішній продукт на душу населення в Україні за 2011 р. досяг 3,575 доларів США, що у порівнянні із сусідніми державами (Польща – 13,967; Білорусія – 6,118: Угорщина – 14,808 тощо) є досить низьким показником [16]. Однак низький рівень заробітної плати аж ніяк не сприятиме зростанню ВВП, адже дешева праця майже завжди низькопродуктивна.

Проведене дослідження дає змогу прийти до наступних висновків.

Трудове законодавство України не у повній мірі відповідає положенням міжнародних правових актів у сфері оплати праці. Однак вкрай позитивним моментом є усунення окремих прогалин вітчизняного законодавства пТКУ.

Існує необхідність узгодження ст. 94, ст. 113 КЗпПУ та ст. 234 пТКУ із вимогами ст. 1 основоположної конвенції МОП № 95, щодо виплати заробітної плати у повному обсязі у разі простою з вини роботодавця. Це, на думку автора статті, змусить роботодавців швидше реагувати на зупинку виробництва та ліквідувати її наслідки, а також забезпечить належне існування працівників, які зазвичай позбавлені можливості альтернативного працевлаштування під час зупинки виробництва.

Збільшення мінімальної заробітної плати вимагається згідно із міжнародними зобов'язаннями України, зокрема ст. 7 Міжнародного пакту про економічні соціальні та культурні права 1966 р. та ст. 3 Конвенції МОП № 131 про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються 1970 р. Сучасний рівень мінімальної заробітної плати в Україні не здатний забезпечувати гідне існування працівників, порушує їх трудові права та сприяє зростанню бідності серед працюючого населення. Тому слід поступово збільшувати мінімальну заробітну плату до рівня, як мінімум 60 % від середньої заробітної плати в Україні.

Список використаної літератури:

1. Душенко К. В. Большая книга афоризмов / К. В. Душенко. – [Изд. 10-е, испр.]. – М. : Эксмо, 2007. – 1056 с.
2. Конвенція МОП № 95 про охорону заробітної праці 1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua
4. Проект Трудового кодексу України від 02.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua
5. Закон України «Про оплату праці» від 24.03.1995 р. № 108-95 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua
6. Болотіна Н. Б. Трудове право України: Підручник / Н. Б. Болотіна. – [4-те. Вид.]. – К. : Вікар, 2006. – 725 с.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про перелік товарів, не дозволених для виплати заробітної плати натурою» від 03.04.1993 № 244 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua
8. Лушников А. М., Лушникова М. В. Основная гарантия по оплате труда работников: история, теория, практика / А. М. Лушников, М. В. Лушникова // Кадровик. Трудовое право для кадровика. – 2009. – № 3. С. 26-39.
9. Гузиева А. И. Минимальный размер оплаты труда как одна из государственных гарантий в сфере наемного труда : автореф. дисс. на соискание учен.

степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «трудовое право; право социального обеспечения» / А. И. Гузиева. – М., 2012. – 28 с.
10. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Пакт ООН від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua
11. Лютов Н. Л. Российское трудовое законодательство и международные трудовые стандарты: соответствие и перспективы совершенствования / Н. Л. Лютов. – М. : АНО «Центр социально-трудовых прав», 2012. – 130 с.
12. Конвенція МОП № 131 про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються 1970 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua
13. Рекомендація МОП № 135 про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються 1970 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ilo.org.ua
14. Волохов А. С. Программа Достойного труда МОТ и трудовое право Украины / А. С. Волохов // Человек и закон: публично-правовое измерение : материалы Международной научно-практической конференции (г. Одесса, 19-20 октября 2012 г.). – в 2-х частях, Ч. 2 – Одесса, 2012. – С. 17-20.
15. Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права / Л. С. Таль. – [2-е изд., доп.]. – М. : Моск. Науч. Изд-во, 1918. – 225 с.
16. World Economic Outlook Database, September 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.imf.org/external/pubs

Гаркуша Андрій Олександрович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
к.ю.н., асистент кафедри теорії права
та конституційного права

ДОСТУП ДО МЕХАНІЗМУ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ СОТ В АСПЕКТІ ЗМІСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ І ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Україна, набувши членства у Світовій організації торгівлі (далі - СОТ), долучилась до системи міждержавних економічно-правових зв'язків та набула значний перелік прав та обов'язків. Однією із найбільших переваг участі у СОТ є, звичайно, можливість мати доступ до механізму врегулювання спорів, тим самим забезпечуючи захист національних економічних інтересів. Однак така можливість ставить перед наукою та практикою низку завдань із дослідження теоретичних та практичних особливостей механізму врегулювання спорів, вивчення та узагальнення прецедентного права СОТ, напрацювання власних внутрішньодержавних механізмів, пов'язаних із функціонуванням системи врегулювання спорів та багато інших питань. Не в останню чергу вказане стосується й приватних осіб, які потенційно стануть безпосередніми потерпілими від застосовуваних в межах СОТ заходів держав-контрагентів. Зазначені чинники зумовлюють важливість та актуальність обраної теми дослідження.

Вказана проблематика не вивчалася вітчизняною доктриною, натомість, іноземна наука міжнародного права нараховує велику кількість авторів, таких як Дж. Рагоста, Дж. Джексон, Т. Зіммерман, У. Дейві, Ф. Бреус та ін, що присвятили власні наукові праці аналізу цього питання.

Порушення певних норм та правил СОТ або утискання законних інтересів певної країни-члена не тягне за собою автоматичного застосування процедури врегулювання спорів, оскільки це не відповідає сутності та «духу» відносин в межах організації,

натомість процедура врегулювання спору потребує ініціювання з боку відповідної сторони-учасниці угоди про СОТ. Питання стосовно визначення суб'єкта, що наділений правом ініціювати процедуру вирішення спорів та спроби встановити статус приватних осіб у цьому механізмі неодноразово поставало перед доктриною міжнародного права [3; 5, 15 та ін.]. І це не дивно, адже зобов'язання, взяті на себе членами СОТ за відповідними угодами, в першу чергу безпосередньо стосуються прав та інтересів юридичних та навіть фізичних осіб відповідної держави. Наприклад, Угода ТРІПС породжує права та обов'язки для «осіб, що походять з країн-членів СОТ (ressortissants)»; Генеральна угода з торгівлі послугами застосовується одночасно і до послуг, і до постачальників послуг, і т.д. Як зазначає Срінівасан, проблема положення приватних осіб в особливій мірі стосується всієї СОТ, оскільки остання «…є організацією, що заснована міжнародною угодою між урядами країн, які становлять її склад. Це також стосується конституційних положень кожного члена стосовно міжнародних угод, підписаних його урядом та ратифікованих відповідним органом: чи стають вони автоматично частиною внутрішнього законодавства, або вони потребують набуття внутрішньодержавного статусу через створення певного законодавства, що містить цю угоду [18, с.23]».

І хоча ініціювання стадії розгляду суперечки в межах СОТ регулюється внутрішнім правом держави-учасниці [10] і не є частиною Домовленості про правила та процедури, що регулюють вирішення спорів (далі – ДСУ), це питання, тим не менш, має певний інтерес задля розуміння сутності та особливостей процедури врегулювання спорів СОТ загалом. Характер відносин в межах СОТ зумовлює той факт, що безпосередні неправомірні заходи обмежувального характеру (митні бар'єри, тарифні обмеження, квоти і т.п.), що застосовуватимуться державами в межах СОТ всупереч укладеним охопленим угодам, значною мірою впливають на законні права та інтереси фізичних та юридичних осіб. Зокрема, це може стосуватися, в першу чергу завдання шкоди ефективній діяльності господарюючих суб'єктів, порушень у сфері конкуренції, порушення прав фізичних осіб на належну якість товарів та послуг, інших прав споживачів. Тому постає закономірне питання про можливості приватних операторів отримувати захист від посягань на їх права та інтереси, передбачені міжнародно-правовими нормами та національним законодавством.

Як зазначив Апеляційний орган у справі US - Shrimp: «Було б правильним… підкреслити, що доступ до механізму вирішення спорів СОТ обмежується лише членами СОТ. Цього доступу за Угодою про СОТ та охопленими угодами не мають фізичні особи чи урядові або неурядові міжнародні організації. Лише Члени можуть стати сторонами суперечки, за якою утворюється третейська група, та лише Члени, що мають «істотний інтерес з питання, що розглядається третейською групою», можуть набути статусу третіх сторін в процедурі розгляду такою групою. Таким чином, за ДСУ, лише Члени, що є сторонами спору або ті, що висловили власну зацікавленість бути третіми особами у спорі, мають законне право робити заяви та право на те, щоб їхні заяви бралися третейською групою до уваги [19, пар.101]».

Таким чином, майже безспірним у науці на цей момент є твердження, що розглядувані в межах СОТ спори носять виключно міждержавний характер [1; 9, с.2; 20, с.16]. Міждержавність як ключова ознака системи врегулювання спорів СОТ хоча й є об'єктом гострої критики [11 с. 11; 16, с.234-235], тим не менше, на наш погляд та думку багатьох науковців [1; 5], цілком відповідає сучасному стану речей та сутності міжнародного публічного права загалом. По-перше, саме той факт, що приватні особи мають «опосередкований» доступ [8, с.16] дозволяє безпосередньо державам керувати власною політикою зовнішніх відносин, по-друге – це зменшує потенційне навантаження на інституції вирішення спорів з точки зору можливої кількості переданих на розгляд спорів та, відповідно, їх «якості».

В межах процедури вирішення спорів СОТ держава, що подала скаргу виступає в якості позивача, а держава, дії якої підлягають оскарженню, бере участь у процесі в якості відповідача. Приватні особи, що хоча й виступають у ролі імпортерів, експортерів і споживачів, та зазнають найбільшого безпосереднього впливу від конкретних заходів, які застосовуються державами-членами, тим не менш не мають доступу до процедури врегулювання спорів СОТ. Будь які урядові чи неурядові міжнародні організації також позбавлені права звертатися до механізму врегулювання спорів СОТ. Ініціювання вирішення спору, навіть якщо він стосується виключно приватних інтересів і приватних осіб, потребує урядового рішення. В. Шумілов зазначає, що в ОРС не розглядаються спори приватних осіб держав-членів СОТ або суперечки між приватними особами й державами, хоча й не виключено, що в майбутньому така практика може з'явитися [2]. Незважаючи на пряму вказівку щодо відсутності у приватних осіб доступу до органів СОТ, доктрина міжнародного права містить доволі розповсюджену концепцію так званого «опосередкованого доступу» до процедури вирішення спорів [3], оскільки більшість справ ініціюються урядами країн за сприяння саме певної галузі промисловості чи певної юридичної особи.

Дж. Дарлінг у свою чергу відзначає, що приватні особи насьогодні посилено використовують СОТ у якості інструменту для реалізації власних інтересів та, зокрема вказує, що «…американські компанії знаходяться на перших позиціях спроб капіталізувати за допомогою нової системи врегулювання спорів СОТ [7, с.146]». Більше того, на сучасному етапі розвитку міжнародних економічних зв’язків компанії та промислові об’єднання не лише лобіюють питання передання спору до СОТ, а й також часто виконують важливу закулісну роль щодо планування правової стратегії під час процедури врегулювання спорів. Як зазначає В. Шумілов: «Поки що «економічні оператори» під час розгляду спорів у системі СОТ присутні за спинами держав. По суті, де-факто – це прихована форма дипломатичного захисту приватних осіб [2, с.3]».

Отже, попри відсутність de jure доступу до механізму врегулювання спорів, приватні юридичні та фізичні особи відіграють значну роль у врегулюванні суперечок між країнами-членами СОТ, а тому не можна казати про відсутність можливостей захисту ними власних порушених прав. Проте проблемою для держав-членів СОТ з цього питання є той факт, що, не дивлячись на важливість стадії ініціювання у всьому механізмі вирішення спорів, лише декілька держав мають офіційно видані правила, що дозволяють юридичним та фізичним особам чи представникам галузей промисловості подавати до урядових органів звернення з вимогою розгляду питання щодо ініціювання процедури врегулювання спорів. Один з найбільш відомих таких національних механізмів міститься у Розділі 301 Торгівельного Акту від 1974 р. [17] Сполучених штатів Америки. ЄС закріпила подібну процедуру так званим Новим Інструментом Комерційної Політики (NCPI) 1984 [12], який пізніше був змінений Правилами Торгівельних Бар’єрів (TBR) 1994 [13].

Незначна поширеність серед країн-членів СОТ національних механізмів ініціювання міжнародних процедур вирішення спорів в значній мірі сприяє залежності питання щодо порушення процедури врегулювання спору від рішення вповноважених органів влади. Це суттєво обмежує можливості приватних осіб впливати на вказану сферу й наявність в сучасних умовах подібного ускладнення, на перший погляд, викликає закономірне здивування, але це лише поверхнева точка зору. Така ситуація пояснюється небажанням країни-членів СОТ послаблювати гнучкість власної торгівельної політики через передання керування нею до рук приватного сектору. І це є цілком зрозумілою позицією, особливо для країн, що розвиваються. Тим не менше, навіть за відсутності встановленого внутрішньодержавного механізму «опосередкована участь» приватних осіб у ініціюванні процедури врегулювання спору СОТ є цілком можливою та фактично має місце.

Отже правом ініціювання процедури врегулювання спорів наділені виключно держави-члени. Розглянемо питання щодо того, коли безпосередньо держави-члени СОТ, як виключні учасники процедури врегулювання спорів набувають права звернутися до процедур, передбачених ДСУ, тобто щодо процесуальної правоздатності безпосередньо держави.

В практиці вирішення спорів СОТ проблема визначення правоздатності ініціювання процедури вирішення спорів найбільш показово була висвітлена в межах справи ЕС – Regime for the Importation, Sale & Distribution of Bananas. Заявники по справі наполягали, що встановлений ЄС режим імпорту бананів з Латинської Америки суперечить правилам СОТ. У свою чергу ЄС стверджував, що оскільки США не є експортером бананів, то вони не наділені правом звертатися до ОРС із подібним питанням. Однак у відповідь на це третейська група вказала, що ДСУ, не містить правила, що член, який звертається зі скаргою до ОРС, повинен мати законні інтереси для подання скарги. А оскільки США є виробником бананів, то застосований ЄС режим торгівлі спричинив опосередкований вплив на ринок США. Третейська група також зауважила, що для подання скарги достатньо мати потенційні торгівельні інтереси чи зацікавленість щодо визначення обсягів власних прав та обов'язків за будь-якою угодою системи СОТ.

Апеляційний орган, посилаючись на прецедентне право Міжнародного Суду, зауважив, що міжнародне право не пов'язує право звернення до судової інстанції із наявністю істотних «правових інтересів», істотні інтереси є необхідним для участі у консультаціях (ст. 4.11 ДСУ) та участі у якості третіх осіб (ст. 10.2 ДСУ), та звернув увагу на те, що згідно концепції анулювання чи скорочення торгівельних переваг, кожен член наділений правом звернутися із проханням про проведення консультацій чи звернутися до будь-яких інших процедур, передбачених ДСУ у разі, якщо вважатиме, що за будь-якою угодою його переваги анулюються чи скорочуються. Така концепція цілком відповідає меті механізму вирішення спорів – підтриманню балансу поступок між країнами-членами. Також було вказано на ст. XXIII (1) ГАТТ та ст. 3.7 ДСУ, які закріплюють правило, згідно якому перш ніж ініціювати розгляд справи, країна-член СОТ повинна оцінити перспективність та доцільність застосування процедур за ДСУ. Керуючись вказаними положеннями, Апеляційний орган зазначив, що кожен член СОТ самостійно вирішує питання звернення до ОРС.

Посилання на статтю 3.7 ДСУ, яка вимагає, щоб ініціювання спору починалося лише після визначення того, чи будуть ефективними результати застосування відповідних процедур, певним чином тлумачиться деякими вченими в якості своєрідного обмеження та прихильності до великих країн-експортерів [5, с.7]. Однак інші автори [14, с.202-209] на противагу цьому також відзначають існування багатьох положень ДСУ, які мають на меті стимулювання участі саме країн, що розвиваються, у механізмі врегулювання спорів з метою відстоювання власного права доступу до ринків.

Значна кількість вчених розглядають розширення кола прав приватних осіб у механізмі врегулювання спорів СОТ як позитивну та невідворотну тенденцію його розвитку [4, с.420; 6,с.184]. Дж. Дарлінг, зокрема, зазначає, що «… приватні особи знайдуть шлях до процедури та ніщо не зможе їх зупинити. Безперечно краще буде побудувати таку участь у спосіб, що є конструктивним та допоможе системі [7, с.154]». На наш погляд, розширення прав приватних осіб не має практичного сенсу, оскільки лише сприятиме ускладненню та пролонгації процедур врегулювання спорів. Ми навпаки дотримуємося думки про те, що чинна система так званого опосередкованого доступу приватних осіб до процедур врегулювання СОТ повинна бути збережена без кардинальних змін на рівні ДСУ. У той же час безпосередньо держави-члени СОТ повинні бути зацікавлені у напрацюванні та вдосконаленні внутрішньодержавних

механізмів та процедур, що регулюватимуть подання приватними особами до державних органів відповідної інформації про наявність потенційних суперечок міждержавного економічного характеру та потенційних порушень охоплених угод в межах СОТ й відповідно створенні системи ефективного моніторингу у зазначеній сфері. Таке компромісне рішення, з одного боку, не буде обмежувати інтереси й права приватних осіб, що потенційно зазнаватимуть утисків від заходів, які можуть застосовуватися державами-членами СОТ, з іншого – дозволятиме державі не відпускати керівництво власною зовнішньою політикою з під контролю та надаватиме широкі можливості для її планування та прогнозування.

Список використаної літератури:

1. Зенкин И.В. Право Всемирной торговой организации: Учебное пособие. – М.: Международные отношения, 2003. – 248 с.

2.Шумилов В.М. Урегулирование споров в международном экономическом праве (процессуальные аспекты), – «Внешнеэкономический бюллетень», № 4, – 2002 - [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.mbicenter.ru/ntb/biblio/elibrary/text/30916.rtf.

3. Alemano A. Private parties and WTO Dispute Settlement System, Cornell Law School LL.M. Papers Series, Paper 1, 2004, vol.1, pg 2, footnote 6 - [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=cornell/lps.

4. Allot P. The Health of Nations: Society and Law beyond the State, Cambridge University Press, December 9, – 2002. – 454 p.

5. Brown C. P. Participation in WTO Dispute Settlement: Complainants, Interested Parties and Free Riders; The Brookings Institution & Brandeis University, – 2005 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://people.brandeis.edu/~cbown/papers/free_ride.pdf

6. Charnovitz S. The World Trade Organization in 2020, 1 J. INT'L L. & INT'L REL., 2005 - [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.jilir.org/docs/vol1no1-2/JILIR%201(1-2)%20Charnovitz-World%20Trade%20Organization%20in%202020.pdf.

7. Durling J.P. Rights of Access to WTO Dispute Settlement, Chapter 7 in Ruttley et al. (eds.), – 2001. – pp. 141-56.

8. GATS – Fact and Fiction. – Geneva: WTO, 2001.

9. Horn H. & Mavroidis P.C. A Survey of the Literature on the WTO Dispute Settlement System IFN Working Paper No. 684, 2006.

10. Jackson J.H. Dispute settlement and the WTO: emerging problems. From GATT to the WTO: the multilateral trading system in the new millennium / the WTO Secretariat. The Hague [etc.] : Kluwer Law International, – 2000. – p. 67-81.

11. Matibini P. Onyemaechi E. TRIPS Dispute Settlement Mechanism under WTO: Is it Negotiations or Adjudication? – Turin: The University of Turin, 2000.

12. OJ L252, Council Regulation no 2641/84 of 20 September 1984.

13. OJ L349 of 31 December 1994, last modified by Council Regulation no 356/95; OJ L41 of 23 February 1995.

14. Petersmann E.-U. The GATT/WTO Dispute Settlement System. International Law, International Organizations and Dispute Settlement. – Den Haag: Kluwer Law International, 1997.

15. Ragosta J. Unmasking the WTO: Access to the DSB System: Can the WTO DSB Live Up to the Moniker "World Trade Court?" – GWU School of Law, 2000 // preprint for Law and Policy International Business, – 2000. – Vol. 31.– [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.law.georgetown.edu/journals/gjil/symp00/documents/ragosta.pdf

16. Ragosta J., Navin J., Zeldovich M. WTO Dispute Settlement: the System is Flawed and Must Be Fixed. – GWU School of Law, 2000 //

preprint for International Lawyer, – 2003. –Vol. 37.– [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.dbtrade.com/publications/wto_dispute_settlement_is_flawed.pdf

17. Section 301 (a)(1) of the Trade Act of 1974. 19 U.S.C. 2411 (a)(1).

18. Srinivasan T.N. The Dispute Settlement Mechanism of the WTO: A Brief History and an Evaluation from Economic, Contractarian and Legal Perspectives. The World Economy, – 2007. – Vol. 30, No. 7. – pp. 1033-1068, [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://ssrn.com/abstract=995311

19. WT/DS58/AB/R, US – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Report of the Appellate Body, circulated 12 October, 1998.

20.White E.L. Written and Oral Submissions in WTO Dispute Settlement, Chapter 9 in Weiss (ed.), 2000.

Герасименко Яна Олександрівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
здобувач кафедри екологічного права

МІЖНАРОДНИЙ ЕКОЛОГІЧНИЙ ПРАВОПОРЯДОК ТА ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВА

Актуальність теми обумовлена високими рівнями забруднення навколишнього середовища у всьому світі, величезними негативними соціальними, економічними, політичними, екологічними наслідками для суспільства, викликані погіршенням стану природного середовища, нераціональним природокористуванням, недоліками міжнародно-правового регулювання в цій сфері, проблемами національного природоохоронного законодавства та практики його застосування.

В преамбулі і принципах Стокгольмської декларації 1972 зазначено, що охорона і поліпшення середовища, в якому живе людина, являє собою найважливішу проблему, відтворену на благоденстві народів і економічному розвитку в усьому світі. Природні ресурси Землі, в тому числі повітря, вода, земельні масиви, флора, фауна і особливо представницькі зразки природних екосистем, повинні огороджуватися заради блага нинішнього і майбутніх поколінь шляхом ретельного планування і продуманого використання. З 1992 р. держави офіційно ввели в обіг термін «сталий розвиток» і прагнуть будувати своє життя відповідно до принципів, закріплених в Декларації Ріо-де-Жанейро від 1992 р. Наступним важливим кроком у втіленні в життя концепції сталого розвитку став Саміт з питань сталого розвитку в Йоганнесбурзі у 2002 р. Що стосується можливого тлумачення такого положення концепції сталого розвитку, як надання всебічної допомоги державам, що розвиваються в різних аспектах економічного розвитку в якості додаткового обов’язку розвинених держав – то це не підтверджується реальністю. Обов’язок розвинених держав допомагати державам, що розвиваються існує в тій мірі, в якій вони добровільно беруть на себе такі зобов’язання. Це відноситься і до допомоги в галузі навколишнього середовища. Після Конференції в Ріо-де-Жанейро 1992 р. можна констатувати те, що, коли стало зрозуміло, що майбутнє людства в небезпеці, держави виявили готовність домовитися про вирішення загальних проблем, і навіть про часткове делегування своїх суверенних прав. Крім того, міжнародне співтовариство визнало, що економічні та екологічні проблеми взаємопов’язані. З іншого боку, мають місце й інші тенденції. На спеціальній сесії Генеральної Асамблеї ООН у червні 1997 р., присвячений п’ятирічній річниці Конференції ООН з навколишнього середовища і розвитку, було визначено, що економічний, соціальний, технічний розвиток суспільства на Землі триває зі знаком мінус по відношенню до навколишнього середовища, по суті веде до екологічної катастрофи, а не віддаляється від неї. В цілому, сталий розвиток суспільства можливо

тільки в умовах світового порядку, для забезпечення якого необхідна всеосяжна система безпеки, яка повинна забезпечувати військову, політичну, економічну, екологічну та правову безпеку. Правильніше сказати, що міжнародний екологічний правопорядок як юридичне явище формується на базі міжнародно-правових документів, які орієнтують держави, інших суб'єктів міжнародного права на забезпечення сприятливого навколишнього середовища та раціональне природокористування на благо теперішнього і майбутніх поколінь людей. При цьому важливо зрозуміти, що цю проблему не можна вирішити в рамках одного регіону - необхідний комплексний підхід, досягнення сприятливого для життя навколишнього середовища у всьому світі, сталого розвитку всього людства. У цьому зв'язку, на сучасному етапі все частіше ставиться питання про наявність у розвинених держав обов'язку активно надавати допомогу, що закріплено в багатьох документах в галузі навколишнього середовища. Важливо, однак, не тільки передбачити на міжнародно-правовому рівні економічну допомогу державам, що розвиваються, але і вивчити, визначити, які засоби її здійснення будуть найбільш ефективними. Крім того, важливо визначити, що зробити для того, щоб держави, які розвиваються не зловживали обов'язком розвинених держав економічно допомагати їм. Що ще більш важливо - які засоби впливу на держави з метою залучення їх до договорів в галузі охорони навколишнього середовища існують в цілому.

Основою забезпечення правової безпеки є забезпечення рівноправності держав, прав кожної держави, а також забезпечення прав людини відповідно до міжнародних договорів у цій галузі. При цьому сполучною ланкою забезпечення екологічної і правової безпеки є екологічні права людини. Належний рівень забезпечення екологічних прав людини та їх захист як на національному, так і на міжнародному рівнях, безперечно, позитивно позначиться на забезпеченні міжнародного екологічного правопорядку. Що стосується екологічних прав людини, то на сучасному етапі найбільшого прогресу з контролю за їх забезпеченням на міжнародному рівні досяг Європейський суд з прав людини. Наступним важливим кроком щодо захисту екологічних прав людини в рамках Європи стало включення ст. 37 в Хартію Європейського Союзу про основні права 2000 р., а також прийняття в 1998 р. Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища. Проте в цілому існують проблеми застосування Хартії, оцінки юридичної сили її положень у тому, що в ст. 37 не закріплені конкретні екологічні права. Відсутність спеціальної статті про екологічні права можна констатувати і в Європейській Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. Адже проблема захисту екологічних прав людини розглядається майже у всіх найбільш значних міжнародно-правових актах в галузі прав людини. В одних вони виділяються в якості самостійного різновиду суб'єктивних прав, в інших - деякі види екологічних прав є складовими інших прав. Наприклад, права людини у відношенні якості навколишнього середовища охоплюються правом на життя (Загальна декларація прав людини, Європейська конвенція захисту прав людини та основних свобод); право людини на здорове навколишнє середовище і права в галузі природокористування розглядаються як один із аспектів реалізації права народів на самовизначення (Туніська декларація про права людини і права народів (п. 6), Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку (Принцип 1, 22, 23), Загальна декларація Прав народів (Розділ V), проект Декларації прав корінних народів (23 п., 24, 26), проект Загальної декларації прав народів (Ст. 18), проект Тихоокеанської хартії прав людини (Ст. 21, Ст. 24)). Існують різні погляди на поняття екологічних прав людини. Екологічні права в цілому, можна назвати особистими правами, так як здійснення основного особового права – права на життя прямо пов'язане з реалізацією права людини на сприятливе навколишнє середовище.

Звичайно, без закріплення екологічних прав в законодавстві, складно говорити про їх реалізацію. Однак на даному етапі багато вчених все частіше висловлюють думку про те, що сучасне покоління повинно використовувати природні ресурси таким чином, щоб захистити право майбутніх поколінь на них. Наприклад, свою концепцію на підтримку екологічних прав майбутніх поколінь висунула Едіт Браун Вайс.

Однак роль прав людини в демократизації національних процесів прийняття рішень складно переоцінити. Крім того, в проекті Декларації про принципи з прав людини та навколишньому середовищу, прямо визначено зв'язок між забезпеченням екологічних прав людини, міжнародним порядком і концепцією сталого розвитку. Разом з тим сталий розвиток суспільства можливе тільки при забезпеченні та захисті всіх прав людини. І саме міжнародне право може підвищити активність індивідів у діяльності по захисту навколишнього середовища і раціонального природокористування.

Звичайно, не можна повністю співвіднести рівень забезпечення екологічних прав людини в США, Японії і, припустимо, Індії та Пакистану. Проте загальні тенденції до підвищення рівня якості навколишнього середовища, забезпечення екологічних прав людини очевидні. Звичайно, це не випадково, адже без забезпечення сприятливого для життя людини навколишнього середовища, екологічних прав людини, розвиток цивілізацій у принципі неможливо. Саме ідея охорони навколишнього середовища, заборона її погіршення об'єднує наміри всіх народів, культур, цивілізацій.

Гетьман Ирина Владимировна
Институт государственного строительства и местного самоуправления НАПрН Украины, к.ю.н., заведующая лабораторией европейского права и сравнительного правоведения

ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА, НАЦИОНАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА ИДЕНТИЧНОСТИ И ГАРМОНИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ С ПРАВОМ ЕВРОСОЮЗА: ВОЗМОЖНОСТИ И МЕХАНИЗМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Основополагающие внешнеполитические приоритеты, официально провозглашённые на наивысшем, конституционном уровне, остаются неизменными, а именно это: полномасштабная европейская интеграция, проведение внутренних реформ, связанных с демократизацией общества и государства, обеспечением верховенства права, режима законности, уважением основных прав человека, экономическим развитием и, как следствием, достойным уровнем жизни граждан, а также, непременно, осуществление стабильного, цивилизованного взаимодействия с государствами-членами ЕС и содействие защите безопасности в регионе. Объективно оценивая существующую ныне общественно-политическую ситуацию, можно сделать предположение, о том, что евроинтеграционный курс Украины воспринимается большинством населения (за исключением научной элиты и некоторых других страт общества) как достаточно эфемерное явление. В большинстве случаев ассоциативный ряд, связанный с понятием «европейский уровень жизни», у обычного жителя Украины сформирован такими определяющими категориями: обеспеченная жизнь широких слоёв населения, высокие социальные выплаты. Действительно, это так, но при наличии всех этих характеристик экзистенция европейской жизни состоит не только из материально-ценностной компоненты, но и из правового, морального и культурного элементов. Проведённый анализ позволяет выразить согласие с теми учёными,

которые именно в таком ключе толкуют содержание понятия «европейский выбор». Поэтому «европейский выбор» – это, прежде всего, «право выбора». Это право подразумевает, что у европейского человека в наличии опыт и право выбора идентичности, языка, профессии, солидарных связей, места жительства и т. д. При чём право осмысливается и переживается одновременно и как свобода, и как личная ответственность [1, с. 68].

Таким образом, отдельно выделим тот факт, что европейская интеграция Украины не может произойти без ценностной интеграции. Если ныне с большими осложнениями, но всё-таки осуществляется политическая, правовая, экономическая интеграция Украины, то очень жаль, что ценностная интеграция в Европу так и не приобрела чёткую вербализацию и легитимацию. Эта проблематика достаточно часто является ведущей на многочисленных в т. ч. и международных конференциях, круглых столах, научных семинарах. В связи с чем, в ходе последних отмечается, что культурные трансформации рассматривались и продолжают рассматриваться нашей политической элитой исключительно в русле легитимации либеральных реформ, которые автоматически приведут до ценностных трансформаций [4]. Так, для примера, эксперты Центра социологических исследований Александра Разумкова констатируют, что, не взирая на декларацию евроинтеграции «большинство граждан Украины не ощущают себя европейцами, не осознают свою принадлежность к культуре и истории европейского сообщества». Только лишь треть (32, 4 %) опрошенных в той либо иной мере идентифицируют себя европейцами; а свыше половины (60, 5 %) – не отмечают своей причастности к европейскому содружеству [3, с. 204]. Научные работники Национального института стратегических исследований (г. Киев) работают над проблемой возможного выхода из ситуации вакуума европеизации украинской идентичности. Основываясь на их анализе, фундаментальным критерием эффективного перехода к становлению основ европеизации в Украине, должна быть рассмотрена именно европейская идентичность, т. е. культурно-ценностная и моральная переориентация украинского социума; в то время как краеугольное значение уделяется исключительно экономическим и правовым направлениям сотрудничества Украины и ЕС. Кроме того, полноценное взаимодействие становится невозможным из-за правовой неурегулированности сотрудничества Украины и ЕС в отрасли науки и технологий (в т. ч. это касается и космических технологий); медленного воплощения образовательных реформ Болонского процесса; мизерной студенческой и преподавательской мобильности; неудовлетворительного сотрудничества в сфере образования, стажировки молодёжи; слабой реализации мероприятий в отношении присоединения Украины к европейскому информационно-коммуникационному пространству [3].

Пытаясь очертить возможные варианты разрешения существующей проблемы отечественные учёные-теоретики предлагают различные варианты выхода: от крайне радикальных (т.е. речь идёт про искусственное принятие всех моральных ценностей, взглядов, установок, вариантов поведения, формирующих социальное поведение среднестатистического европейца) до сдержанно реалистичных. Относительно преимущества последних абсолютно действенной и выверенной является позиция И. В. Яковьюка о том, что правовая аккультурация – явление естественное, способное существенно содействовать модернизации правовой системы. Но наряду с этим следует учитывать необходимость критического отношения к процессу заимствования [6, с. 8]. Пролонгируя сказанное И. В. Яковьюком, уместно также вспомнить утверждение известного российского учёного А. В. Полякова, о существовании различных культур, как похожих, так и таких, которые существенно отличаются, и даже несовместимы между собой, поэтому они обуславливают разные виды социальности и специфику государства и права [5, с. 448].

Подытоживая теоретико-аналитические наблюдения относительно первой части поставленной в статье научной задачи, отметим, что для воплощения в жизнь явления европейской политики идентичности действенными представляются такие практические механизмы: начать участвовать в программах ЕС относительно европейского гражданства; принятие соответствующих договоров, регулирующих европейское информационно-коммуникационное пространство и участие в уже существующих институциях в данной отрасли (например, Европейском союзе по радиовещанию); создание Европейской цифровой библиотеки; проведение корректных мероприятий по перениманию позитивных и подходящих национальной образовательной системе достижений Болонской системы; поручить соответствующим органам государственной власти на государственном и местном уровнях системно и постоянно проводить наднациональную культурную политику; продолжать взятые направления относительно визуальной символизации европейской идентичности, реализации спортивной политики Евросоюза; гармонизация законодательства Украины с правом Европейского Союза. Таким образом, представляется логично обоснованным и своевременным переход к следующему научному вопросу, затрагиваемому в этой статье, поскольку вышеизложенное наглядно демонстрирует взаимообусловленность и взаимосвязанность обеих научных проблем (между реализацией программ по становлению европейской политики идентичности и гармонизацией законодательства Украины с правом ЕС). Гармонизация законодательства не происходит с практической точки зрения обособленно, а, наоборот, имеет чётко определённую законодательную базу: Соглашение про партнёрство и сотрудничество с европейскими сообществами и их государствами-членами, План действий Украина – Евросоюз и иные нормативные акты более конкретизирующего характера. Целью гармонизации является, во-первых, создание унифицированного правового пространства для субъектов рыночных отношений, а, во-вторых, содействие доступу украинским производителям и провайдерам услуг на совместный рынок ЕС и на рынки государств, признающих стандарты ЕС, на наиболее выгодных последним условиях. Обязательно следует подчеркнуть принцип взаимности в рыночных отношениях, т. е. предоставление аналогичных условий режима наибольшего благоприятствования европейским коллегам на нашем рынке товаров и услуг. В отношениях Украина – ЕС принято выделять два основных этапа гармонизации: добровольный и обязательный. Относительно добровольного этапа поясним, что процесс гармонизации начался ещё задолго до принятия Соглашения про партнёрство и сотрудничество. Эти попытки касаются, прежде всего, трудового, социального отраслевого законодательства. Для данного этапа характерны такие черты: 1) осуществление гармонизации без наличия конкретных обязательств в данной сфере; 2) процедура гармонизации не была согласована с европейскими интеграционными организациями, и поэтому, носила односторонний характер; 3) гармонизация осуществлялась в большей части по аналогии с тем, как эта процедура произошла в тех государствах, которые уже вошли в состав ЕС. Наличие таких документов как образцов существенно не облегчало добровольную гармонизацию, прежде всего это было связано с целым рядом непростых вопросов, основным из которых конечно же был технический, так как в то время ещё отсутствовал корректный перевод на украинский язык документов, которые сами по себе были очень громоздкими по масштабу (например, Белая книга была по объему приблизительно вместилищем приблизительно 10000 страниц машинописного текста) [2, с. 119]. Только после вступление в силу Соглашения о партнёрстве и сотрудничестве с европейскими сообществами и государствами-членами и иных нормативных актов в этой связи процесс гармонизации украинского законодательства приобрёл обязательный характер, но наряду с этим, стал более организованным, системным и чётким, т. к. нормативно это уже является предусмотренным.

После предоставленного материала целесообразно именно в этой части исследования привести некоторые важные категориальные пояснения. Это связано с тем, что Соглашение о партнерстве и сотрудничестве (приводимое уже ранее) не предоставляет определения понятию «гармонизация», а оперирует такими понятиями как «адаптация» (ст. ст. 53, 77 Соглашения), «приближение» (ст. 60 Соглашения), «сближение» (ст. ст. 51, 76), «установление эквивалентных норм» (ст. 67 Соглашения) и т. д. Из всего этого представляется возможным установить тот факт, что в соглашении имеются ввиду разные категориальные способы определения одного и того же самого процесса, главной целью которого является создание одинаковых правовых условий сотрудничества между Украиной и ЕС. Тот факт, что в Соглашении применяется разная терминология, привело к теоретической несуразности и существовании кардинально разных взглядов учёных-теоретиков, и что парадоксально, относительно одного и того же процесса. Сразу же хотим отдельно выделить тот факт, что мы поддерживаем позицию большинства отечественных учёных, которые поддерживают правильность и уместность употребления термина «гармонизация» законодательства. Тем более, что последний приобрёл официальное признание и толкование Институтом законодательства Верховной Рады Украины. «Словарь терминов и понятий по международному и европейскому праву», изданный Институтом, определяет гармонизацию законодательства как привидение законодательства государств-членов и государств не членов в соответствие с требованиями Евросоюза на основании его правовых актов.

При этом гармонизация может происходить в разных формах: адаптация законодательства, имплементация, стандартизация и т. д. [2, с. 121]. И даже, если принимать во внимание тот факт, что в нормативных актах Украины всё равно присутствует некорректное законодательное определение процесса гармонизации, (для примера можно обратиться к Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Евросоюза, утверждённой Законом Украины от 18.03.2004 г., № 1629 − IV и сравнить её с «Планом действий Украина − ЕС»), по сути всё равно имеется ввиду один и тот же процесс привидение в соответствие национального законодательства с европейскими интеграционными организациями. Поскольку, термин гармонизация наиболее адекватно характеризует цель этого процесса: согласовать национальные нормы таким образом, чтобы в обоих случаях они создавали одинаковые правовые условия для деятельности субъектов хозяйствования в границах общего рынка. Касательно этого существует, к сожалению, теоретическая проблема, причиняющая проблемы на практике. Дело обстоит таким образом, что некоторые учёные понимают процесс гармонизации чрезвычайно формально, тем самым, высказывая поверхностные суждения и советы законодателям относительно «простого переписывания» европейских законов, учтя некоторые реалии украинской жизни. Мы поддерживаем более уравновешенную позицию, которой претит проведение описанных выше действий, так как правовая система − это не только набор норм права, которые содержаться в нормативно-правовых актах, но и совокупность фундаментальных принципов (например, законности и многих других), составляющих собственно эмпирию правовой системы. Таким образом, подводя промежуточный итог, расставим акцент на том, что гармонизация украинского законодательства с правом Евросоюза не ставит за цель реформирование правовой системы Украины в целом; «к гармонизации stricto sensu необходимо прибегнуть лишь для того, чтобы обеспечить внешнее взаимодействие одной системы с другой»[2, с. 122].

Соглашение о партнёрстве и сотрудничестве определяет основные направления гармонизации украинского законодательства: защита прав на интеллектуальную собственность, энергетика, охрана окружающей среды, борьба с нелегальным

обращением денежных средств. Кроме того, наряду с обязательной гармонизацией законодательства не запрещается проведение добровольной, особенно это касается таких отраслей как: трудовые правоотношения, социальные отношения, международное частное право и т. д. Особенно востребованным ныне является так называемый «иной способ гармонизации», при помощи которого не приводится в соответствии уже существующее национальное законодательство, а в соответствии с европейскими стандартами принимаются украинские нормативно-правовые акты. Наиболее актуальны и видимы эти процессы в законодательстве о защите интеллектуальной собственности, таможенном деле, праве компаний, банковском деле, бухгалтерском учёте компаний, налогах, охране труда, финансовых услугах, правилах конкуренции, охране здоровья и жизни людей, защите прав потребителей, технических правилах и стандартах, ядерной энергии, транспорте, промышленности, социальной сфере, борьбе с «отмыванием капиталов», энергетике, деятельности малых и средних предприятий, статистике, сельском хозяйстве и др. Отдельно следует подчеркнуть, что в Плане Украина – ЕС отдельно определены сферы приоритетной гармонизации такие как: обеспечение уважения к правам ребёнка, противодействие финансовому терроризму, финансовый контроль, международные и европейские стандарты в сфере трудовых отношений, европейские стандарты соответствия промышленных товаров, лицензирование импорта и некоторые другие.

Подводя закономерный итог исследованию, хотелось бы, напоследок, обратить внимание на некоторые проблемы объективного характера, которые требуют пристального анализа и не дают возможным сиюминутно выполнить все нормативные требования по гармонизации украинского законодательства.

1) «Проблема одностороннего характера процессов по гармонизации и сложности толкования содержания актов ЕС». Относительно данной проблемы хочется пояснить, что при гармонизации не всегда чётко и однозначно поддаётся толкованию содержание актов ЕС. Толковать содержание актов в Евросоюзе имеет право только Суд ЕС, у которого нет обязанности информировать государства о своих решениях, а соответственно и про изменения в своём праве, а украинская сторона в связи с этим не всегда в состоянии своевременно отследить все процедуры по толкованию со стороны Суда ЕС. 2) «Родственность актов институтов Сообщества и правовой среды, в которой они действуют». Эта проблема зачастую приводит к тому, что Украина не всегда может учитывать все юридические тонкости соответствующего документа Евросоюза, включая также и чёткое понимание юридической технологии, которая используется в этих документах, причины их принятия и особенности реализации. 3) «Проблема обратная предыдущей», заключается в том, что существуют такие отрасли национального законодательства, в которых действуют нормы, которые просто не могут быть адаптированы к европейским стандартам, в силу специфики ситуации их возникновения (например, таможенное законодательство). 4) «Проблема советского наследия». Нерешенная судьба значительного массива советских актов, ставших частью национального украинского законодательства, по своей природе тяготевших к административно-командным методам советской системы, являются экзистенционально чуждыми процессам евроинтеграции и гармонизации законодательства независимой Украины.

Список использованной литературы:

1. Амельченко Н. Можливий вибір: Європейські цінності / Н. Амельченко // По той бік розуміння : Україні та Європа після Помаранчевої революції: За матеріалами міжнар. наук. семін. «Перед визнанням: Україна та Європа після Помаранчевої революції», Київ, На УКМА, 30 верес. 2005 р. − К.: Атіка, 2006. − 401 с.

2. Інтеграція України в європейські правові, політичні та економічні системи: Монографія / Манжола В. А., Муравйов В. І., Філіпченко А. С. та ін.; за ред. Л. В. Губерського. − К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. − 260 с.

3. Пелагеша Н. Україна у смислових війнах постмодерну: трансформація української національної ідентичності в умовах глобалізації: Монографія / Н. Пелагеша. − К. НІСД, 2008. − 288 с.

4. Перед визнанням: Україна та Європа / Матер. міжнар. наук. семінару. – К.: Атіка, 2006. − 206 с.

5. Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. − 2-е изд., доп. / А. В. Поляков. − СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. − 864 с.

6. Яковюк І. В. Правова культура в умовах глобалізації та європейської інтеграції / І. В. Яковюк // Державне будівництво та місцеве самоврядування. Вип. 13. − Х.: Право, 2007. − С. 8-21.

Греков Євген Анатолійович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
к.ю.н.,старший викладач кафедри
приватного права

ВСЕСВІТНЯ ОРГАНІЗАЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СИСТЕМІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ АВТОРІВ І ВИНАХІДНИКІВ

Новатори і підприємці шукають добре налагоджені міжнародні системи, які забезпечать їм охорону їх інтелектуальних активів у багатьох країнах. Важливий сектор діяльності Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) – це міжнародна охорона винаходів (патенти), товарних знаків, промислових зразків і найменувань місць походження товарів через гарантування надання правової охорони на підставі чинних міжнародних договорів. Послуги, що надаються ВОІВ в рамках міжнародних договорів - Договору про патентну кооперацію (PCT), мадридської системи міжнародної реєстрації знаків, Гаазької системи міжнародної реєстрації промислових зразків та Лісабонської системи міжнародної реєстрації найменувань місць походження товарів - призначені для спрощення подачі заявок на права інтелектуальної власності (ІВ) у всіх країнах, що їх підписали і в яких вимагається охорона. Зростаюче використання Інтернету та мережевих баз даних означає значне збільшення потенційних переваг, властивих таким централізованим системам подачі заявок або реєстрації. Вони містять безліч переваг як для країн, що розвиваються, так і для розвинених країн, і послуги кожної системи доступні в електронному вигляді. ВОІВ управляє цими глобальними системами охорони та є форумом, на якому вони можуть продовжувати розвиватися у відповідь на мінливі потреби користувачів.

Розглянемо діяльність ВОІВ на виконання кожного з наведених договорів більш детально.

Договір про патентну кооперацію (PCT). Серед міжнародних договірних систем у сфері ІВ найбільш широко використовується PCT, учасниками якого є 144 члена. Як багатосторонній договір, який набув чинності в 1978 році, PCT пропонує заявникам зручний шлях для отримання патентної охорони в різних країнах. Одна міжнародна патентна заявка, подана за процедурою PCT, має таку ж юридичну силу, як і національна заявка, подана в кожній країні, що підписала договір. Заявники, патентні відомства всіх членів PCT і широка громадськість користуються перевагами системи

PCT з її одноманітними формальними вимогами, міжнародного пошуку, а також звітів попередньої експертизи та централізованої системи публікації. Заявники за процедурою PCT одержують цінну інформацію про потенційну патентоспроможність своїх винаходів і мають більше часу для прийняття рішення про те, в яких країнах PCT продовжити вимагання патентної охорони. Відомства країн PCT можуть також використовувати цю інформацію при прийнятті рішення про видачу патентів. Таким чином, система PCT об'єднує і впорядковує процедури патентування, відстрочуючи оплату значних витрат і надаючи заявникам і патентним відомствам основу для прийняття важливих рішень. У 2010 році було подано 164 300 міжнародних заявок за процедурою PCT. У 2010 році лідируючими країнами по числу поданих заявок за процедурою PCT стали США, Японія і Німеччина. Китай перейшов на четверте місце, випередивши Республіку Корея.

Мадридська система та Гаазька система. Мадридська система міжнародної реєстрації знаків пропонує власникам товарних знаків можливість отримати охорону належних їм товарних знаків на території 85 договірних сторін за допомогою реєстрації товарного знака через ВОІВ шляхом подачі однієї заявки на одній мові (англійській, іспанській або французькій) і сплати одного набору зборів і дотримання строків. Аналогічний механізм щодо промислових зразків діє в Гаазькій системі міжнародної реєстрації промислових зразків, яка в даний час об'єднує 59 договірних сторін. Обидві системи забезпечують економічно ефективний і прискорений доступ до охорони товарних знаків і промислових зразків в різних юрисдикціях, що дає заявникам можливість отримати єдину, але гнучку міжнародну реєстрацію, якою можна управляти централізовано. Дані, що стосуються міжнародної реєстрації цих товарних знаків і промислових зразків, є доступними в онлайновому режимі і їх пошук може здійснюватися безкоштовно.

Лісабонський система. Лісабонська система, членами якої є 27 договірних сторін, спрощує міжнародну охорону найменувань місць походження, тобто, географічних зазначень, які перебувають під охороною в країні свого походження, тому що вони обрані для позначення товару з обумовленими за територіальним принципом якостями або характеристиками. До кінця 2010 року рамках Лісабонської системи - з моменту введення її в дію в 1966 році - було здійснено загалом 897 міжнародних реєстрацій, що стосуються найменувань місць походження, з яких 823 як і раніше знаходяться в силі.

Ще одним напрямом діяльності ВОІВ у системі міжнародно-правової охорони прав авторів і винахідників є позасудове врегулювання спорів у сфері ІВ через Центр ВОІВ з арбітражу та посередництва. Даний центр пропонує спеціалізовані процедури, що включають, зокрема, арбітраж, посередництво та винесення рішень експертами для врегулювання міжнародних комерційних спорів між приватними сторонами. Процедури Центру є ефективною і недорогою альтернативою врегулювання в порівнянні з судовими розглядами, особливо щодо спорів з потенційною участю різних юрисдикцій. Центр має у своєму розпорядженні великий список спеціалізованих посередників, арбітрів та незалежних експертів з усього світу, які можуть здійснювати процедури у відповідності з Правилами ВОІВ. Ці процедури можуть проводитися в будь-якій країні, на будь-якій мові і відповідно до будь законодавства, що забезпечує сторонам спору значну гнучкість при його вирішенні. Сторони можуть зупинити свій вибір на використанні Електронного модуля ВОІВ для розгляду спорів (ECAF ВОІВ), зареєстрованого відповідно до Правил ВОІВ. Використовуючи ECAF ВОІВ, сторони, незалежні експерти та Центр можуть з будь-якої точки світу і в будь-який час надійно подавати, зберігати, здійснювати пошук і отримувати з електронного архіву документи, що стосуються предмету розгляду. Центр також співпрацює з власниками та користувачами ІВ та представляє їх перед організаціями для розробки альтернативних процедур врегулювання спорів, спеціально адаптованих до конкретних умов

періодично виникаючих суперечок в галузі їх діяльності. Оптимізовані стандартні процедури та ефективна інфраструктура для врегулювання спорів може полегшити продуктивне застосування конкретних прав інтелектуальної власності. Центр є провідною службою по врегулюванню спорів, пов'язаних із запереченнями власників товарних знаків щодо практики недобросовісної реєстрації та використання доменних імен в Інтернеті, відомої під назвою «кіберсквотинг». Вся процедура розгляду і прийняття рішень здійснюється протягом двох місяців в електронному форматі.

Таким чином, ВОІВ виконує в більшій мірі адміністративні функції в сфері інтелектуальної власності, однак при цьому є важливим елементом міжнародно-правового механізму охорони, а в деяких випадках і захисту, прав авторів і винахідників. А з впровадженням рішень з реформування ВОІВ, які пропонуються учасниками даної організації і наразі проходять публічне обговорення, ВОІВ може стати світовим центром охорони та захисту прав у сфері інтелектуальної власності.

Грекова Марина Миколаївна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
к.ю.н., доцент кафедри приватного права

ПЕРЕДУМОВИ ЗБЛИЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПРАЦІ

За сучасних умов в нашій державі продовжують розвиватися відносини з міжнародною та європейською спільнотою за економічним, соціальним, природно-географічним, духовно-культурним та, нарешті, правовим напрямками. З приводу останнього не зайвим буде навести думку О. А. Кульбашної, яка вважає, що глобалізація правового простору сприяє створенню єдиного правового поля, нівелюючи особливості національних правових систем [1, с. 142–143].

Саме гармонізація положень законодавства України у сфері трудових відносин з міжнародними трудовими стандартами та їх імплементація в національне законодавство є загальними тенденціями поглиблення взаємозв’язків національного і міжнародного права та основним напрямом діяльності з удосконалення національного законодавства під їх впливом.

Норми міжнародного права здійснюють вплив на внутрішні правовідносини за допомогою національного права, у свою чергу їх зміст знаходить своє відображення у нормах права окремої країни. Саме тому досягнути успіху в імплементації міжнародних трудових стандартів у національне законодавство України можна не стільки через дії на міжнародному рівні, скільки самостійними зусиллями, завдяки активності її органів під час забезпечння основних трудових прав працівників. Таким чином, міжнародно-правове регулювання умов праці зазвичай перебуває у прямій залежності від стану справ у самій державі, тобто переважна більшість міжнародно-правових норм, які містяться в міжнародних договорах у сфері трудових відносин реалізується через національний механізм імплементації.

На державному рівні розроблено програми щодо впровадження існуючих міжнародно-правових стандартів у внутрішнє законодавство України, зокрема, закріплено не тільки необхідність розробки правових норм щодо регулювання соціально-трудових відносин у ринкових умовах, а й приведення законодавства з цього питання у відповідність із нормами міжнародного права [2].

Проблема реалізації міжнародних і європейських документів та приведення у відповідність до їх положень трудового законодавства України, обумовлюється постійним динамічним розвитком суспільства, а разом з ними і відносин у галузі праці.

Відсутність одноманітності в регулюванні трудових відносин суттєво ускладнює співробітництво між державами у різних сферах діяльності, що обумовлює потребу зближення положень трудового законодавства різних країн. Найбільш поширеними і ефективними інструментами цього процесу виступають гармонізуючи акти у формі міжнародних договорів. Таким чином нагальною є потреба вивчення тих явищ, які справляють або будуть справляти вплив на зміну трудових відносин у майбутньому.

Теоретичною базою даної статті послужили наукові праці учених - "трудовиків" радянського періоду – В.Г. Батюка, С. О. Іванова, П. Д. Камінської, а також роботи сучасних дослідників Н. Б. Болотіної, К. М. Гусова, В. В. Жернакова, І. Я. Кисельова, О. І. Процевського, Г. І. Чанишевої, М. М. Феськова, О. М. Ярошенка та інших.

З'ясуванням окремих питань реалізації міжнародних договорів у національному законодавстві займалися фахівці у галузі теорії прав людини та міжнародного права: Е. М. Аметистов, В. Г. Буткевич, М.В. Буроменський, А. С. Гавердовський, А. С. Довгерт, Р. А. Мюллерсон, В. Ф. Опришко, М. П. Орзіх, П. М. Рабінович та ін.

Мета даної статті полягає у дослідженні змісту об'єктивних передумов, які зумовлюють особливості проведення зближення трудового законодавства різних країн.

На сучасному етапі можна виділити декілька груп чинників, що обумовлюють необхідність проведення зближення регулювання відносин у сфері трудових відносин. Усі процеси, які відбуваються у світі, в загальному вигляді можна звести до економічних, політичних та соціальних аспектів, що, у свою чергу дозволяє виділити окремі об'єктивні передумови, які зумовлюють особливості проведення зближення трудового законодавства різних країн. Зокрема, до таких передумов слід віднести *правові чинники*, оскільки вони справляють прямий вплив на удосконалення національного трудового законодавства з урахуванням міжнародних трудових стандартів. Так, серед правових чинників необхідно виокремити: розвиток міждержавних правових відносин та міжнародного співробітництва; підвищення ролі діяльності Європейського суду з прав людини у системі захисту трудових і соціальних прав особистості; зростання правової культури суспільства тощо.

Однією із складових процесу глобалізації *є підвищення рівня правової культури* населення як у національному, так і в міжнародному вимірі. Як справедливо зазначено в літературі, побудова правової держави без поліпшення правової культури та підвищення рівня правосвідомості громадян України є неможливою [3, с. 25]. Історичні процеси зближення різних правових систем не могли не позначитися на розвитку правової культури. Правові взаємозв'язки окремих держав, громадян, які все більше виходять за національні межі, розширення обміну науковими ідеями, останні досягнення в галузі правотворчості – усе це свідчить про формування нової правової культури людства. За умов глобалізації правову культуру доцільно визначати як обумовлену економічними, політичним, духовним рівнем розвитку суспільства різновидом загальної культури.

Важливу роль у побудові правової держави відіграє *співпраця між державами у сфері захисту прав і свобод людини*. Так, тісне співробітництво як на міжнародному, так і на регіональному рівнях у галузі забезпечення прав людей, за сучасних умов стало важливим фактором міжнародних відносин. З обранням шляху побудови правової держави, де діятиме принцип верховенства права, Україна взяла на себе зобов'язання дотримуватися міжнародних стандартів у сфері прав людини та, зокрема, у галузі праці.

Важливо відмітити, що ще у 2002 році була прийнята Концепція реформування законодавства України про працю, яка була розроблена Міжвідомчою тристоронньою робочою групою (профспілки, роботодавці, Уряд), створеною при Міністерстві праці та соціальної політики. Відповідно до цієї Концепції, важливим завданням реформування законодавства України про працю є його приведення у відповідність з міжнародними та європейськими стандартами у сфері трудових відносин. Маються на увазі Конвенції та

Рекомендації МОП, акти Ради Європи та Європейського Союзу; ратифікація міжнародно-правових актів як універсального, так і регіонального рівня, якими проголошено права і основні свободи людини і громадянина.

У Статуті Міжнародної організації праці та Філадельфійській декларації, визначено, що головна мета діяльності цієї організації полягає у сприянні соціально-економічному прогресу, досягненню соціальної справедливості, покращенню умов праці та захисту прав людини. МОП є тристоронньою організацією, в якій співпрацюють організації працівників та роботодавців, а також представники урядів, задля спільної розробки програм. У зв'язку з активізацією процесів глобалізації, які відбуваються у світі, МОП прагне посилити свій вплив на процеси розвитку трудової сфери в цілому світі завдяки досягненню компромісу, розвитку соціального діалогу, з метою збільшення соціального захисту працівників. Як міжнародна організація вона відповідає за розроблення міжнародних трудових стандартів і здійснює нагляд за їх дотриманням. Для здійснення цієї статутної мети використовується розробка та контроль за виконанням міжнародних трудових стандартів, які приймаються відповідно до п. 1 ст. 19 Статуту у формі міжнародних конвенцій або рекомендацій, якщо обговорюване питання або будь-який його аспект не дозволяють ухвалити по ньому в цей момент рішення у формі конвенції. Далі вказано, що держави самостійно визначають засоби для надання чинності положенням конвенції, а саме: шляхом вживання законодавчих або адміністративних заходів, колективних договорів або будь-яким іншим шляхом. Використання положень міжнародних актів дозволить наблизити законодавство нашої держави до міжнародних стандартів, що також пов'язано з подальшим успіхом у прийнятті нового Трудового кодексу України. У співпраці із країнами-учасниками організації, МОП прагне забезпечити дотримання міжнародних стандартів у сфері праці не лише на законодавчому рівні, а також і на практиці.

Українська Радянська Соціалістична Республіка до МОП вступила у 1954 р. і відтоді слідує меті та завданням цієї організації. У літературі з цього приводу зазначено, що вже перша резолюція, котру внесли представники уряду України на 39-й сесії Генеральної конференції в 1956 р., про усунення дискримінації за ознакою статі у питанні заробітної плати, вказувала на те, що Радянська Україна є вірним і послідовним захисником інтересів трудящих усього світу в Міжнародній організації праці [4, с. 52].

Якісне посилення взаємодії національного трудового законодавства України та міжнародних трудових стандартів відбулося з часу проголошення незалежності нашої держави. Зокрема, в цей період держава отримала можливість діяти у міжнародному просторі з урахуванням національних інтересів, що відбивалося в укладених міжнародних договорах. Взаємодія з міжнародними організаціями, зокрема з МОП, відбувалася вже у принципово нових умовах. Міжнародні трудові стандарти використовувалися з метою прискорення процесу реформування законодавчих основ регулювання трудових відносин. Таким чином, реформування трудового законодавства було спрямоване на приведення його у відповідність до Конституції України з урахуванням загальновизнаних принципів і норм міжнародного права і зі сформованими новими соціально-економічними умовами.

Так, з кінця 90-х років набула послідовного характеру як програмна співпраця України з МОП, так і технічна та експертна допомога у питаннях забезпечення, реформування законодавства у сфері соціального забезпечення, реформування статистики праці тощо. Зокрема, протягом 1999–2001 рр. було реалізовано багатопланову програму технічного співробітництва МОП та України. Упродовж останніх декількох років в Україні здійснювалися 8 проектів технічного співробітництва, які охоплювали найбільш важливі пріоритети та потреби уряду і соціальних партнерів в Україні. Ще один новий проект по охороні праці був відкритий в червні 2010 року, крім того МОП розроблено нову Програму гідної праці для країни

на 2012 – 2015 роки, котра спрямована на підтримку розвитку гідної праці в Україні. Таким чином, завдяки конструктивній співпраці нашої держави з МОП реалізовано близько 30 спільних проектів, частина з яких продовжує реалізуватися і нині. На сучасному етапі, коли відбувається реформа трудового законодавства, МОП продовжує брати активну участь у наданні допомоги, в тому числі на технічному та експертному рівнях у розробці проекту Трудового кодексу України.

Сучасний міжнародно-правовий статус нашої держави став передумовою якісно нового рівня взаємовідносин у галузі праці, з державами міжнародної та європейської спільноти. Міжнародною організацією праці наразі прийнято 189 конвенцій і 202 рекомендації щодо захисту трудових прав людини. На сьогодні Україна ратифікувала 69 конвенцій (зазначимо, що це найвищий показник серед держав СНД), включаючи усі 8 основоположних конвенцій.

Взагалі, за кількістю ратифікованих конвенцій МОП можна визначити рівень цивілізованості та демократичності законодавства тієї чи іншої країни. Загальновідомо, що заможні країни більш активно ратифікують Конвенції МОП. Крім того вони також виступають головними ініціаторами прийняття міжнародних трудових норм. Мотивом для встановлення міжнародних трудових стандартів для економічно розвинутих країн крім гуманітарних аспектів є бажання відгородити себе від «соціального демпінгу» з боку держав, які розвиваються [5]. Відмітимо, що Україна знаходиться всередині списку поміж членів МОП за кількістю ратифікованих Конвенцій.

Найбільша кількість ратифікацій припадає на розвинуті країни Заходу, зокрема Іспанія ратифікувала 133 конвенції, Франція – 123, Італія – 111, Болгарія – 100, Бельгія – 99, Швеція – 92, Німеччина – 83 тощо. Разом з тим, у світі існує чимало країн, які ратифікували меншу кількість конвенцій у порівнянні з Україною. Це, зокрема, Російська Федерація – 67 ратифікацій, Австрія – 54, Ізраїль – 48, Естонія – 37, Китай – 25, Казахстан – 20 тощо. Окреме місце серед розвинутих країн за кількістю ратифікацій займають США, які ратифікували всього 14 Конвенцій МОП, дві з яких вже не діють, а також країни Близького Сходу, зокрема Катар – 6 ратифікацій, Об’єднанні Арабські Емірати – 9 ратифікацій [6].

Важливе значення у співробітництві між державами щодо захисту прав у сфері трудових відносин на регіональному рівні має ратифікація Україною Європейської соціальної хартії (переглянутої) [7]. Трудові стандарти Європейського Союзу становлять значний інтерес для вітчизняних фахівців у галузі трудового права і профспілкових лідерів у зв’язку з процесами модернізації законодавства, які відбуваються в країні, а також у зв’язку з роботою над новим Трудовим кодексом з точки зору наближення його положень до міжнародних вимог взаємодії з механізмами ринкової економіки. У науковій літературі окремо наголошено, що багатогранність європейського правового поля, його комплексний характер наочно свідчать про труднощі на шляху узгодження національного законодавства із загальноєвропейським. Формування правового поля держави – тривалий соціальний процес, органічно пов’язаний зі змінами у всіх інших сферах життя суспільства. Штучно його прискорити неможливо, але потрібно цьому процесу створити режим найбільшого сприяння [8, с. 56].

Доведеться докласти ще дуже багато зусиль для того, щоб Україна стала державою європейського рівня, оскільки миттєве перетворення нашої держави у рівноправного партнера високорозвинутих країн неможливе. Труднощі на цьому шляху, крім економічного, фінансового, соціального аспектів, мають і суто правовий характер, зокрема, необхідність використання в правозастосовній діяльності прецедентного права, неузгодженість термінології, відсутність перекладів міжнародних актів та, що не менш важливо, наявність численних роз’яснень та тлумачень щодо них тощо [9, с. 35].

Наведена вище та проаналізована передумова зумовлює зближення правового регулювання відносин у трудовій сфері, що сприяє входженню України у світову спільноту та наближенню законодавства окремих країн, зокрема, у сфері трудових відносин.

Список використаної літератури:

1. Кульбашна О. А. Проблема адаптації проекту трудового кодексу до міжнародних стандартів / О. А. Кульбашна // Вісник Запоріжського держ. ун-ту. – 2004. – № 1. – С. 142–145.

2. Про Основні напрями розвитку трудового потенціалу в Україні на період до 2010 року: Указ Президента України від 3 серпня 1999 року № 958/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 31 – Ст. 1608.

3. Голосніченко І. Правосвідомість і правова культура у розбудові Української держави / І. Голосніченко // Право України. – 2005. – № 4. – С. 24–25.

4. Батюк В. Україна в міжнародній організації праці / В. Батюк. – К. : Політвидав України, 1968. – 72 с.

5. Лютов Н. Л. Эффективность деятельности МОТ: наднациональный уровень // Трудовое право. – 2008. – № 2. – Режим доступу до журн.: http://www.top-personal.ru/lawissue.html?1530. – Назва з екрану.

6. List of Ratifications of International Labour Conventions // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102643. – Назва з екрану.

7. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України від 14 вересня 2006 року № 137–V // Голос України. – № 227 (3977).

8. Борисенко А. Роль міжнародно-правових норм як джерел правового регулювання економічних прав громадян / А. Борисенко // Право України. – 2006. – № 5. – С. 53–57.

9. Феськов М. М. Трудове законодавство України і Європейська соціальна хартія (переглянута): питання адаптації / М. М. Феськов. – К.: Знання, 2005. – 235 с.

Добрянський Святослав Павлович
Львівська лабораторія прав людини та громадянина, НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України,провідний науковий співробітник

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПРАВОВИЙ ПРОСТІР: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Нині є загальновизнаним положення про те, що захист прав людини становить прерогативу не тільки національних держав, але й також певних міжнародних інституцій. Саме завдяки діяльності таких міжнародних утворень як Рада Європи (далі – РЄ) основоположні права людини зазнали суттєвого розвитку. Практика Євросуду (створеного відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Євроконвенція) – це плацдарм формування сучасних новітніх міжнародно-європейських стандартів прав людини, які юридично і фактично виступають не лише суттєвим чинником трансформації законодавства окремих держав-членів РЄ, але й також *основою зближення міжнародної системи права*, зокрема системи права РЄ та національних європейських правових систем [1,

с. 123]. Будучи європейською державою, на перше місце для України виходить завдання йти "в ногу" з принципами захисту прав людини, які вироблені тривалою практикою Євросуду.

До дії міжнародних чинників необхідності трансформації законодавства у напрямку все більшого втілення принципу "верховенства права" у поточному законодавстві, долучаються певні внутрішні фактори, а саме: створення вперше у вітчизняній історії *Конституційної Асамблеї*, яка покликана розробити проект оновленої Конституції України, в т.ч. й щодо удосконалення конституційно-правових норм щодо основоположних прав і свобод людини і громадянина [2]. Розглянемо перш за все внесок інституцій РЄ у становлення принципу *універсальності* та *взаємопов'язаності* прав та свобод людини.

Системний аналіз Євроконвенції дозволяє виявити, що у сфері захисту цього акту тривалий час перебували головним чином права *політичні* та *особистісні* (за винятком права на безперешкодне користування майном, права на освіту та деяких інших прав людини).

Номенклатура прав людини зафіксованих у Євроконвенції, як ми гадаємо, не потребує додаткових пояснень. Цілком зрозуміло, чому значний масив соціально-економічних прав людини не знайшов свого відображення у Конвенції, причинами цього виступили щонайменше декілька факторів: доктринальний – визнання соціально-економічних прав цілями суспільного розвитку, а не правами у чистому розумінні цього поняття, і, мабуть, центральний, – різний рівень економічного розвитку держав-членів РЄ. Відтак визначення певних спільних у кількісному та якісному відношенні ознак соціально-економічних можливостей щодо усіх держав-членів РЄ на час розробки цього акту було важко здійсненним завданням. Однак такий стан речей з соціально-економічними правами (навіть зважаючи на згадані фактори) негативно відображається на інституті прав людини в загальному, підриваючи певним чином його *універсальний характер*. Тому вимога ефективного захисту прав людини зумовила переміщення акцентів на пошук шляхів включення до сфери правового захисту також і соціально-економічних прав людини. Таким виступив додатковий протокол № 12 до Євроконвенції, який був відкритий для підписання 4 листопада 2000 р. і набув чинності 1 квітня 2005 р. Цей документ передбачає загальну заборону дискримінації і включає до сфери міжнародно-судового Євросудом на *основі принципу рівності права, які не будучи закріпленими Євроконвенцією, отримали фіксацію у внутрішньому законодавстві держав-членів РЄ, а, відтак у сферу правового захисту потрапляють соціальні та економічні права людини*.

Таким чином, можна стверджувати, що раніше закріплений у Євроконвенції *принцип недискримінації* у реалізації захищених нею прав, трансформувався у *право на недискримінацію* в аспекті реалізації соціально-економічних прав людини, що перебувають у внутрішньому нормативному полі регулювання та захисту кожної з держав-членів РЄ.

Отже, у правовому полі РЄ отримує подальше втілення сформульована у вітчизняній правовій науці тенденція до *універсалізації концепції прав людини,* яка виражається у тому, що соціальні та економічні права людини нині визнаються не просто цілями соціально-економічного розвитку, а саме правами у власному розумінні цього слова [3, с.29].

Таким чином, на Євросуд покладається сьогодні завдання юридичного гарантування усіх *міжнародно-визнаних* категорій прав людини: громадянських, політичних, соціальних, економічних та культурних.

Відтак цілком слушною видається висловлена у вітчизняній юридичній науці доповнити ст. 21 Конституції України положенням такого характеру: *"Усі права та свободи людини є універсальними, взаємопов'язаними, невідчуджуваними та*

непорушними" [4, с.16]. Гадаємо, це дасть можливість привести українське законодавство у відповідність з найкращими європейськими надбаннями у царині захисту прав людини.

Особливої уваги заслуговує тенденція розвитку основоположних прав людини, яка виступила результатом юрисдикційної діяльності Євросуду, і може бути означена як *збагачення, урізноманітнення змістовного навантаження основоположних прав*. Задля кращого розуміння цієї тенденції розвитку інституту прав та свобод людини звернемося до деяких аспектів *теорії класифікації прав людини*.

Залежно від юридичної природи джерел міжнародного права, які фіксують права людини вони поділяються на:

а) права людини, які закріплені у нормах міжнародного звичаєвого права і є загальнообов'язковими для сучасних держав навіть без процедури визнання їх такими (скажімо, заборона геноциду, рабства чи застосування тортур);

б) права людини, які зафіксовані у нормах міжнародно–правових актів (які, у свою чергу, поділяються за ступенем формальної обов'язковості: 1) на формально-необов'язкові міжнародні акти, скажімо норми Загальної декларації прав людини, рекомендації міжнародних урядових та неурядових організацій; 2) які можуть стати обов'язковими до виконання в силу усталених процедур ратифікації;

3) ну, і нарешті, права людини, які були сформовані прецедентною практикою міжнародних правозахисних, перш за все судових органів.

Прикладом останнього виду прав людини можуть слугувати права вироблені практикою Євросуду. Так ст.6 (1) Євроконвенції передбачає право на "справедливий та відкритий судовий розгляд впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом". Однак у справі *"Голдер проти Об'єднаного Королівства"* від 1975 року Суд з прав людини дійшов висновку, що ст. 6 (1) гарантує *право доступу до суду* і відкинув той аргумент, що ст.6 торкається тільки процедури в суді [5, p. 346]. Більше того, це право було визнане як таке, що має бути доступним навіть для особи, яка відбуває тюремне ув'язнення в Англії, незважаючи на те, що відповідно до англійського цивільного процесу реалізувати це право на практиці складно.

Іншим прикладом того, що деякі права не сформульовані в Конвенції, але випливають з рішень Євросуду, може бути *право на правову допомогу в цивільному процесі*. Ст. 6 п.3(с) Євроконвеції гарантує право на безкоштовну правову допомогу людині, якщо вона не має коштів для оплати правової допомоги захисника, тільки у кримінальному процесі. Між тим, Євросуд у справі *"Еарі проти Ірландії"* від 1997 року зауважив, що незважаючи на відсутність подібної норми для цивільного процесу, ст. 6 п.3 може спонукати державу забезпечити правову допомогу захисника, коли *така допомога необхідна для реального доступу до суду* [5, p.245]. Іншими словами, ця справа передбачає, що брак правової допомоги позивачу у поданні позову може стати порушенням ст.6 Конвенції, особливо у випадках складних позовів та неможливості для позивача постати перед судом особисто.

Відтак слід визнати таким, що заслуговує на схвалення положення Закону України (ст.17) "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини", за яким рішення цього міжнародного судового органу визнані джерелом права в Україні [6].

Адже практична реалізація положень цього закону дозволить забезпечити захист тих прав людини, які, не будучи сформовані у тексті Євроконвенції безпосередньо, отримали, тим не менше, відповідне формулювання у рішеннях Євросуду.

Разом з тим, ми не заперечуємо висловлені у вітчизняній науковій літературі пропозиції щодо необхідності подальшого удосконалення норм Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" в

частині деталізації яка ж саме практика Євросуду повинна вважатися джерелом права в Україні [7, с.139 – 140].

Ще однією новелою юридичного гарантування основоположних прав людини, яка виступає результатом діяльності юрисдикційного механізму, передбаченого Євроконвенцією, виступає якісно новий рівень гарантування прав людини на рівні законодавства окремих держав-членів РЄ. Мова йде, про принципово *новий багатовекторний механізм впливу на правову систему держав-порушників прав людини*, який формалізується через так звані *"пілотні рішення"*.

Євросуд вперше застосував процедуру постановлення "пілотного рішення" у справі "Broniowski v.Poland" від 22.06.2004 р. У ній Суд з прав людини зазначив, що про системні порушення слід говорити у випадках, "якщо факти у справі розкривають наявність у відповідній правовій системі дефектів, внаслідок яких певному колу суб'єктів було відмовлено або відмовляється в користуванні правами, закріпленими у Євроконвенції", і, якщо виявлені "в національному праві та правозастосовній практиці дефекти можуть спричинити численні наступні скарги". До речі, подібна практика винесення "пілотного рішення" була застосована і щодо України у справі "Іванов проти України" від 18.09. 2009 р., по якій України зобов'язана була вжити заходів до 15 січня 2012р.

Отже, у європейському правовому просторі простежується *тенденція підвищення рівня процесуальної гарантованості основоположних прав людини.*

Підсумовуючи вищевикладене, висловимо сподівання, що охарактеризовані вище тенденції розвитку прав людини у європейському правовому просторі отримають своє відповідне відображення у чинному законодавстві України, а, відтак, сприятимуть якісно новому рівню національного гарантування основоположних прав та свобод людини.

Список використаної літератури:

1. Луць Л.А. Загальна теорія права та держави / Л.А. Луць // – К.: Атіка, 2012. – 411 с.

2. Указ Президента про Конституційну Асамблею № 328/2012 від 17.05. 2012. – www.president.gov.ua/documents/14752.html

3. Рабінович П.М. Основоположні права. Ідеали верховенства права і правової держави (Основи загальної теорії права та держави) / Рабінович П.М. // Навч.посібник. – Львів: Край, 2008. – 221 с.

4. Права людини і громадянина: можливості удосконалення конституційних гарантій // (Рабінович П.М., Гудима Д.А, Дудаш Т.І., Навроцький В.О. та інш.). – Лабораторія досліджень теоретичних проблем прав людини. – Львів: Малий видавничий центр юридичного факультету ЛНУ ім. Івана Франка, 2008. – 69 с.

5. European System for the Protection of Human Rights / Ed. by R.St. J. Macdonald, F.Matscher, H. Petzold/ – Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993. – 864p.

6. Закон України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" від 23 лютого 2006 р. – www. zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.

7. Соловйов О.В. Міжнародні договори та міжнародно-судова практика їх застосування як джерела національного права / О.В. Соловйов // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / Редкол.: П.М.Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 26. – Київ: АОК, 2012. – 164 с.

Кудас Ірина Борисівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВНИХ СВОБОД

Необхідним і важливим елементом будь-якого право-реалізаційного процесу є тлумачення норм права, з'ясування і роз'яснення їх справжнього змісту. Сьогодні, це як найбільш стосується питання тлумачення норм Європейської конвенції щодо захисту прав людини і основних свобод (далі Конвенція), аналізу основних принципів її тлумачення, практики її застосування в правовій системі України.

Одним із принципів який визнається на теперішній час основним є принцип ефективного та динамічного тлумачення Конвенції.

Правовою засадою існування даного принципу є положення Преамбули Конвенції, згідно якого захист і розвиток прав і свобод людини є одним із засобів досягнення більшої єдності між членами Ради Європи. Європейській суд з прав людини (далі - Суд) в своїх рішеннях неодноразово зазначав, що Конвенцію треба розглядати не як раз і назавжди розроблений правовий акт, а як документ, що постійно розвивається.

Починаючи з кінця 70-х років 20 сторіччя практика Суду почала «експлуатацію потенційних можливостей Конвенції», підкреслюючи що Конвенція – це живий документ, який повинен тлумачитися відповідно до сучасних умов.

«У спробах тлумачення Конвенції Європейський Суд з прав людини базується скоріше на самому її духові, ніж на її букві, та розглядає передусім майбутні перспективи її застосування, а не її значимість для минулого» - зазначає В.Мармазов.

Такий підхід Європейського Суду підтверджується низкою судових рішень.

Застосування на практиці принципу ефективного та динамічного тлумачення Конвенції, з одного боку дозволяє пристосовувати положення до соціальних умов, які постійно змінюються в країнах-членах Ради Європи. Так у справі «Ейрі проти Ірландії», 1978 р. Суд зазначив, що з метою урахування політичної, соціальної, юридичної і культурної динаміки середовища, в якому діє Конвенція, вона повинна сприйматися «у світлі умов сучасного життя» і проголошує необхідність судового розгляду у світлі «еволюції науки і суспільства» (справа «Рейс проти Сполученого Королівства», 1986 р.).

Суд застосовував такий підхід при тлумаченні Конвенції при вирішення спорів про права дітей, народжених поза шлюбом, про права гомосексуалістів. Найбільш показовим такий підхід виявився при тлумаченні ст. 2 Конвенції, постійно розширюючи межі її застосування.

Право на життя – перше фундаментальне право гарантовано Конвенцією, право, яке посягає перше місце у всіх міжнародних актах, які містять каталог прав людини. Зміст права на життя, яке закріплено в ст.2 Конвенції, постійно розкривається та уточнюється Судом . Як свідчить практика Суду безумовним є обов'язок держави забезпечити прав на життя на законодавчому рівні. Захист життя людини складає позитивний обов'язок держав-учасниць та безумовно включає в себе реальне виконання закону, а не тільки його прийняття. Але на практиці важко виявити критерій, встановити межу позитивних обов'язків держави для дійсного забезпечення ст.2 Конвенції. «В багатьох випадках важко провести межу позитивного обов'язку держав по захисту життя людини з причини порушення іншого гарантованого Конвенцією права», підкреслює В.І. Манукян.

Судова конкретизація обов'язків держав, вживання заходів для захисту життя тягне за собою часткову трансформацію ст. 2 Конвенції у «соціальне право». Так, у справі проти Італії в 1998 році двоє суддів висловились про те, що ст. 2 Конвенції

також охоплює «право на захист здоров'я та фізичної недоторканності». За висловом судді Йамбрека, може настати той час, коли судова практика Суду за статтею 2 почне розширюватися з метою розвитку відповідних похідних прав, визначення ситуацій, які складають нагальну та серйозну небезпеку життю та розвитку інших аспектів права на життя. І як на підтвердження його слів, Суд у 2002 році прийняв рішення у справі проти Туреччини, у якому значно розширив стандарт ст..2 Конвенції. Суд наголосив, що перше речення частини 1 статті 2 Конвенції зобов'язує державу не тільки утриматися від навмисного та неправомірного позбавлення життя, але й також гарантує право на життя в загальному сенсі і, за певних визначених обставин , встановлює обов'язок держави вживати належних заходів для захисту життя осіб, що знаходяться під їх юрисдикцією.

Визнання того факту, що іде процес розширення прав людини, збільшення обсягів обов'язків держав, не змінює головну мету Конвенції - права людини, гарантовані Конвенцією, обов'язки держави по їх забезпеченню - перш за все повинні виконуватись на практиці. Показово, що в 2002 році в рішенні у справі «Прітті проти Сполученого Королівства» Суд відмовився визнати, що гарантоване ст.2 право на життя передбачає також і право на відмову від цього права і таким чином не застосував при прийнятті рішення принцип ефективного та динамічного тлумачення.

З іншого боку, ряд дослідників вказують, що в практиці Суду часто має місце вузьке (обмежувальне) тлумачення Конвенції стосовно різного роду відступів від зобов'язань, винятків та втручань, що припускаються Конвенцією щодо прав та свобод, нею закріплених. На нашу думку, складається єдина можлива на теперішній час практика Суду: Суд на практиці здійснює динамічний, еволюційний розвиток Конвенції, з іншого боку, керуючись принципом обмеження, здійснює обмеження конвенційних норм з метою поліпшення забезпечення цих норм державами-учасницями Конвенції.. Необхідність застосування принципу обмеження полягає в тому, щоб таким шляхом надати змогу державам-учасницям забезпечити виконання Конвенції в цілому.

Таким чином ці два основних принципи тлумачення Конвенції тісно взаємодіють, доповнюючи один одного та мають одну мету – забезпечення виконання Конвенції.

Кушніренко Олександр Георгійович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., доцент кафедри
конституційного права України

ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМИ УСТАНОВАМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ

Міжнародний захист прав людини в світі, що глобалізується, може бути ефективний лише при умові, що такий захист розвивається в результаті співробітництва держав в цьому напрямку як на міжнародному, так і на регіональному рівні. Надзвичайно важливе значення в даному контексті відіграє Організація Об'єднаних Націй, адже абсолютно всі її головні та допоміжні органи займаються питаннями, які відносяться до сфери прав людини. В цьому плані важко переоцінити роль Ради Безпеки та Генеральної Асамблеї ООН, які за час існування самої ООН неодноразово давали адекватну оцінку грубим і масовим порушенням основних прав і свобод людини.

З першого дня свого утворення і до цього часу Рада Безпеки та Генеральна Асамблея ООН приймали відповідні рішення й рекомендації, які були спрямовані на

припинення порушень прав людини. На протязі останніх років вони приймали численні резолюції, які стосувалися Ліберії, Афганістану, Іраку, Ірану, Лівії та багатьох інших держав. В цих документах вони оцінювали порушення прав людини і глибину гуманітарної кризи як реальну загрозу миру та міжнародній безпеці. Як свідчить практика, вказані органи ООН обговорюють питання, які відносяться до прав людини, у випадках, коли гуманітарна ситуація у відповідній країні вийшла із-під контролю влади й потребує міжнародного врегулювання; держава не в змозі справитися із внутрішніми загрозами, безладом, який супроводжується масовими порушеннями прав людини і звернулася до ООН із відповідним проханням; якщо в результаті внутрішніх конфліктів не міжнародного характеру відбувається порушення прав цивільного населення та в деяких інших випадках.

Необхідно також зазначити, що згідно із Статутом ООН, нарівні з Генеральною Асамблеєю, відповідальність за виконання функцій ООН в області прав людини несе Економічна та Соціальна Рада (ЕКОСОС), яка працює під керівництвом Генасамблеї і яка готує для Асамблеї доповіді відносно дотримання прав людини.

Надзвичайно важливим органом міжнародного співробітництва, на якому всебічно обговорюються питання, що відносяться до прав людини є Комісія ООН з прав людини. Про її важливе значення свідчить той факт, що в роботі цього допоміжного органу ООН приймають участь не лише міністри закордонних справ та інші видатні державні діячі, а й глави держав та урядів. На сьогодні її чисельність складає більше 50 держав, а основною її функцією є підготовка питань відносно Міжнародного біля про права людини; захист меншин; міжнародних декларацій та конвенцій про громадянські свободи, стану жінок, свободу інформації та інших аналогічних питань; недопущення дискримінації за ознаками раси, статі, мови та релігії та багатьох інших питань, що стосуються прав людини.

Результатом роботи вищевказаної Комісії була розробка Міжнародного біля про права людини та численних договорів і конвенцій по різноманітним питанням у вказаній сфері, зокрема: Міжнародний пакт про громадянські та політичні права й факультативні протоколи до нього; Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права; Міжнародну Конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації та інші. На своїх щорічних сесіях Комісія приймала значну кількість резолюцій як тематичних, так і пов’язаних з порушенням прав людини в окремих державах.

Хотілось би також підкреслити, що Комісія, відіграючи важливу роль в питаннях захисту прав людини, в той же час має і певні недоліки, і головним серед них слід вважати певну політизацію, яка має місце при вирішенні ряду питань. Звичайно, це впливало на об’єктивність рішень, що приймаються. В цьому негативному контексті особлива роль належить Підкомісії ООН по заохоченню та захисту прав людини, яка (на відміну від Комісії) складається не із представництв держав, а із 26 незалежних експертів, які діяли в особливій якості і представляли всі континенти. Ця Підкомісія була утворена Комісією з прав людини в 1947 р. і вирішувала актуальні проблеми в області прав людини. Головним завданням Підкомісії є проведення досліджень по актуальним питанням, які відносяться до сфери прав людини. В ході сесій Підкомісії і в період між ними звичайно проходять засідання різноманітних робочих груп (по меншинам, по корінним народам, по сучасним формам рабства, із здійсненням правосуддя та ін.).

Особливо хотілось би акцентувати увагу на проведення допоміжними органами ООН спеціальних сесій. Так, за час своєї діяльності Комісія ООН з прав людини провела п'ять таких сесій, а Підкомісія їх не проводила.

Генеральна Асамблея ООН більше 10 разів скликала надзвичайні спеціальні сесії, на яких, в основному, розглядалися питання, що пов'язані з порушенням основних прав і свобод людини, які загрожували миру і міжнародній безпеці.

Відомо, що одним із головних органів ООН є Секретаріат, який обслуговує як головні, так і допоміжні органи ООН. В рамках Секретаріату діє Департамент прав людини. Крім того, в 1993 р. Генеральна Асамблея ООН заснувала пост Верховного Комісара ООН з прав людини, який підпорядковується Генеральному Секретарю ООН, призначається ним і є заступником Генсека ООН. Фактично, Верховний Комісар здійснює загальне керівництво діяльністю Центра з прав людини. Він не наділений повноваженнями по розгляду скарг окремих осіб на порушення їх прав і свобод (це компетенція інших спеціальних органів та посадових осіб), а особливу увагу приділяє надзвичайним ситуаціям, коли необхідно застосувати рішучі та швидкі дії, що направлені на ліквідацію масових та грубих порушень прав і свобод людини. Він також приймає і безпосередню участь в процесі врегулювання таких ситуацій, а також сприяє в операціях ООН по підтриманню міжнародного миру і безпеки.

Звичайно, в діяльності допоміжних органів ООН є ціла низка недоліків. Наприклад, Управління Верховного Комісара з прав людини має дуже скудний бюджет і недостатні ресурси для моніторингу на місцях (Див. Аннон К. "При большей свободе": время решений в ООН//Россия в глобальной политике, 2005. Т. 3 №4, с. 15).

Суттєвого реформування потребує й Комісія з прав людини, діяльність якої в останні роки зазнає все більшої критики в зв'язку із неефективною роботою. А ці обставини на порядок денний виносять питання про необхідність реформування діючого правозахисного механізму Організації Об'єднаних Націй.

Масюк Василь Васильович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
к.ю.н., асистент кафедри правосуддя

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА МІЖНАРОДНЕ УСИНОВЛЕННЯ

Процедура усиновлення є одним з найактуальніших питань сьогодення, особливо коли воно зачіпає норми міжнародного права, що безпосередньо пов'язано з потребами членів суспільства та зумовлюється різноманітними причинами. Інколи можливість подружжя чи окремих людей відчути радість материнства(батьківства) обмежується медичними та іншими проблемами, що можуть виникати повсякчас, проте не дивлячись на те, що чинне законодавство передбачає як альтернативу можливість усиновлення дитини, питань, що при цьому виникає не стає менше, особливо коли це стосується усиновлення дитини з іншої країни.

Значною мірою питанням міжнародного усиновлення дітей притаманні подібні до національного усиновлення проблеми, однак все ж воно має і певні відмінні проблемні ситуації, оскільки регулюється низкою спеціальних норм, а також враховуючи те, що є об'єктом особливої уваги держави та суспільства.

Чинне національне законодавство, зокрема Закон України «Про охорону дитинства» допускає здійснення міждержавного усиновлення лише за умови відсутності можливості влаштувати дитину в рідному середовищі.

Відповідно до порядку, який передбачений Гаазькою конвенцією про захист дітей та співробітництво держав щодо міждержавного усиновлення 1993 року, процедура міжнародного усиновлення складається з трьох етапів: 1) визначення можливості бути усиновлювачами; 2) визначення можливості бути усиновленим; 3) визначення того, які пари кандидатів в усиновлювачі і дітей, що можуть бути усиновлені, найбільш підходить один одному за більшістю характеристик.

На сьогодні Україна ще не приєдналася до зазначеної конвенції, що пояснюється значною мірою невідповідністю між її положеннями і положеннями національного законодавства, що регулюють дане питання.

Одним з проявів такої невідповідності є те, що відповідно до статті 32 цієї конвенції, тільки витрати та видатки, включаючи розумні професійні гонорари особам, які приймають участь в процесі усиновлення, можуть встановлюватись або виплачуватись, тобто фактично передбачено розмір винагороди, що набувається в процесі усиновлення.

Проте, чинне національне законодавство регулює це питання фактично протилежно, адже згідно з нормами ст. 216 Сімейного кодексу України заборонена будь-яка посередницька, комерційна діяльність у галузі усиновлення дітей.

Більше того зазначена конвенція забороняє усиновлення іноземними громадянами без участі міжнародних агентств у цій процедурі, функціонування яких національним законодавством не передбачено.

Таким чином на сьогодні процес імплементації зазначеної конвенції не зможе обмежитися прийняттям чергового закону про ратифікацію, оскільки разом зі здійсненням цієї процедури необхідно буде законодавчо врегульовувати вимоги для діяльності таких агентств включаючи порядок реєстрації, можливе ліцензування тощо задля усунення можливих зловживань в їх діяльності.

Крім того для усунення в майбутньому протиріч між відповідними нормами доцільно також законодавчо розмежувати посередницьку, комерційну діяльність та діяльність, що пов'язана із наданням послуг щодо усиновлення (забезпечення представництва інтересів усиновителів перед державними органами, надання перекладацьких та юридичних послуг тощо), оскільки на практиці ці поняття не завжди правильно співвідносяться, що приводить до порушення закону та виникнення проблемних ситуацій, які зачіпають не тільки правову сферу, але й сферу моральності.

Положенцева Надежда Юрьевна
МГУ имени М.В. Ломоносова,
юридический факультет, аспирант кафедры конституционного и муниципального права,
Общество с дополнительной ответственностью «Юридическое общество имени Александра Невского»

ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ОТНОШЕНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ (НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

Правовой статус политических партий, как и иных объединений граждан и государственных органов, т.е. во всех составляющих политическую систему общества,

в России устанавливается Конституцией [1]. Непосредственное же правовое регулирование организации и деятельности политических партий осуществляется отдельными (специальными) законами.

Статья 13 Конституции Российской Федерации 1993 г говорит о том, что в Российской Федерации признаются политическое многообразие, многопартийность; общественные объединения равны перед законом; запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни.

Судья Конституционного Суда (далее: КС РФ), Эбзеев Борис Сафарович в своем комментарии к решению Европейского суда по правам человека (далее: ЕСПЧ) по делу «Республиканская партия России против России» указывает, что «признание идеологического политического плюрализма в качестве одной из основ российского конституционного строя есть реакция на насаждавшийся десятилетиями идеологический монизм, закреплявшийся в советских конституциях и поддерживавшийся всеми институтами государственной власти. Оно означает существенное сужение пределов государственной власти, поскольку из-под контроля государства выводится сфера идеологии. Принцип многопартийности означает также законность политической оппозиции. Конституция легализует мирное, ненасильственное соперничество политических партий за участие в осуществлении государственной власти и ее институционализации в установленных Основным Законом парламентских и иных формах» [9].

КС РФ в постановлении от 15 декабря 2004 г. N 18-П подчеркнул, что законодатель вправе урегулировать правовой статус политических партий, в том числе условия и порядок их создания, принципы деятельности, права и обязанности, установить необходимые ограничения, касающиеся осуществления права на объединение в политические партии, а также основания и порядок государственной регистрации политической партии в качестве юридического лица. При этом осуществляемое законодателем регулирование не должно искажать само существо права на объединение в политические партии, а вводимые им ограничения - создавать необоснованные препятствия для реализации конституционного права каждого на объединение и свободы создания и деятельности политических партий как общественных объединений, т.е. такие ограничения должны быть необходимыми и соразмерными конституционно значимым целям [2].

В РФ есть специальный закон, посвященный политическим партиям – Федеральный закон «О политических партиях»[5]. Данный закон в части 1 статьи 3 дает легальное определение политической партии: это общественное объединение, созданное в целях участия граждан Российской Федерации в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а так же в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления. Кроме того, многие другие федеральные нормативные правовые акты, так или иначе, затрагивают вопросы, касающиеся регулирования деятельности политических партий.

Основным ограничением создания политической партии является урегулированная законом ее численность. В изначальной редакции указанного закона 2001 года устанавливалась минимальная численность политической партии в 10 тысяч членов, а в 2004 году данная цифра выросла сразу в 5 раз, что стало определяющим моментом в судьбе многих существующих в то время политических партий: они были ликвидированы вследствие недостаточной численности. Думается, что иначе как

вмешательством государства в процесс создания политической партии, данное ограничение назвать нельзя. Однако после выборов в ГД СФ ФС РФ 2011 года были приняты поправки к закону о политических партиях, которые направлены на либерализацию требований к созданию и деятельности политических партий. Они предусматривают, что с 1 января 2013 года для создания политической партии достаточно будет членства в 500 человек. Требование к минимальной численности членов организации в ее региональных отделениях и вовсе отменено.

Еще одно ограничение, указанное в ФЗ «О политических партиях» говорит о недопустимости создания политических партий по признакам профессиональной, расовой, национальной или религиозной принадлежности. Правомерность такого ограничения была предметом рассмотрения Конституционного суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека (далее: ЕСПЧ). По данному вопросу было принято постановление Конституционного Суда РФ №18-П от 15 декабря 2004 года [2]. В нем, в том числе отмечается следующее: «Партии, преследуя собственные политические цели, открыто борются за места в парламенте и правительстве, дающие возможность осуществлять управление государством, а через него – всем обществом. В отличие от политических партий, религиозные объединения, создаются с целью реализации свободы вероисповедания, права каждого объединяться с другими для исповедания определенной религии. В Российской Федерации как демократическом и светском государстве религиозное объединение не может подменять политическую партию, оно надпартийно и неполитично, партия же в силу своей политической природы не может быть религиозной организацией, она надконфессиональна, внеконфессиональна».

Европейский суд по правам человека приходит в своем решении по делу «Игорь Артемов против России» к следующим выводам: «запрет на вступление в сообщество по религиозному или этническому признаку носит ограниченный характер: он касается только политических партий, а не любых других видов общественных ассоциаций» [13]. ЕСПЧ заключает, что «в отношении заявителя была нарушена не свобода ассоциаций как таковая, а свобода возглавляемой им ассоциации выдвигать кандидатов на выборы.

Далее в решении ЕСПЧ говорится о том, что, «принимая во внимание особую роль политических партий, государства обладают значительной свободой в выборе критерия для участия в выборах, который может различаться в зависимости от исторических и политических факторов, специфических для каждого отдельного государства». И заключает, что «Российский Конституционный суд разъяснил причины, по которым он пришел к выводу, что в современной России крайне опасно поощрять предвыборную конкуренцию партий, членство в которых основано на этнической или религиозной принадлежности. Относясь с уважением к национальной специфике выборного процесса, Суд не считает эти причины безосновательными и произвольными. Власти препятствовали заявителю в создании не ассоциации для продвижения и выражения определенных идей, а юридического лица, которое после регистрации смогло бы участвовать в выборах». Таким образом, Европейский суд по правам человека соглашается с теми выводами, к которым ранее пришел и Конституционный суд РФ.

Законодательство о политических партиях в Российской Федерации стоит на позициях ограничения количества партий в стране путем установления жестких рамок при их создании, кроме того, в РФ существует также ряд норм, нарушение которых ведет если не к ликвидации политической партии, то к приостановлению ее деятельности.

Положения Закона о порядке приостановления деятельности политической партии, а также ее ликвидации и реорганизации вытекают в первую очередь из общих норм Гражданского кодекса о юридических лицах, а также из Закона «об

общественных объединениях». Однако, несмотря на кажущуюся «безобидность» этих законоположений, в 2004 году после коренного изменения Федерального закона «О политических партиях», число партий в стране сократилось в 5 раз. Связано такое резкое сокращение количества политических партий в РФ с тем, что значительно увеличилась цифра, обозначающая минимальное число членов политической партии и ее региональных отделений, которые должны были состоять в политической партии на момент внесения указанных изменений, как указывалось ранее.

Таким образом, законодатель предрешил судьбу многих существовавших на тот момент политических партий. В 2006 году была ликвидирована, в том числе, и Республиканская партия России. Хотелось бы подробно остановиться на рассмотрении процесса ликвидации этой партии и связанных с ним решений Верховного суда РФ и решения Европейского суда по правам человека, принятого 12 апреля 2011 года по делу «Республиканская партия России против России» [14].

Республиканская партия России (далее - РПР), созданная в ноябре 1990 года, в 1991 году была официально зарегистрирована как общественное объединение «Республиканская партия Российской Федерации». После внесения в 2002 году изменений в законодательство РФ о политических партиях объединение было реорганизовано в политическую партию «Республиканская партия России» (далее: РПР).

В марте 2007 года Министерство юстиции РФ обратилось в Верховный Суд РФ с заявлением о ликвидации партии, поскольку она в нарушение Федерального закона «О политических партиях» имела в своем составе менее 50 000 членов и менее чем 45 региональных отделений с численностью более 500 членов.

Руководство Республиканской партии утверждало, что партия не нарушала требования Федерального закона «О политических партиях», так как состояла из 58 166 членов и 44 зарегистрированных региональных отделений численностью более 500 членов. Однако 23 марта 2007 г. Верховный суд РФ вынес решение о ликвидации партии, поскольку она в действительности не выполнила требования, установленные Федеральным законом «О политических партиях», в частности в отношении ее численности. Суд подчеркнул, что она имела только 44 региональных отделения с более чем 500 членами вместо 45, что уже является достаточным основанием для ее ликвидации.

Республиканская партия была вынуждена обратиться в ЕСПЧ за защитой своих прав, в частности, права на объединение, закрепленное в статье 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее - Конвенция) и нарушенное государственными органами РФ, решениями которых данная партия была ликвидирована [3]. ЕСПЧ в своем решении по данному делу указывает, что «ликвидация Республиканской партии означала вмешательство в ее права в соответствии со статьей 11 Конвенции».

ЕСПЧ так же указывает, что оспариваемые законные требования и ликвидация Республиканской партии вследствие невыполнения требований, касающихся численности политической партии, были направлены на защиту национальной безопасности, предотвращение беспорядков и защиту прав других, и, следовательно, преследовали законные цели, изложенные во втором пункте статьи 11 Конвенции. Однако суд посчитал необходимым определить, было ли вмешательство «необходимым в демократическом обществе». ЕСПЧ в своем решении подчеркивает, что «ввиду существенной роли, которую играют политические партии при соответствующем функционировании демократии, исключения, перечисленные в пункте 2 статьи 11, где рассматриваются политические партии, должны толковаться точно; только убедительные и неопровержимые доводы могут обосновать ограничения, наложенные на свободу объединений таких партий». Европейский суд по правам человека указал, что обоснование Конституционного РФ завышенной численности

несколько устарело, поскольку было связано с нестабильностью политической системы в начале 90-х годов XX века. Но, как верно отметил ЕСПЧ в указанном решении, период нестабильности закончился еще к началу 2000 года, а, следовательно, подобное ограничение должно быть снято.

Европейский суд по правам человека подчеркнул, что установленные для партий в 2004 году новые критерии численности накладывали на них трудновыполнимые требования. Он же признал, что имело место вмешательство во внутренние дела партии, что сказалось на деятельности ее должностных представителей.

После вынесения указанного решения ЕСПЧ Верховный суд был вынужден принять к рассмотрению заявление представителей ликвидированной Республиканской партии о пересмотре вопроса о восстановлении регистрации Республиканской партии России. Таким образом, судья Николай Толчеев отменил предыдущее решение ВС РФ от 23 марта 2007 года о ликвидации партии, вынесенное на основании заявления Росрегистрации о том, что численность членов политического объединения и количество ее региональных отделений не соответствуют российскому законодательству [10; 11].

Отдельно хотелось бы остановиться на позициях Европейского суда по правам человека в отношении дел о нарушениях государствами статьи 11 Конвенции, выработанных Судом в своих решениях.

Во-первых, в решении Рефах Партизи (Партия социального обеспечения) и другие против Турции и Объединенная коммунистическая партия Турции ЕСПЧ указал, что «политические партии – это форма объединения, необходимая для должного функционирования демократии. Ввиду роли, которую играют политические партии, любая мера, принятая против них, влияет и на свободу объединений и, следовательно, на демократию в рассматриваемом государстве» [18; 16].

Во-вторых, в решении по делу «Горжелик и другие против Польши» ЕСПЧ приходит к выводу о том, что «небольшие группы меньшинства также должны иметь возможность учреждения политических партий и участия в выборах с целью получения парламентского представительства. Хотя личные интересы должны подчиняться интересам группы, демократия не просто означает, что взгляды большинства должны всегда преобладать: нужно достичь равновесия, которое обеспечит справедливое и надлежащее отношение меньшинств и устранит любое злоупотребление доминирующим положением» [15].

В-третьих, в своем решении по делу «Социалистическая партия и другие против Турции» ЕСПЧ утверждает, что «основным аспектом демократии является то, что она должна допускать проведение различных политических программ, которые должны предлагаться или обсуждаться, даже когда они ставят под сомнение путь, по которому на сегодняшний день развивается государство, при условии, что они не нанесут вреда самой демократии» [17].

Европейский суд по правам человека закрепил и иные позиции, однако все они сводятся к тому, что законодательные ограничения, налагаемые на политические партии, а также любое государственное вмешательство в их деятельность должно быть минимальным и не выходить за рамки демократических принципов.

Список использованной литературы:

1. Конституция РФ 1993 года: СЗ РФ, 2009, №4, ст.445.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.12.2004 N 18-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 9 Федерального закона «О политических партиях» в связи с запросом Коптевского районного суда города Москвы, жалобами общероссийской общественной политической организации «Православная партия России» и граждан И.В. Артемова и Д.А. Савина» // СЗ РФ. 2004. № 51. Ст. 5260.

3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (Заключена в г. Риме). С изм. от 13.05.2004 г.
4. ФЗ «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145 (ред. от 01.07.2011).
5. ФЗ «О политических партиях» от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ, 2001, №29, ст.2950 (ред. от 08.12.2011).
6. Конституционно-правовой статус политических партий в России: учеб. пособие / С.А.Авакьян. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011.
7. Карапетян Л.М. Политические партии в судьбе России – Спб.: Изд-во Р.Асланова «Юр. Центр Пресс», 2009.
8. Кононов К.А. Идеологическое многообразие как институт российского конституционного права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2009.
9. Эбзеев Б.С. Решение ЕСПЧ по делу «Республиканская партия России против России», или «Утраченные иллюзии» // Журнал российского права. 2011. N 12.
10. «Больше не ликвидированная, но еще не ликвидная». Сайт «Особая буква». 23 января 2012 года. URL: http://www.specletter.com/politika/2012-01-23/bolshe-ne-likvidirovannaja-no-ecshe-ne-likvidnaja.html
11. «ВС РФ отменил решение о ликвидации Республиканской партии России» // Российское агентство правовой и судебной информации. РАПСИ. 23 января 2012 года. URL: http://www.rapsinews.ru/judicial_news/20120123/259723488.html
12. «Много-многопартийная система». «Особая буква». 12 марта 2012 года. URL: http://www.specletter.com/politika/2012-03-12/mnogo-mnogopartiinaja-sistema.html
13. Решение ЕСПЧ по делу «Игорь Артемов против России». URL: http://www.sova-center.ru/racism-xenophobia/docs/2007/01/d9997/
14. CASE OF REPUBLICAN PARTY OF RUSSIA v. RUSSIA (Application no. 12976/07). URL: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=884274&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649
15. Gorzelik and Others v Poland (2004 г.) (Appl. no. 44158/98, 17 February 2004). URL: http://docs.pravo.ru/document/view/19382802/
16. Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II. URL: http://www.qsociety.org.au/RefahPartisivTurkey-1.pdf
17. Socialist Party and Others v. Turkey, 25 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_United_Communist_Party_of_Turkey_and_Others_v_Turkey_30_01_1998.pdf
18. United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 30 January 1998, Reports of Judgments and Decisions. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_United_Communist_Party_of_Turkey_and_Others_v_Turkey_30_01_1998.pdf

Сало Володимир Ігорович
НДІ державного будівництва та
місцевого самоврядування НАПрН України,
к.ф.н., старший науковий співробітник

ПРОГРАМА «СХІДНЕ ПАРТНЕРСТВО» І ЇЇ ВПЛИВ НА ПОЛІТИКУ В ГАЛУЗІ ПРАВ ЛЮДИНИ

Проблематика охорони прав людини отримала належне висвітлення в сучасній юридичній літературі. Разом з тим у наукових дослідженнях недостатньо розроблені питання, що пов'язані з особливостями реалізації функції охорони прав людини в умовах європейської інтеграції. Отже, існує потреба в розширенні й поглибленні знань про особливості її реалізації в контексті європейського інтеграційного процесу.

Конституційне право європейських країн традиційно розглядає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку як найвищу соціальну цінність. Вказане конституційне положення акцентує увагу держави, громадських організацій та інших суб'єктів на тому, що не існує іншої цінності, заради якої можна було б пожертвувати людиною. Саме на цьому фундаменті ґрунтується конституційний принцип пріоритетності прав людини і громадянина, який адресується всім гілкам державної влади й зобов'язує їх його дотримуватись. Не вдаючись до детального аналізу проблеми реалізації зазначеної функції державою поза межами інтеграційного процесу, підкреслимо, що в сучасних демократичних державах у цілому створені й забезпечуються ефективний державний захист та охорона всього комплексу прав та свобод людини і громадянина. Разом із тим, варто визнати, що вказана проблема на сьогодні вийшла за межі відповідальності окремої держави, перетворившись на справу як світової спільноти, так і регіональних інтеграційних об'єднань, які на рівні міжнародних правових документів нормативно закріпили універсальні правові стандарти, яких держава обов'язково має додержуватися.

При аналізі ставлення інтеграційного об'єднання до питання прав людини треба виходити з факту існування низки тенденцій. Спочатку Європейські співтовариства не переймалися проблемою охорони прав людини: Суд Європейських співтовариств вважав, що їх включення до правопорядку Співтовариства може підірвати його зусилля щодо утвердження примату його права над національним правом держав-членів. Національні уряди в свою чергу заперечували проти обмеження суверенних прав у сфері охорони прав людини як через небажання надати наднаціональним інститутам необхідного їм рівня легітимності, так і побоювання втрати вагомий важіль впливу на потенційних виборців.

Перегляд позиції європейських співтовариств щодо прав людини спостерігатись наприкінці 60-х років XX ст. Так, у справах №29/69 та №11/70 Суд ЄС уперше зазначив, що право Співтовариств забезпечує захист основних прав індивіда, як на рівні положень установчих договорів, так і через його неписане право, що ґрунтується на правових принципах держав-членів [1]. Але практика судового захисту прав людини Судом ЄС не набула поширення, тому Європейські співтовариства змушені були піти шляхом їх нормативного закріплення на рівні права ЄС. Першим кроком у цьому напрямку стало використання в 70-х роках Судом ЄС Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі – Конвенція), що надало їй обов'язкового характеру для Співтовариства в цілому. У подальшому інститути Співтовариств прийняли низку декларацій і резолюцій з прав людини, які, щоправда, мали не правове, а політичне значення.

На зміну ставлення Співтовариств до проблематики прав індивіда , безумовно, суттєво впливала діяльність Ради Європи, оскільки їх члени – це одночасно і члени цієї організації. Співпраця держав–членів Ради Європи в царині права об'єктивно сприяла

процесу оновлення й уніфікації національного і європейського законодавства щодо принципів демократії, прав людини й верховенства права. Можна стверджувати, що діяльність Ради Європи як міжурядової форми інтеграційного процесу значною мірою зумовила зміну позиції ЄС у сфері захисту прав людини.

Уперше на рівні установчих договорів ЄС проблема прав людини згадується в Єдиному європейському акті, в преамбулі якого зазначено, що держави-члени сповнені рішучості сприяти розвитку демократії, яка спирається на основні права, визнані їх конституціями й законодавством, Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод і Європейською соціальною хартією [2]. Суттєвий прорив у нормативному закріпленні правового статусу людини і громадянина в Євросоюзі відбувся в результаті підписання Маастрихтського договору (1992 р.), який підтвердив відданість принципу поваги до прав та основних свобод людини, а також проголошено намір запровадити громадянство Євросоюзу.

Важливе значення для поширення інтеграційного процесу на сферу захисту прав людини мала ідея запровадження громадянства Європейського Союзу, що розглядається як один із заходів, що сприяв посиленню захисту прав і свобод людини підвищенню популярності європейської інтеграції серед громадян Співтовариства. Нормативне оформлення інституту союзного громадянства відбулось при підписанні Маастрихтського (статті 8-8є) й Амстердамського (статті 17–21) договорів. Аналіз норм установчих договорів ЄС стосовно інституту громадянства дозволяє зробити певні висновки. По-перше, поняття «громадянство ЄС» і «громадянство держави» не тотожні. Зміст останнього тлумачиться в Європейській конвенції про громадянство як правовий зв'язок між особою й державою (ст. 3). По-друге, в Амстердамському договорі зазначено, що громадянство ЄС доповнює, але не замінює національне (ст. 17), тобто воно має субсидіарну природу щодо національного. По-третє, інститут громадянства Євросоюзу перебуває на етапі свого формування, а тому, враховуючи динамічність його розвитку, законодавець передбачив можливість зміцнення гарантій уже закріплених прав, а також надання громадянам ЄС нових прав.

Громадянство ЄС визначає правові відносини між громадянами ЄС та його інститутами, встановлює порядок переходу з-під юрисдикції однієї держави–члена до юрисдикції іншої. Набуття загальноєвропейського громадянства не перешкоджає особі реалізовувати в повному обсязі всі права й обов'язки як громадянина конкретної держави–члена ЄС і разом з тим гарантує їй отримання комплексу додаткових прав і свобод [3]. Наголосимо, що в умовах переходу від економічної до політичної інтеграції, коли досягнення загальноєвропейської єдності стає одним з пріоритетних завдань об'єднювального процесу, запровадження інституту громадянства Євросоюзу сприятиме політичній консолідації його населення. Положення, спрямовані на встановлення безпосереднього зв'язку між ЄС та його громадянами, служать втіленню ідеї створення Євросоюзу як об'єднання не лише держав, а й народів Європи, де рішення приймаються з метою якнайповнішого задоволення потреб громадян.

Потреба у визнанні й захисті прав людини все ж змусила Євросоюз вдатися до розробки власних спеціалізованих документів стосовно прав індивіда. Так, у 1989 р. з'являються Декларація про права людини і Хартія Співтовариства про основні соціальні права робітників. У 2000 р. було прийнято Хартію Європейського Союзу про основні права, яка є унікальним документом не лише для ЄС, а й для світової практики захисту прав людини, оскільки: (а) вона вперше поєднала в собі всі категорії прав людини; (б) стосується одночасно сфери дії як міжнародного, так і конституційного права (при цьому покликана захищати особистість не від держави та її органів, а від наддержавної організації та її інститутів); (в) права і свободи в ній викладено за новою схемою: Хартія не відтворює поширеної практики поділу прав на так звані першочергові (громадянські й політичні) і другорядні (соціально-економічні й

культурні), а пропонує розглядати правовий статус людини і громадянина ЄС в єдності й недискримінаційності прав і свобод. В основу класифікації прав покладено не вид або сферу їх застосування, а принципи-цінності (повага людської гідності, забезпечення прав та свобод людини і громадянина, рівність, солідарність, демократія і правова держава).

Для оцінки ставлення ЄС до проблеми прав людини важливого значення набуває аналіз Лаакенської й Афінської декларацій. В історію європейської інтеграції Лаакенська декларація ввійде як документ програмного характеру, що визначає політику ЄС в сфері прав людини. У Декларації зазначається, що об'єднана Європа повинна відповісти одночасно на подвійний виклик: один – у своїх межах, інший – поза її кордонами. У самому ж ЄС потрібно наблизити союзні установи до громадян, які далеко не завжди можуть простежити зв'язок між цілями інтеграції й повсякденною діяльністю об'єднання. Його громадяни заінтересовані в захисті своїх прав і свобод, а також у створенні нових можливостей для реалізації особистістю свого потенціалу. У зв'язку з цим їм потрібен Євросоюз, який допоможе досягти поставлених завдань, а не передбачатиме створення нової супердержави, яка буде в усе втручатись, перебираючи на себе розв'язання питань, які краще можуть вирішуватись на національному або навіть регіональному рівнях.

Афінська декларація вийшла у світ у квітні 2003 р. з нагоди підписання Договору про приєднання до ЄС нових 10-ти держав–членів. Вона містила такі важливі положення: (1) головною цінністю Євросоюзу є те, що він надає можливості державам–членам та їх громадянам зосередити свої зусилля на реалізації саме тих завдань, які мають вирішальне значення для їх добробуту, безпеки і процвітання; (2) старі й нові держави–члени не тільки зобов'язались і надалі поважати людську гідність, свободу та права людини, а й підтримувати й захищати фундаментальні права людини як у самому ЄС, так і за його межами, вести непримиренну боротьбу проти будь-якої дискримінації за статевими, расовими, національними чи релігійними ознаками або переконаннями, проти обмежень можливостями, віком чи сексуальною орієнтацією; (3) Євросоюз зобов'язався поважати гідність і права громадян третіх країн, які мешкають і працюють у ЄС, оскільки цінності, на яких він заснований, стосуються не лише його громадян, а й усіх, хто дотримується законів на його території; (4) демократія визнана головною умовою процвітання Європи як для нинішнього, так і прийдешніх поколінь. Отже, сила й правопорядок у ЄС зміцнюватимуться лише за активної участі громадян і громадських організацій.

Для Європейського Союзу розширення на Схід є однією з рушійних сил власного розвитку. У цьому зв'язку розробка і реалізація програми «Східне партнерство», як однієї з форм регіонального співробітництва ЄС з країнами-сусідами, які прагнуть набути членства в Союзі, виглядає цілком закономірним кроком.

Традиційно ЄС висуває економічні, політичні і правові вимоги як умову для отримання членства в Союзі. Останні передбачають здійснення адаптації національного законодавства до правових стандартів ЄС («acquis communautaire»). Правовий масив ЄС, який країни-кандидати мають прийняти, складається з десятків розділів, в яких правам людини, демократичним перетворенням відводиться важливе місце. Без реалізації цієї вимоги важко сподіватися на перспективу набуття членства в ЄС.

Мета адаптації полягає в створенні правової бази для інтеграції країн-кандидатів до Євросоюзу. Політико-правові основи даної діяльності оформлені договірними відносинами між ЄС і країнами-кандидатами, що визначають основні напрями інтеграції: адаптація законодавства, забезпечення прав людини; поглиблення торговельних відносин, економічна інтеграція; поглиблення співробітництва в контексті загальноєвропейської безпеки; тощо.

Список використаної літератури:
1. Капустин А. Я. Европейский Союз: интеграция и право. – М.: Изд-во Рос. ун-та дружбы народов, 2000. – С. 275.
2. Единый европейский акт. Договор о Европейском Союзе: В 5-ти т. – Т.II / Отв. ред. Ю. Борко. – М.: Право, 1994. – С. 9.
3.Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М. : ИНФРА-М, 2008 – С. 221-224.

Середюк-Буз Вікторія Василівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., асистент кафедри
конституційного права України

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ СВОБОДИ СЛОВА В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Одним з найважливіших показників, які засвідчують авторитет тієї чи іншої країни, є інформаційний потенціал, стан свободи слова та свободи вираження поглядів. Сутність та реалізація свободи слова постійно змінюються відповідно до науково-технічного розвитку людства. Нові інформаційні технології з їх комунікацією без кордонів розширюють межі цієї свободи. Тому, з огляду на те, що мережа Інтернет є відносно новим засобом комунікації, правове регулювання якого перебуває на етапі становлення, та на швидке зростання кількості користувачів цієї глобальної мережі, сьогодні все більш актуальними стають питання реалізації, забезпечення та гарантування свободи слова та свободи вираження поглядів в мережі Інтернет. Так А.О. Червяцова зазначає, що світові тенденції розвитку «віртуальної» свободи слова вказують на наявність для неї подвійної загрози – як з боку держав, які почали замислюватися над необхідністю встановлення правового регулювання і контролю над кіберпростором, так і з боку приватних структур – компаній-провайдерів, які, переслідуючи власні політичні, комерційні та інші інтереси, можуть обмежувати свободу слова. Саме тому не остання роль в розвитку свободи слова належить гарантіям цієї свободи, закріпленим як в національному законодавстві, так і на рівні міжнародно-правових актів.

Загальна Декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та правотворчість Європейського Суду з прав людини складають фундамент міжнародно-правового регулювання свободи слова та свободи вираження поглядів. Міжнародною спільнотою також прийняті „галузеві” міжнародно-правові акти, які безпосередньо і більш детально регулюють питання реалізації таких свобод в мережі Інтернет, а саме: Декларація Комітету міністрів про свободу спілкування в Інтернеті (28.05.2003 р.); Декларація Комітету Міністрів з прав людини та мережі Інтернет (13.05.2005 р.); Рекомендація Комітету Міністрів державам-членам (2007)16 про заходи щодо підвищення цінності Інтернету як суспільної служби (07.11.2007 р.); Рекомендація Комітету Міністрів державам-членам (2008)6 про заходи з розвитку поваги до свободи вираження поглядів та інформації у зв’язку з Інтернет-фільтрами (26.03.2008 р.); Рекомендація Ради Європи 1855 (2009) стосовно регулювання послуг в сфері аудіовізуальних медіа; Рекомендація (2011)7 Комітету міністрів державам-учасницям стосовно нового розуміння медіа (21.09.2011 р.); Рекомендація (2011)8 Комітету міністрів державам-учасницям стосовно захисту та сприяння універсальності, цілісності та відкритості Інтернету (21.09.2011 р.); Декларація Комітету міністрів про принципи управління Інтернетом (21.09.2011 р.); Декларація Комітету міністрів про

захист свободи слова та інформації і свободи зібрань та об'єднань стосовно доменних імен та доменних стрінгів в Інтернеті (21.09.2011 р.); Декларація Комітету міністрів про захист свободи слова та інформації і свободи зібрань та об'єднань у відношенні до платформ та провайдерів Інтернет послуг, які працюють на приватних засадах (07.12.2011 р.); «Управління Інтернетом» - Стратегія Ради Європи на період 2012-2015 рр. (15.03.2012 р.) та інші.

Важливість та актуальність міжнародно-правових гарантій свободи слова в мережі Інтернет можна продемонструвати на прикладі «Декларації про свободу спілкування в Інтернеті», що була прийнята Радою Європи 28 травня 2003 року. Вона встановлює найважливіші умови використання Інтернет в країнах Європи, зокрема:

1. Неможливість встановлення обмежень для контенту в мережі Інтернет, більших, ніж обмеження для інших медіа.

2. Заохочення саморегулювання щодо контенту в мережі Інтернет.

3. Неможливість заборони доступу (блокування або фільтрації) до будь-яких ресурсів в Інтернет, незалежно від кордонів (за винятком обмежень для дітей та обмежень, що встановлені законними рішеннями компетентних державних органів).

4. Неможливість ліцензування чи інших обмежень щодо створення веб-сайтів.

5. Заохочення вільного ринку Інтернет-послуг, неможливість встановлення для Інтернет сервіс-провайдерів спеціальних дозвільних обмежень чи обмежень щодо їхнього доступу до телекомунікаційних мереж.

6.Неможливість покладення на Інтернет сервіс-провайдерів відповідальності за контент та зобов'язань щодо моніторингу контенту, до якого вони надають доступ, який вони передають або зберігають.

7. Припустимість збереження анонімності користувачів Інтернет; при наявності прав компетентних державних органів дозволяється відслідковувати звинувачених у кримінальних злочинах.

В Стратегії Ради Європи «Управління Інтернетом» на період 2012-2015 рр., прийнятої Комітетом міністрів 15 березня 2012 року зазначається, що відкрите, всеохоплююче, безпечне та функціональне середовище повинне йти пліч-опліч з максимумом прав та послуг при мінімумі обмежень та з тим рівнем безпеки, на який користувачі вправі розраховувати. Свобода слова та інформації незалежно від кордонів – це всеосяжна вимога, бо вона працює як каталізатор реалізації інших прав так само, як і необхідність вирішувати питання загроз для верховенства права, безпеки та гідності.

Таким чином, можна зробити висновки, що міжнародна спільнота, усвідомлюючи важливість реалізації свободи слова в мережі Інтернет для утвердження прав людини, демократії, плюралізму та верховенства права, намагається закріпити в міжнародних актах комплекс гарантій щодо реалізації цієї свободи в мережі Інтернет. Оскільки в Україні свобода слова - конституційна вимога: згідно з Основним законом кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, то Україна має взяти на себе зобов'язання посилювати гарантії свободи слова, у тому числі в мережі Інтернет, в процесі гармонізації з міжнародно-правовими документами національного законодавства у сфері свободи слова.

Тарасов Олег Владимирович
НУ «ЮАУ имени Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., доцент кафедры
международного права

КЛАССИЧЕСКОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО (РЕПРЕЗЕНТАЦИЯ) И САМОПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО (САМОРЕПРЕЗЕНТАЦИЯ)

Институт представительства является классическим предметом правовых исследований как отдельных отраслевых наук, так и общей теории права. Однако, используя традиционный нормоцентристский подход, авторы уделяют основное внимание правам и обязанностям, лишь отчасти затрагивая проблематику самого субъекта права. При этом игнорируются фундаментальные теоретико-методологические наработки правовой персонологии, что не позволяет распознать сущность ряда персонативных правовых феноменов, и, как результат, получить адекватное видение правовой картины мира. Одним из подобных примеров является смешение двух очень близких, но все же различных институтов, скрываемых иногда под общим наименованием правового представительства.

Представительство обычно определяют как осуществление юридических действий одним самостоятельным субъектом права (представителем) от имени и в интересах другого субъекта права (представляемого). Например, представительство адвокатом интересов своего клиента в суде или представительство родителями прав своего несовершеннолетнего ребенка в отношениях с третьими лицами. Это классические случаи представительства.

Однако институт представительства иногда также распространяют и на случаи, когда представляемый и представитель не просто тесно взаимосвязаны и взаимозависимы друг от друга, но юридически являются одним и тем же правовым лицом (субъектом права). Имеется ввиду представительство в силу занимаемой должности (ex officio). Например, государство по дипломатическому праву могут представлять без специальных полномочий глава государства, глава правительства и министр иностранных дел. Действия этих трёх должностных лиц рассматриваются с юридической точки зрения как действия самого государства. Ни глава государства, ни глава правительства, ни министр иностранных дел субъектами международного права не признаются. Таким образом, отсутствует важнейший признак классического представительства – наличие второго субъекта права (представителя), связанного отношениями представительства с первым субъектом права (представляемым). Каким же образом «не субъект права» способен осуществлять представительские функции?

Видимо, в данном случае мы имеем дело с особым правовым явлением, которое, чтобы не смешивать с классическим представительством (англ. representation - репрезентация), предлагаем обозначить термином «самопредставительство» (англ. self-representation - саморепрезентация). Правовые особенности самопредставительства возможно выяснить, используя наработки правовой персонологии. Так, если сравнить институты представительства и самопредставительства, то можно увидеть следующие различия:

1. Представительство допускает участие правовых лиц с любой персонативной правовой формой. Самопредставительство предполагает, что саморепрезентантом всегда должно выступать физическое лицо, занимающее определенное должностное (служебное) положение в рамках саморепрезентируемого суверенного или юридического лица (например, президент, премьер-министр, генеральный секретарь, директор, ректор и т.п.).

2. Представительство предполагает наличие отдельной правосубъектности у каждого из двух субъектов права на одном уровне правовой системы.

Самопредставительство указывает на правосубъектность только саморепрезентируемого суверенного или юридического лица в рамках данной правовой системы, умалчивая о правосубъектности физического лица в рамках правовой субсистемы суверенного или юридического лица.

3. Представительство означает поведение одного правового лица в интересах и от имени другого правового лица. Саморепрезентационное поведение должностного лица означает поведение самого суверенного или юридического лица. Должностное лицо выступает не от имени и по поручению, а в качестве самого суверенного или юридического лица.

4. Представительские отношение складываются между правовыми лицами. Саморепрезентационные отношения формируются вначале в рамках правовой субсистемы суверенного или юридического лица, где устанавливаются саморепрезентационные полномочия конкретного должностного лица, и лишь затем они проявляются во внешней правовой среде, являясь действиями самих суверенных или юридических лиц. Говоря иначе, представительские отношения – это всегда внешние отношения между субъектами права, а саморепрезентационные отношения – это всегда внутрикорпоративные или внутрикратостические (внутригосударственные) отношения, ограниченные соответствующей персонативной формой юридического или суверенного лица.

5. В поведении физического лица, занимающего определенное должностное положение, таким образом, следует разграничивать три вида юридически значимых действий. Во-первых, действия как отдельного физического публичного или частного (но не должностного) лица, когда индивид действует от себя лично («правовая презентация») и не представляет иного субъекта права или не саморепрезентирует суверенное или юридическое лицо. Во-вторых, поведение как публичного или частного (но не должностного) лица, когда индивид представляет интересы и действует от имени и по поручению другого субъекта права (классическое представительство или правовая репрезентация). В-третьих, действия как должностного лица, когда физическое лицо саморепрезентирует суверенное или юридическое лицо (самопредставительство или правовая саморепрезентация).

Как видим, классический институт представительства (репрезентации) настолько отличается от самопредставительства (саморепрезентации), что имеются веские основания полагать наличие тут двух различных институтов. Кроме того, как репрезентация, так и саморепрезентация отличаются от правовой презентации физическим лицом самого себя. Дальнейшая разработка данных институтов с помощью персонологической методологии позволит, как мы надеемся, выявить правовую сущность, формы и содержание этих интереснейших персонативных феноменов.

Трагнюк Олеся Янівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права,
завідувач сектором, НДІ Державного
будівництва і місцевого самоврядування
НАПрН України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА У РАМКАХ ПОЛІТИКИ СХІДНОГО ПАРТНЕРСТВА

Східне партнерство (СП), яке було започатковано 7 травня 2009 року протягом спеціального саміту в Празі, є специфічним східним виміром Європейської політики сусідства, яка стала результатом видозміни правового регулювання відносин ЄС із

країнами, що безпосередньо межують із Союзом після його широкомасштабного розширення[12]. Учасниками цієї програми є 27 країн-членів ЄС, а також Вірменія, Азербайджан, Грузія, Республіка Молдова й Україна[13].

Правовою основою запровадження Східного партнерства стало Повідомлення Європейської Комісії від 3 грудня 2008 року, в якому зокрема передбачалося подальше спрощення візового режиму та поступовий рух до його лібералізації; створення поглиблених зон вільної торгівлі; підтримка процесу адаптації законодавства та зміцнення інституційного механізму країн-партнерів; сприяння регіональному розвиткові на основі політики регіонального вимірювання ЄС; створення інтегрованої системи управління кордонами; співпрацю у сфері енергетичної безпеки, охорони навколишнього середовища тощо[14]. Тобто мова йде про підтримку політичних та соціально-економічних реформ в країнах-партнерах, а також сприяння їх зближенню з ЄС.

Політика Східного партнерства не має аналогів подібного формату співпраці в жодному іншому регіоні . У результаті зосереджених зусиль ЄС у рамках СП кожна країна-партнер отримала можливість політичної асоціації та економічної інтеграції з ЄС (принцип «економічної інтеграції і політичної асоціації», який є новим у зовнішньополітичній практиці Євросоюзу), що передбачає більше залучення країн-партнерів до політики ЄС та їх поступову інтеграцію зі спільним ринком ЄС. Зустрічі на рівні глав держав і урядів кожні два роки, щорічні зустрічі на рівні міністрів закордонних справ та регулярні зустрічі на рівні інших міністрів надають можливість ЄС краще розуміти ситуацію в Східній Європі і на Південному Кавказі, та загалом сприяють досягненню кращого рівня взаєморозуміння між ЄС і східними партнерами. Зокрема для України Східне партнерство дає можливість прогресувати в процесі адаптації її законодавства до відповідного законодавства ЄС у різних галузях. Предметом особливого інтересу для нашої держави є програми СП з інституційного та регіонального розвитку, інтегрованої системи прикордонного контролю, енергетики, енергозберігаючої економіки, охорони навколишнього середовища тощо.

У рамках Східного партнерства ЄС пропонує своїм партнерам конкретну, далекосяжну підтримку в проведенні демократичних і ринкових реформ, сприяючи таким чином їхній політичній та економічній стабільності. Багатосторонній компонент Східного партнерства надає у розпорядження Європейського Союзу додатковий інструмент підтримки реформ – шляхом створення для шести країн-учасниць форуму, що забезпечує обмін досвідом та інформацією в рамках чотирьох платформ, а саме: Демократія, належне державне управління та стабільність; Економічна інтеграція і зближення з політичними курсами ЄС; Енергетична безпека та Міжлюдські контакти. У межах роботи платформ надається підтримка зусиллям окремих країн шляхом створення спеціальних структур для вирішення спільних проблем.

Серед принципових питань, що охоплюють співробітництво країн СП на рівні із іншими, особлива увага приділяється посиленню співпраці у царині охорони природи та запобігання зміні клімату. Ці проблеми вирішуються державами у межах третьої

---

[12] Європейський союз вирішив виступити з ініціативою щодо створення програми Східне партнерство з метою розвитку відносин зі східними сусідами. Безпосередньою причиною для початку програми були обмеження Європейської політики сусідства, які, на думку ініціаторів СП, заважали поглибленню співпраці зі східними сусідами Союзу. На союзному форумі погодилися, що необхідний новий підхід до держав Східної Європи і Південного Кавказу. Створення ініціативи, якою є програма Східне партнерство, схвалили всі держави Вишеградської групи, а також Литва, Латвія і Естонія

[13] Участь Білорусі у Східному партнерстві залежатиме від розвитку її відносин із ЄС.

[14] Якщо правовим інструментом реалізації ЄПС щодо України був План дій Україна - ЄС, ухвалений та підписаний 21 лютого 2005 року Радою з питань співробітництва, то правовими інструментами реалізації політики Східного партнерства є угоди про асоціацію разом із запровадженням зони вільної торгівлі.

платформи, оскільки співпраця у сфері енергетичної безпеки має пряме відношення до екологічних питань.

Домінуючою метою в межах третьої платформи виступає підтримка інтеграції аспектів навколишнього середовища у всі національні політики країн СП (наприклад, промислову, транспортну, регіонального розвитку, бюджетну, сільськогосподарську, лісову). Важливим інструментом досягнення цих цілей є Стратегічна оцінка навколишнього середовища (Strategic Environmental Assessment).

Політика Східного партнерства передбачає, що захист навколишнього середовища та стабільний розвиток повинні бути включені як пріоритетні напрямки до угод про асоціацію. Особлива увага приділяється просуванню регіонального співробітництва і виконанню багатосторонніх угод з питань навколишнього середовища. А це потребує створення регіональної системи інформації про навколишнє середовище, яка б об'єднувала країни ЄС та СП.

Однією із проблем, яка потребує спільних зусиль держав СП, є проблема відходів, включаючи їх переробку та обробку. З цією метою вбачається за необхідне більш широке сприяння передачі найкращих існуючих технологій як один з основних способів для просування інвестицій та малих та середніх підприємств у сферу навколишнього середовища.

В сфері боротьби зі зміною клімату передбачається обмін досвідом та найкращою практикою між партнерами СП щодо торгівлі викидами з урахуванням співробітництва, налагодженого в рамках ICAP (International Carbon Action Partnership). Співробітництво країн СП з питань клімату повинно сприяти підготовці партнерів до імплементації глобальної угоди про боротьбу зі зміною клімату у період після 2012 року. Крім того, також передбачається багатосторонній обмін думками та передовим досвідом з питань адаптації до зміни клімату, а також можливий розвиток багатосторонніх пілотних проектів у цій сфері.

Однією із ініціатив у рамках Східного партнерства є сприяння посиленню руху натурального сільського господарства (Organic Agriculture Movement) у всіх країнах-партнерах. Оскільки погодні умови уже почали змінюватись, загальне сільськогосподарське виробництво та розвиток сільських територій повинні бути адаптовані до змін клімату, беручи все краще з практики ведення натурального сільського господарства.

Серед завдань, які ставлять перед собою держави СП, важливе місце займають питання освіти, зокрема впровадження принципів освіти для стабільного розвитку у освітні системи шляхом внесення змін до освітніх програм і створення специфічних програм у вищих навчальних закладах (включаючи міжнародні магістерські програми). Пріоритет має надаватись передачі знань та найкращого досвіду від ЄС до країн СП зі спеціальним фокусом на енергоефективності та відновлювальній енергетиці з метою наближення країн СП до норм та стандартів ЄС, зменшення негативного впливу на середовище, а також створення підґрунтя для переходу до стійкого розвитку, а Орхуська Конвенція (Aarhus Convention) повинна бути прийнята у всіх країнах СП.

Зазначимо, що у рамках діяльності на багатосторонньому рівні країни СП передбачили п'ять масштабних («флагманських») ініціатив, серед яких визначили і екологічне управління (Environmental Governance)[15], яке охоплює такі напрямки діяльності як: сприяння охороні навколишнього середовища, зміцнення процесу екологічного управління – підвищення доступності достовірної інформації, що стосується охорони довкілля та підвищення рівня інформованості. Реалізація цих

[15] Бюджет 12 млн. євро.

ініціатив потребує додаткових зусиль держав передусім у сфері забезпечення відповідного адміністрування.

Не дивлячись на далекосяжні та широкі ініціативи щодо охорони навколишнього середовища у рамках політики Східного партнерства, їх здійснення залежатиме від конкретних кроків держав-партнерів та їх практичних зусиль у досягненні поставлених цілей. Аналіз інформації, щодо виконання державами завдань СП у сфері екології свідчить про існування певних труднощів та різні темпи реалізації спільної політики у цій сфері.

Так, Україна, Вірменія і Молдова займають провідне місце серед семи країн-партнерів СП (включаючи Білорусь) щодо здійснення державної політики, де охорона навколишнього середовища має наскрізний характер. Тобто мова йде про поступову інтеграцію екологічної політики цих країн, а отже адаптацію відповідного законодавства до законодавства ЄС, як того вимагає Європейський Союз. Однак, не дивлячись на те, що Україна впроваджує нову екологічну політику, через закріплення її на законодавчому рівні у Законі «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року», неефективне планування і звітність по виконанню конвенцій і протоколів і некогерентна політика щодо зміни клімату, залишають Україну позаду інших держав-партнерів СП. А це в свою чергу доводить необхідність зусиль усього суспільства у досягненні цілей (в тому числі і у сфері охорони навколишнього середовища), які ставлять перед собою країни, що обрали в якості провідного європейський вектор зовнішньої політики.

Список використаної літератури:

1.Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція). Україна підписала Оргуську конвенцію 25 червня 1998 року, а Верховна Рада України ратифікувала її 6 липня 1999 року (Закон України від 06.07.1999 № 832). Закон України "Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля" від 6 липня 1999 р., № 832—XIV // Урядовий кур'єр, 1999, 5 серпня.

2.Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21.12.2010 № 2818-VI. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2818-17 . Див. також : Розпорядження Кабінету міністрів України «Про затвердження Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011 - 2015 роки» № 577-р. від 25 травня 2011 р. – [Електронний ресурс]. – http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2011_05_25/an/16/KR110577.html#

Христова Ганна Олександрівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., доцент кафедри теорії держави і права

НЕГАТИВНІ ТА ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

У вітчизняній юриспруденції права людини традиційно розглядались у зв'язку з її обов'язками, що складає зміст принципу єдності взаємних прав та обов'язків осіб. Відповідно до ч. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. та ст. 23 Конституції України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи

інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості. Ст. 68 Основного Закону України передбачено, що кожен зобов'язаний не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Однак з позицій класичної ліберальної теорії правам людини кореспондують не обов'язки індивіда перед державою та суспільством, а зобов'язання держави щодо невтручання у сферу індивідуальної свободи, поваги до прав людини, їх забезпечення, захисту та сприяння реалізації. На зобов'язаннях держави в сфері прав людини наголошується в статтях 55 та 56 Статуту ООН, згідно з якими всі її держави – учасниці зобов'язуються здійснювати спільні та самостійні дії для сприяння загальній повазі та дотриманню прав людини й основоположних свобод для всіх незалежно від раси, статі, мови чи релігії. Ці положення Статуту ООН є найбільш загальним правовим зобов'язанням, на основі якого здійснюється все наступне співробітництво держав в області прав людини, а також реалізується внутрішньодержавна правозахисна політика.

В межах міжнародного правозахисного механізму ґрунтовно розроблений та активно використовується принцип «належної сумлінності» (англ. – «due diligence») при виконанні державною своїх зобов'язань у сфері прав людини, який слугує «лакмусом», що дозволяє визначити, чи держава за своєю доброю волею (англ. – «in good faith»), вжила всіх можливих заходів для попередження порушень тих чи інших прав людини, захисту від таких порушень, покарання за них та належної компенсації постраждалим. Зокрема, принцип сумлінного виконання державою своїх зобов'язань широко застосовується Спеціальним доповідачем ООН щодо насильства стосовно жінок для оцінки ситуації у сфері протидії всім формам насильства над жінками та дітьми в суспільстві, публічних установах чи сім'ї, що в останні десятиліття було визнано однією з ключових проблем прав людини. Цей принцип розкривається в ст. 5 «Зобов'язання держави та належна сумлінність» Конвенції Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством стосовно жінок та домашнім насильством СЕТ № 210, що підписана від імені України 7 листопада 2011 р.

Про зобов'язання держави щодо прав людини йдеться також у Конституції України. Ст. 3 Загальних положень Основного Закону, які характеризуються підвищеним конституційним захистом, закріплює імперативну вимогу, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності Української держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. У вітчизняній юридичній літературі завдяки проф. П. М. Рабіновичу сформувалось усталене розуміння зафіксованих в цій статті понять «утвердження» і «забезпечення» (прав і свобод людини), які не є тотожними.

Утвердження прав і свобод людини - це їх визнання державою. Забезпечення прав і свобод людини - це створення умов для їх здійснення. Воно включає такі три елементи (напрями) державної діяльності: сприяння реалізації прав і свобод людини (шляхом позитивного впливу на формування їх загально соціальних гарантій); охорона прав і свобод людини (шляхом вжиття заходів, зокрема юридичних, для попередження, профілактики правопорушень); захист прав і свобод людини (відновлення порушеного правомірного стану, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності). Оскільки діяльність щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини визнана обов'язком держави, то суб'єктом, який уповноважений вимагати його виконання, є кожна фізична особа, що перебуває під юрисдикцією України, а також об'єднання громадян, у тому числі громадські правозахисні структури, та міждержавні організації, членом або учасником яких виступає наша країна.

В західній юриспруденції для оцінки ступеню виконання державами своїх зобов'язань в галузі прав людини традиційно використовувався підхід, за яким кожне право тягне за собою три типи зобов'язань: «зобов'язання поважати права людини» (англ. – «obligation to respect»), яке вимагає від державних органів та інших

представників держави («державних агентів») утриматись від порушень права людини; «зобов'язання захищати прав людини» (англ. – «obligation to protect»), що передбачає обов'язок держави захистити носіїв прав людини від протиправного втручання третіх осіб у їх реалізацію та покарати правопорушників; нарешті «зобов'язання забезпечувати здійснення права людини» (англ. – «obligation to implement»), що вимагає від держави вживати активні дії (заходи) з метою сприяння повній реалізації прав людини, досягнення їх результату.

Такий підхід довів свою ефективність переважно у сфері виконання зобов'язань держави щодо економічних, соціальних та культурних прав, однак він не повною мірою виправдав себе стосовно громадянських та політичних прав. Саме ця категорія прав переважно перебуває під охороною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Європейська конвенцією) та Протоколів до неї. Оцінюючи дотримання державою гарантованих Європейською конвенцією прав і свобод осіб, Європейський суд з прав людини віддав перевагу дихотомічному підходу, за яким зобов'язання держави поділяються на дві категорії: негативні та позитивні.

На етапі свого становлення доктрина негативних та позитивних зобов'язань держави, яка зустрічається в роботах відомих конституціоналістів вже наприкінці XIX - початку XX ст. (напр. Дюгі Л. Конституційне право. Загальна теорія держави, 1908 р.), була обумовлена поділом самих прав людини на негативні та позитивні залежно від механізму реалізації свободи особи та засобів її забезпечення з боку держави. Вважалось, що негативні права людини передбачають негативні зобов'язання держави та її агентів утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на їх порушення або незаконне обмеження. Позитивні права людини, у свою чергу, забезпечені позитивними зобов'язаннями держави, які вимагають активних дій держави, спрямованих на їх забезпечення, захист та сприяння реалізації.

У другій половині XX ст. в конституційному праві країн-членів Ради Європи починає розвиватися підхід щодо поширення позитивних зобов'язань держави і на негативні права людини, який поступово стає домінуючим завдяки юриспруденції Європейського суду з прав людини в результаті тлумачення та застосування ним положень Європейської конвенції та Протоколів до неї. Загальною юридичною підставою зобов'язань держави в межах європейської системи правозахисту виступає ст. 1 «Зобов'язання поважати права людини» Європейської конвенції, в якій прямо вказано, що держави гарантують кожному, хто перебуває під їх юрисдикцією, передбачені нею права і свободи.

Негативні зобов'язання держави, які по суті вимагають від держави не втручатися у реалізацію прав людини, імпліцитно закладені в самому тексті Європейської конвенції. Окремі позитивні зобов'язання виводяться з положень деяких її статей, що містять відповідне право (зокрема, положення щодо охорони законом права кожного на життя (ст. 2 Конвенції), щодо забезпечення умов у місцях позбавлення волі, які не можуть бути нелюдськими (ст. 3 Конвенції), щодо надання безоплатної правової допомоги та безоплатних перекладачів у контексті права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції), щодо проведення вільних виборів (ст. 3 Першого Протоколу до Конвенції). Однак їх цілісна концепція розроблена саме практикою Європейського суду з прав людини, яка спирається не стільки на конкретні положення Європейської конвенції, скільки на її ст. 1 та загальні принципи європейського права, передусім, принцип «верховенства права», точніше «держави, керованої верховенством права». Починаючи з Бельгійської мовної справи (1968) (англ. - «the Belgian linguistic case») Страсбурзький суд послідовно розширяв категорію позитивних зобов'язань держави, додавав до неї нові елементи, отже на сьогодні фактично всі положення, які закладають європейські правозахисні стандарти, містять «подвійні», тобто негативні та позитивні вимоги до

держави щодо їх реалізації.

Позитивні зобов'язання відрізняються від негативних тим, що перші вимагають активного втручання держави в реалізацію прав людини, тоді як другі вимагають від неї утриматись від втручання. В першому випадку порушення прав людини відбуватиметься через відсутність активних дій з боку держави (зокрема пасивність органів державної влади, які «не зробили всього, що розумно очікувалося від них для запобігання реальної та безпосередньої загрози життю, про яку вони знали чи повинні були знати», як це зазначено в справі «Осман проти Сполученого Королівства» (1998), а в другому випадку – в результаті перешкоджання чи обмеження в реалізації прав людини своїми активними діями. Якщо ж втручання держави в сферу реалізації прав людини мало місце, то підлягає встановленню, чи була його можливість передбачена законом, чи переслідувало воно законну мету та чи було воно пропорційним (домірним) з врахуванням суспільної необхідності та переслідуваної мети.

Відмінність між негативними та позитивними зобов'язаннями держави наочно демонструє наступний приклад. Уявимо, що п. А. брав участь у мирному несанкціонованому мітингу, що проходив на автотрасі державного значення. Під час громадської акції п. А. загинув від травм та поранень, завданих йому правоохоронцями, яким було доручено її припинити. В такому випадку держава порушила свої негативні зобов'язання щодо права на життя та свободу мирних зібрань, оскільки її втручання у реалізацію цих прав через активні дії її представників, хоча й було законним та переслідувало легітимну мету, однак виявилось явно непропорційним та призвело до смерті одного з мітингувальників.

Однак якщо п. А. брав участь у мирному мітингу та був забитий до смерті демонстрантом з протилежного табору у присутності правоохоронців, які лишалися осторонь конфлікту, така позиція представників держави становитиме порушення її позитивних зобов'язань щодо захисту права на життя та забезпечення реалізації права на свободу мирних зібрань. В цьому випадку держава має нести відповідальність не за вчинення певних дій її представниками, а за їх невтручання чи пасивність у випадку, коли ситуація вимагала їх належного реагування. Отже, саме через позитивні зобов'язання держави щодо забезпечення реалізації прав людини та основоположних свобод у відносинах між приватними особами, забезпечується їх так звана ««горизонтальна дія», тобто вимоги щодо забезпечення прав людини безпосередньо впливають на правове регулювання приватних відносин.

У той же час, в окремих випадках зв'язки між позитивними та негативними зобов'язаннями держави виключають необхідність їх принципового розмежування. Наприклад, держава може бути визнана відповідальною за порушення права на повагу до сімейного життя у разі розриву сімейних зв'язків в результаті усиновлення, яке стало можливим тільки через те, що з одного боку, національне законодавство не забезпечило біологічному батькові достатній захист (тобто, держава не виконала своїх позитивних зобов'язань), з іншого боку – держава в особі своїх компетентних органів сама була стороною в юридичній процедурі усиновлення (тобто всупереч своїх негативних зобов'язань втрутилась у реалізацію цього права). Наведені приклади дозволяють більш предметно розтлумачити положення ст. 3 Конституції України, якою передбачено, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність.

В цілому, доктрина позитивних зобов'язань держави вимагає від національних органів влади вжити всіх прийнятних (розумних) та належних засобів для захисту прав людини і основоположних свобод. Такі засоби можуть бути юридичними (напр., законодавче закріплення прав людини, встановлення юридичних вимог для здійснення певного роду діяльності або нормативна регламентація поведінки певних категорій осіб), чи практичними (зокрема, обов'язок держави вжити всіх практичних засобів для запобігання вбивству чи нанесенню тілесних ушкоджень особам, які перебувають під

вартою, або запобігти самогубству засуджених).

Серед позитивних зобов'язань держави виділяють не лише матеріальні («субстантивні», англ. – «substantive»), а й процедурні, наприклад проведення ефективного, оперативного та невідкладного розслідування випадків порушення прав людини незалежними компетентними особами.

Як негативні, так і позитивні зобов'язання держави переслідують однакову мету – ефективність прав людини. Вони виходять з того, що недостатньо самого факту існування юридичних засобів забезпечення та захисту цих прав, необхідно, щоб права людини і основоположні свободи реально та успішно використовувались на практиці, тобто діяли не тільки de jure, але і de facto. Адже, як зазначив Європейський суд з прав людини у справі «Айрі проти Ірландії» (1979), Європейська конвенція прагне гарантувати не теоретичні чи ілюзорні права, а права, які є практичними та ефективними.

Черкас Марина Євгенівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., асистент кафедри теорії
держави і права

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Термін «права людини» («droits de I'homme») вперше з'явився у французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 року. У ній йшлося про встановлення юридично формальної рівності між людьми і закріплення факту, що «громадянин» має по відношенню до влади не тільки обов'язки, але і права. Міжнародний захист прав людини - це сукупність правових норм, що визначають і закріплюють в договірному порядку права та свободи людини, зобов'язання держав щодо практичної реалізації цих прав і свобод; а також міжнародні механізми контролю за виконанням державами своїх міжнародних зобов'язань і безпосереднього захисту порушених прав окремої людини. Під гарантіями розуміються правові засоби і механізми, що забезпечують реалізацію того чи іншого права людини і громадянина. Кожне право людини тільки тоді може бути реалізовано, коли йому відповідає чийсь обов'язок його забезпечити.

Міжнародним співтовариством накопичений великий досвід у розробці стандартів в області прав людини і створення механізмів по контролю за їх дотриманням. Безумовно, що головним гарантом забезпечення цих прав є держава в особі органів влади і управління та посадових осіб. А міжнародне право наказує державам-учасникам міжнародних відносин створити розгалужену внутрішню систему ефективних засобів і механізмів захисту прав і свобод людини. Міжнародно-правова система захисту прав і свобод побудована за принципом субсидіарності (або доповнюваності) міжнародно-правових гарантій, тобто основу правозахисного механізму в будь-якому випадку складають норми національних правових систем. Міжнародне ж право утворює додатковий рівень гарантій, за якими вивіряється правильність і справедливість національних законодавств. Захист прав людини на міжнародному рівні знаходить своє відображення в Статутах ООН і Ради Європи, Загальної Декларації прав людини від 10 грудня 1948 року, Міжнародних пактах про права людини від 16 грудня 1966 року, Конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 і в інших документах, яких в загальній складності до теперішнього часу налічується понад сто. Основну міжнародного захисту прав і свобод людини здійснюють Організація Об'єднаних Націй і Рада Європи. У відповідності з Міжнародним пактом про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року був створений Комітет ООН з

прав людини. Згідно Факультативного Протоколу до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року Комітет ООН з прав людини приймає і розглядає повідомлення від належних його юрисдикції осіб, які стверджують, що вони є жертвами порушення державою-учасницею якогось права, викладеного у згаданому Пакті. Приєднання України до зазначеного факультативного протоколу створює умови для реалізації кожним із нас свого конституційного права на звернення до Комітету ООН з прав людини.

Іншою формою міжнародного захисту прав і свобод людини виступає Європейський Суд з прав людини, який був заснований у відповідності з Європейською Конвенцією про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 року. Головним завданням Європейського Суду є забезпечення дотримання зобов'язань, прийнятих на себе державами-членами. У Європейський Суд може звертатися будь-яка жертва порушення прав, якщо звичайно вичерпані всі внутрішні засоби вирішення спору, бо Європейська Конвенція стверджує загальний характер прав людини і захищає не тільки громадян даної країни, але також іноземців та осіб без громадянства. Рішення Європейського Суду є остаточними, і є обов'язковими для виконання всіма державами-членами Ради Європи. Остаточне рішення Суду по суті справи надсилається Комітету Міністрів Ради Європи, який здійснює нагляд за його виконанням.

Сучасна система захисту прав людини є результатом тривалого поетапного історичного розвитку, що має коріння в багатьох культурах і цивілізаціях. Разом з тим кожна держава спирається на свою соціально-регулятивну систему, в силу чого універсальність такої системи є важко досяжною. Але це не заперечує співробітництва держав по розробці, уточненню і включенню в систему таких соціальних регуляторів, як міжнародні стандарти в сфері захисту прав людини. Останні розуміються як система імперативних вимог, прийнятих на себе державами стосовно захисту осіб, які перебувають під їх юрисдикцією і виступають умовою інтеграції держави у відповідну міжнародну організацію, і є необхідним критерієм перебування в ній. Захист прав людини - це необхідний, невід'ємний і неминучий компонент правової сфери, орієнтир її розвитку, суб'єктно-людська форма вираження сутності права. Ефективність такого захисту обумовлена конструктивністю взаємодії всієї сукупності елементів і правового механізму здійснення правозахисної діяльності держави.

Шуміло Інеса Анатоліївна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНИХ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Міжнародна система захисту прав та свобод людини пов’язана насамперед з діяльністю ООН, ОБСЄ, Ради Європи та інших міжнародних організацій, політичний авторитет яких значно вплинув на становлення та розвиток відповідних міжнародно-правових механізмів. Міждержавні організації і дотепер забезпечують найбільш ефективний контроль за дотриманням прав та свобод людини, оскільки головними діючими особами на світовій арені залишаються держави.

Проте прискорення динаміки розвитку людства, накопичення знань, система глобальної комунікації та загальна економічна взаємозалежність зумовили появу нових факторів та тенденцій в міжнародних відносинах. Одним з таких феноменів минулого століття стало стрімке зростання чисельності недержавних міжнародних організацій, які активно впливають на весь спектр сучасних міжнародних відносин. Деякі науковці вбачають у цьому явищі передумови для «радикальної трансформації системи

міжнародних відносин та формування глобальної світової спільноти, в якій саморегуляція та регуляція суспільних процесів відбуватиметься не через взаємодію між державами, а безпосередньо, за допомогою механізмів прямої дії» [1, с. 157]. Міжнародні неурядові організації розглядаються як базові елементи глобального громадянського суспільства, що формується. Вони репрезентують широкі суспільні інтереси, які виходять за межі однієї країни, контролюють виконання міжнародних угод, здійснюють аналіз та експертну оцінку політичних проблем тощо. Сьогодні неурядові організації (НУО) є незалежними партнерами ООН та інших міждержавних структур, які активно залучаються до участі в конференціях та обговореннях програмних завдань цих установ, зокрема, у сфері забезпечення верховенства права та захисту прав людини. Надання міжнародним НУО консультативного статусу при провідних міждержавних організаціях світу дозволяє говорити про їх включення до кола суб'єктів міжнародного права з обмеженим обсягом правосуб'єктності [2, с. 3].

В міжнародно-правовій літературі давно досліджується широке коло проблем, пов'язаних з діяльністю міжнародних неурядових організацій: вивчається їх сутність, закономірність виникнення, міжнародно-правовий статус, взаємодія з державами та міждержавними організаціями у вирішенні проблем, пов'язаних з міжнародною безпекою, захистом прав людини, охороною довкілля тощо. Ці теми висвітлювалося у працях багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців, таких як Абашидзе А.Х., Бекяшев К.А., Бех В.П., Буроменський М.В., Тарасов О.В., Вінніков О.П., Кравченко С.М., Ліхотнікова Є.П., Хорольський Р.Б., Малкіна І.Б., Д. Льюіс, Л. Саламон, Г. Анхайєр, П. Отле, А. Фуолер та ін.

Незважаючи на значний науковий інтерес до функціонування та перспектив розвитку міжнародних НУО, їх статус в міжнародних відносинах поки не знайшов належного юридичного закріплення та узгодженого доктринального тлумачення. Відсутні комплексні міжнародно-правові акти щодо регулювання діяльності, а правовий статус найчастіше визначається внутрішнім правом окремих міжурядових організацій, чи нормами угод зі спеціальних питань, що призводить до множинності та неузгодженості правових режимів НУО [3, с.7]. Крім того, практична діяльність міжнародних неурядових організацій викликає неоднозначну реакцію з боку державних структур, та окремих верств суспільства.

Тому дослідження особливостей правового статусу міжнародних неурядових організацій як суб'єктів правозахисної діяльності уявляється *актуальним*, як в теоретичному, та і практичному аспекті.

Метою даної статті є висвітлення ролі повідних міжнародних НУО у механізмі захисту прав та свобод людини, дослідження національного законодавства, що регулює діяльність міжнародних неурядових організацій на території України, а також окреслення деяких проблем, що виникають сьогодні внаслідок функціонування цих організацій та поки не знайшли розв'язання на міжнародно-правовому та внутрішньо-правовому рівнях.

Одним з найбільш ґрунтовних наукових досліджень функціонування НУО став проект Університету імені Джона Хопкінса «Глобальне громадянське суспільство: параметри некомерційного сектора», що реалізувався наприкінці 90-х років минулого століття Лестером Саламоном, Гельмутом Анхайером,

Реґіною Ліст та іншими відомими науковцями [4]. Всебічний аналіз, проведений у 22 країнах, дозволив дослідникам говорити про сучасні неурядові організації як про «нову глобальну силу», що швидко зростає [5]. На їхню думку неурядові некомерційні організації характеризуються п'ятьма основними критеріями: мають формальну структуру; носять недержавний характер; не ставлять за мету отримання прибутку, який би ділився між засновниками; відзначаються незалежністю та діють на засадах самоврядування; є добровільними. Визначення цих критеріїв стало можливим завдяки

співпраці великого колективу науковців та лягло в основу Настанов ООН по некомерційним організація в Системі національних рахунків (2006 р.), що мають сприяти уніфікованому підходу щодо статистичної звітності та класифікацій видів економічної діяльності в країнах-учасницях.

Загальне нормативне визначення поняття міжнародних НУО міститься в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 1296 (XIV) від 23 травня 1968 р., яка визначає міжнародну неурядову організацію – як будь-яку міжнародну організацію з недержавним характером представництва, добровільним характером діяльності, яка ґрунтується не на підставі міжурядової угоди та не переслідує комерційної мети.

Правозахисною діяльністю займається велика кількість міжнародних неурядових організацій. За ступенем їх орієнтації на правову сферу в літературі пропонується виокремлювати такі види: громадські правові організації, місією яких є правовий захист особи та різних суспільних верств; громадські гуманітарні організації, які своєю місією визначають діяльність із надання безкоштовної допомоги, засобів для життя для певних категорій та верств населення (це включає як матеріальне забезпечення первинних потреб, так і створення умов для задоволення потреб вищих рівнів), але опосередковано вони також здійснюють вплив на правову сферу. Третя категорія громадських організацій займає проміжну позицію, оскільки визначає правову діяльність тільки одним із напрямків своєї діяльності [6, с. 348-349].

Найбільш впливовими міжнародними НУО у сфері захист прав та свобод людини вважаються Міжнародна федерація за права людини (International Federation for Human Rights), Міжнародна амністія (Amnesty International), Нагляд за правами людини (Human Rights Watch), Trancparance International та деякі інші.

Міжнародна федерація за права людини (International Federation for Human Rights, FIDH) була створена у 1922 році з ініціативи німецьких та французьких громадських організацій. Під час Другої світової війни FIDH вела боротьбу з нацизмом, а пізніше проводила перші дослідні місії та місії правового спостереження за судовими процесами, співробітники організації зібрали чисельні свідчення порушень прав людини. Після розвалу Радянського Союзу FIDH сприяла зростанню національних неурядових організацій в країнах Центральної та Східної Європи, що призвело до збільшення кількості федеративних членів та зробило FIDH однією з найвпливовіших організацій громадянського суспільства. За останні 25 років FIDH провела 1500 місій спостережень за судовими процесами , дослідницькі місії в понад 100 країнах. FIDH має представництва при ООН, Європейському Союзі, Лізі арабських держав, Африканському союзі, Асоціації держав Південно-Східної Азії (ASEAN), а також в Міжнародному кримінальному суді (ICC) з метою надання підтримки організаціям-членам у відстоюванні їхніх позицій в міжурядових організаціях. FIDH оповіщає міжнародні органи про порушення прав людини і направляє конкретні випадки на їх розгляд. FIDH бере участь у розробці міжнародних правових інструментів, розробляє стратегії як з певної тематики (наприклад, універсальна юрисдикція або смертна кара), так і стратегії для конкретних країн (як, наприклад, Бірма чи Іран) [7].

Правозахисна організація Міжнародна амністія (Amnesty International) була заснована у 1961 році у Лондоні. Згідно Статуту, оновленому у 2009 році, Amnesty International є організацією, заснованою на міжнародному добровільному членстві, і до її складу входять секції, структури, міжнародні мережі, афілійовані групи та міжнародні члени. Для досягнення цілей Amnesty International виробила ряд методів, що дозволяють добитися широкого розголосу інформації і мобілізувати громадську думку. Однією зі своїх сильних сторін організація вважає публікацію неупереджених, достовірних доповідей. Збір матеріалів для доповідей здійснюється за допомогою бесід з потерпілими і посадовими особами, спостереження на судових процесах, роботи з правозахисниками на місцях і відстежування повідомлень в ЗМІ. В 1977 році Amnesty

International отримала Нобелівську премію миру, а в 1978 – Премію ООН за внесок в захист прав людини. Amnesty International підтримує офіційні відносини з ЮНЕСКО, Радою Європи та іншими міжурядовими організаціями.

У 2010 році кількість активістів , прихильників і підписантів Amnesty International перевищило 3 млн. у більш ніж 150 країнах світу.

Amnesty International випускає періодичне видання (журнал «TheWire»), друкує навчальні посібники, іншу правозахисну літературу, веде електронні розсилки та підтримає веб-сайти багатьма мовами, у тому числі українською. У виданнях наводяться випадки порушень прав людини в світі, читачам пропонують відправити листи на захист жертв.

Активно діють мережі термінової допомоги, члени яких організовують потік листів у підтримку осіб, яким загрожує смертна кара або тортури в ув'язненні. Оперативні заходи дають позитивний результат у 30% випадків [8].

Human Rights Watch - міжнародна, неурядова, неприбуткова організація, яка займається захистом прав людини більш ніж у 70 країнах світу зі штаб-квартирою у Нью-Йорку, США. Організація була заснована у 1978 році під назвою «Гельсінкі вотч», теперішня назва прийнята у 1988 році. Організація виступає проти порушення прав людини, що включає в себе смертну кару, усі види дискримінації, захищає свободу релігії та преси. HRW проводить місії по встановленню фактів та розслідуванню ситуацій, що викликають підозру, широко висвітлює у засобах масової інформації встановлені правопорушення, та включає їх у щорічні моніторингові звіти.

Згадані вище міжнародні НУО та їх чисельні послідовники в усьому світі безумовно відіграють важливу роль у захисті прав та свобод людини. Діючи самостійно чи через свої представництва, ці організації прискіпливо спостерігають за кризовими явищами, проводять дослідження, публікують звіти, фактично виконують роль інформаційних каналів, здатних доводити до відома громадськості, урядових та міжурядових установ фактологічну інформацію.

Разом із тим, діяльність міжнародних НУО досить часто піддається критиці, і не лише за використання радикальних засобів протесту. Серед недоліків НУО дослідниками найчастіше згадаються: *проблеми представництва, підзвітності та демократичності НУО*; *вузький погляд на світ*, оскільки окремі організації фокусуються на проблемах, зумовлених особистими, іноді корисливими інтересами її членів та починають працювати лише у тих сферах, на які розподіляється значне фінансування спонсорів; *залежність від публічності* – позаяк основним джерелом фінансування НУО є приватні кошти, широка відомість організації визначає її фінансовий успіх, тому нерідкісні випадки викриття свідомого викривлення інформації та маніпулювання громадською думкою деякими НУО [3, с. 8-10].

Відносини держав та впливових міжнародних неурядових організацій можуть розвиватися у двох діаметрально протилежних напрямках: перший – парадигма партнерства та співробітництва, друга – парадигма конкуренції та конфлікту.

Наприклад, в деяких пострадянських державах виникли надзвичайно серйозні конфліктні ситуації, пов'язані з діяльністю міжнародних НУО, та національних неурядових організацій, що отримують фінансову підтримку з-за кордону. У 2011 році в Узбекистані офіційно було закрито офіс представництва Human Rights Watch «у зв'язку із стійкою практикою недотримання національного законодавства», з 2007 року співробітникам цієї організації систематично відмовляли в акредитації.

Великий резонанс серед світової правозахисної громадськості викликав федеральний закон РФ «Про внесення змін в окремі законодавчі акти Російської Федерації у частині регулювання діяльності некомерційних організацій, що виконують функції іноземного агента» від 20.07.2012. Відповідно до цього закону, «під некомерційною організацією, що виконує функції іноземного агента, … розуміється

російська некомерційна організація, яка отримує грошові кошти та інше майно від іноземних країн,їх державних органів, міжнародних та іноземних організацій, іноземних громадян, осіб без громадянства…, і яка приймає участь, у тому числі в інтересах іноземних джерел в політичній діяльності, що здійснюється на території Російської Федерації. …

До політичної діяльності не належить діяльність в галузі науки, культури, мистецтва, охорони здоров'я, захисту материнства та дитинства, соціальної підтримки інвалідів, пропаганди здорового способу життя, захисту рослинного та тваринного світу, благочинна діяльність, а також діяльність в області сприяння благодійництву та волонтерству» [10]. НУО, що відповідають зазначеним критеріям повинні надати відомості про фінансові джерела та зареєструватися як іноземні агенти.

Закон РФ набирає чинності 21 листопада 2012 року, але вже сьогодні представництва таких організацій як Transparency International, Human Rights Watch, Меморіал та багато інших заявили про бойкот цього закону, як такого, що порушує Конституцію РФ.

Слід зазначити, що наша держава дотримується своїх міжнародних зобов'язань щодо підтримки організацій громадянського суспільства. Відповідно до рейтингів впливових міжнародних організацій показники розвитку громадянського суспільства та дотримання прав та свобод людини в Україні протягом періоду незалежності поступово поліпшувалися, а останніми роками, хоча й не показували позитивної динаміки, але зберігали певну стабільність на досягнутому рівні. При виникненні розходжень в оцінках конкретних ситуацій щодо захисту громадянських прав та свобод в Україні використовуються механізми конструктивного діалогу, відкритої дискусії між представниками державної влади та міжнародних НУО.

На нашу думку, однією з причин виникнення недовіри та конфліктних ситуацій між державами та міжнародними неурядовими організаціями є недостатня урегульованість правового статусу останніх. Головною особливістю та умовами успішності НУО є їх нейтральний статус. Він має особливе значення, оскільки створює ефект об'єктивності та незацікавленості у просуванні чиїхось корпоративних чи національних інтересів. Захист прав людини як загальнолюдських цінностей нейтральними неурядовими організаціями є засобом втілення ідеї соціальної справедливості. Але фінансовий статус багатьох міжнародних неурядових організацій не є достатньо прозорим, деякі з них давно перетворилися на активних гравців міжнародного ринку фінансової допомоги («aid market») та відверто конкурують за державні контракти та фінансові кошти міжурядових організацій, що створює небезпеку втрати автономії та незалежності, викликає сумніви щодо неупередженого виконання покладених на них місій.

Зазначені недоліки породжують необхідність у детальнішому доктринальному аналізі та чіткому міжнародно-правовому регулюванні діяльності міжнародних неурядових організацій.

Список використаної літератури:

1. Современные международные отношения. Учебник / Под. ред. А.В. Торкунова. - М.: "Российская политическая энциклопедия" (РОССПЭН), 1999. - 584 с.

2. Подшибякин С.А. Правовой статус международних неправительственных организаций. : автореф.дис. канд. юрид. наук: 12. 00.11/ Подшибякин Сергей Александрович; МГИМО МИД России. - Москва, 2004.- 31 с.

3. Кузнецова Е.В. Международные неправительственные организации (правовые вопросы): учеб. Пособие для студентов юрид. спец/ Е.В. Кузнецова.- Мн.:- БГУ.- 2007.- 115 с.

4. Global Civil Society: Dimensions of Non-Profit Sector/ Johns Hopkins Center for Civil Society Studies; Lester M. Salamon, Helmut K. Anheier, Regina List, Stefan Toepler, S. Wojciech Sokolowski and Associates, Boston.- Kumarian Press.- 1999.- 511 p. Електронний ресурс/ Режим доступу: http://politiquessociales.net/IMG/pdf/chapter1.pdf

5. Salamon L., Anheier H. The Nonprofit Sector: New Global force. // Working Papers of the John Hopkins Nonprofit Sector Project, no 21 edited by Lester M/ Salamon and Helmut K. Anheier. Baltimore: The John Hopkins Institute for PolicyStudies, 1996.- 22 P.

6. Громадські організації у дискурсі демократизації суспільства: монографія/ Мін-во освіти і науки, Нац. Пед. Ун-т імені М.П. Драгоманова; за на коковою ред.. В.П. Беха; редкол.: В.П. Бех (голова), Г.О, Нестеренко (заст. голови) [та ін.]- К.: Вид-во ННПУ імені Драгоманова, 2011.- 680 с.

7. Міжнародна федерація за права людини. Офіційний сайт. /Електронний ресурс/ Режим доступу: http://www.fidh.org/Mezhdunarodnaya-federaciya-za,7687

8. Міжнародна амністія (Amnesty International). Офіційний сайт. /Електронний ресурс/ Режим доступу: http://www.amnesty.org.ua/

9. Нагляд за правами людини (Human Rights Watch) Офіційний сайт. /Електронний ресурс/ Режим доступу: http://www.hrw.org/en

10. Про внесення змін в окремі законодавчі акти Російської Федерації у частині регулювання діяльності некомерційних організацій, що виконують функції іноземного агента: федеральний закон РФ від 20.07.2012. Електронний ресурс/ Офіційний Державної Думи Федерального Зібрання РФ.- режим доступу: http://duma.consultant.ru/page.aspx?1620877

Якименко Христина Сергіївна
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, к.ю.н., науковий співробітник

ЗАКОНОТВОРЧИЙ ПРОЦЕС В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Аналіз правотворчої діяльності у Європейському Союзі демонструє складність процесу європейської інтеграції, а його динаміка (зміна і розвиток) віддзеркалює процес еволюції його правової природи. З'ясовуючи зміст поняття «правотворчий процес» стосовно ЄС, необхідно визначити, що є результатом цього процесу, а саме які норми права виробляються в рамках Союзу. Традиційно право ЄС уявляють у вигляді сукупності різноманітних джерел права, яка складається з кількох елементів. Умовно ці елементи визначають як первинне право (основні міжнародні угоди установчого характеру, свого роду європейська «конституція»), вторинне право (нормативні акти, прийняті на основі і для виконання первинного права), конвенційне право, додаткове право, судове право, основні принципи європейського права. Деякі автори розглядають ці елементи окремо, інші об'єднують їх у різні групи, зменшуючи таким чином, кількість джерел. Але так чи інакше усі перераховані елементи визнаються дослідниками [1, с. 2]. Тому можна говорити, що правотворчий процес у рамках ЄС – це діяльність певних суб'єктів, а також процедура взаємодії між ними, спрямована на створення норм права ЄС, які втілюються у певних актах.

При розгляді правотворчого процесу в межах ЄС слід враховувати, що власне терміни «законодавчий процес» або «законодавчі процедури», з якими часто і пов'язують правотворчий процес, використовуються в апараті визначень дещо в незвичному значенні [3]. Ці терміни застосовуються значною мірою умовно, що пов'язано передусім з особливою правовою природою Союзу. Оскільки правотворчий процес тут охоплює як діяльність власне держав-членів щодо опрацювання і прийняття

установчих договорів та і тих угод, що доповнюють ці договори (первинне право ЄС), так і діяльність інститутів ЄС, які створюють норми, метою яких є розвиток установчих договорів і права ЄС загалом (більшість цих норм утворюють вторинне право ЄС). У першому випадку йдеться про правотворчий процес, який відбувається виключно в межах міжнародного права і врегульований нормами міжнародного публічного права. В інших випадках можна говорити саме про «законодавчі процедури», які відбуваються в межах інститутів ЄС, у діяльності яких найяскравіше виявляються наднаціональні особливості правової природи Союзу.

Даючи характеристику наднаціональним тенденціям у «законодавчому процесі» у рамках ЄС, слід зробити кілька важливих зауважень. Передусім, законодавчий процес у межах ЄС – це сукупність визначених в установчих договорах процедур прийняття деякими інститутами ЄС рішень нормативного та рекомендаційного характеру. Слід зазначити, що суб'єктами законодавчого процесу в ЄС, на відміну від держави, є не вищі органи державної влади, а наділені елементами публічної влади органи (Рада ЄС, Комісія, Європейський парламент), з яких не усі є виразниками власне наднаціонального начала. З названих органів лише Комісія є носієм наднаціональної влади. При цьому не слід забувати і про певну роль Суду ЄС як у законодавчому процесі (наприклад, право анулювати нормативно-правовий акт, прийнятий інститутами Європейського Союзу у випадку порушення ними процедури прийняття, тощо), так і в правотворчому процесі загалом, коли Суд шляхом застосування телеологічного та систематичного тлумачення установчих договорів не лише заповнює прогалини в праві ЄС, але і по суті розвиває і навіть творить право.

Законодавчі процедури використовуються для прийняття як загальнообов'язкових актів (наприклад, регламентів), так і для актів індивідуального (директива, рішення) та рекомендаційного характеру (рішення, рекомендація). Крім того, в установчих договорах Союзу не використовується термін «закон» чи «законодавчий» акт. Нормативні акти тут мають свої назви. Більше того, на відміну від національних правових систем у Європейському Союзі значення Європейського парламенту у законодавчому процесі є менш вагомим, оскільки він не в змозі самостійно приймати нормативні акти.

Процес прийняття рішень у Союзі зосереджений переважно в таких органах, як Рада ЄС, Комісія та Європейський парламент. Ці органи називають основними суб'єктами процесу прийняття рішень. При цьому Рада та Європейський парламент є суб'єктами як законодавчих процедур, так і бюджетної процедури. Комісія, яка наділена монопольним правом законодавчої ініціативи, переважно здійснює свої повноваження у законодавчому процесі. І нарешті, в процесі укладання міжнародних договорів від імені Союзу провідна роль належить Раді.

У межах ЄС використовуються як загальні, так і спеціальні законодавчі процедури. Цей поділ, звичайно, є умовним, і в нормативних актах ЄС він не згадується. Відмінною рисою так званих загальних процедур є те, що вони використовуються на підставі різних статей установчих договорів і теоретично можуть бути застосовані до будь-якої сфери діяльності. Це процедури консультацій, спільного прийняття рішень, санкціонування та процедура співробітництва, а також процедуру «Комісія – Рада». Для врегулювання певних окремих питань використовують спеціальні процедури, застосування яких залежить від специфіки проблематики, галузі, у якій приймається рішення. До таких процедур віднесені бюджетна процедура та процедура укладання міжнародних угод.

Оскільки найбільш легітимним за порядком свого формування з точки зору традиційної теорії розподілу влади серед інститутів Європейського Союзу є Європейський парламент, то інколи в науковій літературі серед традиційних процедур прийняття рішень виділяють ті, у яких роль Європейського парламенту є високою

(процедура санкціонування (надання згоди), процедура сумісного (спільного) прийняття рішення, та процедури, у яких роль Європейського парламенту є незначною (процедура консультацій, процедура співпраці (співробітництва), та процедури, в яких Європейський парламент участі не бере (процедура «Комісія – Рада»).

Процес прийняття нормативних актів інститутами ЄС ілюструє прояв наднаціональних рис у діяльності як інститутів ЄС, так і Європейського Союзу в цілому. Найбільш послідовно і чітко наднаціональні тенденції виявляються в рамках колишньої першої (соціально-економічної) опори Європейського Союзу, де ступінь делегування суверенних прав від держав-членів до Європейського Союзу є найвищою, а основним методом співпраці є коммунітарний метод.

Існує прямий зв'язок між правовою природою міждержавного утворення та тими процедурами прийняття рішень правового характеру, які властиві для його органів. Найбільш чітко наднаціональні тенденції проявляються під час здійснення законодавчої функції у тих процедурах, де роль Європейського парламенту є найбільш помітною (процедура співробітництва, процедура сумісного прийняття рішень та процедура санкціонування).

Список використаної літератури:

1. Favret J.-M. Le vade-mecum de l'Union europeen et du Droit communautaire. – Paris,1988. – P. 44–46.

2. Bertrand G. La prise de decision dans l'Union europeen. – Paris, 1998. – P.18–19.

3. Право Европейского Союза: учебник / под ред. С. Ю. Кашкина. – М. : Юристъ, 2004. – С. 370.

Czebotar Łukasz
The John Paul II Catholic University of Lublin
PhD Candidate, Lecturer; Department of Criminal Law; Faculty of Law, Canon Law and Administration; year II

THE ROLE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

The protection and guarantee of human rights should be one of the most significant principle in the democratic countries. The confirmation of it, can be clearly found in the international human rights law – especially in the article 2 point 1 of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) [1] - which is based on the idea that "all persons by virtue of their humanity, have fundamental rights" [2]. Taking into account such statements, it is absolutely clear and undisputed that "in no circumstances should one tolerate gross violations of human rights" but – on the other side – it is important to remember that "leading developing countries arguing for cooperative instead of confrontational approaches in dealing with human rights problems, imagination is required to devise effective approaches to protection" [3].

The problems related to the mentioned issues can be solved and the challenges can be met, by the "implementation" of the three key principles in the area of the international human rights movement. These principles should be: confidence – building, protection, respect [4].

It is believed that the one of the most important steps to achieve the mentioned goals, was the establishment of the International Criminal Court (ICC, hereinafter also referred as to: "the Court"). Now, ten years after its founding treaty – the Rome Statute of the International Criminal Court [5] – came into force, it is worth presenting the most important information about the history, the role and the way of functioning of this interesting and quite controversial judicial body, which still is a subject of the contemporary legal debates.

In the beginning, it is necessary to explain the basic grounds which caused that the ICC was established. The first, was related to the World War II – after the damages caused by it, the Allies put some of the Nazi leaders on specific trial ("the Nuremberg Trials") to show that such destruction of dignity and fundamental human rights, would never again be permitted. The second, was connected to the belief that such court can be a great "tool" to "reduce the confusions produced by competitor *ad hoc* and mixed court models of tribunal operations, providing for a stable, uniform model of international criminal justice" [6] and to fight against human rights abuses.

The process of the establishment of the ICC, had begun in 1989. That year, the United Nations General Assembly (UNGA) asked the International Law Commission (ILC) to start the procedure of formation of such court. Four years later, the UNGA asked the ILC to write a draft statute for the ICC and soon - in 1994 – established the *ad hoc* committee to review the basic issues arising out of the draft. The foundation for the Rome Conference and the treaty related to it, was laid by the meetings of the Annual Preparatory Committee. Finally, there was the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, which took place from 15 June to 17 July 1998 in Rome [7].

160 countries, 236 non-governmental organizations and 33 intergovernmental organizations participated in the negotiations, that resulted in the adoption of the Rome Statute of the International Criminal Court (hereinafter "The Rome Statute"), by a vote of 120 in favor (including some permanent members of the United Nations Security Council (UNSC): the UK, France, the Russian Federation), 7 against (including: the USA, China, Israel, Quatar) and 21 abstentions. It is worth noting, that the treaty was opened to the ratification in July 1998 and – what is the most important in this case – entered into force on 1 July 2002 [8].

The kind of a definition of the ICC is included in the article 2 of the Rome Statute. Basing on it, such court should be understood as a permanent institution which have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern and be complementary to national criminal jurisdictions. The jurisdiction and functioning of the Court is governed by the provisions of the mentioned statute.

It is worth mentioning, that the seat of the Court shall be established at The Hague in the Netherlands, which is its "host state" (article 3 point 1 of the Rome Statute). However, it may sit elsewhere, whenever it considers it desirable (article 3 point 3 of the Rome Statute).

The next important and quite interesting thing is the legal status of the ICC. The provisions related to this, can be found in the article 4 of the Rome Statute, in which it is clearly stated that the Court have international legal personality and such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes (point 1). Furthermore, it may exercise its functions and powers on the territory of any state party and - by special agreement - on the territory of any other state (article 4 point 2 of the Rome Statute).

The significant issues related to the role of the ICC in the protection of human rights are included in the articles 5 to 8 bis of the Rome Statute. In the article 5, it is stated that the jurisdiction of the ICC shall be limited to the most serious crimes of concern the international community as a whole. In general, the Court has jurisdiction with respect to the following crimes: (a) the crime of genocide; (b) crimes against humanity; (c) war crimes; (d) the crime of aggression. The specific explanations of such terms can be found in the articles 6 to 8 bis of the Rome Statute.

Taking into consideration, the role of the ICC in the fight against human rights abuses, it is necessary to analyze the particular rules related to its jurisdiction. The one of the most important rules is that the Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of the Rome Statute (article 11 point 1 of the Rome Statute). If a state becomes a party to the mentioned statute after its entry into force - the ICC may exercise its jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this statute for that state - unless such state has made a necessary declaration (article 11 point 2 of the Rome

Statute). Moreover, it is worth noting, that the Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in the article 5 of the Rome Statute if: (a) a situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the prosecutor by a state party; (b) a situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the prosecutor by the UNSC acting under the Chapter VII of the Charter of the United Nations [9]; (c) the prosecutor has initiated an investigation in respect of such a crime (article 13 of the Rome Treaty).

The rules related to the ICC's jurisdiction also states that country which becomes a party to the Rome Statute, thereby accepts the jurisdiction of the Court with respect to the crimes referred to in the article 5 (article 12 point 1 of the Rome Statute). Furthermore, in the article 12 point 2 of the mentioned statute, it is written that in the case of the article 13 (a) or (c) of it, the ICC may exercise its jurisdiction if one or more of the followings states are parties to this statute or have accepted the jurisdiction of the Court in accordance with point 3: (a) the state on the territory of which the conduct in question occurred or - if the crime was committed on board a vessel or aircraft - the state of registration of that vessel or aircraft; (b) the state of which the person accused of the crime is a national. In the mentioned point 3 of the article 12 of the Rome Statute, there is a rule that if the acceptance of a state which is not a party to this statute is required under point 2, that state may - by declaration lodged with the registrar - accept the exercise of jurisdiction by the ICC with respect to the crime in question. It is worth to remember, that in such cases, the accepting state shall cooperate with the Court without any delay or exception.

Another significant principle, stated in the article 21 of the Rome Statute, is devoted to the law which shall be applicable by the ICC during a judicial proceedings. In the first place, the Court shall apply the Rome Statute, Elements of Crimes and its Rules of Procedure and Evidence (article 21 point 1 (a) of the Rome Statute). In the second place, it shall apply - where appropriate - applicable treaties and the principles and rules of international law, including the established principles of the international law of armed conflict (article 21 point 1 (b) of the Rome Statute). In case of failing that, the ICC shall apply general principles of law derived from national laws of legal systems of the world including - as appropriate - the national laws of states that would normally exercise jurisdiction over the crime. It is worth noting, that those principles cannot be inconsistent with the Rome Statute and with international law and internationally recognized norms and standards (article 21 point 1 (c) of the Rome Statute). Moreover, according to the point 2 of the article 21 of the Rome Statute - the ICC may apply principles and rules of law as interpreted in its previous decisions.

The significant statement, related to the area of human rights, was included in the point 3 of the article 21 of the Rome Statute, in which it is written that the interpretation and application of law pursuant to this article, must be consistent with internationally recognized human rights, and be without any adverse distinction founded on grounds such as gender (the explanation of the term "gender" can be found in the article 7 point 3 of the Rome Statute: "(…) it is understood that the term "gender" refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term "gender" does not indicate any meaning different from the above".), age, race colour, language, religion or belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status.

The next key issue connected to the functioning of the ICC, is the *ne bis in idem* principle. In the article 20 point 1 of the Rome Statute, it is stated that no person shall be tried before the Court with respect to conduct, which formed the basis of crimes for which the person has been convicted or acquitted by it. Furthermore, no person shall be tried by another court for a crime referred to in the article 5 of the Rome Statute, for which that person has already been convicted or acquitted by the ICC (article 20 point 2 of the Rome Statute) and no person - who has been tried by another court for conduct also proscribed under the article: 6, 7, 8 or 8 *bis* - shall be tried by the Court with respect to the same conduct unless the proceedings

in the other court: (a) were for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the ICC; (b) otherwise were not conducted independently or impartially - in accordance with the norms of due process recognized by international law - and were conducted in a manner which, in the circumstances, was inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice (article 20 point 3 of the Rome Statute).

The ICC is composed of the following, major organs: the Presidency, the Office of the Prosecutor, the Registry, an Appeals Division, a Trial Division and a Pre-Trial Division (article 34 of the Rome Statute). The important principle is that all the judges shall be elected as full-time members of the Court and be available to serve on that basis, from the commencement of their terms of office (article 35 point 1 of the Rome Statute). The judges composing the Presidency - shall serve on a full-time basis as soon as they are elected (article 35 point 2 of the Rome Statute).

One of the most significant rule related to the functioning of the ICC, is "the independence of the judges". In general, it means that all the judges shall be independent in the performance of their functions (article 40 point 1 of the Rome Statute). Furthermore, they shall not engage in any activity, which is likely to interfere with their judicial functions or to affect confidence in their independence and required to serve on a full-time basis at the seat of the ICC, shall not engage in any other occupation of a professional nature (article 40 point 2 and 3 of the Rome Statute). It is worth noting, that any issue regarding the application of the points 2 and 3 of the article 40 of the Rome Statute - shall be decided by an absolute majority of the judges and – in situations when such question concerns an individual judge - that judge, shall not take part in the decision (article 40 point 4 of the Rome Statute).

The major administrative body for the ICC is the Assembly of States Parties (ASP) and each state party, shall have one representative in it, who may be accompanied by alternates and advisers (article 112 point 1 of the Rome Statute). The ASP meets at the seat of the Court or at the Headquarters of the UN once a year. However, when circumstances so require, it can hold special sessions (article 112 point 6 of the Rome Statute). According to the article 112 point 2 of the Rome Statue, the ASP shall for example: provide management oversight to the Presidency, the prosecutor and the registrar regarding the administration of the ICC, consider and decide the budget for the ICC, perform any other function consistent with this Statute or the Rules of Procedure and Evidence. However, the most important task of its body, is the election of the court's judges, its prosecutor and deputy prosecutors.

The prosecutor and the deputy prosecutors shall be persons of high moral character, be highly competent in, have extensive practical experience in the trial or prosecution of criminal cases, have an excellent knowledge of and be fluent in - at least - one of the working languages of the ICC (article 42 point 3 of the Rome Statute). Moreover, the selection of the prosecutor and the deputy prosecutors is "limited (…) by the requirement that they be of different nationalities" [10].

The situation, in the process of the judicial selection, is quite different. According to the article 36 point 8 (a) of the Rome Statute, the state parties – in the selection of the judges – shall take into account the need within the membership of the ICC, for: (i) the representation of the principal legal systems of the world; (ii) equitable geographical representation; (iii) fair representation of female and male judges. It can be clearly seen that such requirements are more restrictive than those in the process of the selection of the prosecutors.

Taking into consideration the way of functioning and the role of the ICC in the protection of human rights, it is necessary to analyze legal relationship between this court and the UN. Despite the fact that the ICC is not a constituent body of the UN, such relationship is clearly provided by the Rome Statute [11]. In the article 2 of the mentioned statute, it is written that the Court shall be brought into relationship with the UN, through an agreement to be approved by the ASP to the statute and thereafter concluded by the President of the ICC on its behalf. In

particular, the UN has power to refer – through the UNSC – matters to the Court and ask it to defer prosecution or investigation [12]. In fact, we can clearly state that there is a kind of broad partnership between the mentioned organizations.

The confirmation of it, can be found in the document entitled "Relationship agreement between the United Nations and the International Criminal Court" (hereinafter "the Relationship agreement") [13], which was approved by the UNGA Resolution 58/318 adopted in 2004 and entitled "Cooperation between the United Nations and the International Criminal Court" [14]. In the preamble to the mentioned agreement, it is clearly written that one of the purposes of it, is to make provision for a mutually beneficial relationship whereby the discharge of respective responsibilities of the UN and the ICC may be facilitated. Furthermore, according to the article 3 of the Relationship agreement, they shall cooperate closely - whenever appropriate - with each other and consult each other on matters of mutual interest. The great example of such cooperation, is facilitation ("to the fullest extent possible and practicable") in the exchange of information and documents concerning particular cases (article 5 of the Relationship agreement).

Unfortunately, there is a serious challenge in the area of the relationship between the ICC and member/non-member states. It is clear that without its own police force, the Court requires the broad cooperation of countries in fulfilling its major duties. These duties ranging from the collection of evidences to the arresting of the indicted persons, the housing of the convicted persons and serving sentences [15], and the lack of support in these activities, can easily paralyze the ICC's activities.

It is worth noting, that such lack of support, rendered by some countries, has resulted in signing of "dozens of mutual Bilateral Immunity Agreements with states by with the (…) co – signatory pledge not to surrender their nationals (civilian or military) to the court (…)"[16].

However, the number of cases registered by the ICC is still growing. They are related to the situations in the following regions: the Democratic Republic of Congo, the Central African Republic, Uganda, Sudan, the Republic of Kenya, Libya, the Republic of Côte d'Ivoire [17].

One of the most famous and significant cases for the ICC, was the Lubanga case [18], in which T. Lubanga Dyilo was found guilty, on 14 March 2012, of the war crimes of enlisting and conscripting of children under the age of 15 years and using them to participate actively in hostilities. On 10 July 2012, he was sentenced to a total of 14 years of imprisonment. Furthermore, there are still four cases connected to the territory of the Democratic Republic of Congo: (a) the Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui [19] - who are accused of committing war crimes and crimes against humanity (murder, rape and sexual slavery); (b) the Prosecutor v. Bosco Ntaganda [20] - who is accused of committing war crimes and crimes against humanity (murder, rape and sexual slavery, and persecution); (c) the Prosecutor v. Callixte Mbarushimana [21] - who is accused of committing war crimes and crimes against humanity (murder, torture, rape, inhumane acts and persecution) ; (d) the Prosecutor v. Sylvestre Mudacumura [22] - who is accused of committing war crimes.

Moreover, there are five cases related to the Sudan: (a) the Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman [23] - who are accused of committing war crimes and crimes against humanity; (b) the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir [24] - who is accused of committing war crimes, crimes against humanity and genocide; (c) the Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda [25] - who is accused of committing war crimes; (d) the Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus [26] - who are accused of committing war crimes; (e) the Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein [27] - who is accused of committing war crimes and crimes against humanity, and two cases connected to the territory of the Republic of Kenya: (a) the Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang [28] - who are accused of committing crimes against humanity; (b) the Prosecutor v. Francis Kirimi

Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta [29] - who are accused of committing crimes against humanity.

Finally, there are cases related to the Central African Republic (The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo [30] - who is accused of committing war crimes and crimes against humanity), Uganda (the Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen [31] - who are accused of committing crimes against humanity and war crimes), Libya (the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi [32] - who are accused of committing crimes against humanity) and the Republic of Côte d'Ivoire (the Prosecutor v. Laurent Gbagbo [33] - who is accused of committing crimes against humanity).

In the conclusion, it should be stated that the idea of establishing the new "tool" in the "war" against the most serious human rights abuses, was clearly understandable and reasonable. The support for the ICC - despite some obstacles – is still growing, which can be clearly seen in the number of new cases and ratifications of its statute. As R. Goldstone writes: "An important dynamic has been created and exciting developments in the war crimes tribunals and courts are being reported with greater regularity" [34]. Such "development" is necessary to provide a better, broader protection of human rights all over the world. This is exactly the role of the ICC, which should be one of the major protectors of these rights – especially in the territories, where abuses of them are very serious and the "complementation" of national criminal jurisdiction is absolutely necessary. The ICC in its work, guides the popular idea of human rights, which consist of two parts. The first part is, that every and each human being is "sacred", is "inviolable", has "inherent dignity and worth". The second part is, that because of every human being is "sacred" - certain choices should be made and certain other choices rejected. In fact, it means, that certain things ought to be done for every human being and certain other things ought not to be done to any human being [35].

Taking into consideration such explanation of the nature of human rights, it is sure, that it would be better to prevent abuses of them by using the "early warning" principle (which often is very hard to achieve), but in situations, in which such rights are already broken - the role of the ICC is significant. Furthermore, it is absolutely clear that there will be time for further and deeper review of its effectiveness in the protection of human rights, but for the next few years, we should keep in mind that it is quite a "young" judicial body and let it work.

Literature:

1. Universal Declaration of Human Rights (UDHR). Adopted and Proclaimed by General Assembly Resolution 217 A (III) of 10 December 1948. Available at: http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3712c.html .

2. R. Cholewinski, E. MacDonald, R. Perruchoud (eds.), *Interantional Migration Law. Developing Paradigmats and Key Challenges*, The Hague 2007, p. 223.

3. S. Daws, T.G. Weiss (eds.), *The Oxford Handbook on the United Nations*, New York 2007, p. 440.

4. See above: p. 440.

5. The Rome Statute of the International Criminal Court of 17 July 1998. Text of the Rome Statute circulated as document A/CONF.183/9 of July 1998 and corrected by procès-verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002. The Statute entered into force on 1 July 2002. Available at: http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3a84.html.

6. S. Daws, T.G. Weiss (eds.), *The Oxford Handbook on the United Nations*, New York 2007, p. 473.

7. *History of the ICC*. Available at: http://www.iccnow.org/?mod=icchistory.

8. S. Daws, T.G. Weiss (eds.), *The Oxford Handbook on the United Nations*, New York 2007, p. 473-474.

9. Charter of the United Nations signed in San Francisco on 26 June 1945, 24 October 1945, 1 UNTS XVI. Available at: http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3930.html.

10. S. Daws, T.G. Weiss (eds.), *The Oxford Handbook on the United Nations*, New York 2007, p. 474.

11. See above: p. 474.

12. S. Daws, T.G. Weiss (eds.), *The Oxford Handbook on the United Nations*, New York 2007, p. 474.

13. General Assembly, *Relationship agreement between the United Nations and the International Criminal Court*, 20 August 2004, A/58/874. Available at: http://www.unhcr.org/refworld/docid/43f203bb4.html.

14. General Assembly, *Cooperation between the United Nations and the International Criminal Court*, GAOR, 2004, 58th session, A/Res/58/318. Available at: http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r58.htm.

15. S. Daws, T.G. Weiss (eds.), The Oxford Handbook on the United Nations, New York 2007, p. 475.

16. S. Daws, T.G. Weiss (eds.), The Oxford Handbook on the United Nations, New York 2007, p. 475.

17. All the ICC's cases are available at: http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Cases/.

18. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06.

19. The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07.

20. The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06.

21. The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana, ICC-01/04-01/10.

22. The Prosecutor v. Sylvestre Mudacumura, ICC-01/04-01/12.

23. The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, ICC-02/05-01/07.

24. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09.

25. The Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda, ICC-02/05-02/09.

26. The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus, ICC-02/05-03/09.

27. The Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein, ICC-02/05-01/12.

28. The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, ICC-01/09-01/11.

29. The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta, ICC-01/09-02/11.

30. The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05 -01/08.

31. The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/05.

32. The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11.

33. The Prosecutor v. Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11.

34. S. Daws, T.G. Weiss (eds.), *The Oxford Handbook on the United Nations*, New York 2007, p. 477.

35. M.J. Perry, *The Idea of Human Rights. Four Inquiries*, New York 1998, p. 4-5.

Аляєв Геннадій Євгенович
ПНТУ імені Юрія Кондратюка,
кафедра філософії і соціально-політичних дисциплін,
д. ф. н., професор

РЕЛІГІЙНО-МЕТАФІЗИЧНА ВЕРСІЯ ТЕОРІЇ ПРИРОДНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ У ФІЛОСОФІЇ С. Л. ФРАНКА

Теорія природних прав людини, сформульована ще мислителями Нового часу, стала однією з основ сучасної західної цивілізації. Сьогодні ця ідея приймається як така, що нерозривно пов'язана з принципами демократії, а інколи навіть – як загальнолюдська цінність. Але далеко на всі країни світу приймають Загальну декларацію прав людини ООН як керівництво до дії, а спроби окремих західних демократій «ощасливити» такі країни впровадженням ліберальних прав і свобод обертаються кровавим насильством. Вочевидь, щось тут не так, і ідея природних прав людини не тільки не спрацьовує як загальнолюдська цінність, але й потребує певного переосмислення і оновлення свого теоретичного підґрунтя. На нашу думку, в нагоді тут може стати релігійно-метафізична версія теорії природних прав людини, представлена, зокрема, російським філософом Семеном Людвіговичем Франком.

У класичному лібералізмі ідея самоцінності будь-якої особистості непомітно спирається на почуття власної самоцінності, цінності себе для самого себе – це тенденція самозбереження. Це виявляється не тільки в утилітарному та прагматичному трактуванні суверенної особистості, але й у розважливості морального імператива «не роби іншому того, що не бажаєш, щоб робили тобі». Істина цих принципів обмежена в собі, оскільки вона не має вищого, останнього підґрунтя. Таким підґрунтям, за С. Франком, є справжнє, реальне буття, непізнаванне Суще, котре через особистість знаходить власне вираження, і в якому сама особистість отримує сенс свого існування. У самобутності особистості *безмежне* виступає в конкретній формі *обмеженого*, *всеєдність буття* виявляється в *одиничному, єдиному*, неповторному, незамінному і своєрідному.

Християнсько-правове розуміння свободи людини – і в цьому, очевидно, думка С. Франка схожа з думкою Лютера, – полягає в тому, що свобода людини є утвердженням її автономності, тобто самозаконності, самозобов'язування, а не простим запереченням зовнішнього примусу, гетерономії. У цій автономності виявляється дія Бога в людській душі. Тому вища свобода є вищою самозаконністю, або неможливістю свободи гріха (за Августином: «Велика свобода – мати змогу не грішити; але найбільша свобода – не мати змоги грішити»). Проте реальна свобода має й іншу сторону, виливаючись у волю самочинну, тобто люту і гріховну – теж *авто*-номну, але винятково *авто*, а не *авто-тео*-номну.

Важливими для усвідомлення концепції Франка є розвинені ним ідеї про практичну невіддільність у *душевному* житті людини автономної свободи людського *духу* як прагнення до добра і правди, і свободи самочинно-гріховної, котрій властиві моменти суб'єктивності, свавільності, користі, гордині і пристрасті. Ця гріховність не є ані винятковою сутністю людини, ані її зовнішньою ознакою, якої можна позбутися. У такому розумінні людської природи Франк знаходить обґрунтування не тільки її творчості і *спроможності до добра* як внутрішнього самообмеження гріховної

свободи, але й її *нездатності досягти абсолютної досконалості свого життя* власними, недосконалими силами. Тут метафізичне коріння утопізму й одночасно вирок йому. Будь-яка спроба зовнішньою людською активністю – навіть *суб'єктивно-праведною*, тобто «благими намірами», – перебороти гріх і зло людського життя не враховує того, що вони визначені внутрішньою природою людини, непідвладною зовнішньому впливу. Тому слід розрізняти завдання зовнішнього, організаційно-примусового обмеження зла і його наслідків, які повинні виконуватись державою і правом, чим і виправдується їхнє існування, – і завдання внутрішнього, сутнісного подолання самого витоку зла, гріховної сторони людської природи.

Зовнішній державний примус – як примусове «ощасливлення», – не може поширюватися на внутрішню свободу людини без того, щоб не зробити її рабом, тобто не зруйнувати її автономну природу. Але оскільки автономна воля людини є практично невіддільною в ній від волі самочинної, то свобода особи як непорушна сфера, що забороняє державне втручання, містить у собі і *свободу гріховної волі*. Що може робити держава – це захищати життя від згубних наслідків цієї свободи (це її обов'язок) і створювати *зовнішні умови*, сприятливі для внутрішнього самовдосконалення людини (у тому числі за допомогою церкви). Таким чином, суверенітет державної влади обмежений сферою свободи особи, *в якій* відбувається – *незалежно від держави* – боротьба між моральною волею людини, яка твориться й надихається Богом, та її гріховною волею.

Таке обмеження за природою огидно державі як владі суверенній, і тому вона постійно намагається втрутитись у цю сферу і в цю боротьбу. Сама державна влада претендує на виконання Божого завдання *порятунку* людини. Такий її характер штовхає людей, причетних до влади, до вкрай небезпечного змішування творчо-автономної волі із волею самочинно-демонічною, постійно перетворює *владу* як *засіб* керування людьми як *ціллю* – у *самоціль, що* розпоряджається людьми як *засобами*. «Потрібно глибоке, справді релігійне смирення, – пише С. Франк, – щоб бути справжнім державним діячем – щоб здійснювати політичну творчість, не впадаючи в гріх і не гублячи життя».

С. Франк обґрунтовує комплекс природних прав людини теогенетично і, одночасно, онтологічно. Теогенетично не в тому розумінні, що права і свободи дані Богом за його власною, нез'ясованою волею, а в тому, що вони закладені Богом у природу людини як духовної (духовно-тілесної) істоти. Права людини є відбитком Божої сутності в людській сутності – рецепція людиною Божого права творити, – якщо, звичайно, можна виділяти поняття «право Бога» із нероздільної єдності Божої актуальності. Онтологічно ж це обґрунтування пов'язане з метафізикою особистості і суспільства, «я» і «ми», із началами солідарності, свободи і служіння, що виникають із загальної укоріненості «я» і «ми» у металогічній реальності.

Начала солідарності і свободи є однаково первинними і в цій первинності глибоко поєднаними, як нерозривно поєднані суспільство і людина. Але експліцитно ці начала з'являються як протилежні, що відбивається у протилежності цінностей суспільства і особистості. Суто політичні спроби розв'язати цю протилежність шляхом надання переваги тій чи інший системі цінностей створюють коловорот недосконалих політичних форм, що коливаються між деспотизмом і анархією.

Російський філософ бачить вихід у третьому началі, яке поглинає обидва перших – у началі служіння, тобто утвердження всього людського життя, як особистого, так і суспільного, в єдності з вищою, надлюдською, Божою волею. Першу заповідь – «люби Господа Бога свого всім серцем своїм, і всією душею своєю, і всією своєю думкою» (Мт. 22, 37), – він вважає основою не лише суто релігійного життя та релігійної свідомості людини, а й суспільно-політичного існування людства. Служіння Богові є,

таким чином, джерелом будь-якої суспільності й тільки воно може зробити міцним будь-яке політичне утворення.

Саме тому С. Франк вважає єдиним «природженим і невід'ємним» правом людини «право вимагати, щоб їй було дано виконати її обов'язок», а саме «обов'язок перед Богом, обов'язок *служіння правді*». З іншого боку, будь-яке право суспільства, держави, влади стосовно окремої людини може бути обґрунтоване тільки їхнім обов'язком.

Ані суспільство, ані людина, вважає С. Франк, не можуть бути самодостатні. Це означає, що ніяких «природних», «природжених» прав і свобод людини – у тому сенсі, що вони мов би беруться нізвідки, або людина отримує їх у дарунок «за правом народження», що за них не треба сплачувати, а можна просто брати і використовувати, – не існує. За будь-які права і свободи треба платити своїм служінням, самовизначенням, виконанням свого обов'язку перед Богом, – а виходить, і перед соборною єдністю людей, і перед самим собою.

Одне право С. Франк все ж визнає первинним – це свобода віри, тому що саме в ній реалізується духовне життя людини, той осередок її життя, без якого вона перестає бути людиною. Всі інші «політичні свободи» є вторинними і службовими, а тому не можуть бути визначені в універсальному об'ємі. Конкретний характер і міра цих відносних і похідних прав ініціюється духовним станом даного суспільства. Ступінь і характер прав і свобод особи, що маніфестуються державою, є показником морального здоров'я самої цієї держави.

Байрачная Лариса Кимовна
НУ «ЮАУ имени Ярослава Мудрого»,
к.ф.н., доцент кафедры
конституционного права Украины

СВОБОДА ЛИЧНОСТИ И ПУБЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ – К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ

Свобода личности и публичная власть являются взаимосвязанными конституционными ценностями. Их соотношение в обществе и государстве, отраженное в нормах права закладывает основу формирования всех конституционно-правовых отношений. Взаимосвязь этих ценностей строится на основе закона единства и борьбы противоположностей. Будучи крайними правовыми феноменами, они в то же время предполагают друг друга.

На протяжении всей истории развития политико-правовой мысли категории «свобода личности» уделялось большое внимание. Не вдаваясь в детальное обсуждение определений этого понятия, отметим только обычно делаемый авторами акцент на такой характеристике свободы как обеспечение сферы автономии личности, позволяющей ей распоряжаться собой и своими действиями, предполагающей ее свободное развитие в процессе пользования различными нематериальными и материальными благами. К определению категории «публичная власть» также существуют различные подходы. Чаще всего при раскрытии этого понятия делается упор на способности публичной общности повелевать и добиваться соблюдения своих повелений (на основе принуждения, хотя существуют и иные факторы, обуславливающие подчинение власти), и тем самым осуществлять управление.

Совместное существование свободы и власти требует установления их границ, пределов для того чтобы, с одной стороны, была удовлетворена потребность личности в свободном развитии, а с другой, - формировались предпосылки для эффективного выполнения государством его функций. Такой подход позволяет более глубоко уяснить

содержание явлений отраженных в категориях «свобода» и «власть», а также дает возможность показать значимость понятий «пределы» и «ограничения» для науки конституционного права.

Принципиальное положение Конституции Украины 1996 года, провозглашающее права и свободы человека высшей социальной ценностью, делает актуальным исследование проблемы установления пределов свободы личности и определения границ публичной власти как гарантии такой свободы. Конституция Украины 1996 года стала государственно-правовым результатом разрешения политических противоречий между прежней системой политической власти и новыми общественно-политическими силами, провозгласившими лозунги демократии, обновления на основе отказа от классовых приоритетов и признания общечеловеческих, общедемократических ценностей.

В основе такого понимания сущности Конституции лежит оценка всей системы конституционно-правового регулирования, понимание как предмета конституционного права с точки зрения не только «количественно-объемных», но и качественных характеристик соответствующих общественных отношений, составляющих предмет данной отрасли права), так и самой по себе системы ее норм и институтов.

Речь идет о том, что в своем формализованном, нормативно-правовом выражении проблема соотношения власти и свободы прямо или косвенно пронизывает всю систему конституционного регулирования, «присутствует» в каждом конституционном институте, каждой норме и статье Конституции. В этом смысле следует согласиться с тонким замечанием М.В. Баглая, что «нахождение баланса власти и свободы составляет главнейший и деликатнейший смысл конституционного права» [1, с. 3]. Этому подходу во многом созвучна и позиция А. Шайо, который под сущностными характеристиками современного конституционализма понимает такую систему самоограничения власти, при которой на первом месте стоит обеспечение свободы граждан [2, с.12].

В чем же состоит смысл баланса власти и свободы? Как его обеспечить, если иметь в виду, что, с одной стороны - реальная свобода личности невозможна вне сильной государственности, а с другой – сильное государство, не обеспечивающее последовательную защиту свободы, обречено на вырождение в тоталитарный режим? Поиск ответов на эти вопросы требует дальнейшего проникновения в содержание и природу Конституции как нормативно-правовой основы обеспечения баланса власти и свободы. Конституция призвана определять институционные средства достижения баланса между властью и свободой и на этой основе – разрешения социальных противоречий.

Среди таких средств можно выделить две основные разновидности: а) всеобщие, универсальные институты, которые могут быть использованы для гармонизации любых противоречий и конфликтов между властью и свободой; б) специальные институты, имеющие конкретно-целевое назначение с точки зрения разрешения конфликтов в конкретных сферах государственной и общественной жизни.

К специальным относятся как публично-правовые институты организации политической власти, например институты приостановления полномочий Верховной Рады (п. 8 ст. 106), президентского вето (п. 30 ст. 106), отставки Премьер-министра (п.9 ст. 106), так и институты экономической власти: экономической конкуренции (ч. 3 ст. 42), равно как и конституционно-правовые институты свободы личности: индивидуальные или коллективные письменные обращения (ст. 40), право на сборы, митинги, походы и демонстрации (ст. 39), право на забастовку (ст.44), судебного обжалования решений и действий органов государственной власти, органов местного самоуправления (ч. 2 ст. 55) и т.д.

К универсальным институтам обеспечения баланса власти и свободы на основе разрешения противоречий и конфликтов относятся институты разделения властей

(ст.6), унитаризма (ст.2), политического и идеологического многообразия, многопартийности (ст.34, 36), экономического плюрализма, множественности форм собственности (ст.41), равно как и комплексные по своему характеру институты социального государства (ст. 3), с одной стороны, и правового государства (ст. 1) – с другой (с их несовпадающими конкурирующими конституционными ценностями) и т.д.

Особым универсальным институтом разрешения социальных противоречий и достижения баланса власти и свободы является судебно-конституционный контроль, представленный деятельностью Конституционного Суда Украины, который являясь важнейшим элементом государственно-правового механизма обеспечивает баланс власти и свободы. В системе разделения властей Конституционный Суд является уникальным публично-властным субъектом, призванным находить оптимальный баланс между властью и свободой, публичными и частными интересами, защищать личность, общество и государство от необоснованных посягательств, поддерживать состояние защищенности и безопасности конституционно-правового статуса всех и каждого субъекта социальных и правовых отношений. Такой подход непосредственно вытекает из конституционных полномочий и функций Конституционного Суда как единственного органа, могущего толковать Конституцию и оценивать на ее основе действующее правовое регулирование и правоприменительную практику, а следовательно, и обладающего возможностью взвешивать воплощенные в тех или иных анализируемых конституционных и законодательных нормах и институтах конституционные ценности.

Это так же следует из того обстоятельства, что в результате исторического правового прогресса государственности именно суд выделился в качестве единственного самостоятельного органа, предназначение которого состоит в разрешении споров о праве, а следовательно, и в поиске справедливого баланса вступивших в противоречие интересов.

Именно поэтому право на судебную защиту, как неоднократно подчеркивал в своих решениях Конституционный Суд Украины, носит абсолютный характер [4].

Таким образом, накопленный массив конституционно-правового законодательства и практики органов конституционного контроля требует построения комплексной теоретической конструкции, определяющей принципиальные ориентиры для установления пределов и ограничений в сферах свободы личности и публичной власти с учетом взаимосвязи этих двух сфер и позволяющей выработать предложения по совершенствованию правотворческой и правоприменительной практики в данной области.

Правила установления пределов и ограничений в конституционном праве подчинены идее согласования таких конституционных ценностей как свобода личности, верховенство права, суверенитет народа, легитимность и эффективность власти (достигаемых в том числе за счет использования принципов народовластия, разделения властей и децентрализации власти).

Пределы власти государства, его органов и должностных лиц, устанавливаются с тем, чтобы обеспечить приоритет ценности личности, соблюдение ее прав и свобод. Пределы прав и свобод личности, в свою очередь, предусматриваются конституционным правом для защиты интересов других частных лиц, а также общих интересов.

Ценностью, создаваемой и защищаемой в общих интересах посредством установления пределов прав личности, является публичная власть, способная осуществлять эффективное управление, сохраняя общественный порядок и гарантируя свободное развитие личности. Следует оговориться, что в данном случае намеренно использован термин «публичная» власть, поскольку он позволяет учитывать не только

государство и его органы, но и местное самоуправление. Как показывает практика, в настоящее время местное самоуправление, задуманное как способ самоорганизации граждан, который мог бы ставить пределы власти государства, представляет собой, скорее, еще один уровень публичной власти, качественно мало чем отличающийся от государственного управления. Это предопределяет рассмотрение местного самоуправления не только как элемента механизма народовластия, но и как организации публичной власти.

На первый взгляд, свобода и власть могут быть поняты как явления, вступающие в противоречие друг с другом, поскольку повеление, сопровождаемое угрозой принуждения, способно уменьшить сферу принятия автономных решений индивидами. И хотя взгляд на власть и свободу как конфликтующие ценности может быть оправдан с точки зрения современной политико-правовой ситуации в Украине, в перспективе он должен быть заменен на идею о том, что власть и свободу не следует противопоставлять.

Власть и свобода как противоположные (крайние) феномены политико-правовой реальности, объясняемые категориями соответственно «необходимого» и «возможного», в действительности имеют общую основу и предполагают наличие друг друга. В общефилософском плане свобода предполагает возможность человека действовать в соответствии со своими интересами и целями, опираясь на познание объективной необходимости [5, с. 595]. Другими словами, свобода в принципе не тождественна произволу и заключается не в произвольности поступков, а в следовании некоторой необходимости, «вытекающей из понятия долга, присущего человеку, существующему в мире» (И.Кант). Именно существование человека «в мире», в обществе приводит к тому, что его свобода не может быть абсолютной, поскольку в таком случае она неминуемо пришла бы в противоречие со свободой иных лиц. Чтобы свобода каждого была совместима со свободой остальных, она должна быть поставлена в определенные рамки. Осознание необходимости установления этих рамок не умаляет свободу, а является ее составным элементом. Свобода как осознанная необходимость (в трактовке Гегеля) позволяет достичь именно свободы всех индивидов, составляющих общество, а не одного или нескольких лиц [6, с.24]. Как писал П.И. Новгородцев, общественные обязательства предъявляются личности ее собственным законом, поскольку «входя в общение с себе подобными, личность не может отрицать их прав иначе, как отрицая свою собственную сущность и свои права» [7, с. 111].

Рамки свободы определяются при помощи различных социальных регуляторов, среди которых особая роль принадлежит правовым установлениям, исходящим от публично-властных учреждений. Не умаляя значения процессов глобализации и возрастающей роли международных организаций в разрешении многих публично-правовых вопросов, заметим, что на сегодняшний день государство остается ведущей силой, способной с помощью правовых инструментов урегулировать конфликты интересов различных (не только индивидуальных, но также и коллективных) субъектов права, составляющих общество. Однако и сама публичная власть должна иметь определенные правовые границы, с одной стороны, позволяющие добиваться эффективного управления обществом, а с другой, препятствующие подавлению свободы личности. Отношения между публичными органами и реализация их властных полномочий должны быть направлены на обеспечение свободы индивида, в противном случае могли бы быть оправданы любые, в том числе тоталитарные формы государства.

В демократическом обществе принципы организации публичной власти, определяющие ее границы, должны служить гарантией свободы личности, ее достоинства и прав, оберегая ее от посягательств не только со стороны других членов общества, но также самих властных структур. Прежде всего речь идет об установлении механизмов разделения властей, позволяющих одним органам власти контролировать

осуществление полномочий другими органами (например, прокуратуре и судам - деятельность исполнительной ветви, или центральным органам власти - деятельности властных структур на местах).

Кроме того, говоря о пределах, границах, взаимно устанавливаемых властью и свободой, необходимо учитывать, что свобода личности означает не только свободу от публично-властного вмешательства в дела личности (негативные обязательства государства существуют, главным образом, применительно к сфере личных прав), но и право на позитивные действия государства, обеспечивающего и защищающего притязания в социально-экономической, культурной и отчасти - политической сферах [8, с. 56].

Регулирование органами публичной власти этих областей в ряде случаев призвано не стеснить, а расширить возможности отдельных индивидов, расширить круг объектов прав, на которые они могут претендовать. Иными словами, изменение интенсивности властного воздействия приводит к изменению границ свободы, но необязательно к их сужению. Например, принятие государством различных социальных программ может означать увеличение налоговой нагрузки на отдельные или все категории налогоплательщиков, но одновременно - появление у людей, относящихся к уязвимым группам населения (детей, пенсионеров, инвалидов, малоимущих лиц и т. д.), дополнительных правопритязаний, обеспечиваемых государством, на те или иные блага. В этом также проявляется единство свободы и власти, однонаправленность стремлений личности и государства. Именно поэтому справедлив тезис о том, что создание сильного правового государства необходимо в интересах защиты прав личности.

Конечно, по ряду причин говорить о полном «смыкании» свободы и власти индивида невозможно. Однако нельзя и характеризовать государство и людей, составляющих народ, как совершенно отдельных, не связанных друг с другом субъектов права, один из которых (народ) подчиняется, а другой (государство) - властвует. Как указывалось в одном из решений Верховного суда США, «когда человек становится членом общества, он неизбежно расстается с некоторыми правами или привилегиями, которые он мог бы сохранить как частное лицо, на которого отношения с другими не влияют. Государство есть общественный договор, посредством которого весь народ связывает себя обязательствами перед каждым гражданином, а каждый гражданин — перед всем народом, в том, что они будут управляться по определенным законам для общего блага» [9, с. 65].

То есть, исходящее от народа право не должно вовсе подавить свободу индивида. Кроме того, демократически принимаемые решения должны сохранять достижения демократии для будущих поколений, а это означает, что власть народа, формирующего ту или иную модель государства поставлена в определенные рамки. Как пишет В.А. Четвернин (приводя в пример законодательное оформление тоталитарного режима в СССР в 20-30-е годы), легитимный (опирающийся на волю народа) закон не обязательно будет правовым. Поэтому проблематика власти народа «имеет отношение к демократической правовой государственности лишь постольку, поскольку речь идет о легитимном господстве рационально-правового типа, но не о представлениях общества о справедливости вообще» [10, с. 24].

Таким образом, взаимосвязь свободы и власти в обществе влечет за собой необходимость установления правовых рамок, пределов как свободы личности, так и власти народа и государства (его органов). Единство природы пределов свободы и власти, устанавливаемых в отношении различных субъектов конституционного права, основывается на том обстоятельстве, что пределы устанавливаются правом с тем, чтобы характеризовать меру возможного, а также должного (необходимого) поведения каждого из этих субъектов. Установление такой меры является необходимой составной

частью упорядочивания отношений субъектов права как общей цели правового регулирования. Думается, правы те исследователи, которые подчеркивают значение устанавливаемых правом границ, указывая на то, что очерчивание круга возможностей субъектов права, его полномочий, позволяет уяснить и обосновать содержание этих возможностей и реализовать их [11, с. 106].

Следует подчеркнуть, что в рамках правового (и в первую очередь - конституционно-правового) регулирования согласование индивидуальных и общих интересов должно происходить таким образом, чтобы в конечном счете обеспечить максимально возможную свободу личности. Важно отметить также, что взаимообусловленные пределы свободы и власти не являются застывшей, зафиксированной раз и навсегда системой рамок. По мере развития общественных отношений возможно корректирование взаимных прав и обязанностей личности, народа и государства.

Таким образом с учетом изложенного можно утверждать, что теория конституционализма способна, с одной стороны, обозначить пределы власти государства, а с другой - четко выразить критерии допустимой в обществе меры свободы.

Список использованной литературы:

1.СМ.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. Учебник для вузов. 4-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2003. С. 3.

2. Шайо Андраш. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М.: Юристъ., 2001. С. 12 и др.

3. Конституція України: зі змінами. –Х.: Право,2012. – 64 с.

4.Рішення Конституційного Суду України 9-зп від 25.12.1997, 6-зп від 25.11.1997, 19-рп / 2011 від 14.12.2011.

5. Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С.595.

6..Снетков В.Н. Правовое обеспечение реализации свободы личности. СПб., 1998. С. 24.

7. Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М., 1991. С. 111.

8 Милушева Т.В. Пределы деятельности государственной власти в России: вопросы теории и практики / под ред. О.И. Цыбулевской. Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011.-С. 56.

9. Токвиль А. Демократия в Америке. Пер. с французского. М., 1992. С. 65.

10.Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 24.

11.Кросс В.И. Теория конституционного правопользования. М., 2007. С. 106; Малиновский А.А. Пределы субъективного права // Журнал российского права. 2005. №11.

Берченко Григорій Валерійович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., асистент кафедри
конституційного права України

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП ПЛЮРАЛІЗМУ (БАГАТОМАНІТНОСТІ) ТА ЙОГО ОБМЕЖЕННЯ

Конституція України, закріпивши у ст. 15 принцип політичного, економічного і ідеологічного плюралізму, водночас визначила обмеження цього принципу. Передусім це положення ст. 37 Конституції України, які ґрунтуються на тому, що політичний

плюралізм не безмежний і спирається на відповідну правову базу, яка визначає межі діяльності в Україні політичних партій і громадських організацій [1, с. 258].

Саме для охорони Конституції (ст. 37) передбачається можливість заборони, недопущення створення і діяльності політичних партій і громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення.

Водночас, на жаль, на сьогоднішній день в науці конституційного права України принципу плюралізму та його обмеженням приділяється недостатньо уваги. Окремі аспекти проблематики, пов’язаної із закріпленням принципу плюралізму в конституційному праві та його обмежень права знайшли свої відображення у працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених Дж. Кін, А.Р. Крусян, А. Нусбергер, Д.М. Сепетий, О.Ю. Тодика, Ю.М. Тодика, В.В. Речицький В.М. Шаповал, А Шайо, М.В. Цвік та інших. Метою статті є з’ясування змісту обмежень конституційного принципу плюралізму. Завданнями статті є: визначити підстави запровадження обмежень принципу плюралізму; проаналізувати концепції обмеження принципу плюралізму, які діють в зарубіжних країнах; з’ясувати обґрунтованість закріплення у частині другій статті 15 чинної Конституції положення, відповідно до якої «жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова».

Перш за все спробуємо відповісти на питання: наскільки обґрунтованим є включення до конституцій чи законів спеціальних норм щодо обмеження принципу плюралізму?

Справа в тому, що факт людського плюралізму, що є основоположною умовою вчинку, так само як і мови, проявляється двояким чином, тобто і як однорідність, і як відмінність. Без однорідності не було б ніякого взаєморозуміння серед живих, ніякого розуміння мертвих і ніяких планів щодо світу, населеного не нами, але все-таки подібними до нас. Без визнання відмінності кожної особистості від будь-якої іншої, не було б потреби ні в мові, ні у вчинках. Знаків і вигуків вистачило б, щоб при потребі вказати іншому на однакові у всіх, фактично тотожні життєві потреби [2, с. 229].

Для того, щоб жити в державі, необхідним є такий мінімум колективної однорідності, якого неможливо досягти без суспільного усвідомлення однорідності. Необхідна, принаймні, така тотожність людей, за умов якої вони не вступали б в постійні конфлікти між собою. Принаймні вони повинні мати здатність терпіти один одного [3, с. 33].

Суспільна єдність в сучасному демократичному суспільстві потребує консенсусу основної маси громадян щодо основних моральних норм і політичних цінностей, якими є цінності ліберальної демократії, а також на практичній лояльності громадян щодо цих норм і цінностей. Такий консенсус є можливим в умовах світоглядного плюралізму, оскільки одні й ті самі цінності можуть по-різному виражатися й обґрунтовуватися в різних світоглядних доктринах [4, с. 8-9].

У здійсненні різноманітності, багатоманітності відмінностей немає місця для свавілля та безвідповідальності. Отже, вони повинні розвиватися в напрямках, які не заважають загальній гармонії; жодному інтересу не можна дозволяти посилюватися настільки, щоб він затьмарював інші інтереси [5, с. 158].

Сучасне громадянське суспільство – це свого роду поле нескінченних битв, де одні інтереси стикаються з іншими інтересами. Воно розгортається, розвивається в довільний, часом сліпий, напівстихійний спосіб. Це означає, що громадянське суспільство не лише нездатне позбутися своїх негативних особливостей, але й що воно нерідко намагається зменшити чи навіть паралізувати власний плюралізм. За словами

Г. В. Ф. Гегеля, надмірний розвиток одного з елементів громадянського суспільства може зашкодити (і часто шкодить) іншим його частинам, тому громадянське суспільство не буде «цивілізованим», якщо його не контролювати політично [6, с. 55].

Справді, громадянські суспільства породжують ідеології, які мають саме такий вплив. Це відбувалося від самого початку. За твердженням Френка Трентмена, модерні громадянські суспільства немалою мірою завдячують своїм розвитком енергійності таких груп як релігійні місіонери або профспілки, які боролися за власне право на існування саме як громадські об'єднання, використовуючи для цього універсалістську риторику, мало поєднувану із засадами плюралізму, на яких ґрунтується існування громадянського суспільства. Є чимало прикладів сучасних ідеологем (патріархальне домінування, фетишизація ринкової конкуренції, ідеологія соціалізму), які мають своє коріння саме в громадянському суспільстві. Отже, час від часу громадянські суспільства породжують ідеології, отруйні для них самих. Разом із тим, всі давні та нинішні громадянські суспільства містять потужні протитечії [6, с. 56].

Тому плюралізм та ідеологічну багатоманітність не можна уявляти собі безмежними. Якщо допустимими були б кожні погляди, зокрема ті, що заперечують основні цінності держави, існувала б небезпека капітуляції держави [7, с. 125].

Німецький правознавець Ізензее говорить про основні цінності так: «Плюралізм деградує в анархію, якщо немає мінімального стандарту етичної гомогенності. Частинами вільного (право)порядку є, таким чином, частка необхідного консенсусу, так само як і частка легітимних розбіжностей. «Основні цінності» характеризують в сучасному слововжитку предмет консенсусу. Вони формують соціально-етичний знаменник плюралістичного суспільства» [7, с. 122].

Для визначення ролі держави ключовим є питання про розуміння плюралізму в різних національних конституціях. При цьому принципово важливим є розрізняти дві концепції.

Перша концепція полягає в тому, що на основі природної неоднорідності людства завданням держави є збереження існуючих відмінностей та їх підтримка. В якості альтернативної концепції висувається інше управлінське завдання держави, а саме: розвивати і регулювати плюралізм. Тобто держава зобов'язана в рамках певних заходів, що проводяться зверху, створити впорядковане суспільство, організувати і структурувати наявні в ньому неорганізовані ідеї.

У першому випадку держава від самого початку не повинна вдаватися до якихось певних заходів, у другому ж вона, навпаки, повинна втрутитися. Різницю між ними можна охарактеризувати метафорою: згідно з першою концепцією, держава веде себе як садівник, який спостерігає за бур'янами в саду, і лише тоді вживає заходів, коли рослини забирають одне у одного повітря і світло. Згідно ж з другою концепцією, має бути створений парк; держава, як і садівник, сама вибирає, які рослини є цінними, а які ні, свідомо оформляючи весь ансамбль [7, с. 130].

З цього приводу варто згадати пропозицію, яка була сформульована в законопроекті про внесення змін до Конституції України, внесеного Президентом В.А. Ющенком. У ч. 1 ст. 18 проекту пропонувалося закріпити, що «держава гарантує свободу політичної активності, яка не забороняється Конституцією України». На відміну від діючої Конституції (стаття 15), посилання на заборони, що можуть міститися в законі, в проекті конституційних змін відсутнє. В пояснювальній записці зазначалося, що, виходячи з концептуальних засад щодо обмеження прав і свобод людини на конституційному рівні, варто передбачити, що підстави для заборони політичної діяльності мають визначатися лише Конституцією України [8].

Ця пропозиція була підтримана Венеціанською комісією, яка зазначала, що це усуватиме можливість для зловживання положенням закону для подальших обмежень політичної діяльності. З іншого боку, потрібно визнати, що правові норми про

діяльність політичних партій завжди будуть необхідними. Тому нові формулювання не повинні хибно тлумачитися [9].

Також варто відзначити, що в нинішній Конституції України закладене суттєве протиріччя. З одного боку, ст. 37 Конституції встановлює низку обмежень щодо функціонування політичних партій та громадських організацій. З іншого боку, відповідно до частини другої статті 15 чинної Конституції, «*жодна* ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова».

Введення цієї норми в літературі пов'язують з досвідом недавнього минулого, яке призвело до того, що Конституцією України заборонена державна ідеологія [10, с. 240]. На думку В. М. Шаповала, за допомогою цієї норми принцип політичного плюралізму поєднується з принципом ідеологічного плюралізму, змістом якого є те, що жодна ідеологія не може визнаватися державною як обов'язкова [11, с. 281].

Цим положенням закріплюється рівноправність ідеологій в суспільстві і те, що жодна з них не має і не може мати пріоритету перед іншими. Відповідно, громадяни України можуть дотримуватися тієї чи іншої ідеології, вживати заходів для її проведення в життя. Держава не може нав'язувати громадянам ідеологію. Перешкоджання громадянам, політичним партіям і громадським організаціям публічно захищати свої погляди і переконання, віддавати перевагу тим або іншим правова держава не має права. У зв'язку, з цим на думку Ю. М. Тодики українське суспільство взагалі є суспільством без ідеології, хоча зовсім недавно воно було тотально ідеологізованим [12, с. 139].

Проте ми схиляємося до думки тих науковців, які вважають, що суспільство не може обійтися без формування ціннісних ідеологічних орієнтирів [10, с. 240]. На думку В.В. Речицького, положення Конституції України, згідно з яким жодна ідеологія не може бути визнана обов'язковою є невдалим. Наприклад, як в такому випадку ставитися до ідеології самої Конституції України? [13, с. 13].

Дана формула, якщо її тлумачити буквально, утворює ситуацію смислового кругу, в якому проголошена теза спростовує ніби саму себе. Адже необов'язковою в такому випадку є й ідеологія даної статті. Можливо, кращим варіантом було б проголосити в українській конституції ідеологію відкритого, вільного і демократичного суспільства. Відмовляючись від будь-якої ідеології, Конституція України, нехай лише потенційно, санкціонує політичне свавілля [14, с. 166].

Сьогодні деідеологізація охопила багато посттоталітарних країн, відобразившись в їх конституціях. Проте політичне життя без стратегій навряд чи можливе. Тому реальна проблема таких країн полягає не скільки у відмові від ідеології, скільки в визнанні й реальному сприйнятті ідеологічного плюралізму, включаючи право людини на некомфортну поведінку і спротив організаціям, заснованим на моноідеологічному або просто колективному інтересі. Очевидно, що громадяни сучасних держав повинні бути захищені не тільки від фізичного, але й від ідеологічного насильства, а їх інтелектуальна свобода повинна бути захищена не лише від уряду, а й від демократії [14, с. 148].

В.В. Речицький запитує: кінець ідеологій в світі таки не настав, але чи є це виправданням конституційного максималізму? Чи не зобов'язалися європейські держави в Лісабонському договорі й Хартії засадничих прав Союзу гарантувати вільний рух людей, товарів, послуг та капіталу в якості прямого втілення ідеології свободи, демократії, прав людини й вільного ринку? Чи не є ідеологічним постулатом також верховенство права й обмежене правління? На думку вченого, Польща, ухвалюючи Конституцію 1997 р., вчинила економніше й, водночас, простіше. Основний Закон Речі Посполитої оголосив поза законом тоталітарну ідеологію фашизму й комунізму. Держава – це гарант порядку, без ідеології вона ризикує втратити свої орієнтири [15].

Конституція не може не містити певних ідеологічних (світоглядних) переконань. За визначенням Ю.М. Тодики, ідеологія - це система політичних, правових, релігійних, філософських поглядів на соціальну дійсність. Вона безпосередньо пов'язана з практичною діяльністю людей і спрямована на затвердження, зміну існуючих у суспільстві відносин [12, с. 139].

У цьому контексті слід було б згадати цікаві аргументи П. Стецюка, який доводив, що будь-яка конституція не лише виконує ідеологічну функцію, а й має властиве їй «ідеологічне забарвлення». Так, наприклад, конституції сучасних демократичних держав декларують такі важливі соціальні цінності, як права і свободи людини, приватну власність, демократичні інститути публічної влади, організацію їх співпраці, місцеве самоврядування і т. п., що є нічим іншим як стрижнем ліберально-демократичної ідеології [16, с. 141].

Роль ідеології як легітимізуючої сили зберігається, оскільки, як показав М.Вебер, не існує абсолютно раціональної системи легітимації. І це справедливо навіть стосовно тих систем, що повністю порвали як з авторитетом традиції, так і з авторитетом харизматичного лідера. Втім, можливо, не існує таких систем влади, які могли б повністю відмежуватися від цих архаїчних образів авторитету [17, с. 21].

Саме тому в конституціях у всьому світі закріплено значну кількість положень про «демократію», «правову державу» і «соціальну державу». Приписи такого роду можна розуміти як свого роду ідеологію. Держава, яка за своїм визначенням базується на гідності людини й висуває на передній план можливості розвитку кожного, дистанціюється від тих моделей держави, які мають у своїй основі конкретну мету. Наприклад, як у ісламської релігійної держави, покликаної стверджувати божі закони на землі, або держави, що закликає втілювати в життя марксизм. Відсутність ідеології і визнання плюралізму - це, в певному розумінні, теж ідеологія [7, с. 124].

Таким чином, з одного боку, конституйований основним законом демократичний лад ґрунтується на визнанні обмеженості людського пізнання, визнанні тієї думки, що ніхто не є безгрішним, а також на досвіді того, що ідеологічні домагання на цілісне і всеосяжне знання завжди було ворожим до особистої свободи. Тому він виключає абсолютизацію будь-якого домагання на істину і не пов’язаний з будь-яким релігійним чи світоглядним ідеалом. Основний закон не передбачає ані існуючої над приватними поглядами і інтересами держави, ані будь-якої іншої інстанції, яка б виправдовувала своє існування знанням кінцевої «істини», в обов’язковому порядку приписаної суспільству. Компетентною при вирішенні питання про істинність релігії або світогляду є лише рівноправна особистість, незважаючи на те, що вона може помилятися.

На цій підставі конституйована основним законом держава гарантує і охороняє релігійні і світоглядні переконання. Проте сама вона є в релігійному й світоглядному плані нейтральною хоча й не індиферентною. Віра, переконання, церква, рівно як я світогляд, знаходяться по той бік завдань держави, й саме завдяки даному нейтралітетові держава, конституйована основним законом, відрізняється як від держави старого зразка, так і від сучасної держави, навіть якщо остання й іменує себе демократичною [18, с. 86].

Проте цей нейтралітет не варто змішувати з релятивізмом. Демократичний лад конституції не є ладом, змістом якого була б повна беззмістовність. Насправді це комплекс формальних «правил гри» в політичному процесі, які обумовлюють певним чином захищеність прав меншин. Її основні елементи - рівноправна участь всіх громадян в політичному процесі, принципи єдності і більшості, способи легітимації, рівні шанси і захист прав меншин, релігійна і світоглядна нейтральність держави – конституюють (утворюють) в своїй неподільній єдності такий лад, в якому основні принципи, а саме принципи свободи і рівності, утворюють конкретний зміст [18, с. 88].

Отже, неправильно, на наш погляд, було б говорити про повну відсутність ідеології в конституції сучасної держави. Кожна конституція − це набір, система відповідних ідей політичного, правового, етичного, філософського та іншого характеру. Залежно від сутності й змістовного навантаження конституційних норм, та чи інша конституція отримує відповідне ідеологічне «забарвлення [16, с. 141].

Таким чином, варто погодитися з пропозицією В.В. Речицького щодо скасування положення Конституції України, відповідно до якого «жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова» [19, с. 14].

Список використаної літератури:

1. Тодика О.Ю. Народовладдя на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства / За ред. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2007. – 480 с.

2. Арендт Х. Vita activa, или О деятельной жизни / Пер. с нем. и англ. / Х. Арендт — СПб. : Алетейя, 2000 г. — 437 с.

3. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма): Пер. с венг. — М.: Юристъ, 2001. — 292 с.

4. Сепетий Д.П. Плюралізм як напрям розвитку світоглядної свідомості суспільства: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. філософ. наук: спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії». — Запоріжжя, 2008. — 16 с.

5. Сантаяна Д. Характер и мировозрение американцев; Пер. с англ. – М. : Идея–Пресс, 2003. – 176 с.

6. Кін Дж. Громадянське суспільство. Старі образи, нове бачення / Пер. з англ. – К.: К.І.С., 2000. – 192 с.

7. Нуссбергер А. Плюрализм – конституционная ценность / Ангелика Нусбергер // Конституционные ценности в теории судебной практике: Сборник докладов. – М. : Институт права и публичной политики, 2009. – С. 119- 133.

8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.razom.org.ua/bannerlist/87 0/

9. Витяги з думки Венеціанської комісії щодо проекту змін до Конституції України, авторства Президента України // Главред [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://glavred.info/archive/2009/06/17/174501-2.html

10. Кафарський В.І. Політичні партії України: конституційно-правове регулювання організації та діяльності. – К.: Логос, 2008. – 560 с.

11. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм / В. М. Шаповал. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.

12. Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. Учебное пособие.— Харьков: «Факт», 1999.—320 с.

13. Речицький В.В. Проект Конституції України – 2009. Перспектива прав людини / Харківська правозахисна група. – Харків: Права людини, 2009. – 144 с.

14. Речицкий В.В. Политическая активность. Конституционные аспекты. – К.: «Сфера», 1999. – 496.

15. Речицький В. Конституціоналізм по-київському [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://khpg.org/index.php?id=1248945106

16. Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму / П. Б. Стецюк. — Львів: Астролябія, 2003. – Ч. 1. – 232 с.

17. Рікер П. Ідеологія та утопія / Пер. з англ. – К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2005. – 386 с.

18. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М.: Юрид. лит., 1981. – 368 с.

19. Речицький В.В. Права людини: Модель для нової Конституції України / Харківська правозахисна група. – Х.: Права людини, 2009. – 170 с.

Вовк Дмитро Олександрович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., асистент кафедри теорії
держави та права

ГІДНІСТЬ І СВОБОДА ЯК ВЛАСТИВІСТЬ ЛЮДИНИ У НОВОМУ ЗАВІТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ІДЕЄЮ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ

Старий завіт у цілому виходить з того, що людина за своєю природою не має жодних якостей, які б дозволили ствердити її як носія суб'єктивних прав не лише у відносинах з Богом чи публічною владою, але і у стосунках з іншими людьми. У Новому завіті відбувається свого роду антропологічний поворот, який змінює бачення індивіда як суб'єкта права. Людина розуміється істотою гідною. Її гідність зумовлена не тільки тим, що вона богоподібна (Блаженний Августин називає людину, так само як і Бога, особою (лат. persona)), але й викуплена стражданнями Христа. Гідність людини дозволяє аргументувати її цінність перед Богом, державою, громадою, яка не може бути заперечена з боку цих суб'єктів.

Крім того, людина вважається істотою вільною і, відповідно, здатною керувати своїм життям, обираючи між добром і злом. Свобода людини у Біблії теж випливає з того, що вона є особою, яка сама формує свою природу, а не навпаки. Людська віра, переконання, вчинки (зокрема і реалізація норм права) є актами розумного волевиявлення, в яких людина, за словами С. Булгакова, за підтримки Бога реалізує свою свободу бажання добра і зла, схиляючись до першого.

Оскільки гідність і свобода, випливають з людської богоподібної природи, вони не можуть бути заперечені іншими людьми, суспільством чи публічно-владними інститутами. Іншими словами індивід має право на те, щоб його гідність і свобода були дотримані у кожному з видів виокремлених вище правовідносин. А оскільки усі люди є рівними у Христі («усі одним Духом хрестилися в одне тіло» (1 Кор., 11:13)), то і ці права є рівними.

Було б неправильним стверджувати, що у даному випадку прямо йдеться про сучасне розуміння прав людини (так само як і неправильно стверджувати, що вказані положення Нового завіту, обов'язково потягнули би виникнення ідеї прав людини). Показово, наприклад, що неодноразово виражена у Новому завіті рівність людей, у середньовіччі ніколи не призводила до спроб обґрунтувати соціальну рівність (у свідомості і шляхетного феодала, і селянина, принаймні, масово, рівність у Христі і рівність при проїзді по вулиці ніколи не перетиналися), тобто безпосереднього виходу на право ідея рівності не мала. Іншими словами рівність у Новому завіті має післяправовий характер (О. Гьофе), вона не стосується правової сфери і навіть життя у цьому світі у цілому. Це можна побачити, наприклад, у Григорія Низького, який вказував, що чоловікам і жінкам надані однакові можливості для вибору дороги до доброчесності або до зла, однак з цього для згаданого отця Церкви зовсім не випливає соціальна рівність представників чоловічої або жіночої статі. Лише на початку Нового часу тема юридичної рівності з'являється у соціальному вченні М. Лютера, у мирському порядку якого немає місця божественним помазаникам і фаворитам, «благородним» і «низьким» станам. Йдеться про рівність, яка порушується лише посадовими відмінностями.

Аналогічні висновки матимуть місце і щодо втілення ідей гідності і свободи у реальну правову практику Середніх віків (ще у XII-XIII ст. вільними фактично були лише дворяни, поняття «вільний» (liber) і «барон» або «лицар» (miles) були синонімами). Однак, попри це, і ідея суб'єктивного права, і ідея прав людини, повноцінно могли виникнути тільки у тих суспільствах, де гідність, свобода і рівність, як атрибути людського життя (принаймні на ідеальному рівні), вже були стверджені і

саме це у ідейному плані відображає значення християнства у формуванні концепції прав людини. Показово також, що саме через уявлення про людську свободу і гідність у XX ст. католицька церква визнає євангельське коріння прав людини. Ці ж категорії у контексті основоположних прав ми бачимо і у Основах вчення Російської православної церкви про гідність, свободу і права людини.

Власне вчення Христа у момент свого зародження і не намагається перенести згадану вище ідею (гідність і свободу людини) у площину земного права, хоча б тому що для цього не було жодного соціального підґрунтя, яке б дозволило ствердити гідність і свободу людини у відносинах з публічно-владними інститутами та іншими людьми. Як наслідок християнство обирає інших шлях. Воно протиставляє Град Божий і Град Земний, проголошує неважливість (абсолютну чи відносну) останнього (слова апостола Іоанна «не любіть світу, ні того, що у світі» (1 Ін, 2:15)), оскільки він сповнений неправди. Т. Парсонс вказував, що ранній християнин жив «у світі», але був «не від цього світу», але, слід враховувати, тут йдеться не просто про абстрактний «цей світу», а саме сучасний для раннього християнина «цей світ». Через це він просто мав максимально відмовитись від контактів з публічною владою та участі у правових процедурах (зокрема і судочинстві), які усе рівно виражають несправедливість і пригноблюють бідних на користь багатих. Якщо ж індивід прагне життєвої активності, намагається ствердити себе як суб'єкта права у цьому світі, він наражається на небезпеку бути втягнутим у згадану несправедливість («яка користь людині, якщо вона здобуде увесь світ, але душі своїй зашкодить» (Мт, 16:26)).

Увага людини має бути зосереджена не захисті своїх прав, а на вірі і виконанні морального закону, що його заповідав Христос, і тому останній не ресоціалізує соціальних вигнанців (наприклад, вже згадана жінка, звинувачену у перелюбі, чи апостол Матвій, колишній митар, не перетворюються на поважних членів іудейської громади), адже набуття високого соціального статусу лише загрожуватиме їх спасінню (Т. Шаффер). З цих же причин слід віддати ще й верхній одяг тому, хто судиться з тобою за сорочку (Мт., 5:40), а до публічної влади потрібно ставитись лояльно, не забуваючи, що обов'язки перед Богом (і церквою – його представницею на землі) важливіші за обов'язки перед державою, так само як вічне життя важливіше за тимчасове перебування на цій землі.

При цьому сприйняття наведеного підходу як суто антиправового є надто спрощеним. Христос не відмовляється від права як такого, він навіть не заперечує існування римських (язичницьких) права і держави, він відмовляє у цінності сучасних йому правопорядку і державі, у їх обов'язковій виправданості з точки зору божественного правопорядку, і стверджує недосяжний для них морально-правовий ідеал. Ці погляди, на нашу думку, більш правильно інтерпретувати, не як відхід від світу, як спробу радикально відкинути безоціночне ставлення до існуючої державно-правової дійсності, показати, що вільне сприйняття даних інститутів має бути наслідком їх суттєвої якісної зміни, перебудови правопорядку і соціального порядку у цілому.

У свою чергу радикальний варіант комуністичної общини, втілений окремими громадами ранніх християн, які повністю дезінтегрувалися з іудейського чи іншого суспільства, виглядає лише намаганням вирішити згадану недосяжність шляхом залишення чужих для християнина часів перших століть нашої ери держави і права. І тому, коли християнська церква починає стверджуватися у цьому світі, нігілістичне право- і державорозуміння перших християн доволі легко трансформується у розвинену суспільну і зокрема державно-правову доктрину. Наприклад, вже у III ст. Климент Олександрійський стверджує, що багатство (а значить – соціальна активність, життєвий успіх, ствердження людиною себе як суб'єкта права) не заважає спасінню, спасінню шкодить лише неправильне використання накопичених статків, хоча дебати з

цього приводу триватимуть у богословській літературі ще достатньо довго, навіть у «Декреті Граціана» приватна власність буде проголошуватися наслідком угоди між людьми, що суперечить природі. У IV ст. Василь Великий вчитиме, що вищий владі (та відповідно встановленим нею нормам позитивного права) слід коритися, якщо це не заважає виконанню Божих заповідей, що опосередковано підтверджує необхідність бути і у цьому світі. А у Августина і ще більше у Томи Аквінського згодом звучатиме тема виправдання Граду земного, не як Граду виключного зла і диявола, а як Граду людського.

Голубович Інна Володимирівна
Одеський національний університет
імені І.І.Мечнікова,
д. ф. н., професор кафедри філософії
природничих факультетів

ПРОБЛЕМА "НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРОВИНИ" В ФІЛОСОФІЇ КАРЛА ЯСПЕРСА В КОНТЕКСТІ СТАНОВЛЕННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Відомий німецький філософ К. Ясперс звернувся до питання національної провини та відповідальності представників національної еліти за історичні події в дуже складний для його країни період – в 1945-1946 роках. Саме тоді Німеччина мала розібратися зі своїм нацистським минулим. Він присвятив цьому лекції про духовну ситуацію в країні, які були прочитані під час Нюрнберзького процесу, а також спеціальну роботу "Питання винності" [1].

Як нам здається, ідеї К. Ясперса, які він висловив у конкретній історичній ситуації, і досі не втрачають своєї актуальності, особливо у контексті сучасних дискусій про провину та відповідальність національної еліти за тоталітарне минуле, а також за помилки, ілюзії та наївність під час недавніх подій . Крім того, слід зазначити, що кожний історичний період у свій власний спосіб актуалізує проблему співвідношення національного та індивідуально-особистісного вимірів людського буття. Цього дуже складного співвідношення і стосується наша тема. Тому звернення до філософських відповідей відомого представника екзистенціалістської традиції на історичні виклики заслуговує на увагу.

На наш погляд, два полюси: "національна гордість" – "національна провина" задають координати феномену національної відповідальності. А між ними цілий спектр смислів. Феномен "національного" є, безумовно, надіндивідуальним. Але лише залучення до його глибинних смислів, яке здійснюється саме на особистісному рівні і саме інтелектуальною елітою, робить національне буття живим та динамічним. В цьому зв`язку, чи можливо, орієнтуючись лише на національну гордість відчути справжню причетність до буття свого народу та своєї держави. Це проблематично, тому що гордість - самодостатня, самовдоволена, в чомусь невільна, вона створює певні "зони умовчання".

Більш плідним з точки зору вільного самовизначення у "національному" є звернення до полюсу "національної провини". І так вважає К.Ясперс. Він спирається на переконання, яке висловив ще І.Кант: ми вільні, тільки тому що винні, і тільки абсолютна вина здатна дати нам почуття повної свободи. Саме через "національну вину" усвідомлює сучасний німецький мислитель феномен національної відповідальності. Звернемо увагу і на те, що "винність" є фундаментальним параметром екзистенціалістського типу філософствування взагалі.

Вірність цієї традиції допомагає К.Ясперсу відійти від спрощеного розуміння національної провини як провини колективної, де особистісна причетність до історичних драм та трагедій свого народу, своєї країни, не відчувається, вона відсутня. І саме цієї причетності бракувало деяким інтелектуалам вітчизняної епохи перебудови, коли вони запропонували громадянам колишнього Радянського Союзу розлучатися з тоталітарним минулим "зі сміхом", обираючи позицію свідка, спостерігача, критика, судді, тільки не учасника. Таку позицію стосовно нацистського минулого Німеччини К.Ясперс не сприймає (як не сприйняв її, наприклад, і ще один відомий німецький інтелектуал – письменник Г.Бель, згадаємо його твір на цю тему "Де ти був, Адам?").

К.Ясперс теоретично обґрунтовує причетність кожного, а особливо представника національної еліти, до національного буття на всьому протязі історії (а не тільки під час особистого життя). Для цього філософ створює власну типологію історичної винності. Він розрізняє чотири рівня такої винності. Це – кримінально-правовий, політичний, моральний та метафізичний рівні. Стосовно перших трьох все майже зрозуміло. Але сам філософ особливо наполягає на відкритті та осмисленні найбільш глибокої, метафізичної провини. З метафізичної глибини (а можливо, з висоти) "не відповідальність громадянина держави, а причетність людини, яка належить до німецького духовного життя та психіки, людини, якою я є разом з іншими людьми тієї ж судьби, того ж походження, з`являються тут не причиною якоїсь конкретної провини, а певним аналогом со-винності" [1].

Це почуття со-винності втілюється в процедуру самоперевірки того, наскільки я відповідаю за будь-яку національно-історичну ілюзію, яка мене живить. Така самоперевірка є необхідною умовою формування "стійких, морально-надійних, тверезих" лідерів нації, культурної еліти. І саме звідси ми бачимо разом з Ясперсом вихід на правовий, політичний, моральний рівні провини-відповідальності. Ясперівський підхід дає можливість осмислити різні варіанти співвідношення типів історичної відповідальності. В деякі історичні періоди можуть бути відсутні умови щодо реалізації, наприклад, правової відповідальності, яка в найбільшій мірі переривчаста та дискретна і яка притаманна „ у чистому вигляді" тільки демократичному громадянському суспільству. Але повний "континуум відповідальності" може бути збережений саме за рахунок делегування функцій правової відповідальності на моральний та метафізичний рівні. Ця колізія виникає особливо в тоталітарному суспільстві, де людина не може реалізувати себе як суб'єкт права. І, на наш погляд, тільки представники національної еліти здатні утримувати відповідальність та причетність до національного буття вже як моральний та метафізичний, подекуди і релігійний феномен. Утримувати до того часу, коли історія дає шанс проявити себе в розвиненому правовому просторі.

Саме національна еліта здатна піднятися на глибинний рівень метафізичної національної винності. В межових обставинах ("пограничних ситуаціях" в термінології Ясперса) формою здійснення свого почуття відповідальності стає жертвоприношення майже ірраціональне. Його мета – маніфестувати відповідальність, визначити її як факт національного самоусвідомлення, особливо коли надія на успіх відсутня і такий жест виглядає безрозсудним. Як безрозсудним з точки зору здорового глузду виглядає кредо Ф.Достоєвського (Е.Левінас визначив його як формулу етики Достоєвського): „Ми винні один перед одним, але я більш ніж усі інші". Ця асиметрія, безглуздя, "ідіотизм" стає зрозумілою та теоретично обґрунтованою з точки зору філософської позиції К.Ясперса. Він відстоював принцип „першоісторичності особистості", усвідомити який під силу лише обраним (і саме в цьому їх елітарність). Німецький філософ підкреслює (дано у російському перекладі): «из точки, где мы в безусловности своей ответственности и выбора своего места в мире, своего решения.., становимся бытием,

пересекающим время в качестве историчности - из этой точки падают лучи света на историчность истории» [1].

Принцип «із особистісної точки» означає неможливість вивести історію з будь-яких яких першопринципів, через „першоісторичність” людини історія описується як ситуація безумовної людської дії. Цей принцип - не стільки репліка в інтелектуальній полеміці сучасності, скільки спосіб духовного самовиживання. Це можливість в умовах втрати субстанційності і всесвітнього лицедійства зберегти «...цінність кожної людини, людську гідність і права людини, свободу духу та метафізичний досвід тисячоліть” [2]. Сьогодні як в добу „міфічних героїв” все як би залежить від кожної людини [3].

Ідея Ясперса про „національну провину” стає більш зрозумілою у співвідношенні з його поглядами на „самобуття людини”. Один з вимірів самобуття – заперечення ігнорувати дійсність світу, ухилятися від політичної і історичної ситуації, як вона склалася. Бути „дійсним” у світі, навіть коли неможливо досягти цілі, - це важливіша умова існування. Тому „етос” існування є в тому, щоби жити разом з іншими всередині існуючого масового порядку і апарату влади, жити всередині але не дати „поглинути” себе. Можливість близькості, комунікації у ситуації самобуття – це найкраще, що можу бути дароване нам сьогодні, це одне з небагатьох, що ще може врятувати людину від „екзистенційного плебейства”, вважає К.Ясперс.

Одна з основ, а можливо основа основ комунікації у „самобутті”, виходячи з принципової позиції німецького мислителя, - це почуття провини, метафізичної, со-винності (онто-теологічної во-винності, якщо додати „трохи” Гайдегера). Воно віддзеркалюється у відповідальному розумінні національної провини. Якщо ми у такій спосіб „врятовуємо” самобуття, у тому числі національної інтелектуальної еліти, то водночас ми підставляємо себе під удар обвинувачень у демонстрації „комплексу неповноцінності”, своєрідного „мазохізму” на національному ґрунті. Ці аргументи слід приймати як інтелектуальний виклик і можливість уточнення всього комплексу понять, що стосуються національної провини.

Так сама теза: ми вільні, тому що винні, співвідноситься с розумінням провини як відповідальності, таке розуміння відрізняється, наприклад, від провини як вже неможливості виправдування. Далі ми також уточнюємо: відповідальне розуміння національної провини потребує такого компоненту як тверезість, тверезість інтелектуальна, духовна, душевна. Пам’ятаємо, Ясперс писав про необхідність формування “стійких та тверезих” лідерів нації. Але тут ми попадаємо в своєрідне коло. Як зазначив німецький філософ, „тверезість” на рівні політичної еліти виховується через концепт національної провини. Але ж стриманість по відношенню до національної провини забезпечується лише тверезістю в зазначеному нами сенсі. Вийти з цього теоретичного кола можна, на наш погляд, лише у практичній площині, лише у ситуації конкретного відповідального вчинку, який важко піддається типологізації та нормативному узагальненню.

Автор одного з найбільш впливових варіантів „філософії вчинку” М. Бахтин писав про „емоційно-вольовий тон”, який здається нам дуже близьким до тверезості, - це так званий „ціннісний спокій”: внутрішньо мудре знання смертності та довіра безнадійності пізнавально-етичної напруги [4]. У Бахтина ми знаходимо також терміни „відповідальний спокій”, „обґрунтований спокій” у якості ціннісної настанови свідомості. В концепції російського мислителя „ціннісний спокій” обґрунтовується з позиції Автора, він одночасно характеризує „вненаходимость” автора і його „не-алібі” в події буття. Тверезість також може бути охарактеризована як не-суєтність, з одного боку, та відповідальна причетність, з другого. (Погляди К.Ясперса и М.Бахтина були багато в чому дуже схожими. Так майже дослівно збігається їх обґрунтування „першоісторичності особистості”. Ясперівський варіант ми вже цитували. Бахтинський

- формулюється у незавершеній роботі „До філософії вчинку” наступним чином (російською мовою): «из мира моей единственности и причастности как бы расходятся лучи, которые, проходя через время, утверждают человечество истории» [5].

Тверезість – це оберіг від зайвого інтелектуального і емоційного пафосу, ентузіазму, екзальтації та одержимості. Всього цього досить багато в політичному просторі України и все це підчас перетворює суспільно-політичні події в справжній фарс. Прикро тільки, що інтонації фарсу звучать, наприклад, у дискусіях про голодомор 30-х років минулого століття, про те хто винен у цієї трагедії та чия це „національної провина” (іноді - на кого перекласти тягар „національної провини”). Коли справа стосується такої теми, ціннісний спокій, вже в повсякденному його розумінні, назавжди покидає нас.

У процесі становлення вільної та відповідальної національної еліти незалежної України, який, маємо надію, все ж таки відбувається, досвід осмислення ідей відомого мислителя Німеччини е важливим, але не як суто прагматична настанова чи безпосередній алгоритм суспільної дії. Ми звертаємось до нього як до глибинного екзистенційного внутрішнього самопочуття, яке не може бути узагальнено та “імпортовано”. Відчуття національної відповідальності через провину-як-свободу – результат досить високого рівня національної самосвідомості, до якого ми ще маємо дійти.

Екзистенційний досвід осмислення феномену “національного”, який запропонував К.Ясперс, виявляється дуже співзвучним сучасним пошукам в галузі “етики колективної відповідальності”. Її плідно розробляють представинки німецької “комунікативної філософії. Одна з теоретичних перешкод на шляху формування позицій та імперативів такої етики була визначена видатним сучасним німецьким філософом К.-О.Аппелем. На його погляд, неможливо вирішити проблему моральної відповідальності за наслідки колективної діяльності на основі ціннісно-нейтральної надіндивідуальної раціональності [6]. Він підкреслює гостру необхідність розробки нового нормативно-етичного масштабу, який здатен органічно поєднати особистісно-індивідуальне та надіндивідуальне.

Ідеї К.Ясперса про способи репрезентації “національного” в індивідуальному бутті співзвучні також концепції С.Б. Кримського про існування так званих “етнічних монад” – певного типу спільнот, яким в той же час притаманні характеристики історичного індивіду [7].

Українська філософська думка ніколи не відкидала етичний вимір при розгляді будь-яких феноменів суспільного життя. Тому не дивно, що багато сучасних вітчизняних мислителів обрали в якості одного з духовно-теоретичних орієнтирів німецьку екзистенціалістську та комунікативну традиції. І в дуже умовному, але дійсно існуючому спорі за уми українських інтелектуалів німецька традиція в певному сенсі перемогла більш цінносно-нейтральну традицію французького постмодернізму та деконструктивізму. Але ж справа не в цієї дуже умовної теоретичній перемозі, а в тому, чи здатна інтелектуальна еліта української нації бути вільною, відповідальною та винною в тому метафізичному смислі, який відкрив К.Ясперс.

Список використаної літератури:

1. Ясперс К. Вопрос виновности // Знамя.– 1994.– № 1.– С. 158.
2. Ясперс К. Истоки истории и ее цель... – С. 13
3. Ясперс К. Духовная ситуация времени// Ясперс К. Смысл и назначение истории - М., 1991. - С. 404.
4. Бахтин М.М. Автор и герой в эстетической деятельности//Бахтин М.М. Эстетика словесного творчества. – М., 1979. – С.178.

5. Бахтин М.М. К философии поступка// Философия и социология науки и техники. Ежегодник 1984-1985. – М., 1986. – С.80-160
6. Крымский С.Б. Этнические монады и этика экуменизма // Культура и этноэтика: Материалы международной научно-теоретической конференции.– К., 1994. Вып.4.– С. 2-30.
7. Ермоленко А.Н. Этика ответственности. – С. 114.

Дзьобань Олександр Петрович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
д.ф.н., професор кафедри філософії

ІНФОРМАЦІЙНА СВОБОДА Й ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА ЛЮДИНИ

Постановка проблеми. Свобода людини, форми її реалізації є актуальними питаннями з моменту виникнення людства. Але сама свобода неможлива без інформації, тому що інформація служить основою вибору, а можливість вибору – це сутність свободи. Тісний взаємозв'язок інформації, свободи, справедливості і права помічений давно, не випадково ще в VIII ст. до н.е. існували норми, що регулювали інформаційну діяльність людини [1, с. 104]. У подальшому, у зв'язку з розвитком суспільних відносин, технічним прогресом, відбувався інтенсивний розвиток сфери інформаційної діяльності людини. Утворилася група інформаційних прав, виникли засоби масової інформації, процеси інформування міцно увійшли в регульований державою прошарок суспільних відносин. Техногенний розвиток спричинив, у результаті, утворення нового типу суспільства – інформаційного, і виникнення нової галузі права – інформаційного права, що в сукупності спричинило виділення особливого виду свободи людини – інформаційної свободи.

Аналіз наукових джерел і публікацій свідчить, що незважаючи на наявні наукові твори стосовно даної проблематики, філософському аналізу проблеми інформаційних прав і свобод людини в сучасному світі не приділяється належної уваги. Тому, метою даної статті є спроба зробити певні кроки у ліквідації вказаної прогалини. Наявність свободи у сучасному світі є однією з обов'язкових ознак людського буття. Свободу, як базове поняття, можна розчленувати на кілька складових: абсолютна свобода, свобода людини, і підвиди свободи людини, наприклад: інформаційна свобода, свобода творчості, свобода думки тощо. Зокрема, Ш.Л.Монтеск'є розрізняв такі види свободи: «Свобода філософська полягає в безперешкодному прояві нашої волі, або принаймні (за загальним змістом усіх філософських систем) у нашому переконанні, що ми її виявляємо безперешкодно. Свобода політична полягає у нашій безпеці або, принаймні, в нашій упевненості, що ми в безпеці» [2, с. 122].

Абсолютна свобода, відноситься до всіх об'єктів у всесвіті, притаманна їм незалежно від їх соціального статусу, матеріальної форми тощо і є підставою для виокремлення свободи людини. Поняття свободи людини набагато складніше, тому що воно відчуває на собі вплив безлічі чинників. Людина народжується в середовищі, в якому вона не може перебувати в абсолютній свободі. У зв'язку з тим, що людина через психічні й фізичні властивості її особистості не може перебувати у самотності (можливо, за рідкісним винятком), вона змушена спілкуватися з іншими людьми, з навколишнім світом, і навколишній світ здійснює на неї вплив, звужуючи сферу її свободи.

Внаслідок обмеження суспільством людської свободи, з'явилося поняття мінімальної царини особистої свободи. Це сфера особистої свободи, яка ні в якому разі не повинна порушуватися, оскільки, якщо її порушити, людина виявиться в середовищі, надто вузькому навіть для мінімального розвитку своїх природних здібностей, причому

саме воно і дозволяє їй досягати (і навіть думати про них) різні цілі, які вважаються людьми хорошими, правильними або священними [2, с. 240-241]. Враховуючи зазначену специфіку, свободою людини є: здатність людини, обмежена оточуючими її фізичними та соціальними явищами, своїми діями впливати на об'єкти матеріального й ідеального світу.

У процесі реалізації свободи людина робить вибір, вибирає між можливими діями, причому засновує свій вибір на раніше отриманій нею інформації. Необхідність вибору між абсолютними вимогами є невідворотною характеристикою людського стану.

Змістом вибору є численні й різноманітні прагнення, які суперечать одне одному у тому, яке з бажань доцільно вибрати й реалізувати в даний момент. Кожен вибір вже припускає свободу дії, тобто здатність робити те, що ми вибираємо. Але, навіть там, де право вибору і свобода дії є у наявності, поряд з почуттям свободи з'являється й відчуття несвободи. Оскільки людина, яка здійснює вибір, прагне не тільки до здійснення бажань, які вступають одне з одним у конфлікт, але їй хотілося б здійснити ці бажання в один і той же час, то неможливість зробити це одночасно суб'єктивно відчувається нею як порушення її свободи. Вибір не тільки обумовлений особистістю, але й навколишньою дійсністю, яка постійно змінюється. Зміни в житті суспільства впливають на предмет вибору, розширюючи або звужуючи його. Вільний вибір завжди має певні межі, і особистість, вільно приймаючи рішення, все-таки певною мірою є обмежена. Тому, саме бажаний вибір насамперед характеризує сутність свободи особистості. Важливе значення для вибору має знання обираних можливостей. Те, чого ми не знаємо, не може бути і предметом вибору. У цьому сенсі свобода вибору обмежена нашою інформацією [3], а точніше – інформацією, наявною у особистості, що здійснює вибір. Отже, дуже важливо при здійсненні вибору володіти інформацією, користуватися нею, і відповідно здійснювати вибір, реалізовуючи, таким чином, свободу.

Світ, з яким ми стикаємося у повсякденному досвіді, – це світ, де перед нами стоїть вибір між рівнокінцевими цілями, між рівноабсолютними домаганнями, здійснення частини яких неодмінно пов'язано з тим, чим іншим доведеться пожертвувати. Для здійснення вибору людині необхідні як мінімум дві альтернативи, оскільки безальтернативні дії не є вибором, а для володіння альтернативою людина повинна мати поняття про альтернативні дії, в той же час, уявлення про альтернативні дії будуються на отриманій людиною інформації.

Свобода іде з інформацією «пліч-о-пліч», і де відсутня інформація, там немає місця свободі. Інформація і свобода взаємопов'язані й характеризуються наступними властивостями [4-6]:

інформація – це необхідна умова свободи;

інформаційна свобода притаманна людині з моменту її народження;

лише сама людина, вступаючи в договірні відносини з іншими людьми, має можливість обмежити добровільно свою інформаційну свободу, позбавивши себе частини властивих їй від народження можливостей;

держава, отримавши частку свободи людини, надає людині гарантованість певної міри свободи;

інформаційна свобода не може бути скасована зовсім, як і не може бути скасована свобода людини. Людина, що не володіє свободою, вже не є людиною, вона буде лише природним явищем, безликою істотою;

інформаційна свобода входить у сферу мінімальної свободи.

Але у той же час, інформаційна свобода не обмежується тільки функцією отримання інформації людиною. Для реалізації своєї свободи людина обмінюється інформацією з іншими людьми, виробляє інформацію тощо.

Часто інформаційна свобода намагаються пояснити через сукупність інших прав і свобод. Таке трактування видається неправильним, оскільки інформаційна свобода є самостійним поняттям і не може бути інтерпретована посиланням на інші права і свободи.

Інформаційна свобода має низку характерних ознак.

По-перше, однією з незамінних функцій інформаційної свободи є побудова самосвідомості людини, як основного компонента її свободи. Людина усвідомлює й спрямовує свою діяльність, усвідомлює себе як її джерело, впливає на об'єкт і протистоїть об'єкту. Свідоме протиставлення робить людину суб'єктом, що має своє особистісне, неповторне «Я». На основі процесів взаємодії та спілкування людина набуває й розвиває самосвідомість, керуючись якою сприймає установки спільноти, керує своєю поведінкою, оцінює саму себе і осіб, які знаходяться з нею у контакті.

По-друге, в інформаційній свободі обов'язковою є така ознака, як наявність безлічі джерел інформації. Це означає, що для користування інформаційною свободою людина повинна мати доступ до декількох виробників, розповсюджувачів інформації від яких вона може отримати різноманітну інформацію, узагальнивши яку, людина зробить вибір на користь певних дій, таким чином реалізовуючи свою свободу.

По-третє, здатність людини у подальшому передавати інформацію також характеризує інформаційну свободу. Така передача інформації повинна бути забезпечена для інформації будь-якого виду, як наявної, так і виробленої людиною. Людина повинна володіти можливістю передати інформацію будь-яким суб'єктам, у той же час, при передачі та отриманні інформації слід виходити з того, що у суб'єктів-джерел інформації або у суб'єктів-приймачів інформації також існують певні свободи, і людина нс повинна порушувати цих свобод.

По-четверте, специфіка інформаційної свободи полягає в тому, що значна частина суспільних відносин не може бути відображена в юридичних нормах. Можливо врегулювати процеси інформування між людиною і державою, між людиною і громадською організацією, але набагато складніше поставити під контроль інформаційні процеси при рядовому спілкуванні, наприклад, при обміні інформацією про сімейні справи, на дружніх зустрічах тощо. Право може встановити загальні принципи діяльності кожної людини: поважати права і свободи один одного, не зловживати ними і т.д. Але конкретизувати застосування цих принципів для кожної ситуації неможливо. Тут кожна людина повинна будувати свою діяльність на загальних принципах права, свободи, моралі, звичаях. Державі складно втручатися у цю сферу життя, так як будь-які судження представників державної влади, які побудовані на досить розпливчастих формулюваннях права, можуть послужити дискредитації держави, порушити свободу людини.

По-п'яте, інформаційна свобода повинна знаходити своє вираження в інформаційних правах, але не в меншому ступені інформаційна свобода повинна бути виражена в моралі, звичаях, що діють у суспільстві.

У даному випадку мораль виступає як регулятор поведінки людей, причому такий регулятор, який не вимагає наявності публічної влади. Мораль виступає як критерій ціннісного бачення світу і служить засобом гармонізації ставлення суспільства до особистості. Будучи одним з аспектів усвідомлення людьми своїх суспільних відносин, мораль відноситься і до свідомості, і до дійсності.

Особлива значущість інформаційної свободи полягає в її органічному поєднанні з природним правом. У свій час Томас Джефферсон писав: «Немає нічого, що можна було б змінити, окрім вроджених і невід'ємних прав людини» [7, с. 726].

Зв'язок природного права та інформаційної свободи полягає у наступному. Інформаційна свобода надає людині низку можливостей, які продиктовані природним станом людини – станом свободи. Ці можливості не залежать від волі держави, не

державою вони встановлені, а самою природою людини. Держава не має права дарувати можливість реалізації інформаційної свободи, як і не має права позбавляти їх. Держава зобов'язана за допомогою правових норм створити умови, за яких людина зможе реалізувати належну їй інформаційну свободу.

Кожна держава повинна забезпечити людині, що перебуває на її території, можливість реалізації інформаційної свободи. Як цілком справедливо пише М.Марченко: «Держава – винятковий творець і джерело законів, але аж ніяк не права» [8, с. 343]. Держава змушена обмежувати себе правом, у тому числі природними, інформаційними правами людини.

Виняткову роль в інформаційній свободі займають інформаційні права людини, які, у свою чергу, є частиною загального поняття права. Встановлюючи взаємозалежність належної й можливої поведінки, єдність і рівність взаємних прав та обов'язків, право виступає як позитивне буття свободи, яке виключає самоуправство, свавілля, пригнічення особистості, окреслюючи межі свободи.

Особливо слід зупинитися на тому, що позитивне право як система норм покликане регулювати поведінку людей різними способами. Початковий етап коригування поведінки людей правом – це інформування людей про складові права, про зміст правових норм. Знаючи зміст правових норм, людина буде діяти згідно з ними (ідеальний випадок). Причому, ця особливість органічно вплітається в саму сутність права, право саме по собі є інформативним, воно не може існувати без інформаційних відносин між людьми. Тільки будучи частиною тієї інформації, якою обмінюються люди, право здатне досягти очікуваних результатів.

Право є засобом, який за допомогою спеціальних правових методів дозволяє реалізувати інформаційну свободу людини. Будучи породженням і результатом природного розвитку всього суспільства, право повинно враховувати інтереси як усього суспільства, так і індивіда. Право надає людині низку можливостей, скористувавшись якими вона зможе реалізувати притаманну їй інформаційну свободу. Звичайно, не слід забувати про те, що в соціальному плані право завжди виражає й закріплює волю й інтереси соціальних суб'єктів, які стоять при владі. Даний фактор породжує те, що інтереси пануючих кіл стоять на першому місці. Правлячі кола реалізують свої потреби, прикриваючись загальної волею й інтересами суспільства, В той же час, існують обставини, які стримують діяльність правлячих кіл. Влада часто зобов'язана рахуватися з волею та інтересами підвладних, побоюючись вибуху, який, в результаті, призведе до втрати нею влади. Урахування інтересів підвладних проводиться за допомогою різних інформаційних процесів. Інформування стає необхідним компонентом здійснення політичної влади. Правлячі кола повинні бути зацікавлені в розвитку демократичного суспільства, так як в демократичному суспільстві враховуються інтереси маси населення. У свою чергу, чим вужчим є коло владних суб'єктів, тим різкіше виступає протилежність інтересів пануючих інтересам решти населення, що призводить в результаті до зростання невдоволення правлячими колами і, в деяких випадках, до соціального вибуху.

Група правил, яка закріплена в праві й реалізує інформаційну свободу людини, іменується інформаційними правами людини. Звертає на себе увагу той факт, що тлумаченню інформаційних прав людини часто приділяється вторинна увагу. Поняття інформації, у свою чергу, також інтерпретується лише в явно усіченій формі. Деякі російські дослідники взагалі зводять право на інформацію фактично до свободи масової інформації [9]. Інформаційні права, перш за все, покликані реалізувати індивідуальну свободу людини, інформаційну свободу, у тому числі й за допомогою поширення масової інформації. Але масова інформація не є єдиним базисом інформаційної свободи людини.

Різними вченими робляться спроби поділу права на інформацію на дві складові: право на доступ до інформації та право на інформаційну діяльність. Такий підхід є не зовсім коректним, оскільки інформаційні права у своїй сукупності покликані реалізувати інформаційну свободу людини, поділ же їх, а тим більше протиставлення, зробить цю задачу важкоздійсненною. Не полегшить таке розмежування і процесу вивчення інформаційних прав, оскільки вони взаємопов'язані, і їх роздільне вивчення неможливе.

Необхідно дати таке трактування інформаційних прав, де, насамперед, враховується їх основна складова – інформаційна свобода. Враховуючи це, інформаційні права людини – це сукупність норм, що охороняються публічною владою, які закріплюють принцип рівноправ'я людей, встановлюють пріоритет свободи людини і охороняють свободу людини у сфері отримання, виробництва й передачі людиною інформації. Тут врахована як сукупність інформаційних прав, так і вплив свободи людини, основоположна роль інформаційної свободи при реалізації інформаційних прав.

Інформаційні права людини складаються з різного комплексу норм, що відрізняються своєю юридичною силою, територією дії, нормативністю тощо.

Відповідно до Конституції України (стаття 34) інформаційні права людини складаються з наступних прав: вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Такий склад інформаційних прав відрізняється від групи інформаційних прав прийнятих на міжнародному рівні. У той же час, відмінність сукупності інформаційних прав України і Європи цілком зрозуміла. Інформаційні права повинні гарантувати реалізацію всього циклу інформаційної свободи людини. У Європі законодавство пішло в основному шляхом легітимації сукупності двох інформаційних прав: отримання й розповсюдження інформації. Це пояснюється тим, що при отриманні інформації мається на увазі її пошук, при розповсюдженні – обробка інформації, у тому числі виробництво нової інформації на основі раніше отриманої. Але тоталітарне минуле України не дозволяє обмежуватися мінімальним набором інформаційних прав в Конституції, роблячи при цьому ставку на мораль і звичаї суспільства, правосвідомість.

Інформаційні права не можна відокремити у якусь певну групу, оскільки вони використовуються людиною у всіх сферах її життя, на різних етапах, що підкреслює значущість інформаційних прав, їх значне місце в житті кожної людини.

Крім прав, які безпосередньо реалізують інформаційну свободу, існують «суміжні права», під якими розуміється ціла група прав, які сприяють втіленню як цілої низки прав і свобод, так і інформаційної свободи людини, інформаційних прав. Це – право на петицію, на звернення до органів державної влади, свободи засобів масової інформації, право на отримання інформації про екологічну обстановку тощо. Інформаційні права не дублюють їх і співвідносяться як загальне до частки. Тобто, інформаційні права регулюють інформаційні процеси у сферах, які не врегульовані іншими правами, що регламентують інформацію. Інформаційні права органічно входять у структуру інших прав і свобод, упорядковують інформаційні процеси. Але при використанні всіх прав, що відносяться до питань інформування людини, необхідно, перш за все, будувати дії на принципах інформаційної свободи людини, яка займає чільне місце і встановлює принципи використання прав, що відносяться до інформаційних процесів.

Оскільки інформаційна свобода зумовлює сукупність певних можливостей природного права, інформаційних прав, то саме про інформаційну свободу слід вести мову в сучасному суспільстві, з позицій інформаційної свободи слід вивчати і тлумачити інформаційні права людини.

У всіх сучасних визначеннях інформаційного права акцепт робиться на саму інформацію, саме вона є основним предметом, відносини з приводу якого підлягають

регулюванню. Інформація розглядається практично самостійно, без прив'язки до якого-небудь суб'єкта. У той же час, питання інформаційної свободи людини тісно пов'язані з інформацією, інформаційна свобода людини розв'язує дилеми, в яких присутня інформація. Цим група правових норм, що відносяться до інформаційної свободи людини, схожа з групою норм, що входять в інформаційне право. Але перша не може існувати сама по собі, без людини, складної взаємозалежної структури її прав і свобод. Інформаційну свободу людини слід розглядати в контексті інших прав і свобод, зазвичай беручи до уваги норми права, що відносяться до інформації. В інформаційному праві вирішальну роль відіграє інформація, причому незалежно від того, хто є її носієм, виробником тощо. При вивченні інформаційної свободи людини ключові функції виявляються у свободи, а не в інформації, хоча інформація і є складовою інформаційної свободи. Важливими є співвідношення інформаційної свободи з іншими правами і свободами, побудова їх ієрархії, взаємозв'язків і взаємозалежностей. Таким чином, інформаційна свобода людини, група правових норм, її регулюючих, не входять у предмет інформаційного права і вимагають самостійного відособленого дослідження. При реалізації інформаційної свободи людина отримує інформацію про різноманітні об'єкти матеріального й ідеального світу, а також здійснює обмін інформацією з різними об'єктами, створює нову інформацію. Отримання інформації про об'єкти та її передача відбуваються завдяки взаємодії з інформаційними носіями, які можуть як містити у собі інформацію про одиничний об'єкт, так і акумулювати інформацію про множину об'єктів, перетворювати її.

Поняття «інформаційний носій» почасти аналогічно поняттю суб'єкт обов'язків в інформаційній сфері. Останній має інформацію, яка цікавить людину, і зобов'язаний сприяти людині в реалізації інформаційної свободи. Важлива особливість інформаційного носія те, що він зобов'язаний не тільки передавати інформацію людині, але й здійснювати інші функції, що сприяють інформаційній свободі людини: отримувати від людини інформацію, сприяти її передачі, виробництву тощо.

Таким чином, як висновок, зазначимо, що реалізація інформаційної свободи, цього стрижня відкритого інформаційного суспільства, у сучасному суспільстві є одним з найважливіших завдань. Разом з тим, в Україні є деякі складнощі з такою реалізацією, що пов'язано з існуючою нерозвиненістю правової бази, відсутністю економічних, політичних, ідеологічних, соціальних гарантій втілення інформаційної свободи. На жаль, держава не здатна сама, в силу іманентних властивостей, розвиватися у напрямку інформаційної відкритості, тому роль функціонального впливу, розширення ролі громадянського суспільства в розглянутих процесах у сучасних умовах стрімко зростає.

Список використаної літератури:

1. Антология мировой правовой мысли: В 5 т. – М.: Мысль, 1999. – Т. 1: Античность. Восточные цивилизации / [Отв. ред. Л.Р.Сюкияйнен]. – 1999. – 749 с.

2. Монтескье Ш.Л. О духе законов / [Сост., пер. и коммент., примеч. авт. А.В.Матешук]. – М.: Мысль, 1999. – 672 с.

3. Логанов И.И. Свобода личности. – М.: Мысль, 1980. – 158 с.

4. Столяров А.В. Информационная свобода и информационное насилие: Автореф. дис. канд. филос. наук: 09.00.11. – М., 2012. – 27 с.

5. Слуцкий П.А. Информационная свобода в коммуникативном пространстве постиндустриального общества: Автореф. дис. канд. полит. наук: 10.01.10. – СПб, 2008. – 24 с.

6. Рихтер А.Г. Свобода массовой информации в постсоветском пространстве. – М.: ВК, 2007. – 366 с.

7. Антология мировой правовой мысли: В 5 т. – М.: Мысль, 1999. – Т. 3: Европа, Америка. XVII-XX вв. / [Отв. ред. О.А.Жидков]. – 1999. – 829 с.

8. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: Учеб. для студентов вузов. – М.: Проспект, 2005. – 755 с.
9. Конституционное право: Энциклопедический словарь / Отв. ред. и рук. авт. кол. С.А.Авакьян. – М.: НОРМА: НОРМА-ИНФРА-М, 2000. – 675 с.
10. Право Европейского Союза: Электронный ресурс. – Режим доступа: http://eulaw.ru/taxonomy/term/27/all.

Забара Ася Демидівна
ПолНТУ імені Юрія Кондратюка,
к.і.н.,доцент кафедри філософії і
соціально-політичних дисциплін

ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ В УКРАЇНІ: СУТНІСТЬ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ

Процес встановлення незалежної України в значній мірі гальмується широким розповсюдженням в нашій державі правового нігілізму як форми світовідчуття і соціальної поведінки населення та правлячих кіл. Мета дослідження полягає в аналізі його проявів та шляхів подолання.

Нігілізм (у перекладі із латинської – «заперечення») означає негативне ставлення суб'єкта, групи, класу до певних цінностей, норм, ідеалів, зразків поведінки. В основі своїй він руйнівний, деструктивний, соціально-шкідливий та багатоликий. В залежності від того, які цінності не визнаються, він може бути правовим, релігійним, ідеологічним, тощо.

Правовий нігілізм, як різновид соціального нігілізму, це свідоме невизнання права як соціальної цінності, негативне ставлення до права, закону, правопорядку, невіра в необхідність права та зневажання його, ігнорування закону. Він проявляється в теоретичній (ідеологічній) та практичній формах. Теоретичний нігілізм принижує роль права, твердячи, що права людини вторинні відносно вчення про світову революцію, диктатуру пролетаріату, постанов правлячої партії. Практичний нігілізм демонструє порочну практику цинізму влади, згідно якої закон починав діяти лише після того, як обростав відомчими наказами, що фактично зводили його нанівець. В цих умовах шкідливість правового нігілізму особливо зростає, бо він фактично культивується державою, її органами, які керувалися на практиці принципом пріоритету доцільності над правом і законом. Часто це приводило до трагічних наслідків,як-то терор проти власного населення, злиття еліти з організованою злочинністю.

Панування правового нігілізму характерно для держав з авторитарним та тоталітарним режимами. Він є найбільш поширеною формою деформації правосвідомості населення цих держав.

Розвиток правового нігілізму в Україні був обумовлений рядом обставин. Відсутність власної української державності, труднощі в процесі формування національної свідомості, багатовікове безправ'я, постійне національне приниження, нерівність перед законом і судом, правовий цинізм влади привели до того, що значну роль в цьому напрямі відіграла дореволюційна філософська думка Росії, де переважала зневага до права. В XIX– початку XX століття в Росії було поширено негативне ставлення до права, закону, держави з боку захисників самодержавства, християнства, анархізму, толстовців та більшовиків, тощо. Так, Лев Толстой стверджував, що треба жити не за законом, а по совісті. Він вважав, що конституції і декларації про права людини непотрібні. Аналогічної думки дотримувався Микола Бердяєв, який заявляв, що робити собі кумира із права і держави непристойно.

В Радянському Союзі більшовики зробили правовий нігілізм принципом державної політики. Керуючись ідеями революційної законності, вони реалізували диктатуру пролетаріату, яка спиралась лише на насилля, і була за своєю суттю антиправовою. З одного боку, влада розглядала право як перешкоду, яку тимчасово запозичила з попереднього ладу, як щось зайве, з іншого – широко його використовувала як примусовий засіб, бо політика репресій, терору постійно мала юридичне оформлення.

Сьогодні в Україні правовий нігілізм процвітає. Цьому сприяє кризовий стан українського суспільства, що проявляється у соціальній напрузі, економічних негараздах, нестабільності економіки та всього життя. Все це породжує свавілля, ігнорування правових норм.

До причин процвітання правового нігілізму слід віднести, перш за все, низький рівень правової культури громадян як наслідок корінної зміни системи цінностей та духовних і моральних основ суспільства. Велика кількість людей старшого віку опинилась в духовному вакуумі, бо старі цінності втратили для них свою привабливість, нові – викликають відразу і не сприймаються ними. Молоде покоління, як і старше, практично не знає своїх прав і не вміє їх захищати. Це результат того, що молода держава Україна через відсутність власної правової бази змушена була терміново приймати закони, які б впорядкували її життя. На вивчення цих законів громадянами не вистачало ні часу, ні коштів, не було і прагнення державних установ організувати цю справу. Поспішність в їх прийманні відбилась на їх якості. Закони, прийняті поспіхом, нерідко виключають одне, суперечать, не стикуються між собою, що породжує плутанину, війну законів і властей, хаос у практичному користуванні. Цьому сприяє і видання підзаконних актів, які по суті заперечують зміст законів. Невпорядкованість законодавства, його нестабільність, суперечливість створюють умови для зневажання законів посадовцями, владними структурами, звичайними громадянами.

Неналежний рівень правової культури громадян України дозволяє можновладцям підміняти закони так званою доцільністю його реалізації, яка широко використовується державними структурами для зневажання закону заради власних інтересів. Ситуація повторюється раз у раз: якщо закон заважає владі, його просто замінюють риторикою щодо доцільності його невиконання.

Закон зневажає відкрито, цинічно, безкарно і наша судова і слідчо-прокурорська практика, коли карають невинних і не карають винних. Порушується один з головних принципів правової держави, який твердить, що перед законом рівні всі, незалежно від кількості коштів в банках, службового стану самої особи, чи її родичів. Корумпованість та хабарництво у судейському корпусі – міцне підґрунтя для зневіри населення у справедливість закону.

В цих умовах панує порушення прав людини, повна незахищеність її честі, гідності, свободи, права на життя. Створюється ситуація, коли людина залишається сам на сам перед державними органами в разі зазіхання на її права і фактично не може законним шляхом довести свою невинність. В нашій державі низький рівень правової культури, захисту громадянина від свавілля посадовців і злочинців відображає у правовій формі стан свободи особи і є показником рівня досягнутого суспільством правового прогресу.

Важливою причиною панування правового нігілізму в нашій державі є низький рівень політичної культури населення. Багаторічне панування радянської влади, її масове знищення всього і вся, хто лише щось тільки подумає не в руслі офіційної ідеології, голодомор, трагічні наслідки II світової війни на теренах України, недолугість урядів незалежної держави зробили свою чорну справу, знищивши величезну кількість національно свідомих українців, і посіяли розчарування в багатьох прошарках

населення. Додає розчарування і політика сучасних кермачів, які часто зневажають інтереси держави та народу. Владні структури втратили свій авторитет в очах громадян через суцільну корупцію і безпорадність у вирішенні соціальних проблем. Але історія свідчить, що високий рівень політичної культури – важливе підґрунтя знищення правового нігілізму.

Таким чином, в сучасній Україні правовий нігілізм охоплює законодавчі, правоохоронні, судові органи та свідомість рядових громадян. Він має агресивний характер і своїм існуванням загрожує державній незалежності країни. Масштабність його розповсюдження, всеохоплюючий характер значно ускладнюють шляхи його подолання.

Щоб здолати правовий нігілізм в нашій державі необхідно створити розвинуте громадянське суспільство, як перешкоду на шляху трьох гілок державної влади порушувати закон, підвищити правову і політичну культуру громадян, які є тісно взаємопов'язані, значно поліпшити законотворчість, якість законів та інших нормативно-правових актів, зміцнити законність і правопорядок на всіх рівнях, поліпшити правове виховання населення, прийняття та виконання законів, які б стояли на захисті прав та свобод громадянина. Знищення панування корупції та хабарництва в судах повинно підвищити довіру населення до суддівської системи. Підвищення економічного благополуччя, рівня життя, створення правової демократичної, соціальної держави можливо лише за умови подолання правового нігілізму.

Зимогляд Віктор Якович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого», к.ф.н., доцент кафедри соціології та політології

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ЯК ФЕНОМЕН КУЛЬТУРИ

Громадянське суспільство - феномен сучасного світу, політичний ідеал сучасності до якого прагнуть індивідууми, які мислять категоріями демократії, верховенства закону, моралі, прав і свобод людини і громадянина. Громадянське суспільство є особливим світом в якому діють свідомо створені громадянами асоціації, союзи і об'єднання, які лежать в різних сферах життєдіяльності соціуму і не входять в державні структури. В сучасному світі під громадянським суспільством вважають таку спільність людей, де досягнуте оптимальне співвідношення усіх сфер громадського життя: економічної, політичної, соціальної, духовно-моральної, правової, сфер, що забезпечують поступальний рух суспільства вперед.

У сучасній західній політичній літературі домінує положення про те, що добре розвинуте, структуроване й функціональне громадянське суспільство є основою стабільності держави і необхідною умовою розвитку демократії. Саме у громадянському суспільстві виникає сучасна демократія, а не навпаки.

Саме наявність у громадянського суспільства самостійного рівня буття дозволяє йому бути єдиною цивілізаційною соціальною структурою, в якій здійснюється повноцінне життя і права людини. Само громадянське суспільство є об'єднання рівноправних людей, що вільно проявляють свою особистість, творчу ініціативу; це суспільство рівних можливостей і високої культури. Головна мета громадянського суспільства полягає в задоволенні матеріальних і духовних потреб, створенні умов, що забезпечують гідне життя і вільний розвиток людини, а держава в цьому аспекті неминуче набуває характеру соціальної держави. Конституція України (ст. 36.) свідчить, що громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення

політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Наявність права громадян на громадянське суспільство гарантується державою. Основна характеристика громадянського суспільства - наявність прав громадян гарантованих Конституцією і державою. Обмеження державної влади правом має своєю метою створення оптимальних умов для функціонування громадянського суспільства, яке є невід'ємним атрибутом конституційної держави. Поняття «громадянин», що лежить в основі громадянського суспільства є юридичним, по суті його концептом, осмислення якого проводилося і в декретах афінських законодавців, і в прийнятій в 1789 році у Франції «Декларації прав людини і громадянина», і в Конституціях усіх сучасних демократичних держав. Саме за цим правовим концептом стояли і стоять сьогодні певні політичні ідеї і дії. І не є дивним факт, що правова культура узаконює громадянське суспільство теоретичними, а політична культура робить можливим зрозуміти його ідеологічно і утілювати цей ідеал організаційно - практично.

Громадянське суспільство є певним типом суспільних стосунків, стосунків громадян і, звичайно, творіння культури. Це означає, що сам епітет «громадянське» означає вищий на сьогодні прояв економічної культури, політичної культури і правової культури. Такий тип суспільства породжує відповідний тип духовної культури. Отже, громадянське суспільство є результат спільної творчості суспільства і культури, тобто соціокультурного формування.

Життєздатність громадянського суспільства встановлюється тоді, коли складається і розвивається матеріальна сила, що викликає його до життя - економічна культура, оскільки самостійність і свобода поведінки індивіда мають бути забезпечені його незалежністю від позаекономічного примусу, а також від тих архаїчних форм, які супроводжують розвиток і самовизначення особи як громадянина через всю її історію.

Соціальна роль громадянина дозволяє зрілій і правоздатній особі займати позицію посередника (медіатора) між сторонами бінарної опозиції – громадянське суспільство - держава. Громадянин з'являється в суспільстві тоді, коли він розкривається як суб'єкт владних прав, своїх законних повноважень. Він, маючи широкі свободи, права і обов'язки, володіючи моральним правом, високою культурою і політичною свідомістю, несе відповідальність за свої вчинки перед громадянами, державою і її законами. Відповідно до свого статусу громадянин свідомо підвищує себе до рівня «державної людини».

Забезпечуючи відтворення соціального життя, громадянське суспільство як фундаментальна політико-правова і цивілізаційна цінність, проходить три основні фази. Перша фаза – формування та становлення підвалин цього інституту. Друга – його легітимізація як політичного інституту, адаптація до традицій і норм життєдіяльності народу. Третя – зростання його ефективності. Кожна із цих фаз має свій час, свої процеси й процедури, проблеми, протиріччя й конфлікти.

Громадянське суспільство є природний вихід людства з пітьми архаїки у світлий світ вільного цивілізованого розвитку. У цьому сенсі таке суспільство у своїх основах є завершеним, проте воно вимагає свого етичного виправдання. Мораль громадянського суспільства - раціональна, прагматична мораль, мотивуючою основою якої є не почуття, звичаї, традиції, обряди і ритуали, а тверезий розрахунок усіх «за» і «проти» в діях і вчинках членів суспільства. Кінцева мета моралі такого раціонального суспільства полягає в тому, що б в умах і серцях людей було чітке розуміння, як необхідно діяти, що є добро, а що є зло, що є гідним, а що низьким, що є добре, а що погано.

Зараз в суспільстві немає чітко прописаних моральних норм, проте, важливо знати якими особистими якостями повинна володіти людина, що має значну вагу в суспільній структурі, і за наявності яких якостей вона є потенційною загрозою для суспільства. Ось чому головні причини слабкості громадянського суспільства в Україні необхідно

шукати в розмитості меж суспільної моралі і справедливості. Громадянське суспільство є безпосередньо найвищий прояв моральності (за Г. В. Ф.Гегелем). Норми права і норми моралі створюють консолідоване, тобто громадянське суспільство, яке сьогодні так необхідно в Україні з її проблемами державності.

Таким чином, необхідність розвитку громадянського суспільства в нашій країні - як умови виходу із структурної кризи та оновлення - є безсумнівною. Громадянське суспільство для нас - фундаментальна політико-правова і культурно - моральна цінність, де кожен представник суспільства усвідомлює свої права, здатний адекватно оцінювати ситуацію і свої обов'язки, коли він є морально відповідальний за свої дії і вчинки перед іншими людьми.

Кабальський Роман Олександрович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
к.ю.н., доцент кафедри гуманітарних
та соціально-економічних
навчальних дисциплін

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ СУЧАСНОГО ЛІБЕРАЛІЗМУ

На сьогодні лібералізм є однією з найвпливовіших доктрин щодо світового улаштування та розглядається як основа державної політики у багатьох країнах світу. Представники сучасного лібералізм займаються проблемами державного регулювання, досліджуючи питання щодо вільної конкуренції та невтручання (або меж втручання) держави в економіку й інші сфери вільного суспільства, які на їх думку сприяють процвітанню й стабільності набагато більше, ніж державна експансія, що можна було спостерігати упродовж останнього століття. Тому актуальність аналізованої теми вбачається в необхідності вивчення й осмислення досвіду сучасного лібералізму задля з'ясування його придатності для українських реалій.

Сучасний лібералізм та лібертаріанство належать до однієї традиції політичної думки. Весь спектр позицій усередині цієї традиції досить широкий: Дж. Локк, Дж. С. Мілль, А. Сміт, А. де Токвіль, Ф. фон Гайєк, А. Ренд, М. Ротбард, Р. Нозік. До відомих представників українського лібералізму належать, зокрема, М.П. Драгоманов, М.І. Туган-Барановський, Б.О. Кістяківський. Проте ці напрямки мають значну родинну подібність, яка проявляється на двох співвідносних рівнях. Основною для традиції є доктринальна спільність, що полягає у згоді зі значною кількістю нормативних принципів і більш-менш емпіричних узагальнень щодо того, як улаштовано світ (або як він має бути влаштований) – ці принципи й узагальнення, узяті разом, саме й приводять до висновків про нормативні обмеження легітимної держави. По-друге, існує логічно виведена з першого політична подібність: істотна згода висновків щодо того, яким способом застосовні ці загальновизнані нормативні обмеження, а отже, існування якого типу держави є виправданим. Сформулюємо нормативні узагальнення щодо всієї доктрини, що об'єднують ліберальну традицію.

(I) *Ліберальна традиція є нормативно індивідуалістична, та стверджує цінність кожного окремого індивіда. Життя кожного індивіда, його добробут або задоволення потреб вважаються найвищою цінністю самі по собі, а не тільки як елемент суспільного життя, добробуту або задоволення потреб суспільства* [12, с. 87-115]. Такий нормативний індивідуалізм лежить в основі твердження незаконності будь-яких дій або політики, що обмежують одних індивідів заради розширення привілеїв інших [3, с. 28-35]. Крім того, ліберальна традиція є онтологічно індивідуалістичною, оскільки вважає саме індивідів (а не класи, раси або нації) остаточним мірилом цінності,

єдиними справжніми агентами, єдиними істинними носіями прав і обов'язків [1, с. 11-12]. Тільки індивіди здатні до вибору; у буквальному значенні не існує такого поняття, як «суспільний вибір» [7, с. 57].

(II) *Ліберальна традиція сприймає індивідуальну свободу як політичну або правову норму* [13]. Індивідуальна свобода це те, чого кожен індивід може легітимно зажадати від іншого індивіда. Почасти, причиною, за якою свобода є єдиним чого можна зажадати від інших як політичного права, є те, що вимога свободи незвичайно скромна; зажадати свободи означає всього лише наполягати на тому, щоб особу залишили в спокої у її самостійних діях або спільних добровільних діях з іншими індивідами. Свобода як невтручання з боку інших, таким чином, становить благо, якого будь-хто, хто має свої цілі, завдання або плани, бажав би зажадати від інших, її можуть дати тільки інші та її можна надати відносно дешево, на відміну від інших вимог, які можуть бути задоволені або реалізовані тільки за рахунок інших.

(III) *Відповідно до ліберальної традиції, повага до прав індивіда і його свободи вимагає поваги права цього індивіда розпоряджатися зовнішніми об'єктами (майновими і немайновими правами) придбаними ним способом, що не порушує рівну свободу інших. Святенність права приватної власності* [див. наприклад 11]. Прихильники ліберальної традиції, швидше за все, погодяться й з кількома супутніми положеннями. По-перше, захоплення майна індивіда придбаного мирним шляхом вже є зазіханням на його свободу. По-друге, захоплення продуктів праці індивіда або майна, отриманого ним у результаті добровільного обміну його праці або продуктів його праці, порушує його права на одержання або відмову від чого-небудь [див. наприклад 9]. По-третє, система, що допускає такі насильницькі захоплення, піддає ризику всі інші свободи; непорушність приватної власності є основною умовою загального режиму свободи. По-четверте, гарантії приватної власності є основною умовою економічного процвітання. У цілому, ліберальна традиція стверджує, що свобода можлива тільки в умовах приватної власності й вільного ринку. І більш того, для деяких прихильників традиції «свобода є власність» [13].

(IV) *У ліберальній традиції бажаний громадський порядок є асоціацією (і субасоціацією) індивідів, кожен з яких ставить і переслідує свої власні законні цілі, при цьому не поділяючи ніяких цілей з іншими*. Ліберальна традиція не згодна із твердженням, що суспільство є колективним підприємством, у якому порядок досягається відданістю (і підпорядкуванням) індивіда суспільним цілям. Відповідно до ліберальної традиції, індивіди здатні вступати в мирні й взаємовигідні відносини завдяки загальній згоді з певними загальними правилами, які захищають сфери, обумовлені правами індивідів на власне життя, свободи та чесно придбане майно. Ідеалом влади закону є підпорядкування всіх тим самим загальним правилам – правилам, які не підкоряють індивідів один одному або якійсь фіктивній суспільній меті, а навпроти, захищають і сприяють реалізації власних планів і цілей індивіда [4, с. 23-35].

(V) *Громадський порядок, що виникає з волі індивідів при гарантії їх прав, є більше бажаним, ніж порядок, спланований централізовано, тому що він дає індивідам можливість і заохочує їх до застосування власних індивідуальних і різноманітних знань при прийнятті рішень* [див. наприклад 5]. Коли ці права гарантовані, індивіди з необхідністю отримають задоволення від власних продуктивних рішень і зазнають збитків, якщо вибір виявився непродуктивним; все це призводить до утворення економічно й суспільно прийнятної структури стимулів. Більше того, інститути, що відображають таке децентралізоване прийняття рішень, наприклад, ринки або непримусові звичаї, самі по собі виробляють інформацію, що сприяє подальшому індивідуальному плануванню й прийняттю рішень [10, с. 519-530].

(VI) Принаймні, у першому наближенні, можна сказати, що *в ліберальній традиції законне використання примусу обмежується припиненням або відшкодуванням зазіхань на правомірні домагання індивідів.* Будь-яке використання примусу, що зазіхає на право індивіда розпоряджатися своєю власністю, є неприпустимим. Захоплення й поневолення іншого означає використання нелегітимного насильства (самозахист буде використанням легітимного насильства).

(VII) У ліберальній традиції розпізнавальною рисою політичних інститутів є їхнє право дозволяти примус і законно загрожувати силою й застосовувати силу проти громадян. Внаслідок обмеженості спектра законного насильства, політичні інститути й практичні заходи найчастіше виявляються нелегітимними. Адже ми можемо сказати, що *політичні стратегії й інститути є легітимними тоді й тільки тоді, коли вони обмежують використання примусу діями, які припиняють або відшкодовують порушення прав громадян на свободу й власність.*

(VIII) *Ліберальна традиція заперечує базове розходження між етикою, що застосовується в цілому до індивідів, і етикою, що застосовна до суспільних інститутів і посадових осіб.* Незаконний примус залишається настільки ж злочинним, якщо він застосовується державними чиновниками, що претендують на роль інструментів справедливості, як і у випадку його застосування злочинцями. Ліберальна традиція, зрозуміло, відкидає ідею виникнення «особливих відмінностей і достоїнств» у зв'язку з виконанням урядових або суспільних функцій [14, с. 40].

(IX) Прихильники ліберальної традиції думають, що *більшість, якщо не всі, політичні режими постійно й грубо порушували законні права людини, постійно здійснюючи дії невиправданої агресії, грабежу й втручання в справи.* Власний уявлюваний образ ліберальної традиції полягає в тому, що вона вбачає в загальних вимогах і обґрунтуваннях політичної сили її постійну тенденцію до придушення, експлуатації й руйнуванню гармонічних і взаємовигідних суспільних механізмів. Прихильники цієї традиції стверджують, що навіть якщо деякі форми політичної влади є необхідні й виправданими, громадяни завжди повинні ставитися до такої влади із упередженістю, бути насторожі, бути готовими засудити її розширення й зловживання нею й перешкодити таким.

(X) *Нормативний індивідуалізм (автономна значимість життя кожного індивіда, його добробуту або задоволення переваг) є підставою, як прийнято вважати, безумовних моральних домагань кожного індивіда на невтручання в його життя, добробут або задоволення переваг.* Моральне домагання на невтручання з боку інших є основним для ліберальної традиції [3, с. 30].

Ці доктринальні елементи не є незалежними аксіомами або теоремами, виведеними із цих аксіом. За доктринальною єдністю прихований цілий спектр більш глибоких філософських стратегій. Не всякий прихильник традиції підтримує всі елементи доктрини, а тим більше додержується їхньої однакової інтерпретації. Крім цього прихильники традиції різняться ще й у тому, що приписують цим доктринам різний пріоритет. Розглянемо два крайніх напрямки в межах ліберальної традиції.

Ринковий анархізм як не можна краще відповідає доктринальним принципам ліберальної традиції [див. наприклад 8]. Свобода вимагає приватної власності й ринкового ладу (III), бажаний порядок виникає в результаті індивідуального вибору (IV), ринкового використання розподіленої між індивідами інформації (V), традиція вкрай скептично ставиться до всякого роду примусу (VI), уважаючи, що примус майже завжди є незаконним (VII), і, що найбільше істотно, ліберальна традиція не приймає розрізнення між суспільною й приватною мораллю (VIII), уважаючи, що виправданий примус повинен ґрунтуватися на правах приватних осіб. Згадаємо, що відповідно до Дж. Локка, у дополітичних умовах (природному стані) в індивідів будуть не тільки права на життя, свободу й власність, але ще й право «покарання кривдника й право

бути виконавцем Закону природи» [2, с. 290]. Якщо усі права, включаючи право покарання й виконання закону, належать індивідам, і якщо сам ринковий порядок необхідний для свободи, є всі підстави стверджувати, що захист свободи як такий повинен бути наданий ринку.

Прихильники ліберальної традиції, що надають перевагу анархістським рішенням, таким чином, будуть виступати за існування конкуруючих постачальників правових і поліцейських послуг. Як і в цілому на ринку, конкуренція між постачальниками судових рішень і примусового правозастосування призведе до пропозиції високоякісних послуг; у цьому випадку, це будуть високоякісні послуги з неупередженого й дієвого вирішення конфліктуючих правових домагань. Люди будуть удаватися до неупереджених судових послуг з ряду причин. Вироки, винесені упередженими або ненадійними суддями, будуть оскаржуватися, а приватні правозастосовчі органи відмовляться приводити їх у виконання, знаючи, що вони швидше за все не є неупередженими, і виходить, будуть оскаржуватися тими, кого вони визнали винними або відповідальними [див. наприклад 5]. Ринкова конкуренція при наданні й пропозиції послуг захисту прав стане мотивацією не тільки для цінової конкуренції, але також і для виявлення й пропозиції нових, кращих способів захисту закону й прав. Це разюче відрізняється від ставлення монопольного постачальника з його практичною відсутністю зацікавленості в рентабельному наданні послуг якісного захисту закону й прав, якщо він може залишатися монополістом, придушуючи можливих конкурентів. Що стосується інших вимірів бажаного громадського порядку, те, як стверджує прихильник ринкового анархізму, бажаний позитивний закон стане продуктом скоріше ринкового (або подібного йому) процесу, чим процесів політичних.

Протилежною є позиція *прихильників мінімальної держави (держава як легітимна монополі)* в ліберальній традиції, яка може відповісти захисникам анархізму, стверджуючи, що виробництво й надання послуг захисту правомірних вимог є особливим видом послуг, що підлягають організації за допомогою природних монополій або картелів.

Аргумент на користь природної монополії, що становить собою уточнення п’ятого елемента доктрини, стверджує, що судові рішення й захист характеризуються зростаючою віддачею. Якщо справа у тому, що в ході повного циклу можливого виробництва вартість виробництва одиниці (n + 1) виявляється менше вартості виробництва одиниці n, то чим крупніше існуючий постачальник, тим меншими виявляться граничні й середні витрати виробництва. Цей аргумент може бути застосовано і до випадку надання послуг захисту. Припустимо, агентство, що надає послуги захисту, вирішує всі конфлікти членів суспільства мирним шляхом і звичайно силою захищає членів суспільства від стороннього вторгнення. У такому випадку, чим крупніше агентство щодо числа членів суспільства, тим більше конфліктів воно здатне мирно вирішити, таким чином, вартість захисту для кожного члена суспільства буде нижче. Якщо віддача продовжує збільшуватися, монопольний постачальник, швидше за все, матиме успіх на вільному ринку. Це позбавляє анархістів підстав відкидати державну монополію [3, с. 52].

Пов’язаний із цим аргумент стосується картелізації [6, с. 249-267]. Агентство з надання захисту зможе ефективно конкурувати за поставку бажаних послуг захисту тільки в тому випадку, якщо воно зможе запропонувати своїм споживачам силове застосування тих формулювань законів, правил, процедур і апеляційних механізмів, які виникають із угод між конкуруючими агентствами з надання захисту. Тоді будь-яке окреме агентство зможе пропонувати свої послуги із застосування закону, тільки якщо воно саме входить в угоди з іншими агентствами. Однак, як тільки виникають такі угоди між агентствами, в інтересах їхніх учасників буде не допускати в угоди нових учасників, і тим самим не допускати ці нові агентства до діючої конкуренції з ними.

Більше того, стверджують прихильники держави, таке відсторонення конкурентів не вимагає примуса й, отже, не суперечить нормам ліберальної традиції. Таким чином, можна чекати виникнення чогось начебто конфедерації правозахисних агентств монополії, що володіє чимось на кшталт виробництва й продаж послуг із захисту, причому таким шляхом, проти якого індивідуалістичний анархіст не зможе морально заперечити.

Таким чином, ми приходимо до підтримки мінімальної держави – монополістичного агентства із законним правом використовувати силу і погрозу сили винятково для захисту життя, здоров'я, свобод, майна й контрактних прав людини від внутрішніх і зовнішніх зазіхань. Така мінімальна держава забезпечує захист цих правомірних домагань тільки способами, які самі по собі також поважають правомірні домагання людей. Ефективна реалізація цих домагань має своєю метою створення основних умов, які ведуть до виникнення взаємовигідного й коштовного соціального й економічного порядку, що виростає із власних мотивованих дій індивідів на підставі своїх гарантованих свобод.

Перспективами подальших наукових досліджень є:

- дослідження меж свободи індивіда та з'ясування зон невтручання держави;
- аналіз співвідношення національної безпеки та індивідуальної свободи.

Список використаної літератури:

1. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. – М.: РОССПЭН, 1998. – 416 с.
2. Локк Дж. Два трактата о правлении. М.: Канон+, РООИ «Реабилитация», 2009. – 400 с.
3. Нозик Р. Анархия, государство и утопия / Пер. с англ. – М.: ИРИСМЭН, 2008. – 424 с.
4. Хайек фон Ф.А. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 644 с.
5. Barnett, Randy E. Structure of Liberty: Justice and the Rule. – Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1998. – 211 p.
6. Cowen, Tyler. Law as a public good: the economics of anarchy // Economics and Philosophy. Cambridge University Press. – 1992. – Vol. 8. – pp. 249-267.
7. De Jasay, Anthony. Choice. Contract, Consent: A Restatement of Liberalism. – London: Institute of Economic Affairs, 1991. – 163 p.
8. Friedman, David. The Machinery of Freedom: Guide to Radical Capitalism. New York : Harper and Row, 1973. – 133 p.
9. Gaus, Gerald F. Social Philosophy. – Armonk, NY : M.E. Sharpe, 1999. – 245 p.
10. Hayek, F. A. The use of knowledge in Society // The American Economic Review. 1945. – Vol. 35, No. 4. (Sep., 1945). – pp. 519-530.
11. Lomasky, Loren E. Persons. Rights, and the Moral Community. – New York: Oxford University Press, 1987. – 296 p.
12. Mack, Eric. In defense of individualism //Ethical Theory and Moral Practice. – 1999. – Vol. 2, No. 2, Jun. – P. 87-115.
13. Эрик Мак, Джеральд Ф. Гаус. Классический либерализм и либертарианство: либеральная традиция // Режим доступу: http://www.libertarium.ru/1642
14. Von Mises, Ludwig. Liberalism in the Classical Tradition. – San Francisco: Cobden, 1985. – 201 p.

Калиновський Юрій Юрійович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
д. ф. н., професор кафедри філософії,
Кальницький Едуард Анатолійович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к. ф. н., доцент кафедри філософії

ВЗАЄМООБУМОВЛЕНІСТЬ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ІНСТИТУТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЙ УКРАЇНСЬКОГО СОЦІУМУ

Розвиток демократії в Україні − це складний багаторівневий процес, який передбачає гармонійне поєднання різноманітних чинників, зокрема таких як правове суспільство та інститут прав людини. Вочевидь, що правове суспільство це така спільнота у якій права людини не тільки гарантуються державою, але й підтримуються силою громадської думки.

Необхідно зазначити, що поняття "правове суспільство" не є тотожнім визначенням "правової держави" та "громадянського суспільства". На думку дослідника С. Максимова, правове суспільство − це така спільнота в якій реалізовано принцип верховенства права, тобто всі суб'єкти підкоряються праву не примусово, а за переконанням, громадяни мають право безперешкодно висловлювати свою думку, приймати власні рішення, відчувати себе самостійними і не залежними від волі держави. Вищеозначений автор зазначає, що інституційними умовами розвитку правового суспільства є громадянське суспільство та правова держава, а неінституційною − домінування у суспільстві громадян з розвиненою правосвідомістю, які є реальними суб'єктами правовідносин даного суспільства [1, с. 265-270]. Отже, дотримання прав людини, їх трансформація відповідно до нових умов (наприклад, інформаційні права людини) стає визначальною рисою і необхідною умовою для розвитку правового суспільства.

В свою чергу М. Цимбалюк. підкреслює, що ідея правового суспільства є значно масштабнішою за мету побудови правової держави, тобто ідею правового обмеження державної влади шляхом визначення непорушності певних суб'єктивних прав. Адже для того, щоб щось гарантувати, воно має вже бути у якості певної реальності (нехай навіть суб'єктивно-вольової). Це означає, що право як сфера відносин між людьми повинно знайти своє здійснення за межами держави, у сфері громадянського суспільства і визнаватися як цінність якщо не усіма та кожним, то принаймні більшістю [2].

Таким чином, правове суспільство, громадянське суспільство, правова держава та інститут прав людини взаємообумовлюють й детермінують існування одне одного.

Концепт "правове суспільство", з нашої точки зору, варто розглядати крізь призму певної культури, певних історичних традицій. Так, сутнісні характеристики правового суспільства та розуміння змісту прав людини у їхньому сучасному варіанті були напрацьовані, перш за все, європейською цивілізацією і ретрансльовані у інші культури. Процеси глобалізації та інформатизації значно посилили обмін цінностями та ідеями між різноманітними культурними світами людської цивілізації.

В цьому контексті, український дослідник О. Дзьобань зазначає, що багатогранність культури дозволяє розглядати її як інформаційну систему, що включає як підсистеми духовно-етичні цінності, етичні норми і традиції, творчі пошуки й відкриття. Ця система не може не враховувати соціокультурну динаміку сучасного світу, для якої характерні чотири основоположні тенденції:

- центральне місце у соціокультурному процесі займає людина;

- культура знаходиться у постійному прогресивному розвитку в умовах науково-технічної й технологічної революції;
- культура розвивається паралельно з сучасним типом цивілізації;
- сучасна культура орієнтована на тенденцію до духовної інтеграції людства і ця інтеграційна тенденція стає її домінантою [3 с. 187].

Необхідно підкреслити, що у сучасних умовах ідея правового суспільства і як наслідок важливість дотримання прав людини стає популярною не тільки на теренах Західної Європи та США. Це обумовлено не в останню чергу тим, що на всі суспільні процеси здійснюють значний вплив інформаційні технології, нові засоби комунікації.

Саме тому важливим чинником розвитку правового суспільства та інституту прав людини є засоби масової комунікації (ЗМК) від рівня незалежності та кваліфікованості яких залежить швидкість руху будь-якої держави до демократії та утвердження правових цінностей. Вочевидь, діяльність ЗМК є потужним механізмом впливу на масову свідомість населення. Засоби масової комунікації, здійснюючи інтеграційну та виховну функції повинні сприяти утвердженню у суспільстві певних стереотипів поведінки, правових цінностей, утверджувати свободу й справедливість як невід'ємні атрибути людського буття.

Як зазначає А. Токарська, динаміка сучасного суспільства все більшою мірою конституюється як комунікативна самоорганізація, в контексті якої перманентно набуває ваги правова комунікація. Концептуальний фундамент останньої визначається конкретно-історичними формами узгодження "літери закону" з тим його "духом", що визріває в інтерактивному середовищі суспільного буття. Необхідним моментом самоорганізації правового суспільства є зростання показників комунікативності останнього, оскільки при цьому збільшуватиметься ступінь взаємодії та взаємозалежності його підсистем та елементів, а, отже, взаємообмеження свободи їхньої поведінки чи динаміки призводитиме до росту коефіцієнта їх взаємоупорядкування. Як свідчить проведений аналіз, зростання кількісних характеристик комунікативної діяльності (доступності, швидкодії, масовості та ін.), призводить до відповідних її якісних трансформацій. Зокрема, розширення комунікативних можливостей суспільства посилює міру взаємозалежності комунікантів і, відповідно, послаблює необхідність та звужує сферу координації їхньої суспільної поведінки з боку державно-адміністративних структур. У міру набуття комунікативними засобами та формами масового характеру традиційна "монологічна" система організації відносин між владою та суспільством заміщується "діалогічною", що передбачає двосторонній зв'язок влади з населенням і дозволяє здійснити перехід від вищезгаданої "інструментальної" до "комунікативної" моделі прийняття політико-правових рішень [4, с. 14]. Таким чином, правова комунікація є механізмом самоорганізації в межах самого правового суспільства, а також засобом впливу на владу, коли сам дискурс у трикутнику громадянин–влада–суспільство передбачає певні діалогічні технології та інтерсуб'єктивістські практики. Фактично правова комунікація є необхідним інструментом захисту прав людини, технологією відтворення правових цінностей у суспільному просторі.

Основні напрями вдосконалення масової правової комунікації полягають у встановленні чіткого регламенту передбачуваності „психодії" інформації ЗМІ щодо діяльності органів правопорядку; конструктивному використанні основних форм та методів побудови правового дискурсу через засоби масової інформації (на противагу нагнітанню атмосфери страху, паніки, популяризації насильства, правового нігілізму тощо); утвердженні через ЗМІ демократичних підходів до правових комунікативних звичаїв, що гарантують соціальний порядок у державі. Таким чином, правова комунікація є необхідною складовою існування як громадянського, так і правового суспільства.

Як зазначалося раніше, правове суспільство та громадянське суспільство взаємодетермінують існування одне одного й стають питомим тлом для розвитку прав людини. На думку фахівців, для розвитку громадянського суспільства необхідне сприятливе законодавче середовище, яке передбачає: прості процедури реєстрації організацій громадянського суспільства; податкові стимули для діяльності організацій громадянського суспільства та їх підтримки з боку індивідуальних та корпоративних донорів; правові можливості забезпечення існування організації через її господарську діяльність; прозорі процедури державної фінансової підтримки громадських організацій; правові гарантії вільного доступу організацій громадянського суспільства до надання соціальних послуг за рахунок бюджетних коштів; процедури залучення організацій громадянського суспільства до формування та реалізації державної політики.

Порівнюючи за вищеозначеними критеріями умови функціонування громадянського суспільства в Україні та європейських країнах необхідно зупинитися на деяких відмінностях. Так, в Естонії неурядову організацію можна зареєструвати через Інтернет або у телефонному режимі, оплатити реєстрацію за допомогою електронних грошей − і неурядова організація може діяти. В Україні процес реєстрації громадських організацій є більш складним та довготривалим.

Громадські організації України позбавлені права перейти на спрощену систему оподаткування, хоча переважна більшість громадських організацій відповідає чинним критеріям щодо розміру прибутків, видів діяльності та кількості працівників. Для значної кількості організацій, що не скористалися правом внесення до Реєстру неприбуткових організацій та установ або були виключені з цього реєстру, таке право надзвичайно важливе. Втім, оскільки закони про різні види об’єднання громадян не передбачають одержання такими організаціями прибутку, державні органи і суди України заперечують право громадських організацій обрати спрощену систему оподаткування. У 18 державах ЄС спеціальний податковий статус надається на підставі реєстрації громадської організації як юридичної особи. 23 країни ЄС встановили податкові пільги для індивідуальних донорів неурядових організацій. [5, с. 11-13].

Законодавством України не визначено загальні принципи, цілі та процедури планування і розподілу державної фінансової підтримки для громадських організацій. Органи виконавчої влади мають можливість встановлювати власні пріоритети та процедури розподілу таких коштів для підтримки громадських організацій, причому часто такі процедури не є публічними. Право на отримання державної фінансової підтримки передбачено законодавством для всеукраїнських громадських організацій інвалідів, молодіжних та дитячих громадських організацій, всеукраїнських громадських організацій чорнобильців, національних творчих спілок, організацій національних меншин, спортивних федерацій. Бюджетне законодавство не передбачає планування коштів для підтримки решти громадських організацій, зокрема правозахисних, екологічних, моніторингових. В свою чергу, 40-60% річного бюджету пересічної громадської організації країн ЄС становлять кошти з державного бюджету. За часткою державного фінансування у річному бюджеті середньої громадської організації (2-3%) Україна знаходиться на рівні Філіппін, Пакистану та Кенії [5, с. 15-16].

Отже, штучні, бюрократичні перепони для розвитку громадянського суспільства в Україні не сприяють утвердженню правових цінностей та ефективному захисту прав людини на теренах нашої держави. Ініціативність, громадянська активність українців належним чином не підтримується державою.

Одним з базових принципів розвитку правового суспільства та інституту прав людини є принцип субсидіарності, який передбачає участь неурядових організацій у наданні соціальних послуг, реалізації державної політики тощо. Як зазначає Т. Панченко, громадянська активність, довіра та толерантність під впливом цінностей

субсидіарності утворюють провідну рису культури субсидіарної демократії − солідарність, що зумовлена горизонтальними зв'язками взаємодії і співпраці на противагу вертикальним зв'язкам влади і залежності [6, с. 141]. Філософія субсидіарності передбачає спільну участь і зацікавленість всіх громадян у розвитку правового суспільства та інституту прав людини. Громадяни повинні позбутися патерналістських очікувань і не чекати постійної опіки від держави, самостійно створювати цивілізований соціальний простір шляхом самоорганізації. Так, аналізуючи рівень та механізм реалізації соціальних прав в Україні необхідно підкреслити недостатню участь у цьому процесі так званого "третього сектору" − неурядових громадських організацій.

Коментуючи реалізацію принципу субсидіарності в нашій державі, можна констатувати, що вимоги законодавства, зокрема Закону України "Про соціальні послуги", щодо надання соціальних послуг за рахунок бюджетних коштів ставлять громадські та благодійні організації у нерівні умови порівняно з державними й комунальними установами та штучно обмежують конкуренцію між надавачами послуг. Для громадських та благодійних організацій законодавством передбачено конкурсний механізм розподілу бюджетного фінансування для оплати їх соціальних послуг. Проте кваліфікаційні умови таких конкурсів часто є дискримінаційними (територіальний статус, місце і час реєстрації організацій тощо). Натомість, для фінансування державних та комунальних установ соціального обслуговування передбачені позаконкурсні механізми.

Для порівняння у Німеччині згідно з принципом субсидіарності держава не створює власні установи для надання соціальних послуг у разі, якщо аналогічні послуги уже забезпечені або можуть бути забезпечені громадськими організаціями. Так, 60% соціальних послуг за рахунок бюджетних коштів надається громадськими організаціями [5, с. 18-19].

Таким чином, основними проблемами наявної моделі інституційного забезпечення формування та реалізації державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства, а як наслідок і правового, є: відсутність члена уряду, персонально відповідального за реалізацію цієї політики; відсутність вертикальної та горизонтальної координації впровадження політики сприяння розвитку громадянського суспільства; відсутність державної цільової програми розвитку громадянського суспільства; непріоритетний характер питань розвитку громадянського суспільства для органів виконавчої влади; застарілість підходів до організації роботи органів влади, зокрема ігнорування принципу орієнтації на клієнта (користувача публічних послуг); відсутність в органів виконавчої влади навичок організації взаємодії з інститутами громадянського суспільства.

Фактично вищеозначені недоліки у правовому та інституційному забезпеченні функціонування громадянського суспільства здійснюють негативний вплив і на розвиток правового суспільства, оскільки людина не може ефективно захищати свої права, що призводить до втрати нею віри у можливість здійснення права.

Посттоталітарним країнам, Україні зокрема, дуже важливо поступово імплементувати міжнародні стандарти у сфері захисту прав людини, що дозволить пришвидшити розвиток правового суспільства. Для з'ясування значення міжнародного стандарту прав людини важливим є визначення його суттєвих ознак. З точки зору О. Руднєвої, ці ознаки мають висвітлювати джерела закріплення, форми (як об'єктивні ознаки) та внутрішній зміст поняття, а також наслідки їх дії, значення та вплив на суспільні відносини. Однією з таких ознак міжнародних стандартів, на думку вищеозначеної дослідниці, є універсальність. Вона знаходить широке відображення в нормах міжнародних договорів з прав людини. Так, наприклад, ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права закріплює, що кожна держава повинна

поважати і забезпечувати усім особам на своїй території надані права, без будь-яких відмінностей на основі расової приналежності, кольору шкіри, статі, мови, релігійних та інших поглядів, національного або соціального походження, майнового або іншого статусу. Парадигма універсальності міжнародних стандартів прав людини полягає у тому, що вони є єдиними для усіх держав, що приєдналися до відповідного міжнародно-правового акту (у разі, якщо останній є джерелом їх закріплення), а вимоги, встановлювані ними, мають однаковий ступінь імперативності незалежно від того, у якій державі вони застосовуються. Загальна декларація прав людини проголошує, що усі права людини універсальні, неподільні, взаємозв'язані й взаємозалежні. Міжнародне співтовариство повинно відноситися до прав людини глобально, у справедливій і рівній мірі, з однаковим підходом і увагою. Хоча значення національної і релігійної специфіки та різних історичних, культурних і релігійних особливостей необхідно враховувати, держави, незалежно від політичних, економічних і культурних систем, зобов'язані заохочувати й захищати усі права людини й основні свободи. Слід зазначити, що вітчизняні юристи та міжнародні експерти також часто вдаються до використання категорії "міжнародні стандарти", коли мова йде про стан дотримання тією чи іншою державою положень міжнародних договорів. Так, Заключні коментарі Комітету ООН з прав людини, прийняті за результатами розгляду шостої періодичної доповіді України від 11 квітня 2006 року, використовують категорію "стандарт", "стандарт захисту" тощо [7, с. 19-20].

Таким чином, розвиток правового суспільства та інституту прав людини є явищами взаємообумовленими й взаємодоповнюючими щодо загального демократичного поступу держави. Як показує практика демократичних країн, успішність цих процесів пов'язана не тільки з діяльністю держави, але й з активною позицією громадських організацій, окремих громадян щодо захисту своїх прав і свобод. Виходячи з принципу субсидіарності, становлення та розвиток правового суспільства й інституту прав людини стає необхідною умовою соціального прогресу у сучасних умовах.

Список використаної літератури:

1. Максимов С. И. Правовое общество: основные черты и условия формирования / С. И. Максимов // Проблеми законності. — 2003. — Вип. 58. — С. 265—273.

2. Цимбалюк М. М. Онтологія правосвідомості: теорія та реальність [Текст] : монографія / М. М. Цимбалюк. — К. : Атіка, 2008. — 288 с.

3. Дзьобань О. П. Філософія інформаційних комунікацій: Монографія / О. П. Дзьобань. —Харків: Майдан, 2012. — 224 с.

4. Токарська А. С. Правова комунікація в контексті посткласичного праворозуміння : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : [спец.] 12.00.12 "Філософія права" / Токарська Антоніна Семенівна ; Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2008. — 36 с.

5. Правові умови розвитку громадянського суспільства в Україні. Що потрібно зробити? / М. В. Лациба, А. О. Красносільська [та ін.]; Укр. незалеж. центр політ. дослідж. — К.: Агентство «Україна», 2011. — 132 с.

6. Панченко Т. В. Принцип субсидіарності у сучасному демократичному розвитку: Монографія / Т. В. Панченко. — Х. : Майдан, 2011. — 368 с.

7. Руднєва О. М. Поняття та ознаки міжнародних стандартів прав і свобод людини / О. М. Руднєва // Держава і право. — 2010. — Вип. 49. — С. 17-22.

Коваленко Лариса Павлівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
доцент кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності

ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА

Різноманітні інформаційно-правові норми містяться в численних нормативних актах загального, місцевого й відомчого характеру, прийнятих у різний час. Увесь цей нормативний матеріал вимагає певної систематизації. Під систематизацією розуміють упорядкування й удосконалювання чинного законодавства й іншого нормативно-правового матеріалу шляхом його обробки й викладення за певною системою у вигляді збірників (довідників), актів (предметних, системно-предметних, хронологічних й ін.) або у формі зведених (зібраних) кодифікованих актів. Систематизація законодавства є об'єктивно необхідним елементом правової діяльності держави, її вдосконалювання, зміцнення правової основи державного й громадського життя.

Кодифікація як напрям систематизації інформаційного права здійснюється шляхом об'єднання в одному комплексному акті інформаційно-правових норм, що містяться в різних актах, але належать до одного інституту, удосконалювання їх змісту, усунення застарілих норм, заповнення прогалин в інформаційно-правовому регулюванні з метою підвищення його ефективності, забезпечення належних умов для користування нормативним матеріалом. Кінцевим результатом кодифікації завжди виступають нові комплексні акти – кодекси, статути, положення й ін. Одночасно припиняється дія багатьох норм, які піддавалися кодифікації. Кодифікація завжди відрізняється офіційним характером, здійснюється державними органами, що мають відповідну компетенцію.

На відміну від норм деяких галузей права норми інформаційного права неможливо з об'єктивних причин об'єднати в один нормативно-правовий акт. Діюче інформаційне право, як було вже зазначено, регулює широке коло інформаційних відносин. Його норми містяться в численних актах різної юридичної чинності. Крім того, нормотворчість у державному керуванні характеризується високим рівнем динамічності, частою появою нових норм, що ускладнює зміст і структуру правового матеріалу й обмежує можливість його кодифікації. У зв'язку з цим упорядкування інформаційного права здійснюється шляхом видання системи кодифікованих (об'єднані єдиним об'єктом правового регулювання) актів, що регулюють ті або інші сторони державного керування.

Інкорпорація – упорядкування нормативно-правового матеріалу шляхом його обробки й викладу за певною системою у вигляді хронологічних, системно-предметних, предметних збірників.

Інкорпорація здійснюється зацікавленими органами, посадовими особами, науковцями. Підготовлені ними збірники не підлягають затвердженню. Інкорпорація має на меті полегшити пошук нормативного матеріалу й наукових досліджень у галузі права, забезпечити ефективну підготовку фахівців (юристів). В інкорпоровані збірники може бути включене лише чинні законодавчі документи.

На шляху України до інформаційного суспільства виникла потреба в адаптації органів публічної влади до нових соціальних відносин та у спрямуванні їх у бажаному для нашої держави напрямі – співвідношення інтересів людини, суспільства, держави. Одна з проблем, яка постала для вирішення, є підвищення ефективності системи інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів виконавчої влади України шляхом реформи.

Після проголошення незалежності України вже створено значний масив законодавчих та підзаконних нормативних актів, які є базою нормативно-правового регулювання суспільних інформаційних відносин. Сукупність юридичних норм у цій сфері вже досягла критичної точки, що дозволяє на науковому рівні умовно виділити їх в автономну галузь законодавства (інформаційне законодавство) та юридичну наукову інституцію (інформаційне право).

В освітній діяльності це знайшло свій прояв у тому, що в ряді юридичних та технічних ВНЗ України до навчальних програм введено навчальні дисципліни «Інформаційне право», «Інформаційна безпека» та подібні до них за змістом інші навчальні дисципліни, основним предметом вивчення яких є правове регулювання суспільних інформаційних відносин. Усе це свідчить про нагальність комплексного наукового обґрунтування вирішення проблем правового регулювання суспільних інформаційних відносин, які бурхливо розвиваються в нашій країні.

Сьогодні в Україні щодо шляхів правового регулювання інформаційних відносин формуються два напрямки: перший – базується на доктрині англо-американської системи права (фрагментарне вирішення на законодавчому рівні в окремих законах проблем правового регулювання інформаційних відносин); другий – на доктрині європейської (континентальної) системи права (легальне визначення галузей законодавства та їх систематизація на рівні кодифікації).

Перший напрямок переважає серед громадських, наукових та державних діячів, які вважають, що вирішення проблем нормативно-правового забезпечення у сфері інформаційних відносин можливе на основі ситуаційного підходу. Ця доктрина характерна для національних систем, у яких правове регулювання суспільних відносин знаходиться або на стадії зародження (просте копіювання правової системи метрополії чи запозичення положень з інших правових національних систем без урахування їх специфіки), або щодо правового регулювання яких існує певна суспільна невизначеність. Цей підхід був характерним для нормативно-правового регулювання багатьох сфер суспільних відносин на початку утвердження незалежності України. Наслідком такої правотворчої практики є те, що ряд прийнятих законів України, які прямо чи опосередковано регулюють суспільні інформаційні відносини концептуально не узгоджені між собою, зазначені в них норми суперечать одна одній і породжують правовий хаос.

Останнім часом теорія та практика правотворення в нашій країні схиляється до другого підходу, більш традиційного для України, – юридичної доктрини легальної систематизації законодавства на рівні кодифікації. Це характерно для тих галузей законодавства, у яких множина правових норм у певній сфері суспільних відносин досягла критичної кількості, тому є необхідність у проведенні наукових досліджень щодо їх систематизації на рівні легальної кодифікації.

Щодо інформаційного законодавства ця доктрина була продекларована в наукових колах і публічно апробована: на засіданні секції «Проблеми систематизації галузевого законодавства» (доповідь на тему «Інформаційне законодавство України: від інкорпорації до кодифікації») Міжнародної науково-практичної конференції «Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики» (жовтень 1999 р., м. Київ); на пленарному засіданні науково-технічної конференції «Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні» (квітень 2000 р., м. Київ) у доповіді на тему «Питання концепції реформи інформаційного законодавства України» науково-технічної конференції «Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні» (квітень 2000 р., м. Київ); на «круглому столі» «Інформаційна безпека» Міжнародного конгресу «Інформаційне суспільство в Україні – стан, проблеми, перспективи» (вересень 2000 р., м. Київ).

В Україні створені наукові засади щодо систематизації інформаційного законодавства на рівні Інформаційного Кодексу України, що є новацією в теорії права як у нашій країні, так і за кордоном. Ця наукова доктрина прийнята за основу Концепції, яка пропонується для розгляду й обговорення науковою громадськістю. Реалізація положень Концепції дозволить уникнути суспільної невизначеності та багатозначності щодо змісту й сутності правового регулювання в умовах входження України в інформаційне суспільство.

Враховуючи важливість правового регулювання соціальних інформаційних відносин Академією правових наук України прийнято рішення щодо залучення юридичної наукової громадськості до широкого обговорення Концепції. З цією метою заплановано опублікувати проект Концепції у друкованих виданнях Академії та організувати ряд науково-практичних «круглих столів». Це повинно сприяти адекватності процесу правотворення у сфері суспільних інформаційних відносин потребам практики (зокрема, на законодавчому рівні), комплексному, системному вирішенню проблем удосконалення інформаційної діяльності суспільних інституцій нашої країни.

Криштов Євген Федорович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого», здобувач кафедри адміністративного права,
Луганський інститут праці та соціальних технологій, викладач кафедри гуманітарних та фундаментальних дисциплін

ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: АДМІНІСТРАТИВНИЙ АСПЕКТ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

Інформаційне право перебуває в процесі становлення та розвитку. Постійно удосконалюються технічні засоби передачі та зберігання інформації, змінюються суспільні інформаційні відносини, досить часто приймаються нові закони та підзаконні акти стосовно обігу інформації, її використання. Усе це істотно ускладнює проведення комплексного дослідження кола проблем, пов'язаних із місцем та роллю інформації в державному управлінні, а також з особливостями реалізації інформаційних прав громадян у цій сфері. Адміністративно-правове регулювання інформаційних відносин динамічно розвивається і потребує ретельної уваги науковців. В доповіді ми звернемо увагу на один з напрямків розвитку цього регулювання, а саме на забезпечення доступу до публічної інформації.

Право на використання і поширювання інформації гарантується ч. 2 ст. 34 Конституції України, а забезпечення доступу громадян до інформації є одним із головних напрямків і завдань державної інформаційної політики, що знайшло своє відображення у Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в України на 2007-2015 роки». Дуже важливим кроком на шляху надання громадськості реальної можливості отримувати інформацію про діяльність державних органів стало прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації». Цей Закон визначив публічну інформацію як інформацію, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень. Доступ до такої інформації дозволить громадянинові не лише бути поінформованим про діяльність держави та її органів а й певним чином, у визначеному законодавством

порядку, впливати на них. Законодавець встановив не лише загальні засади доступу до інформації, а й цілком конкретні вимоги щодо подачі запиту на інформацію та відповіді на такий запит. Також чітко визначені обов'язки носіїв владних повноважень щодо надання доступу до публічної інформації і, що дуже важливо, встановлена адміністративна відповідальність за порушення законодавства про доступ до публічної інформації.

Однак при усіх позитивних рисах новий Закон містить і ряд істотних недоліків. Головним з них є те, що цей нормативний акт не узгоджений з іншим інформаційним законодавством. Так викладене у ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначення такого поняття як «конфіденційна інформація» істотно відрізняється від аналогічного визначення, зафіксованого у ст. 30 Закону України «Про інформацію». Цей приклад є далеко не єдиним і хоча суперечності між приписами нового Закону та чинним інформаційним законодавством можуть здатись незначними, однак і вони можуть спричинити до серйозних правових колізій.

Другим важливим недоліком є те, що законодавець не встановив співвідношення між запитом на інформацією та зверненням громадян. Навіть поверхневий аналіз вказує, що у запиту на інформацію та звернення громадян (особливо заяви) багато спільного. Це схожі вимоги щодо оформлення, чітко сформульований обов'язок державного органу розглянути таку заяву чи запит, і багато іншого. Однак чи є запит на інформацією одним з видів звернень громадян і чи можна у тих випадках коли Закону України «Про доступ до публічної інформації» не регулює окремих питань щодо відповіді на запит застосовувати загальні норми, закріплені в Законі України «Про звернення громадян»? Відповідь на це питання відсутня.

Підсумовуючи зауважимо, що більшість чинних законів, направлених на регулювання інформаційних правових відносин є недосконалими і їх практичне застосування в сучасних умовах буває вкрай складним. Однак процес розвитку та становлення інформаційного права невід'ємно пов'язаний з процесом удосконалення та покращення відповідних нормативних актів. Для того, щоб прискорити цей процес необхідно відноситись до інформаційного законодавства як до цілісної системи, забезпечити застосування у всіх інформаційних законах єдиної термінології, виключити можливість дублювання одних і тих самих приписів у різних законодавчих актах, усунути протиріччя між різними законами та не допускати в майбутньому виникнення нових. Це дозволить забезпечити більш швидку та ефективну реалізацію інформаційних прав громадянами України.

Куцепал Світлана Вікторівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
д. ф. н., професор, завідувач кафедри
гуманітарних та соціально-
економічних навчальних дисциплін

ПРОБЛЕМА ВЗАЄМОДІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА І ДЕРЖАВИ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Ідея громадянського суспільства може вважатися однією з засадничих у філософсько-правовій рефлексії, а у трансформаційний період постіндустріального суспільного розвитку та домінування постмодерної парадигми у філософії, в умовах посттоталітарної трансформації України, формування нової соціальної структури є однією з тих ідей, що визначили засадничі риси соціокультурного ландшафту сучасної цивілізації взагалі та українського суспільства зокрема. Суспільство та держава

змушені вирішувати проблему оптимального поєднання інтересів особи, громадських об'єднань і держави, яка постає передумовою їх розвитку.

Як зауважує українська дослідниця Г.І. Зеленько, терміном «громадянське суспільство» у філософсько-політологічному дискурсі позначається сукупність наявних у суспільстві неполітичних та некомерційних відносин, які складаються поза сферою безпосереднього впливу держави. Відповідно, можна виділити наступні структурні компоненти громадянського суспільства: добровільні громадські організації, політичні партії, які не здійснюють державну владу, незалежні ЗМІ, вибори, референдуми, громадська думка, залежні від громадськості елементи судової та правоохоронної системи, розподільчо-регулятивні інститути держави.

Громадянське суспільство характеризується, з одного боку, наявністю реальних суверенних індивідуальних суб'єктів політичного життя і громадянської самостійності, а з іншого – для нього характерна чітка розгалуженість соціальних зв'язків та інтересів, динамічна структуризація соціального життя, чітке усвідомлення соціально-політичних інтересів, що пов'язане з існуванням корпорацій.

Для розуміння суті громадянського суспільства, його атрибутивних елементів та характерних рис, важливо проаналізувати, яким чином може і має здійснюватися взаємодія громадянського суспільства та держави, що постає передумовою становлення демократії, обмеження ролі держави та її втручання у громадське і приватне життя. Актуальність такого підходу визначається тим, що у постсоціалістичних країнах (відповідно, і в Україні), становлення громадянського суспільства має певну специфіку, воно «виростає із демократії», тобто механізми демократії стають інструментами становлення громадянського суспільства.

Вітчизняні науковці, які аналізували процес формування громадянського суспільства та досліджували його взаємодію з державою, неодноразово привертали увагу до необхідності більш докладного висвітлення становлення теорій громадянського суспільства та вдавались до відповідних історико-філософських екскурсів. Серед них слід відзначити праці В. Андрущенка, В.Баркова, В.Бебика, В.Беха, В.Горбатенка, Г.Зеленько, М.Калініченка, А.Карася, А.Колодія, І.Кресіної, А.Кудряченка, І.Кураса, Ю.Левенця, М.Михальченка, Я.Паська, Т.Розової, Ф.Рудича, М.Рябчука, М.Степика, Г.Щедрової, Ю.Шемшученка. Проте, зазначимо поки що недостатній рівень комплексного дослідження історико-філософських та філософсько-правових проблем становлення та розвитку теорії громадянського суспільства та певний брак нових методологічних підходів до нього у вітчизняній літературі.

Однією з найбільш поширених є теза про те, що формування теорії громадянського суспільства та усвідомлення відмінностей між ним та державою розпочинається в період переходу від Середньовіччя до Нового часу. Аргументом на користь цієї тези те, що Дж. Локк вперше поставив особистість вище суспільства та держави, а основою свободи індивіда вважав приватну власність. Пізніше, у період Просвітництва Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, А. Фергюсон визнають верховенство громадянського суспільства над державою.

Безпосереднє становлення соціально-економічного та політичного підґрунтя громадянського суспільства та його дійсної автономізації від держави є наслідком промислової революції та пов'язаних з нею буржуазних соціально-політичних революцій, які відбувалися протягом XVIII століття у Західній Європі та Північній Америці.

Проте, варто звернути більшу увагу на період античної філософії, коли вперше на теоретичному рівні формуються засадничі поняття соціальної філософії, які є атрибутивними корелятами концепту громадянського суспільства, такі як "держава", "право", "закон", "справедливість", "мораль", "доброчесність", "громадянин", "громадянство", "загальне благо", "верховенство закону" тощо. Згадаємо й античну

модель взаємодії громадянського суспільства та держави, згідно з якою вони не були відокремлені одне від одного, держава мала забезпечити збереження цілісності суспільства, уникнення небезпеки його розпаду, віднайти досконалі форми державної влади, що базуються на відповідних чеснотах та знаннях (Платон, Аристотель).

Модерна парадигма пов'язана з класичною теорією громадянського суспільства, що була створена такими мислителями як Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, Ж.Ж. Руссо, А. де Токвіль, І. Кант, Г.В.Ф. Гегель, з теоретичним доробком яких пов'язано формулювання питань стосовно характеру і механізмів взаємовідносин громадянського суспільства з правовою державою. Ключова роль у вирішенні цього питання належить договірній концепції громадянського суспільства, що є складовим елементом пояснення походження держави через теорію суспільного договору та розробці питань діалектики взаємодії між правовою державою та громадянським суспільством. Модерна парадигма породжує так звану британську та континентальну моделі взаємодії громадянського суспільства та держави.

Британська модель базується на концепції Т. Гоббса, згідно з якою, держава виникає внаслідок суспільного договору, громадяни свідомо обмежують свої права, делегують їх державі, стають підданими держави, як наслідок – громадянами суспільства. Т. Гоббс вважав, що держава сформувалась на основі суспільного договору внаслідок переходу від "природного стану", коли люди жили відособлено і постійно перебували у стані "війни всіх проти всіх". У результаті суспільного договору, на його переконання, громадяни делегують частину своїх прав державі (в особі її глави, або державних органів) і покладають на неї функції охорони миру і забезпечення добробуту громадян. Тому, вищим законом держави є благо громадян, але, у свою чергу, це тягне за собою абсолютну владу держави та безумовне підкорення їй підлеглих.

Континентальна модель найбільш чітко представлена у працях Г. Гегеля, який переконував, що соціальне життя, властиве громадянському суспільству, принципово відмінне від як від світу сім'ї, так і від публічного життя держави. Громадянське суспільство – це диференціація, яка постає між сім'єю та державою, воно включає комплекс приватних осіб, груп, інститутів, відносини що регламентуються цивільним правом, а їх діяльність безпосередньо залежить від держави.

Новітня парадигма розвитку теорії громадянського суспільства має принципово плюралістичний та діалогічний характер. На відміну від попередніх епох, сформовані в її межах концепції громадянського суспільства не претендують на монопольне володіння істиною, вони, як правило відкриті до полеміки та взаємозбагачення з іншими концепціями. Об'єктом дослідження стає не лише громадянське суспільство в межах окремої країни, але й загальносвітові тенденції його розвитку, діяльність міжнародних неурядових організацій та становлення глобального громадянського суспільства.

Сучасна теорія громадянського суспільства розробляється, зокрема, німецьким філософом *Ю. Габермасом*, який убачає його нормативне ядро у формуванні сфери громадської відкритості. Громадянське суспільство передбачає публіку, яка дебатує, дискутує, критикує уряд і домагається того, щоб її думка була врахована при виробленні державної політики. Його основою стає відособлення економічної діяльності як сфери приватного інтересу, котрій протистоїть сфера публічного державного життя. «Публіка» (суспільство) як адресат владних наказів та розпоряджень поступово починає усвідомлювати себе супротивником держави, стає «публікою вже зародженої *громадянської відкритості*». Сучасна демократія передбачає створення великої кількості «публічних сфер», які дозволяють громадянам через відкрите спілкування у суспільних інституціях контролювати державну владу на різних рівнях та великій території, що буде гарантувати забезпечення їх громадянських прав.

Якісною відмінністю новітньої парадигми від попередніх є і те, що об'єктом дослідження стає не лише громадянське суспільство в межах окремої країни, але й загальносвітові тенденції його розвитку, діяльність міжнародних неурядових організацій та становлення глобального громадянського суспільства. Характерною особливістю більшості з них є прагнення конструктивно поєднати загальносвітові тенденції розвитку громадянського суспільства з елементами національної специфіки утвореними внаслідок особливостей історичного та соціокультурного поступу.

В умовах українського сьогодення важливо уникнути ситуації, коли держава прагне побудувати громадянське суспільство, адже це суперечить самій ідеї останнього, атрибутом якого є здатність до самоорганізації, держава повинна лише створити владноутворюючі ресурси громадянського суспільства, які дозволять йому стати повноцінним соціальним інститутом.

Кущ Олексій Євгенович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
к.ю.н., асистент кафедри публічного права

ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЖИТЛО

Приватизація державного та комунального житла в Україні поставила питання його подальшого утримання. Утримання приватного житла завади було обов'язком його власника. Проте інколи це важко усвідомити людям, яким житло передане безкоштовно, адже тривалий період, більше 80 років, лише незначна частина громадян України мала своє приватне житло.

Поліпшення стану житлового фонду пов'язане, в першу чергу, з тим, що мешканці приватизованих квартир повинні були усвідомити необхідність об'єднання зусиль для утримання будинку. Результатом такого усвідомлення стала необхідність пошуку ефективних способів управління такими об'єктами права власності. З прийняттям у 1992 році Верховною Радою України Закону «Про приватизацію державного житлового фонду» виникло право на створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (ОСББ) [1].

В Україні об'єднання співвласників багатоквартирного будинку визначається як юридична особа, створена власниками для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання неподільного та загального майна, а їх створення й функціонування регулюється низкою нормативних актів. До таких можна віднести: Закони «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29 листопада 2001 р. № 2866-III [2], «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» від 4 вересня 2008 р. № 500-VI [3], «Про житлово-комунальні послуги» від 24 червня 2004 р. № 1875-IV [4]; постанова Кабінету Міністрів від 11 жовтня 2002 р. № 1521 «Про реалізацію Закону України «Про об'єднання співвласників» [5]; Типовий статут об'єднання співвласників багатоквартирного будинку та Типовий договір відносин власників житлових і нежитлових приміщень та управителя, затверджені наказом Держжитлокомунгоспу України від 27 серпня 2003 р. № 141 [6] та багато інших. Зазначені нормативні акти не мають єдиної сучасної концепції щодо правового статусу ОСББ, що, безумовно, не справляє позитивного впливу на масове створення таких об'єднань.

Проте, створення ОСББ дає можливість співвласникам спільного майна вирішити низку актуальних завдань, зокрема, брати участь у вирішенні питань утримання будинку та прилеглої території. Важливим є і можливість громадянами більш

ефективно контролювати витрачання їхніх внесків на утримання будинку та прилеглої території, беручи участь у загальних зборах членів об'єднання.

Не можна не погодитись із В. Власовим, який до переваг ОСББ відносить таке: члени об'єднання самостійно визначають черговість проведення ремонтних робіт у будинку, беруть участь в оцінці їх якості; більшість ОСББ, що створюються, мають на меті закріпити за об'єднанням земельну ділянку (прилеглу територію); члени об'єднання самостійно вибирають спосіб утримання свого будинку: своїми силами, шляхом укладення договору про утримання будинку з ЖЕКом, шляхом конкурсного відбору підприємства або фізичних осіб, які будуть здійснювати утримання будинку; реєстрація об'єднання дає його членам економію витрат на утримання адмінперсоналу ЖЕКу; економію коштів, які ЖЕК сплачував у вигляді ПДВ та податку з прибутку, оскільки ОСББ є неприбутковою організацією; об'єднання може здавати в оренду нежитлові чи житлові приміщення, що знаходяться у спільній власності його членів, і таким чином отримувати додаткові кошти на утримання будинку та прибудинкової території; ОСББ як юридична особа має право накопичувати кошти на проведення капітального ремонту, чого не можуть зробити самостійно мешканці багатоквартирного будинку [7].

Проте перед ОСББ можуть поставати і певні проблеми. На них також зверталась увага в літературі. Так, П. І. Кассіді до найбільш серйозних проблем відносить питання експлуатації та витрат. Оскільки власники несуть колективну відповідальність за покриття експлуатаційних витрат, то незадовільний технічний стан будівлі фінансово впливає на кожного з них. Все це свідчить про потребу належного складання та використання бюджету і заощадження коштів на випадок майбутніх ремонтних робіт. Якщо не забезпечити збирання адекватної кількості коштів і нагромадження їх на резервних рахунках для подальших ремонтів, то в майбутньому постане проблема дефіциту ресурсів, яку доведеться вирішувати за рахунок власників. Щоб уникнути потенційних проблем такого типу, влада повинна забезпечити проведення відповідних просвітницьких заходів та розробити адекватну процедуру реєстрації, що дозволяла б захищати інтереси споживачів [8]. Недосконалість правового регулювання зазначених питань також створює певні проблеми, про що зверталася увага у літературі [9, с. 137-138].

Серед факторів, які стримують розвиток ОСББ, можна виділити такі. Майже відсутня інформація щодо цілей створення, функціонування ОСББ та його статусу, позитивного досвіду їх функціонування у засобах масової інформації та виступах представників влади.

На сьогодні сприяння створенню об’єднань співвласників багатоквартирних будинків, реєстрація таких об’єднань віднесена до відання органів місцевого самоврядування (Ст. 30 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні»). Наприклад, рішенням XIII сесії Харківської міської ради V скликання від 25.04.2007 р. затверджено "Програму підтримки житлово-будівельних кооперативів, житлових кооперативів та об'єднань співвласників багатоквартирних будинків в місті Харкові" [10]. Визнаючи створення ОСББ одним з найбільш ефективних способів захисту прав власників, їх впливу на якість і вартість житлово-комунальних послуг, що дає можливість забезпечити умови для залучення додаткових джерел фінансування для обслуговування і ремонту житла, поглиблення демонополізації житлово-комунального господарства, створення конкурентного середовища на ринку житлово-комунальних послуг, технічного переоснащення житлово-комунального господарства, Програма передбачає за рахунок коштів міського бюджету такі заходи, як спрощення процедури узгодження тарифів; надання можливості отримати співфінансування із місцевих бюджетів на проведення капітального ремонту будинку залежно від технічного стану; надання податкових пільг в межах компетенції органів місцевого самоврядування; надання допомоги з організації та співфінансування вивозу та утилізації твердих побутових

відходів; надання допомоги з організації та співфінансування експлуатації ліфтового господарства. Як бачимо, зазначені заходи вичерпуються підтримкою існуючих об'єднань співвласників багатоквартирних будинків і не направлені на стимулювання створення нових.

Проте необхідно наголосити, що від створення у багатоквартирних будинках об'єднань співвласників виграють і органи місцевого самоврядування, оскільки: зменшується обсяг витрат з місцевого бюджету на утримання будинків, переданих на баланс ОСББ; знімається проблема збирання квартирної плати чи видатків на утримання будинку та прилеглої території; значно покращується санітарно-технічний стан житлового фонду, оскільки ОСББ ставить собі за мету зберегти будинок; зниження показників використання енергетичних і матеріальних ресурсів на виробництво житлово-комунальних послуг; ОСББ, у випадку сприяння їхній діяльності, часто надають безкоштовну допомогу у вирішенні певних місцевих проблем, пов'язаних із приведенням території населеного пункту до відповідного санітарного стану; у таких будинках краще йдуть справи з попередженням правопорушень [7].

Тому, на наш погляд, не менш важливим є впровадження низки заходів з боку органів місцевого самоврядування, направлених на створення нових ОСББ. Серед таких заходів можна запропонувати: спрощення порядку реєстрації об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, сприяння такій реєстрації; визначити відповідальним конкретну особу у виконавчих органах місцевих рад за створення таких об'єднань, за стан проінформованості громадян про переваги та позитивний досвід їх функціонування; забезпечення проведення навчання управителів об'єднань.

Крім того, можливі й певні податкові заохочення. Про це свідчить і закордонний досвід. Так, у Польщі, покладаючи обов'язок утримання житлового будинку на об'єднання, передбачили і стимул для нього. Зокрема, дали об'єднанню право заробляти гроші і вкладати їх в утримання будинку. Якщо зароблені кошти не використовуються на утримання будинку, вони оподатковуються як прибуток. Крім того, кожен польський громадянин має право до 20 відсотків зароблених за рік коштів вкласти у ремонт житлового будинку, при цьому не обов'язково того, в якому він проживає. У кінці року базова ставка оподаткування доходу такого громадянина знижується на суму коштів, витрачених на утримання житла [7]. Досвід Естонії також свідчить про позитивні результати сприяння утворенню ОСББ [11].

Вважаємо, що саме зі створенням об'єднань співвласників багатоквартирних будинків у масовому порядку багато в чому пов'язані перспективи виходу галузі ЖКГ з кризи. Тому в умовах обмеженості ресурсів імпульс створення ОСББ повинен надходити від органів місцевого самоврядування. По-перше, це значною мірою прискорить їх появу, а по-друге, надасть можливість більш рівномірного їх створення. Йдеться про те, що стан житлового фонду не однаковий як у різних містах, так і в межах одного міста. Він залежить від віку та попередніх умов утримання та ремонту житлових об'єктів. Та зважаючи на те, що кошти на утримання житлового фонду надходять від квартирної плати, зібраної з мешканців квартир, а також з субсидій, внесених за сім'ї з державного та місцевих бюджетів, необхідно розпочати створення об'єднань саме в будинках, що потребують більших капіталовкладень. Проте це не повинно бути намаганнями перекласти ветхий та аварійний житловий фонд на плечі самих мешканців. Такі будинки попередньо повинні бути приведені у належний технічний стан, частково за рахунок квартплати мешканців інших більш нових будинків.

Як бачимо, процес створення об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, на жаль, поки що не набув масового характеру, а необхідність утримання житла є досить гострою проблемою вже сьогодні. Однією з основних проблем є обмеженість фінансових ресурсів на ремонтні роботи у випадках певних поломок. У ОСББ такі

поточні ситуації вирішуються за рахунок коштів, які мешканці вносять як обов'язкові платежі на утримання і ремонт неподільного майна. Що ж до будинків, де ОСББ не створене, такі проблеми повинен вирішувати власник будинку – держава чи муніципалітет за рахунок своїх коштів, яких майже завжди не вистачає. Можливим виходом із зазначеної ситуації можна запропонувати введення обов'язкового страхування житлових будинків та приміщень. Окрім такого, безумовно, позитивного моменту, що у випадках певних надзвичайних обставин кожен мешканець буде забезпечений правовою підтримкою в особі представників страхової організації, своєчасність надходження страхових виплат не дозволить призвести до негативних наслідків таких надзвичайних обставин.

Список використаної літератури:

1. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. –524 с.
2. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. –78 с.
3. Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 46. –323 с.
4. Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47. –514 с.
5. Офіційний вісник України. – 2002 р. – № 42. – стор. 124, стор. 1938.
6. Офіційний вісник України. – 2003 р. – № 52. – Том 2. – стор. 778. – стор. 2885.
7. Власов В. Багатоквартирний будинок – занедбане чи комфортабельне житло? // Аспекти самоврядування. – 2000. – № 1 (6). – с. 32-37.
8. Кассіді П. І. Створення ринку кондомініумів // Аспекти самоврядування. – 2000. – № 1 (6). – с. 23-25.
9. Тищенко О. М., Кузим М. О., Юр'єва Т. П., Покуца І. В. Реформування житлово-комунального господарства: теорія, практика, перспективи – Х.: ВД «ІНЖЕК». – 2008. – 368 с.
10. Програма підтримки житлово-будівельних кооперативів, житлових кооперативів та об'єднань співвласників багатоквартирних будинків в місті Харкові: затверджена Рішенням Харківської міської ради: від 25 квітня 2007 р. № 95/07 // www.city.kharkov.ua офіційний сервер Харківської міської ради, міського голови, виконавчого комітету.
11. Данилова Т. Реформа теплоенергетики в Естонії // Міське керування. – 2005. – № 1. – с. 70-78.

Лебеденко Світлана Олексіївна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
к. філолог. н., доцент кафедри гуманітарних та соціально-економічних навчальних дисциплін
Зубрицький Олег Олексійович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
к. тех. н., доцент кафедри гуманітарних та соціально-економічних навчальних дисциплін

РОЛЬ СТУДЕНТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ СТУДЕНТСЬКОЇ МОЛОДІ

Історична перспектива будь-якого народу, відродження нації, демократизація й гуманізація суспільства, безперечно, обумовлені орієнтирами та самопочуттям молоді, її творчістю, прагненнями, участю у громадському та політичному житті країни. Це у свою чергу вимагає нових підходів до виховання молоді, зокрема студентської. На

сьогодні потреба у особистості, яка могла б розв'язувати як повсякденні, так і перспективні проблеми, приймати рішення й брати на себе відповідальність, значно зросла. Саме від цього певною мірою залежить майбутнє країни, тому питання формування такої особистості є одним із найголовніших. Значну роль у вирішенні цієї проблеми, на нашу думку, відіграє студентське самоврядування, яке представляє собою потужну громадську організацію і розвиток якого є одним із важливих напрямків реформування системи вищої освіти, захисту прав молоді.

У сучасних умовах стратегічні напрямки розвитку окремого вишу і системи освіти в цілому передбачають активну участь студентського самоврядування в підвищенні якості навчання, у подоланні корупції. Спираючись на дослідження останніх років щодо ролі студентського самоврядування в житті навчального закладу (О. Єгорова, Р. Сопівник, Т. Яцків, К. Хмурова, Л. Кудіна та ін.), приєднуємося до думки О. Єгорової про те, що існує дві точки зору щодо сутності та стану студентського самоврядування в Україні. Перша полягає в тому, що сьогодні відбулися значні зміни у державі, і студентське самоврядування є реальним діючим фактором розвитку і модернізації суспільства, друга – студентське самоврядування є лише задекларованим явищем.

Студентське самоврядування в Україні має нетривалий час розвитку, однак успіхи (і кількісні, і якісні) вже є. Цьому сприяла передусім законодавча база. Починаючи з 1996 року в Україні прийнято низку нормативних актів, у яких визначається роль студентів у навчально-виховному процесі, їхній статус як активних учасників цього процесу, як-от: Закон України «Про вищу освіту» у редакції від 18.09.2012 р., Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про державний вищий навчальний заклад» у редакції від 13.08.1999 р., Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження положення про студентське самоврядування у вищих навчальних закладах» від 3.04.2001 р. Окремо слід сказати про значну роль в об'єднанні органів студентського самоврядування, студентських громадських організацій, клубів та наукових товариств Української асоціації студентського самоврядування (далі – УАСС), заснованої 1999 року та зареєстрованої Міністерством юстиції України 26 вересня 2003 р. зі статусом всеукраїнської молодіжної громадської організації, та Всеукраїнської студентської ради (далі – ВСР), створеної у травні 2005 року, яка діє як консультативно-дорадчий орган при Міністерстві освіти і науки, молоді та спорту України. Напрямки роботи як УАСС, так і ВСР пов'язані з вирішенням питань, які становлять інтерес для студентів: передусім це якість освіти, умови проживання у гуртожитку, правова підтримка, оздоровлення, міжнародні програми академічних обмінів та можливості неформальної освіти в Україні і за кордоном та ін.

У Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про вищу освіту» щодо питань студентського самоврядування» (далі – Закон) питання студентського самоврядування висвітлені у ст. 32 «Керівник вищого навчального закладу», ст. 34 «Вчені ради», ст. 37 «Органи громадського самоврядування у вищому навчальному закладі» та ст. 38 «Студентське самоврядування». Важливими положеннями цих статей є такі: студентське самоврядування є невід'ємною частиною громадського самоврядування навчальних органів; усі особи, які навчаються у вищому навчальному закладі, мають рівне право на участь у студентському самоврядуванні; студентське самоврядування забезпечує захист прав та інтересів осіб, які навчаються у вищому навчальному закладі, та їхню участь в управлінні вищим навчальним закладом. На виконання цих основних положень членами вченої ради вишу (і факультету) мають бути не менш як 10 відсотків виборних представників із числа студентів, фінансовою основою студентського самоврядування є кошти, визначені вченою радою вишу в розмірі не менше 0,5 відсотка коштів спеціального фонду. Серед завдань і напрямків роботи студентського самоврядування в Законі, окрім інших, виділені такі: проведення організаційних, наукових, культурно-масових, спортивних, оздоровчих та інших

заходів; сприяння працевлаштуванню осіб, які навчаються у вищому навчальному закладі; участь у вирішенні проблем щодо відрахування, поновлення на навчання або переведення осіб, які навчалися за державним замовленням, на навчання за контрактом; поселення і виселення з гуртожитку; призначення відповідальних за роботу зі студентами та ін.

Органи студентського самоврядування створені у всіх вишах, однак цікавим є питання ефективності їхньої роботи щодо зазначених у Законі завдань і напрямків. У науковій літературі стосовно цього питання відзначається, що дійсно, де-юре органи студентського самоврядування утворені, проте де-факто вони не завжди відповідають не тільки духу Болонського процесу, але й сутності студентського самоврядування у розвинених європейських країнах. На доведення цієї думки нами було проведено опитування студентів Полтавського юридичного інституту щодо роботи органів студентського самоврядування та їх ролі в житті студентства. Опитуваним пропонувалося відповісти на такі запитання: 1) чи проінформовані ви про заходи, які проводять органи студентського самоврядування (студентський парламент)? 2) чи задовольняє вас робота органів студентського самоврядування (студентського парламенту)? 3) чи відчуваєте ви допомогу органів студентського самоврядування (студентського парламенту) у вирішенні проблем: а) особистого характеру, б) стосовно навчання, в) стосовно наукової діяльності, г) стосовно відпочинку? 4) чи захищає студентський парламент інституту ваші права? Відповідали на запитання студенти 1, 2 та 4 курсів. Результати опитування такі. Про заходи, які проводять органи студентського самоврядування, проінформовані 86% студентів 1 курсу, 45,8% студентів 2 курсу і 9,6 % студентів 4 курсу (далі скорочено: студенти 1 курсу – 1, 2 курсу – 2, 4 курсу – 4). Задовольняє робота студентського самоврядування: 1 – 86%, 2 – 39,6%, 4 – 22,6%. Допомогу органів студентського самоврядування у вирішенні проблем особистого характеру відчувають: 1 – 20%, 2 – 4,2%, 4 – 3,2%; стосовно навчання: 1 – 50,5%, 2 – 12,5%, 4 – ніхто з опитуваних; стосовно наукової діяльності: 1 – 48%, 2 – 20,8%, 4 – ніхто з опитуваних; стосовно відпочинку: 1 – 76%, 2 – 48%, 4 – 25,8%. Уважають, що студентське самоврядування захищає права студентів: 1 – 72%, 2 – 39,6%, 4 – 6,5%.

Відповіді студентів свідчать про те, що студентське самоврядування інституту більш активно працює зі студентами першого курсу, не залучаючи до роботи старшокурсників, які як раз би і могли, зважаючи на їхній досвід і знання, найактивніше працювати і в міських органах студентського самоврядування, і зі студентами свого вишу, і надавати юридичну допомогу студентам свого вищого закладу та вишів міста. Шкода, що робота студентського парламенту, як про це свідчать матеріали дослідження, сконцентрована більше на питаннях відпочинку, ніж на навчальній та науковій діяльності. Слід дослухатися до думки дослідників, які радять органам студентського самоврядування на початку своєї діяльності ознайомитися з досвідом роботи студентського самоврядування в інших вишах країни, обрати певний напрямок роботи, скажімо, розробити проект інформаційної підтримки студентів вишу стосовно самоврядування, звернутися до міжнародних фондів за підтримкою, організовувати спільні конференції, конкретні заходи, які сприятимуть впровадженню цінностей демократії, соціальної рівності, свободи, взаємовигідної наукової та освітньої культурної співпраці тощо. Чинне законодавство України і світовий досвід роботи органів студентського самоврядування дають змогу вирішити ці питання.

Литвинов Олександр Миколайович
Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
к. ф. н., к.ю.н., доцент кафедри філософії
права, історії та культурології

ПРО ПРОЦЕСИ СТАНОВЛЕННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ ЯК КУЛЬТУРНУ ПРОБЛЕМУ (ФІЛОСОВСЬКО – ПРАВОВИЙ РАКУРС)

Основними чинниками формування громадянського суспільства в класичному його вигляді (якщо, наприклад, спиратися на тлумачення його Ґ.В.Ф. Геґелем як систему задоволення потреб одних осіб іншими, що створює єдність певної якості [1, с. 169]) стають свобода дій, конкретний інтерес та їхнє співвідношення у взаєминах осіб. Те, що Геґель називав громадянським суспільством, І. Кант до нього, а Ю. Габермас – після, називали резонуючою публічністю, сутність якої вбачали в утвердженні людиною себе як громадянина шляхом раціональної практики та відповідної аргументації. Іншими словами, йдеться про відлік від людини до суспільства, а не навпаки, як то є переважаючим у східному ареалі культур. Стосовно ж людини як «особистості» в західному ареалі культур, де й народилося громадянське суспільство, обов'язковою є кантівська предикативна позначка «автономна». За всіх умовностей та змістовних доповнень останніх майже двох століть ця фундаментальна основа громадянського суспільства – автономна особистість – залишається незмінною й обов'язковою. Сучасні технологічні нашарування (Internet, мобільний зв'язок тощо) мають фактичну тенденцію надзвичайного посилення цієї автономії, що надає додаткового стимулу процесам самоорганізації на рівні, що й визначається як громадянське суспільство. Але суспільні науки, включаючи юриспруденцію, за сталою традицією радянських часів звертаються до цих, як і багатьох інших класичних положень та категорій філософії Нового часу, насамперед і переважно в традиційній для цього періоду площині («проект Модерну»), тобто гносеологічній, навіть якщо йдеться про етичні, а тим більше політико-правові міркування, категорії, проблеми тощо. Втім, якщо більш прискіпливо вчитуватися в тексти найвпливовіших мудреців цього часу (залишимося тут у колі понять Канта та Геґеля), то ми відчуємо той присмак їхнього висловлювання, який вони часто не називають, але непрямо його відносять до культурної (або культурно-історичної) обумовленості.

До таких понять слід віднести й автономію особистості, оскільки воно має надзвичайно глибоку вкоріненість у свідомість вихованого в західноєвропейському ареалі культур індивіда (індивідуалістичні культури). Ця глибина обумовлює й імперативний його характер, оскільки розглядається в нормативних системах (насамперед етики і права) як право невід'ємне (в англійській культурі – термінологічно «*privecy*»). Зазначена вкоріненість цього поняття в культурний код вказаного ареалу диктує не тільки підходи до вирішення загальних (тобто політичних) питань, а й керує всіма рівнями взаємодії особистостей, включаючи й їхню побутову комунікацію [2, с. 138-139]. Цей культурний код, «схвачений» Гегелем в іншій термінології («загальність», «моральність», «самостійність», «нація» тощо [1, с. 168]), визначає й іншу властивість культур, де домінує автономна особистість, а саме: за умов значної соціальної дистанції (горизонтальні відношення), дистанція статусна або дистанція влади (вертикальні відношення) не має такого превалюючого значення, як в культурах, що спираються на інші коди. Йдеться про культури східні, де поняття автономної особистості не відіграє вирішальної ролі, а головним поняттям є спілкування як відбиття колективістського і духу, і способу існування. Тут статусні відношення переважають як у сприйнятті нижчого за статусом індивіда (мотив підкореності), так і в

сприйнятті вищого за статусом (мотив переваги, яка звичайно демонструється навмисно). Статусні відношення в західноєвропейському ареалі культур мають другорядне значення, оскільки вкоріненість індивідуалістичної психологічної установки концентрує увагу на особистісних якостях будь-кого: освіченість, талановитість, чемність тощо. Статусні відношення в східному (включаючи східноєвропейський ареал культур) мають першорядне значення, оскільки визначають належність будь-кого до того прошарку населення, який має реальну, і, як правило, юридично оформлену можливість використовувати результати праці інших, нижчих за статусом людей, що виражається у приналежності до владних структур, що сприймаються перш за все як репресивні. Фактично йдеться про нові форми рабства, які сьогодні продовжують, зокрема, сталі традиції тоталітарних часів. Яскравим доказом цього положення є трудова міграція з України, а точніше її масштаби, а також результати соціологічних опитувань, згідно яких більше половини молодих людей не бажають жити та працювати в рідній країні. До цього слід додати також неадекватну оплату праці, що є також показником ступеню експлуатації (або рабства), яка дозволяє вказаним прошаркам населення (незначній частині, причетній до владних повноважень) отримувати матеріальні статки, фактично не за рахунок своєї праці.

Громадянське суспільство як втілення можливості кожному (автономному) індивіду (особі) зорганізуватися задля досягнення своєї мети, включаючи й можливість корегувати дії влади, принципово не може сформуватися на тлі культур, де статусні відносини переважають, що означає ігнорування особистісних можливостей, здібностей, активності тощо будь-кого, хто не є наближеним до верстви споживачів результатів чужої праці, як правило владноможців (або так званої еліти). Надання владі форми товару та конвертація її в матеріальні статки гальмують чи то навіть знищують можливість самоорганізації населення для систематичного надання послуг одне одному, долаючи статусні відносини прагматичними цілями і поточного життя, і планів на майбутнє, і відповідних прагнень. Окремим аспектом тут є домінування різних форм несправедливості та сприйняття і переживання її в ситуаціях публічних і приватних, але це є темою окремого і досить специфічного дослідження, на яке сучасна вітчизняна філософія права (і суспільствознавство в цілому) поки що не спромоглася, як удається, з причин переважно сервільно-психологічних.

Особливістю комунікації в громадянському суспільстві є її обов'язкова діалогічна форма: потреба результативної взаємодії з урахуванням запитів та інтересів усіх учасників є настільки ж природною, як і правовий її захист. Громадянське суспільство завжди є суспільством «відкритим» (у сенсі А. Бергсона та К. Поппера [3; 4]). Натомість відсутність свободи, діалогу, можливості протидії примусу за умов домінування статусного типу відносин (східний варіант) блокує процеси формування громадянського суспільства в його класичному (західноєвропейському) сенсі, а «перекодує» в інші смислові форми, які відповідають змісту смислового заповнення відповідного (східного) ареалу культур. Йдеться про мімікрії вже юридичного характеру, які тиснуть на різні сфери життя людини і стають основою відродження примітивних, значною мірою вже подоланих культурою форм співіснування способів взаємодії. Так, однією з них є так звані субсидії або привілеї стосовно загальних вимог, що стосуються елементарних з точки зору здорового глузду питань відшкодування (оплати) наданих послуг у сфері комунального господарства. Не вдаючись у проблеми їхньої якості чи то навіть наявності в умовах існуючих реалій сьогодення, відзначимо їхню значущість та спосіб подолання перепон суто господарського характеру: очевидною уявляється нераціональність такого підходу з точки зору загального (тобто суспільства), оскільки значно посилюється протилежний за сенсом громадянському суспільству прошарок бюрократії, що, до того ж, є свідоцтвом й інших негативних тенденцій розвитку («закони Паркінсона» [5]). До цього можна додати й останні новації

Міністерства освіти, науки, молоді та туризму в документальному оформленні праці викладачів вишів, раціональну доцільність яких довести неможливо, а можливо довести протилежне: недоцільність навчальну, наукову, економічну, навіть екологічну. Але традиції надбюрократизації всіх сфер життя, які є стрижнем культур східного ареалу, не долаються, а навпаки, посилюються, вносячи смисловий безлад у суспільне життя. До надзвичайних пільг держчиновникам (атавізм радянсько-номенклатурних підходів), які сучасний литовський філософ права А. Вайшвіла назвав «агресією проти ближнього» [6, с. 294], формально прирівнюється компенсація за втрачене здоров'я (відверто неадекватна) рятівникам народу від жахіття Чорнобилю, яка чомусь теж має назву пільг. Такі термінологічно-смислові «кульбіти» (крім ще багатьох причин) явно не сприяють установленню режиму діалогу між суспільством і владою, а значною мірою й між різними верствами суспільства, що є, безумовно, негативним чинником у процесах формування громадянського суспільства.

Наведені міркування відбивають лише деякі аспекти загальнокультурної обумовленості соціальних процесів, включаючи процеси формування громадянського суспільства. Для України чинник впливу східного ареалу культур і «візантійщина», який має суттєве онтологічне вкорінення, стає надто складною перепоною у крокуванні до стандартів північноатлантичної цивілізації, вироблених у межах західного ареалу культур, оскільки юридична складова також стає підкореною загальнобуттєвим стереотипам, традиціям, нормам поведінки тощо. Звідси формування громадянського суспільства в Україні сьогодні має вигляд проблеми, яку вирішити не є можливим.

Список використаної літератури:

1. Геґель Ґ.В.Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / Ґ.В.Ф. Геґель: пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. – К.: Юніверс, 2000. – 336 с.

2. Ларина Т.В. Категория «вежливость» как отражение социально-культурных отношений (на примере русской и английской коммуникативных культур / Т.В. Ларина // Вестник Московского университета. Серия 19. Лингвистика и межкультурная коммуникация. – 2003. – №4. – С.137-147.

3. Бергсон А. Два источника морали и религии / А. Бергсон: пер. с фр., послесловие и примечания А.Б. Гофмана. – М.: «Канон», 1994. – 384 с.

4. Поппер К.Р. Открытое общество и его враги. Т.1. Чары Платона; Т.2. Время лжепророков: Гегель, Маркс и другие оракулы. / К.Р. Поппер: пер. с англ. – К.: Ника-Центр, 2005. – 800 с.

5. Паркинсон С.Н. Законы Паркинсона: Сборник: / С.Н. Паркинсон: пер. с англ./ Сост. и авт. предисл. В.С. Муравьев. – М.: Прогресс, 1989. – 448 с.

6. Вайшвила А. Правовой персонализм как аксиологическая теория и как методология правопонимания в современном демократическом обществе / А. Вайшвила // Проблемы философии права: Сборник статей / Авт.: М.А. Колеров, А.П. Козырев, А.Н. Литвинов и др.; [Под ред. А.Н. Литвинова]. – Луганск: РИО ЛГУВД, 2006. – С. 285-305.

Мисака Наталія Вікторівна
Інститут держави і права імені
В.М. Корецького НАН України,
аспірантка відділу конституційного права
та місцевого самоврядування

ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСУЛЬТАТИВНО-ДОРАДЧИХ ОРГАНІВ ПРИ ПРЕЗИДЕНТОВІ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

Відповідно до Конституції України наша держава є демократичною, соціальною, правовою державою, де права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а держава, насамперед, відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Основний Закон України, закріплюючи права і свободи людини і громадянина, визначає невичерпність конституційних прав і свобод.

З метою забезпечення охорони прав і свобод людини при Президентові України були створені такі консультативно-дорадчі органи: Координаційна рада з питань розвитку громадянського суспільства, Комісія Конституційної Асамблеї з питань прав, свобод та обов’язків людини і громадянина, Громадська гуманітарна рада.

Координаційна рада з питань розвитку громадянського суспільства:

Координаційна рада з питань розвитку громадянського суспільства була створена Указом Президента за № 211/2012 від 24.03.2012 року. З самого початку створення Координаційної ради її метою є розвиток громадського суспільства і забезпечення діяльності Президента України щодо реалізації державної політики, спрямованої на формування сприятливого середовища для дальшого становлення в Україні громадянського суспільства, налагодження ефективного механізму взаємодії його інститутів з державними органами та органами місцевого самоврядування на засадах партнерства та взаємної відповідальності, досягнення європейських стандартів забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Відповідно до Закону України від 1 липня 2010 р. №2411-VI «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» утвердження громадянського суспільства як гарантії демократичного розвитку України визначено одним із напрямків її внутрішньої політики. Згідно з яким державна політика щодо сфери формування інститутів та організацій громадянського суспільства передбачає посилення їхньої взаємодії з органами публічної влади, запровадження громадського контролю за діяльністю влади, проведення регулярних консультацій із громадськістю. У цьому контексті важливо відзначити, що у країнах розвиненої демократії громадянське суспільство виступає рівноправним партнером держави у вирішенні соціально-економічних, гуманітарних і політичних завдань. У відповідності до чого організації громадянського суспільства забезпечують: надання якісних та економічно ефективних соціальних послуг, у тому числі таких, які не можуть забезпечити ані держава, ані комерційні організації, та переважно шляхом вироблення інноваційних підходів до забезпечення таких послуг; організацію громадян для самостійного задоволення їх інтересів без додаткових фінансових або адміністративних витрат з боку держави; поширення благодійництва та надання адресної і оперативної благодійної допомоги; неполітичне, тобто без мети здобуття політичної влади, представлення та просування інтересів різних груп населення як серед самих громадян, так і в комунікації з політичними акторами; участь в ухваленні рішень і забезпечення таким чином більшої ефективності рішень з огляду на врахування інтересів різних соціальних груп; здійснення громадського контролю за владою та боротьби із корупцією.

Таким чином, інституції громадянського суспільства нейтралізують патерналістські очікування громадян, підтримують та відтворюють демократичну політичну культуру, а також відіграють помітну роль у забезпеченні суспільної стабільності.

Комісія Конституційної Асамблеї з питань прав, свобод та обов'язків людини і громадянина:

17 травня 2012 року черговим указом Президента України було оголошено про створення Конституційної Асамблеї. Своїм підписом гарант додержання прав і свобод людини і громадянина (стаття 102 конституції України) скріпив положення про Конституційну Асамблею та її персональний склад.

Конституційна Асамблея була створена, зокрема, для розробки проекту закону необхідного для внесення конституційних змін, а також для забезпечення реалізації конституційного права громадян України на участь в управлінні державними справами. При Конституційній Асамблеї утворена комісія, яка поглиблено займається питаннями, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина.

Громадська гуманітарна рада:

Громадська гуманітарна рада була створена Указом Президента України від 2 квітня 2010 року №469 «Про Громадську гуманітарну раду», відповідно до якого із сучасної європейської практики було розпочато процес консультацій з гуманітарної проблематики. Цей консультативно-дорадчий орган при Президентові України є одним із дієвих механізмів завдяки якому органи державної влади і громадськості об'єднують свої зусилля щодо вирішення найважливіших питань гуманітарного розвитку, впровадження системних реформ, дотримання прав і свобод в гуманітарній царині.

На Першому засіданні Громадської гуманітарної ради, яке відбулося 13 травня 2010 року під головуванням Глави держави обговорювалася тема: «Гуманітарна політика України як засіб гуманізації всіх сфер суспільного життя», тоді і було визначено, що діяльність Громадської гуманітарної ради також спрямована на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина.

Михайленко Ірина Володимирівна
НАПрН України,
молодший науковий співробітник

ВИДИ ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ

Розглядаючи право на приватне життя, слід зазначити, що воно складається з компонентів, перелічити які досить складно в силу специфіки категорії «приватне життя». Це зумовлено тим, що в процесі свого розвитку поняття недоторканності приватного життя постійно змінювалося та доповнювалось: від тілесного (фізичного) складника недоторканності приватного життя (через територіальний і комунікативний) до інформаційного, що досить стрімко вийшов на перший план. Наразі Конституція та інші законодавчі акти України містять перелік прав, які, так чи інакше, стосуються приватного життя людини. Проте, вони досі не систематизовані, відсутня єдина їх класифікація.

Американський юрист Вільям Л. Проссер досліджуючи прецеденти пов'язані з порушенням різних аспектів приватного життя, запропонував класифікацію можливих деліктів у цій сфері. Серед них: розкриття фактів, що стосуються приватного життя; повідомлення неправдивої інформації про людину; неправомірне використання зображень зовнішності, голосу людини і, нарешті, останнє, – фізичне домагання [1, с. 801-811].

Потребу у систематизації проявів приватного життя відмітив і шведський дослідник С. Стромхольм, підкреслюючи, що на кожен вид приватного життя скероване відповідне протиправне посягання. Він розрізняє чотирнадцять видів неправомірних посягань на приватність, які пізніше об'єднує у три групи, виходячи зі спрямованості дій правопорушників:

– дії, спрямовані на вторгнення у приватну сферу життя особи, – незаконний обшук, відправлення листів з образами, домагання телефонними дзвінками;

– незаконні дії, завдяки яким порушники одержують інформацію про приватне життя особи: підслухування телефонних розмов, перехоплення кореспонденції тощо;

– поширення чи інше використання відомостей про приватне життя особи: публікація у пресі інформації про приватне життя, використання імені й зовнішнього вигляду особи [2, с. 220].

Вітчизняний дослідник Пазюк А.В. запропонував розмежувати сфери, в яких реалізується суспільна активність людини. Це, на його думку, дозволить розбити загальну проблему захисту приватності людини на сектори, які вимагають окремого законодавчого регулювання. За цим критерієм він виокремив чотири види приватності:

- інформаційна, якою охоплюються правила стосовно збору й обробки персональних даних;

- тілесна (фізична), яка стосується захисту фізичної недоторканності людини від примусових процедур, таких як наркологічне тестування та ін.;

- комунікаційна, яка охоплює безпеку й конфіденційність поштових відправлень, телефонних розмов, електронної кореспонденції та інших форм зв'язку;

- територіальна, яка стосується встановлення правових рамок для захисту від втручання в сімейну сферу, інше оточення, на робочому місці або в транспортному засобі [3, с. 18].

У Цивільному кодексі України також була здійснена спроба розділити права, пов'язані з приватним життям на: права, що забезпечують (1) природне існування фізичної особи (право на інформацію про стан свого здоров'я; на таємницю про стан здоров'я; на особисту недоторканність; на донорство); (2) соціальне буття фізичної особи (право на індивідуальність; на особисте життя та його таємницю; на особисті папери; на таємницю кореспонденції; на захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відео зйомок; на недоторканність житла; на вибір роду занять; на свободу пересування) [4].

Така класифікація, безумовно, заслуговує на увагу, проте її не можна назвати повною та зручною. На нашу думку, слід підтримати позицію Пазюка А.В. й систематизувати права пов'язані з приватністю особи, беручи за основу відповідні сфери її життєдіяльності, а саме: (1) фізичну недоторканність особи; (2) автономне існування особи; (3) недоторканість спілкування з іншими; (4) приватність персональних даних.

Тілесна (фізична) недоторканність передбачає неприпустимість будь-якого фізичного насильства по відношенню до людини. Під фізичним насиллям необхідно розуміти небажаний тілесний контакт (особистий обшук, освідування) та примусове медичне втручання в організм людини.

Право на недоторканність тілесної приватності, як різновид права на недоторканність приватного життя слід розглядати в 3-х аспектах: як право особи (а) на тілесну недоторканність під час проведення процесуальних дій, пов'язаних з необхідністю фізичного впливу на учасника процесуальних дій; (б) на тілесну недоторканність під час медичного втручання чи експерименту; (в) самостійно розпоряджатися власним тілом.

Територіальну приватність слід розглядати з позиції як охорони й захисту помешкання від незаконних обшуків та оглядів, так і недоторканності особистого

життя чи особи в житлі. У зв'язку з цим заслуговують на увагу дві сторони досліджуваного права – внутрішня і зовнішня. Перша визначає міру свободи особи вчиняти будь-які дії у власному помешканні на власний розсуд. Друга ж виконує охоронну та захисну функції, юридично оберігаючи господаря від неправомірного вторгнення в житло.

Комунікативна приватність означає гарантування кожному таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформації неможливо.

Для належного державного захисту від незаконного ознайомлення з усіма видами кореспонденції, телефонними переговорами, документами, що містять відомості про приватне життя особи необхідно виділити основні ознаки таких відомостей. До таких ознак слід віднести: 1) інформація повинна мати вигляд обміну відомостей між людьми; 2) в основі цієї інформації лежить заборона порушувати таємницю її змісту особами, яким вона довірена в силу необхідності; 3) вона повинна бути пов'язаною з діяльністю підприємств зв'язку та їх персоналу; 4) за розголошення телекомунікаційних відомостей винні особи несуть відповідальність у відповідності з нормами діючого законодавства.

Під інформаційною приватністю пропонується розуміти право людини визначати ким, коли, з якою метою та яким чином інформація про неї буде використовуватися іншими особами. Для характеристики інформації, яка міститься у комп'ютеризованих базах використовується термін «дані». Персональні дані поділяються на: загальні та вразливі, які не можуть без письмової згоди особи бути зібрані, оброблені та використані.

Здійснення дій з обробки персональних даних передбачає наявність:

– правових підстав такої обробки,

– згоди суб'єкта персональних даних на обробку персональних даних,

– права на обробку персональних даних, наданого володільцю бази персональних даних відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» [5] і виключно в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Ураховуючи все вищесказане, можна стверджувати, що право на приватне життя як юридична категорія складається із низки складових, котрі потребують систематизації. Тому, пропонується виокремити чотири види досліджуваного права, розглядаючи відповідні сфери життєдіяльності людини як головну класифікаційну ознаку.

Список використаної літератури:

1.Prosser William L. Handbook of the Law of Torts. – 3rd ed.– St. Paul: West Publication Corp., 1964. – 914 p.

2. Stromholm S. La protection de la vie privee – essai de morphologie juridique comparee // Copyright and jurisprudence. – Stockholm, – 1983. – P. 213-238.

3. Пазюк А.В. Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоніфікованої інформації: дис. канд. юр. наук: 12.00.11/Пазюк Андрій Валерійович. – К., 2004. – 208 с.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435- IV (з наступними змінами)// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40, Ст. 356.

5.Закон України «Про захист персональних даних» від 1червня 2010 р. № 2297-VI// Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34, Ст. 481

Мягких Ганна Олександрівна
Національний гірничний університет,
старший викладач кафедри КАП

М. МІХНОВСЬКИЙ: ІДЕЯ ПРАВ ЖІНКИ В УКРАЇНСЬКОМУ НАЦІОНАЛІЗМІ ДОБИ САМОСТІЙНИЦТВА

Юридична освіта справила величезний вплив на формування світогляду М.Міхновського: у всіх його текстах відчувається стиль професійного правника, зокрема ґрунтовного спеціаліста з державного права [1, с. 77]. У київський період М.Міхновський відбув короткострокову службу військовим юристом у царській армії і був звільнений у запас підпоручиком [1, с. 92-94]. до 1899 р. жив у Києві, після чого переїхав до Харкова.

Вже на момент закінчення університету він вірив у природну рівність всіх націй, неможливість збалансованого розвитку людства за умов існування поневолених народів, необхідність здобуття повної незалежності України [2, с. 173]. Навчаючись в університеті М. Міхновський у 1892 р. став членом „Братства тарасівців" у Києві, завдяки чому, зважаючи на склад товариства та його контакти, опинився в центрі суспільно-політичного та культурного життя України [1, с. 80-83]. До „Братства Тарасівців", нелегального політичного товариства, створеного в червні 1891 року під час відвідин групою харківських та київських студентів могили Т.Г.Шевченка в Каневі, дослідники відносять витоки українського націоналістичного руху. На задум засновників, воно мало виразити спротив українського народу тогочасній колоніальній політиці царської імперії. У 1893 році „Братство" опублікувало у Львові збірку „Символ віри молодих українців", у якій не тільки проголошувався примат нації на противагу до інтересів індивідуальних чи групових, а й визначалося першочерговим завданням української людини змагатися за політичне визволення своєї нації. Деякі дослідники до засновників товариства та до авторів „Profession de foi молодих українців" відносять і М.Міхновського (наприклад, П.Мірчук), але інші автори спростовують цю версію (Ю.Коллард, Д.Дорошенко, С.Наумов). Ми поділяємо позицію Ф.Турченко: „Символ віри молодих українців" є підсумком колективних зусиль декількох авторів, серед яких цілком міг бути 20-річний М. Міхновський [1, с. 84-85].

Свої погляди М. Міхновський виклав у 1900 році в брошурі „Самостійна Україна", написаній на прохання Д. Антоновича для новозаснованої у Харкові Революційної Української партії. До кінця 1902 року ця робота М.Міхновського була своєрідною програмою першої в Наддніпрянській Україні політичної партії [3, с. 39]. Ця книжка вперше на східноукраїнських землях проголошувала ідеал «єдиної, нероздільної, вільної, самостійної України від гір Карпатських аж по Кавказькі». Однак на відміну від Галичини, де всі українські партії перейшли на самостійницькі позиції, постулат політичної самостійності України не прийнявся на східноукраїнському ґрунті. РУП, яка спочатку прийняла брошуру М. Міхновського за свою програму, згодом відмовилася від неї і перейшла на федеративні позиції. Тоді М. Міхновський вийшов з партії і 1902 р. утворив Українську національну партію, яка, взяла за основу постулат політичної самостійності: „...декларацію національних принципів у „Самостійній Україні" М. Міхновський невдовзі доповнив досить широко опрацьованою соціальною програмою, що її прийняла заснована ним у 1902 році Українська Народна Партія" [3, с. 40].

У 1905 р. з початком першої революції в Росії М. Міхновський разом з С. Шеметом видали журнал „Самостійна Україна", в якому опублікували проект Конституції України „Основний Закон Самостійної України – Спілки народу українського", основні розділи якого були написані М. Міхновським. Документ містив проект створення президентської республіки з двопалатним парламентом, побудованим

за федеративно-земельним принципом. У першому номері часопису „Самостійна Україна” була опублікована заява Української Народної партії за редакцією М. Міхновського зі зверненням до українського народу вступити в боротьбу за самостійність Української держави [4, с. 148].

М. Міхновський брав участь у діяльності терористичної організації УНП „Оборона України” та організованих нею в 1904-1907 рр. акціях (найголосніші – підрив пам’ятника О. С. Пушкіну в Харкові та повстання Селегунського полку в Києві) [5, с. 25].

Після лютневої революції 1917 р. більшість українських політиків, які дотримувались автономістської платформи, сподівались, що демократична російська влада задовольнить їх домагання. „Натомість самостійники, які були у меншості, зрозуміли, що історія надала шанс Україні здобути державну незалежність і що здійснити це можна лише силою, скориставшись дестабілізацією, яку внесла революція в російське суспільство. Такою силою могла бути тільки добре організована національна українська армія, тому саме на цій ділянці роботи зосереджує насамперед свої зусилля М. Міхновський” [6, с. 57], який пропонував спочатку вирішити національне питання, а потім звертатися до соціальних [6, с. 58].

З перших днів лютневої революції 1917 року М. Міхновський глибоко усвідомлював необхідність створення боєздатної української армії як основи для здобуття української незалежності, агітував у збройних силах, скликав І Всеукраїнський військовий з’їзд 18 травня 1917 року у Києві [4, с. 148-149].

Лідери УЦР, українські соціалісти не підтримали державницькі ідеї М. Міхновського, негативно оцінюючи як його погляди, так і саму особистість. В середовищі ідейних опонентів М. Міхновського типовою була думка про нього як про людину „амбітну, особистість з обмеженими обріями, запального і нестійкого, насамперед шовініста” [5, с. 14]. У „Споминах” М.Грушевський характеризував М.Міхновського як особу „зі здібностями і ще більшими амбіціями, з сильним нахилом до демагогії” [5, с. 16]. Негативно до М.Міхновського ставилися також Є. Х. Чикаленко, С.Єфремов, С. Петлюра, Б. Мартос, А.Жук. Б. Мартос писав, що „Самостійна Україна” за чотири роки (1900-1904) не викликала відгуку в масах – а отже ідея самостійності не на часі, робить він висновок [5, с. 17-22].

Позитивні оцінки М. Міхновському дають В. та С. Шемети, Ю. Коллард, В. Євтимович, В. Андрєвський, Д. Донцов, П. Скоропадський [5, с. 22]; його харківські колеги по адвокатській практиці П. Станіславський та В. Доленко: за свідченням останнього проросійська адвокатура називала його „гетьманом голодранців” за захист у суді українських селян [5, с. 30-31]. Безперечно, полярні оцінки сучасників обумовлені їх ідеологічними настановами: як опоненти не жаліли темних фарб, плямуючи М. Міхновського, так і прибічники надто звеличували його постать.

Таким чином, М. Міхновський першим у Наддніпрянській Україні став на позиції самостійництва, водночас відійшовши від поширених народницьких ідеалів, розуміючи необхідність участі у державному будівництві не лише селян та робітників, але й інших прошарків суспільства: банкірів, землевласників, підприємців. Він розриває з соціалістичною Революційною українською партією (РУП) та приймає участь в організації та діяльності Української народної партії (УНП), яка була правішою в українському партійному спектрі; з початком 1918 року бере активну участь у роботі Української демократично-хліборобської партії (УДХП) [5, с. 15].

Український націоналізм М. Міхновський в „Десяти заповідях” Української Народної партії окреслив як національну свідомість, визначивши за мету не просто боротьбу за українську державу, за перетворення її в демократичну, народну республіку [4, с. 147]. Навіть „Критикуючи соціалістичну Центральну Раду, М. Міхновський не підтримував ідею знищення республіканського ладу і встановлення

правоконсервативного режиму з опорою на „Союзы земельных собственников”. Довідавшись про підготовку перевороту, він звернувся до соціалістів-самостійників із пропозицією виробити спільні вимоги до лідерів УПСР з метою провести реконструкцію уряду і таким чином ліквідувати кризу” [7, с. 49-49]. Ми вважаємо, що в цьому випадку М. Міхновський виявив себе як юрист, що розумів необхідність легітимізації уряду України, наявності правових підстав його існування як фактору стабільності.

«Саме М. Міхновський, як юрист, у майбутньому приніс в українську політичну думку правовий аспект, посилання на загальнолюдські, національні права, які стали нормою західноєвропейської правової системи від часів Великої французької революції» [2, с. 172]. Ця „...історично-правна, легітимістична основа його концепції (програма відновлення „Переяславської конституції”) чужа мисленню пізнішого націоналізму, який був байдужим до конституційно-правних аргументів” [8, с. 234].

Політико-правова концепція М. Міхновського ґрунтувалася на двох основних засадах: 1) суверенітет нації; 2) суверенітет особи; тобто національне звільнення не є самоціллю: суверенна Україна необхідна для створення умов індивідуального розквіту кожного її громадянина [6, с. 58]. Ідеал суспільного устрою у М. Міхновського витримано в дусі кращих традицій лібералізму з посиланням на загальнолюдські цінності. Реалізація поставленого завдання вимагала виконання двох завдань: державотворення суверенної України та забезпечення найширших прав і свобод громадянам Української держави. Із проекту Конституції, запропонованого УНП в 1905 р. (за свідченням С. Шемета, М. Міхновський написав ¾ тексту), зрозуміло, що автори поняття демократії розуміли максимально широко і повно, виступали за рівноправність всіх громадян незалежно від статі: жінки і чоловіки однаковою мірою повинні користуватися усіма правами і допускатися до участі в економічному, політичному, культурному житті країни [6, с. 59].

В Україні середини - кінця XIX століття ідеологія йшла попереду життя; в 20-му столітті вже життя йшло попереду ідеології, і тому виникла необхідність в правовому регулюванні: жінки входили в той простір, де правова неврегульованість викликала значні труднощі. Саме тому в більшості програм українських політичних партій та проектах Конституцій початку XX століття знайшлося місце для закріплення принципу рівноправності чоловіків та жінок. Проект М. Міхновського не був виключенням.

Порівняння основних рис конституційних проектів М. Драгоманова та М. Міхновського дозволяє стверджувати, що в проекті останнього простежується вплив поглядів М. Драгоманова майже на всі конституційно-правові інститути – народного представництва, самоврядування, прав особи і громадянина та інші. Аналіз обох проектів дозволяє зробити висновок про те, що концепція М. Міхновського є розвитком доктрини М. Драгоманова за нових історичних умов – з акцентуванням уваги на досягненні самостійності України М. Міхновським, що було відсутнім у проекті М. Драгоманова через іншу політичну ситуацію в світі за тих часів, коли він жив і працював [9, с. 104-113].

Д. Донцов оцінював погляди М. Міхновського як антисоціалістичні [10, с. 6]. Сучасники (В. Винниченко, С. Петлюра, М. Лозинський) також не бачили в М. Міхновському соціаліста. Ф. Г. Турченко вважає, що в програмі М. Міхновського немає натяку на соціалізм [11, с. 5]. М. Сосновський вже прямо називає М. Міхновського лібералом [12, с. 47]. Для нас важливим є висновок, який можна зробити з вищенаведеного: в своїй основі позиція М. Міхновського була ліберальною.

Отже, вішення питання політико-правового статусу жінок М.Міхновський передбачав у річищі лібералізму через реалізацію принципу формальної (правової) рівності. Створений М. Міхновським проект Конституції Української держави, прийнятий УНП, передбачав надання жінкам і чоловікам рівних прав у всіх сферах суспільного життя. На перше місце М. Міхновський ставив питання суверенітету

Української держави, з вирішенням якого він пов'язував розв'язання інших проблем українського суспільства, в тому числі закріплення і забезпечення реалізації прав жінок.

Список використаної літератури:

1. Турченко Ф. Микола Міхновський: становлення світогляду // Молода нація. – 2003. - № 2(27) . – с. 59-125.
2. Шамрай В.В. Дитячі та молоді роки Миколи Міхновського, генезис політичного та правового світогляду, перші кроки у громадсько-політичному русі // Держава і право. – Випуск 39. – с.173
3. Головченко В. Микола Міхновський і Дмитро Донцов – речники двох концепцій українського націоналізму // Ідейно-теоретична спадщина Дмитра Донцова і сучасність (Матеріали науково-практичної конференції). – Запоріжжя: Просвіта, 1998. – с. 39.
4. Смогоржевська І. Микола Міхновський – самовідданий борець за національне визволення // Київська старовина. – 2008. - № 4. – с. 145-150.
5. Геращенко Т. Микола Міхновський у спогадах і оцінках його сучасників // Молода нація. – 2003. - № 2 (27). – с. 13-32.
6. Ситник В. До проблеми взаємин М.Міхновського з М.Грушевським // Вісник КНУ. С. Історія. – 2007. - № 91-93. – с. 56-59.
7. Турченко Ф. П.Скоропадський і М.Міхновський 1918 р.: дві моделі державного будівництва // Український історичний журнал. – 2008. - № 4. – с. 49-59.
8. Лисяк-Рудницький І. До дефініції поняття // Між історією й політикою. – Мюнхен: Сучасність, 1973. – с. 233-249.
9. Комзюк Л. Д.Драгоманов і М.Міхновський: діалог альтернативних конституційно-правових концепцій самостійності України // с. 104-113.
10. Донцов Д. Рік 1918, Київ. – Торонто, 1954. – 128 с.
11. Турченко Ф.Г. Дмитро Донцов на роздоріжжі української історії // Ідейно-теоретична спадщина Дмитра Донцова і сучасність (Матеріали науково-практичної конференції). – Запоріжжя: Просвіта, 1998. – с. 5.
12. Сосновський М. Д.Донцов: політичний портрет. З історії розвитку ідеології українського націоналізму. – Нью-Йорк, Торонто, 1974. – 419 с.

Мялін Олексій Андрійович
начальник відділу прокуратури АРК,
здобувач кафедри теорії держави і права

НАЦІОНАЛЬНА СВІДОМІСТЬ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ

Свідомість людини є формою відображення навколишнього світу, яка виявляється в різних оцінках, критичних зауваженнях і пропозиціях щодо функціонування певних явищ і процесів. Свідомість людини, відображаючи об'єктивні потреби суспільного розвитку, є передумовою і регулятором поведінки людини. Свідомість додає цілеспрямованого характеру людській діяльності.

Розвиток національної ідеї та свідомості досліджували найвідоміші діячі української культури - В. Антонович, М. Драгоманов, О. Потебня, І. Франко, М. Грушевський, М. Хвильовий, Д. Донцов, М. Міхновський, Ю. Липа, В. Липинський та інші. Питання визначення і характеристики національної ментальності в наш час дискутувалось у роботах І. Бичко, А. Бичко, В. Васильєва, Л. Гамаль, Я. Гарасима, В. Дорошкевич, І. Старовойт, В. Храмової та ін.

Національна свідомість – це сукупність теоретичних, буденних, масових, елітних, національних і зарубіжних ідей, настанов, прагнень, культурних набутків, які сприяють прогресивному розвитку нації в усіх сферах її функціонування. Поняття, що

застосовуються у дослідженні національної свідомості, відображають реальні компоненти суспільної свідомості, які визначають існування нації як духовної спільноти.

І. Кресіна виділяє три рівні національної свідомості: буденний, теоретичний, державно-політичний, докладно висвітлює різноманітні вияви біогео-чинників на всіх рівнях національної свідомості. Буденний рівень характеризується єдністю свідомих і несвідомих, ментальних і архетипних елементів національної свідомості. У буденній свідомості набувають відображення як усталені, відносно стійкі звичаї, ментальні пріоритети і настанови, біхевіорні особливості та стереотипи, закріплені тривалою традицією різних поколінь, так і динамічні та скороминущі потреби, інтереси, цінності, почуття, настрої. Буденна свідомість – це своєрідне «сито», крізь яке після певного періоду просіювання відходить усе несуттєве, незначуще, а залишається вагоме для нації, її всебічного закріплення та розвитку.

До вищих щаблів національної свідомості належать науково-теоретичний і державно-політичний рівень. Теоретичний рівень національної свідомості – це науково обґрунтовані, фахове осмислені ідеї, концепції, програми, світоглядні орієнтації, що характеризують інтелектуальний потенціал нації, її здатність на основі рефлексії до само опанування та самоствердження. Саме на теоретичному рівні формуються і обґрунтовуються національна ідея, національний ідеал. Нарешті, державно-політичний рівень – це той рівень національної свідомості, на якому безпосередньо фіксуються і формуються національні інтереси, політичні вимоги, державна політика. Найважливішими складниками національної свідомості, таким чином, є етнічна і національна ідентичність як її вищий тип, етнічна свідомість, національна самосвідомість, подвійна етнонаціональна свідомість, історична пам’ять, національна ідея, національний менталітет і характер.

Під терміном «національна самосвідомість» слід розуміти весь комплекс уявлень нації про саму себе (у тому числі усвідомлення кожного її представника про власну належність до неї), її усвідомлених інтересів, цінностей, орієнтирів і настанов щодо ставлення до інших національностей. Емоційний бік національної самосвідомості – це національні почуття. У національній самосвідомості важливе місце посідають уявлення про історичну долю свого народу, його традиції. Національна самосвідомість, у тому числі, й національні почуття завжди пронизані історизмом. Національні уявлення і почуття нових поколінь формуються як на основі безпосередніх вражень і досвіду кожної особи, так і (нерідко це буває визначальним) у результаті освоєння вже існуючих національних уявлень і національної психології всього народу.

До структури національної самосвідомості входять погляди і уявлення, пов’язані із самовизначенням національної спільноти, з усвідомленням соціальних, соціально-політичних, моральних, естетичних та багатьох інших цінностей, входять психічний склад, національний характер, норми, уподобання, тобто явища, які охоплюють поняття «національна психологія». Завдяки самосвідомості нація осягає здатність до самоохорони, саморозвитку. Оскільки свідомість взагалі – це розуміння чи, точніше, усвідомлення людиною себе як суб’єкта власних дій, потреб, інтересів, почуттів, думок, мотивів поведінки й ідеалів, свого становища в природному й соціальному середовищах, то національна свідомість вказує на спільність національного походження, спільну належність до рідного краю, на неослабний інтерес у ставленні до історичного минулого й сучасності. Національна свідомість – це сукупність рис індивіда, групи або спільноти, які виникли в процесі спілкування з представниками інших національних спільнот.

Отже, національна свідомість виступає як усвідомлення спільнотою або окремою людиною своєї національної (крім та поряд з етнічною) належності, спільної історичної долі, спорідненості геополітичних, культурних, соціальних, історичних інтересів, є ознакою самоідентифікації кожної нації.

Пашков Віталій Михайлович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
д.ю.н., доцент, завідувач кафедри
приватного права

ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ МЕДИЧНИХ ЗАКЛАДІВ ЯК РЕЗУЛЬТАТ ЕКОНОМІЧНИХ РЕФОРМ

Питання реформування сфери охорони здоров'я залишається відкритим з моменту проголошення незалежності нашої держави і цілком відповідає реаліям суспільного життя як відповідної реакції на стагнацію адміністративно-правової моделі системи охорони здоров'я. При цьому, внутрішня еволюція системи охорони здоров'я та методи регулювання її життєдіяльності підпорядковані законам суспільного розвитку. Безспірно, що саме виходячи із цих об'єктивних законів, визначаючих, з одного боку, сутність системи охорони здоров'я, як специфічної галузі державного устрою, з іншого, – формуючих науково обґрунтовані методи її регулювання, можливе забезпечення та практичне здійснення конкретних планів розвитку системи. Також нагальною для України є потреба формування науково обґрунтованої правової політики держави. На жаль, такої політики у нас наразі немає. І з точки зору фахівців права, вона почасти підмінюється так званою політичною доцільністю як на стадії творення права (прийняття законів та інших нормативно-правових актів), так і його практичної реалізації. Хоча останнім часом на рівні Адміністрації Президента України вирисовується зовсім інша картина, яка свідчить про реальне бажання запровадити реформи в окремих галузях народного господарства.

Так, знаковою подією можна вважати прийняття Комітетом з економічних реформ при Президентові України «Програми економічних реформ України на 2010 – 2014 роки» від 02.06.2010 року. Запропонована Програма реформ розроблена на виконання поставленого Президентом України завдання з відновлення економічного зростання й модернізації економіки країни. Саме наслідками цієї Програми можна вважати прийняття Податкового та Бюджетного кодексів України.

Що є цікавим у цих двох останніх документах? По-перше, в Податковому кодексі України зроблена спроба уточнити таке поняття як «господарська діяльність».

Так, згідно з Податковим Кодексом України (п. 14.1.36. ст. 14) господарська діяльність – це діяльність особи, що пов'язана з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу і проводиться такою особою самостійно та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема за договорами комісії, доручення та агентськими договорами.

У відповідь на зазначену дефініцію виникає питання регламентування діяльності некомерційних суб'єктів господарювання.

Цікавою також інша дефініція, а саме (п. 14.1.185. ст. 14) «постачання послуг» – будь-яка операція, що не є постачанням товарів, чи інша операція з передачі права на об'єкти права інтелектуальної власності та інші нематеріальні активи чи надання інших майнових прав стосовно таких об'єктів права інтелектуальної власності, а також надання послуг, що споживаються в процесі вчинення певної дії або провадження певної діяльності. З метою оподаткування постачанням послуг, зокрема є: досягнення домовленості утримуватися від певної дії або від конкуренції з третьою особою чи надання дозволу на будь-яку дію за умови укладення договору; постачання послуг за рішенням органу державної влади чи органу місцевого самоврядування або в примусовому порядку; постачання послуг іншій особі на безоплатній основі; передача результатів виконаних робіт, наданих послуг платнику податку, уповноваженому згідно

з договором вести облік результатів спільної діяльності без утворення юридичної особи, а також їх повернення таким платником податку після закінчення спільної діяльності; передача (внесення) виконаних робіт, наданих послуг як вклад у спільну діяльність без утворення юридичної особи, а також повернення послуг; постачання послуг з розміщення знаку відповідної торгової марки або самого товару чи послуги в кінофільмі, серіалі або телевізійній програмі, які є візуальними (глядачі лише бачать продукт або знак торговельної марки, продукт чи торговельна марка згадується у розмові персонажа; товар, послуга чи торговельна марка органічно вплітаються в сюжет і є його частиною).

В цьому контексті, також представляє інтерес поняття (п. 14.1.203. ст. 14) «продаж результатів робіт (послуг)» – будь-які операції господарського, цивільно-правового характеру з виконання робіт, надання послуг, надання права на користування або розпоряджання товарами, у тому числі нематеріальними активами та іншими об’єктами власності, що не є товарами, за умови компенсації їх вартості, а також операції з безоплатного надання результатів робіт (послуг). Продаж результатів робіт (послуг) включає, зокрема, надання права на користування товарами за договорами оперативного лізингу (оренди), продажу, передачі права відповідно до авторських або ліцензійних договорів, а також інші способи передачі об’єктів авторського права, патентів, знаків для товарів і послуг, інших об’єктів права інтелектуальної, у тому числі промислової власності;

Цікавими є деякі вимоги Бюджетного кодексу України, зокрема п. 38 ст. 2 встановлює, що «одержувач бюджетних коштів» – це суб'єкт господарювання, громадська чи інша організація, яка не має статусу бюджетної установи, уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та отримує на їх виконання кошти бюджету. В цьому контексті представляє інтерес така дефініція (п.12 ст. 2 БК) як «бюджетні установи» - органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевого бюджету. Бюджетні установи є неприбутковими.

Регламентація положень Бюджетного кодексу України щодо діяльності одержувачів бюджетних коштів ставить питання можливості діяльності державних та комунальних медичних закладів, що фінансуються з бюджету і при цьому надають медичні послуги, в тому числі в межах Програми подання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги затвердженою постановою Кабінету Міністрів України №955 від 11.07.2002 року. Реалізація цієї Програми і передбачає «…здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та отримує на їх виконання кошти бюджету», тобто фактично виступати «одержувачами бюджетних коштів».

Слід зазначити, що дослідження проблем здійснення господарської діяльності в різних галузях економіки займають вагоме місце в роботах науковців всіх напрямків права, а саме: О. Вінник, Д. Задихайло, І. Замойського, В. Мамутова, О. Подцерковного, В. Устименко, В. Щербини тощо. В той же час в роботах українських правознавців розгляд проблем здійснення господарської діяльності в сфері охорони здоров'я, особливо в контексті Програми економічних реформ та останніх змін законодавства, не знайшла достатньо повного висвітлення.

Метою цієї статті є дослідження проблем здійснення господарської діяльності комунальними медичними закладами в контексті програми економічних реформ на 2010 – 2014 роки, Податкового кодексу України та нової редакції Бюджетного кодексу України.

Вважається, що реформи передбаченні у вищезазначеній Програмі будуть спрямовані на побудову сучасної, стійкої, відкритої й конкурентоспроможної у

світовому масштабі економіки, формування професійної й ефективної системи державного управління, і зрештою – на підвищення добробуту українських громадян.

Програма охоплює широкий набір стратегічних перетворень за п'ятьма напрямами: 1. Створення базових передумов економічного росту через утримання низького рівня інфляції, стабілізації державних фінансів і створення стійкої фінансової системи; 2. Формування режиму максимального сприяння для бізнесу шляхом зменшення ролі держави в економіці, зниження адміністративних бар'єрів для бізнесу, модернізації податкової системи й поглиблення міжнародної економічної інтеграції України; 3. Модернізація інфраструктури й базових секторів шляхом усунення усталених структурних проблем в енергетичній, вугільній, нафтогазовій галузях і ЖКГ, а також розвитку транспортної інфраструктури й ринку землі. Перехід від дотацій до самоокупності виробництва й соціальних послуг; 4. Збереження й розвиток людського й соціального капіталу шляхом підвищення ефективності й стабільності соціального захисту, поліпшення якості й доступності освіти й медичного обслуговування; 5. Підвищення ефективності державного управління шляхом реформування державної служби й виконавчої влади.

В цій Програмі цікавими є розділи, що присвяченні реформі медичного обслуговування та реформі міжбюджетних відносин. І як це на перший погляд не є дивним, з моменту опублікування вищезазначеної Програми, на її виконання Верховною радою України було прийнято ряд законодавчих актів. Найбільш вагомим серед них є нова редакція Бюджетного кодексу України, що набирає чинності з 01.01.2011 року. Але прийняттю цих документів передувало прийняття постанови Верховної Ради України «Про основні напрями бюджетної політики на 2011 рік» від 04.06.2010 року №2318 – IV. В цьому документі цікавим є необхідність: «внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я з метою визначення на законодавчому рівні понять «медична допомога» та «медична послуга» для формування переліку гарантованих державою безоплатних медичних послуг і послуг, які повинні надаватися на платній основі, та стандартів медичної допомоги».Хоча на нашу думку, в контексті ст. 904 ЦК це не має ніякого значення, враховуючи те, що будь які безоплатні послуги передбачають відшкодування витрат. Цікавими є пропозиції здійснення заходів щодо впровадження загальнообов'язкового державного медичного страхування та забезпечення стимулюючої ролі державного замовлення при розподілі бюджетних коштів.

Яку проблему в системі охорони здоров'я вбачають автори Програми? Це, по-перше, низька якість медичних послуг. Очікувана тривалість життя населення України, зазначено в обґрунтування Програми, складає 68,2 року, що в середньому на 10 років нижче, ніж у країнах ЄС. Коефіцієнт дитячої смертності в 2,5 разу вищий, ніж у «старих» країнах ЄС. Рівень передчасної смертності втричі перевищує аналогічний у країнах ЄС рівень смертності від туберкульозу – в 20 разів вищий. По-друге, нерівний доступ до послуг охорони здоров'я. Бідні верстви населення страждають через відсутність можливості одержання необхідної медичної допомоги. Відомча медицина (з обмеженим доступом) ускладнює досягнення мети рівного доступу. Існують диспропорції з доступу до медичних послуг на рівні міських і сільських територій. Високим є тягар особистих витрат населення на послуги охорони здоров'я. Згідно з даними офіційної статистики витрат населення перевищують третину від загального обсягу фінансування галузі (40% у 2008 р.) і здійснюються безпосередньо під час одержання медичних послуг.

Причинами виникнення зазначених проблем, на думку авторів Програми є: відсутність зв'язку між якістю отриманих медичних послуг й видатками на її фінансування, а також відсутність мотивації медичних кадрів до якісної праці; низький рівень профілактики й частки первинної медико-санітарної допомоги у структурі

медичних послуг; неефективне використання бюджетних коштів на охорону здоров'я. На 100 тис. населення в Україні припадає 5,6 лікарень, тоді як у ЄС-10 цей показник – 2,6; кількість ліжко-місць в Україні – 868 на 100 тис. населення, а в ЄС-10 – 644; кількість лікарів на 100 тис. населення в Україні – 302, у ЄС-10 – 261. 86% бюджетних коштів, що виділяється на охорону здоров'я, йде на утримання медичних закладів та оплату лікарів; дублювання медичних послуг на різних рівнях надання медичної допомоги, відсутність механізму управління потоками пацієнтів на різних рівнях надання медичних послуг; низька самостійність медичних закладів при використанні фінансових ресурсів.

Головною метою реформи медичної сфери є поліпшення здоров'я населення, забезпечення рівного й справедливого доступу всіх членів суспільства до медичних послуг належної якості.

Для досягнення цього поставлено такі завдання: підвищити якість медичних послуг; підвищити доступність медичних послуг; поліпшити ефективність державного фінансування; створити стимули для здорового способу життя населення й здорових умов праці.

Автори Програми вважають, що здійснення реформ у бюджетній моделі фінансування охорони здоров'я України дозволить підготувати умови для переходу до страхової моделі (соціального медичного страхування).

Але для підвищення якості медичних послуг необхідно забезпечити: перехід до закупівлі державою послуг у закладів охорони здоров'я на контрактній основі. Тобто, на первинному рівні – оплата за кількість осіб, які мешкають у межах певної території; на вторинному, третинному – залежно від обсягів, структури і якості наданої медичної допомоги (закупівля обладнання й інших матеріально-технічних засобів здійснюватиметься у тому числі і за рахунок цільових бюджетних програм); повсюдне впровадження клінічних протоколів; розроблення системи індикаторів якості роботи медичних закладів, створення незалежних центрів оцінювання якості медичних послуг; зміна системи оплати праці медичних працівників за рахунок виділення двох складників: постійного (на основі єдиної тарифної сітки), змінного – залежно від обсягу і якості наданої медичної допомоги.

Підвищення доступності медичних послуг досягатиметься таким чином: чітке структурне розмежування первинного, вторинного й третинного рівнів медичної допомоги в нормативних актах; структурна реорганізація сфери шляхом створення центрів первинної медико-санітарної допомоги (*медичні заклади з правами юридичної особи, до складу яких входять амбулаторії загальної практики/сімейної медицини та ФАПи, що забезпечують надання первинної лікарської та долікарської допомоги населенню окремого сільського району або міста з кількістю населення від 30 до 100 тис. осіб*), госпітальних округів (мається на увазі, *функціональне об'єднання кількох адміністративно-територіальних одиниць, населення яких забезпечено вторинною медичною допомогою з боку комплексу медичних закладів, що спеціалізуються залежно від інтенсивності наданої допомоги*) з урахуванням радіуса доставляння пацієнтів; розвиток інституту сімейного лікаря на основі зміцнення ролі первинної медичної допомоги; підтримка розвитку приватного сектору медичних послуг, забезпечення доступу до державного фінансування на конкурсній основі.

Для поліпшення ефективності фінансування сектору охорони здоров'я необхідними є: скорочення 4-рівневої системи фінансування до 2-ох, 3-ох рівнів на основі об'єднання фінансових ресурсів: для первинної медико-санітарної допомоги – на районному й міському рівнях, для вторинної й третинної – на обласному (для державних спеціалізованих центрів і клінік НДІ – на державному); зміна адміністрування видатків медичних закладів на основі розроблення й впровадження єдиної методики розрахунків медичних послуг, формування системи єдиних

національних тарифів, переходу від кошторисного фінансування до самостійного перерозподілу коштів (глобальний бюджет); підвищення частки первинної медичної допомоги в загальному обсязі фінансування медичних послуг, стимулювання проведення профілактичних заходів.

Підготовка умов для переходу на страхову модель охорони здоров'я (систему соціального медичного страхування) буде забезпечена за рахунок досягнення фінансової стійкості медичних закладів, оптимізації їх мережі, збільшення самостійності керівників медичних закладів щодо управління фінансовими коштами, підвищення конкуренції у системі охорони здоров'я.

Отже, аналіз обґрунтування поставлених проблем та необхідних кроків свідчить про наступну оптимізацію в першу чергу медичних закладів, зокрема ФАПів та сільських амбулаторій, а на другий черзі будуть й аптечні заклади. Безумовно оптимізація потягне за собою скорочення штатної чисельності лікарів, що є зрозумілим у порівнянні з кількістю фахівців в країнах ЄС.

Які етапи впровадження цієї реформи. Перший етап *(до кінця 2010 р.):* внесення змін до Бюджетного кодексу, Закону України «Про засади законодавства про охорону здоров'я» та прийняття Закону України «Про лікувально-профілактичні заклади й медичне обслуговування населення», що забезпечують: об'єднання коштів на надання первинної медико-санітарної допомоги на рівні району або міста, на надання вторинної (спеціалізованої) і швидкої медичної допомоги на обласному рівні, для надання третинної (високоспеціалізованої високотехнологічної) допомоги – на обласному й державному рівнях; перерозподіл фінансування на користь первинної медичної допомоги й профілактичної медицини; перехід від бюджетного фінансування комунальних і державних лікувально-профілактичних установ на кошторисній основі до контрактної форми; *перегляд умов ліцензування медичної практики, акредитації медичних закладів і атестації медичного персоналу*. Створення незалежних центрів (агентств) оцінювання відповідності медичних установ ліцензійним і акредитаційним вимогам.

Другий етап *(до кінця 2012 р.):* проведення з 2011 р. апробації пропонованих змін на 2-ох пілотних регіонах(на сьогодні мова вже йде про чотири регіони, це Дніпропетровській, Донецькій, Луганській, Полтавській та Львівській областях.); розроблення комплексу законодавчих і нормативних документів для формування оптимальної територіальної мережі медичних закладів, створення госпітальних округів, оплати праці медичного персоналу, виходячи з обсягу та якості виконаної роботи; розроблення й прийняття комплексної програми «Здорова нація».

Третій етап *(до кінця 2014 р.):* переведення усіх медичних закладів на систему контрактних відносин між замовником і постачальником медичних послуг; запровадження єдиної методики розрахунків вартості медичних послуг, що оплачуються державою; підготовка до запровадження обов'язкового соціального медичного страхування.

Хотілося б відзначити, що запропоновані етапи не є пустим звуком. Так, як вже зазначалося, нова редакція Бюджетного кодексу України набрала чинності з 01.01.2011 року. Що цікаве в цьому законодавчому акті. По-перше, в ньому враховані всі питання пов’язані з оптимізацією медичних закладів. Назвемо це так як воно є в реальності: скорочення кількості медичних закладів і як наслідок працівників цих закладів.

Так, ст. 88 БК наголошує, що до видатків, що здійснюються з бюджетів сіл, їх об'єднань, селищ, міст районного значення і враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів, належать видатки на: 1) органи місцевого самоврядування сіл, селищ, міст районного значення; 2) освіту: а) дошкільну освіту; б) загальну середню освіту (навчально-виховні комплекси «дошкільний навчальний заклад - загальноосвітній навчальний заклад», «загальноосвітній навчальний заклад -

дошкільний навчальний заклад» за умови, що загальноосвітній навчальний заклад - I ступеня); 3) сільські, селищні та міські палаци і будинки культури, клуби, центри дозвілля, інші клубні заклади та бібліотеки. Під поняттям «міжбюджетні трансферти» законодавець (ст. 2 БК) розуміє кошти, які безоплатно і безповоротно передаються з одного бюджету до іншого. А під поняттям «видатки бюджету» (ст. 2 БК) розуміється - кошти, спрямовані на здійснення програм та заходів, передбачених відповідним бюджетом. До видатків бюджету не належать: погашення боргу; надання кредитів з бюджету; розміщення бюджетних коштів на депозитах; придбання цінних паперів; повернення надміру сплачених до бюджету сум податків і зборів (обов'язкових платежів) та інших доходів бюджету, проведення їх бюджетного відшкодування. Як ми бачимо із ст. 88 БК ніякого фінансування закладів охорони здоров'я на рівні бюджетів сіл, їх об'єднань, селищ, міст районного значення не передбачено.

В свою чергу, ст. 89 БК наголошує, що до видатків, що здійснюються з районних бюджетів та бюджетів міст республіканського Автономної Республіки Крим і обласного значення та враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів, крім іншого, належать видатки на охорону здоров'я: а) первинну медико-санітарну, амбулаторно-поліклінічну та стаціонарну допомогу (лікарні широкого профілю, пологові будинки, станції швидкої та невідкладної медичної допомоги, поліклініки і амбулаторії, загальні стоматологічні поліклініки, а також дільничні лікарні, медичні амбулаторії, фельдшерсько-акушерські та фельдшерські пункти); б) програми медико-санітарної освіти (міські та районні центри здоров'я і заходи з санітарної освіти).

До видатків, що здійснюються з бюджету Автономної Республіки Крим і обласних бюджетів та враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів, зазначено в ст. 90 БК, крім іншого, належать видатки на охорону здоров'я: а) консультативну амбулаторно-поліклінічну та стаціонарну допомогу (лікарні республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення); б) спеціалізовану амбулаторно-поліклінічну та стаціонарну допомогу (спеціалізовані лікарні, поліклініки, включаючи стоматологічні, центри, диспансери, госпіталі для інвалідів Великої Вітчизняної війни, будинки дитини, станції переливання крові); в) санаторно-курортну допомогу (санаторії для хворих на туберкульоз, санаторії для дітей та підлітків, санаторії медичної реабілітації); г) інші державні програми медичної та санітарної допомоги (медико-соціальні експертні комісії, бюро судмедекспертизи, центри медичної статистики, бази спецмедпостачання, центри здоров'я і заходи санітарної освіти, регіональні заходи з реалізації державних програм, інші програми і заходи).

При цьому ч. 5 ст. 93 БК наголошує: «Якщо на території міста (республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення), району недостатньо бюджетних установ, інших суб'єктів господарювання комунальної власності, які забезпечують надання гарантованих послуг, визначених п. 2 ч. 1 ст. 86 БК, в обсязі, визначеному фінансовими нормативами бюджетної забезпеченості, обрахований обсяг видатків на здійснення цих послуг враховується при визначенні міжбюджетного трансферту бюджету, з якого утримуються бюджетні установи, що надають гарантовані послуги».

А ст. 86 БК регламентує: «1. Розмежування видів видатків, визначених пунктами 2 і 3 ч. 1 ст. 82 БК, між місцевими бюджетами здійснюється на основі принципу субсидіарності з урахуванням критеріїв повноти надання гарантованих послуг та наближення їх до безпосереднього споживача. Відповідно до цих критеріїв види видатків поділяються на такі групи: 1) перша група - видатки на функціонування бюджетних установ та реалізацію заходів, які забезпечують необхідне першочергове надання гарантованих послуг і які розташовані найближче до споживачів; 2) друга група - видатки на функціонування бюджетних установ та реалізацію заходів, які

забезпечують надання основних гарантованих послуг для всіх громадян України; 3) третя група - видатки на функціонування бюджетних установ та реалізацію заходів, які забезпечують гарантовані послуги для окремих категорій громадян, або реалізацію програм, потреба в яких існує в усіх регіонах України. 2. Видатки першої групи здійснюються з бюджетів сіл, їх об'єднань, селищ, міст. 3. Видатки другої групи здійснюються з бюджетів міст республіканського Автономної Республіки Крим та міст обласного значення, а також районних бюджетів. 4. Видатки третьої групи здійснюються з бюджету Автономної Республіки Крим та обласних бюджетів. 5. З бюджетів міст Києва та Севастополя здійснюються видатки всіх трьох груп».

Далі п.5 ч. 3 ст. 101 БК уточнює: «якщо на території села, селища, міста районного значення недостатньо бюджетних установ, які забезпечують надання гарантованих послуг, визначених пунктом 1 частини першої статті 86 цього кодексу, в обсязі, визначеному фінансовими нормативами бюджетної забезпеченості, обсяг міжбюджетного трансферту для відповідного бюджету місцевого самоврядування визначається з урахуванням перерахунку кількості споживачів гарантованих послуг, здійсненого на підставі рішень відповідних місцевих рад, прийнятих кожною із сторін, і укладання договору».

Тобто, законодавець все підготував в оптимізації медичних закладів, структурній реорганізації шляхом створення центрів первинної медико-санітарної допомоги та створенню госпітальних округів, що передбачає припинення фінансування сільської медицини через сільські та селищні ради.

Передбачено в новій редакції БК всі необхідні заходи до наступного запровадження державного замовлення медичних послуг на підставі контракту.

Так, в БК (ст. 2) чітко визначено таке поняття як «одержувач бюджетних коштів» - суб'єкт господарювання, громадська чи інша організація, яка не має статусу бюджетної установи, уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та отримує на їх виконання кошти бюджету».

Хоча на сьогодні державні та комунальні медичні заклади які одночасно мають статус бюджетних установ і суб’єктів господарювання, враховуючи таке визначення в БК (ст. 2), поняття «бюджетної установи» - органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевого бюджету (Бюджетні установи є неприбутковими)», обов’язково повинні будуть провести реорганізацію як бюджетних установ в неприбуткові підприємства.

В цьому контексті ст. 22 БК визначає, що розпорядник бюджетних коштів може уповноважити одержувача бюджетних коштів на виконання заходів, передбачених бюджетною програмою, та надати йому кошти бюджету (на безповоротній чи поворотній основі) в межах відповідних бюджетних асигнувань. Одержувач бюджетних коштів використовує такі кошти на підставі плану використання бюджетних коштів, що містить розподіл бюджетних асигнувань, затверджених у кошторисі цього розпорядника бюджетних коштів. Критерії визначення одержувача бюджетних коштів встановлюються Кабінетом Міністрів України з урахуванням напрямів, досвіду і результатів діяльності, фінансово-економічного обґрунтування виконання заходів бюджетної програми та застосування договірних умов.

В цілому розглядаючи блок нормативно-правових актів щодо реформування системи охорони здоров'я виникає питання: «Чи готовий МОЗ к запровадженню цих реформ?». Чому виникає це питання, його підказує логіка подій, що виникає в самому Міністерстві. На жаль дії керівництва МОЗ свідчать про де яку фахову необізнаність.

По-перше, це пов’язано з тією реорганізацією самого Міністерства, що ми в останні два роки спостерігаємо. Тобто, фактичною децентралізацією системи охорони здоров'я, що проводиться незмінним керівництвом самого Міністерства. Коли на базі

Міністерства охорони здоров'я України виникло три незалежних, державних центральних органів виконавчої влади. Це такі органи як Державна інспекція з контролю якості лікарських засобів, Комітет з контролю за наркотиками і саме МОЗ, якому більш підійде така назва – Міністерство надання медичних послуг. Тут же існує у нашого найближчого сусіда спостерігається протилежний приклад, в РФ Міністерство охорони здоров'я і соціального розвитку навпаки як федеральний орган виконавчої влади, максимально централізує всі питання пов'язані з забезпеченням здоров'я громадян. І не випадково серед науковців, дослідників сфери охорони здоров'я в таких умовах ставиться питання створення додаткових органів по централізації зусиль щодо забезпечення здоров'я громадян між різними відомствами.

По-друге, виникає підозра, що МОЗ не ставить перед собою мету запровадження страхової медицини. Так, керівництво МОЗ в контексті проведення пілотних проектів в Дніпропетровській, Донецькій, Луганській та Львівській областях заявило, що в 2011 році в цих областях розпочнеться структурна зміна медичної галузі, а в лікувальних установах будуть вводитися лікарняні каси - «своєрідний прообраз страхової медицини, куди пацієнти будуть вносить щомісячні внески на лікування». В цьому контексті хотілося б нагадати, що лікарняні каси не несуть ніякої відповідальності за надання медичних послуг, на відмінність від страхової медицини.

По-третє, можливе руйнування сільської медицини. І тому, нажаль ризикують залишитися черговими прожектами, передбаченні авторами Програми такі індикатори успіху як: зниження загального коефіцієнта дитячої смертності до 6,5 %; зниження коефіцієнта материнської смертності до 13 %; зниження передчасної смертності на 25 %; зниження смертності від туберкульозу на 30 %; підвищення в загальній чисельності лікарів частки лікарів загальної практики з 4% до 8-10 %; скорочення частки домогосподарств, у яких протягом року хто-небудь з членів при потребі не зміг одержати медичну допомогу, придбати ліки й медичне приладдя (з 20% в 2009 р. до 3 %); скорочення частки тіньових платежів у системі медичного обслуговування з 10-15% до 5-7 %.

Перевалова Людмила Вікторівна
НТУ «Харківський політехнічний інститут»,к. ф. н., доцент, завідувач кафедри права

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ В УКРАЇНІ

Розбудова демократичної правової держави, формування громадянського суспільства неможливі без реалізації демократичних прав і свобод громадян – особистих, політичних, соціальних, економічних, культурних.

Конституція України вперше у вітчизняній конституційно-правовій практиці закріплює право кожного на інформацію. Відповідно до ч.2 ст.34 кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово, або в інший спосіб – на свій вибір. Вільний доступ до інформації є передумовою демократичного суспільства.

Відповідно до Закону України «Про інформацію» інформацією є документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі. Основними принципами інформаційних відносин є гарантованість права на інформацію; відкритість,

доступність інформації та свобода її обміну; об'єктивність, вірогідність інформації; повнота і точність інформації; законність одержання, використання, поширення та зберігання інформації.

Положення Конституції відповідають нормам міжнародного права – Загальної декларації прав людини, Міжнародному пакту про громадянські і політичні права, Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини. Декларація свободи висловлювань та інформації, яка була прийнята Радою Європи у 1982 році, проголошує свободу інформації запорукою соціального, економічного, культурного та політичного розвитку кожної людини, вона є умовою гармонійного розвитку суспільства.

Конституція встановлює виключний перелік підстав для обмеження права на інформацію: в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку. Ці обмеження встановлюються з метою запобігання правопорушенням, для охорони здоров'я населення, захисту прав , свобод, репутації людини, нерозголошення конфіденційної інформації. Не допускається збирання, зберігання, використання та розголошення інформації про особу без її згоди, крім випадків встановлених законом в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Окремі аспекти права на інформацію регулюються статтями 32, 50, 57 Конституції України. Так, ч.3 ст.32 Конституції України передбачає право знати інформацію про себе. Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, місцевого самоврядування, в установах та організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою таємницею, що захищається законом. Важливою конституційною нормою є гарантія судового захисту права спростовувати недостовірну інформацію, а також право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, що заподіяна збиранням, зберіганням, використанням та розповсюдженням такої недостовірної інформації. Частина 2 ст.50 гарантує право вільного доступу до інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Ця інформація не може бути таємною. Ст.50 гарантує кожному право знати свої права та обов'язки. Закони та інші нормативно-правові акти, які не доведені до відома громадян, відповідно до Конституції, є недійсними.

Право на свободу інформації відповідно до ст.64 Конституції України може буде обмежено в умовах воєнного або надзвичайного стану, але право знати свої права не можуть бути обмежені навіть у такій ситуації.

Таким чином, усі громадяни України мають право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації своїх прав, свобод та законних інтересів.

Конституція України, діюче національне законодавство відповідає нормам міжнародного права, і сьогодні, на наш погляд, не має потреби у розробці та прийнятті нових законів у сфері інформації, необхідно провести систематизацію вже існуючих нормативних актів, визначити у них правові зв'язки, з метою їх подальшого кодифікування на рівні спеціального кодексу про інформацію.

Переверзев Андрей Вячеславович
Белгородский университет кооперации, экономики и права, к.ю.н., старший преподаватель кафедры административного и финансового права, помощник судьи Белгородского областного суда

РОЛЬ ОБЩЕСТВЕННОСТИ В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ БЕСПРИЗОРНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РСФСР В 1917 – 1935 гг.

Профилактика правонарушений несовершеннолетних тесно связана с вопросами ликвидации беспризорности. Особенно это было характерно для рассматриваемого периода времени. В самом начале создания нового государства власти столкнулись с огромными проблемами, одной из которых, безусловно, являлась детская беспризорность, которая в определенной мере была порождена самой властью. Именно беспризорными подростками совершалась большая часть правонарушений (по данным криминологических исследований их число доходило до 80-90% в первые годы существования советского государства) [1], поэтому справедливым являлся тезис о том, что основная мера борьбы с преступностью несовершеннолетних – борьба с детской беспризорностью [2].

Революционные события, гражданская война, интервенция, экономический спад и связанные с ним безработица, голод и полная разруха привели к тому, что в 1921 году число беспризорных в стране составило 4,5 млн. чел., голодающих детей насчитывалось 8,7 млн. чел., в том числе нуждающихся в немедленной помощи – от 4 до 6 млн. чел., половину из которых составляли круглые сироты [3].

Все это требовало от властей принятия важнейших, незамедлительных и зачастую довольно затратных решений, формирования стратегии противодействия беспризорности на перспективу. Данная позиция была подтверждена изданием различными государственными органами в течение первых лет существования нового государства целого ряда нормативных актов, направленных на защиту беспризорных детей. Однако предпринимавшиеся меры не смогли остановить рост беспризорности в первые годы существования нового государства [4].

Безусловно, невозможно было разрешить все вопросы противодействия беспризорности только путем создания новых ведомств и учреждений, требовался комплексный подход, который советская власть, несмотря на значительные объективные сложности, смогла выработать.

Проведение широкого круга мероприятий с целью противодействия беспризорности дополнялось привлечением общественности для решения названных задач. В частности, в социальных учреждениях началось создание пионеротрядов, организовано общество «Друг детей», а позже довольно быстро появились районные и окружные подразделения данного Общества [5], призванные предупреждать детскую беспризорность силами общественности, а также оказывать в этой части содействие государственным органам [6]. Позиция властей о необходимости вовлечения общественности для ликвидации беспризорности нашла свое отражение в целом ряде документов различных негосударственных организаций [7]. Между тем, первоначально зачастую констатировалось, что вопросу привлечения общественности к борьбе с беспризорностью уделялось мало внимания [8].

Государство принимало меры к усилению работы общества «Друг детей», созданного именно как опосредованной структуры между государством и

общественностью. В силу того, что данное образование не получало достаточной поддержки, власти призвали исполнительные комитеты на местах содействовать мероприятиям, проводимым под эгидой данного общества, создавать различные формы и виды его участия в борьбе с беспризорностью, популяризировать его значение в массах, исключая возможность излишне активного вмешательства госструктур в вопросы деятельности самого общества. Между тем излишняя опека имела место и была инициирована самим законодателем. В частности, это выражалось в утверждении Деткомиссией плана работы общества как в центре, так и на местах, а также контроле за выполнением этих планов [9]. Такой механизм представлялся научной общественности обоснованным, в связи с чем Е.С. Лившиц отмечала возможность ликвидировать беспризорность только при помощи «строго организованной общественности» [10], в связи с чем появились предложения о необходимости создания всесоюзного массового рабочего общества охраны детства и содействия коммунистическому воспитанию [11].

Надо отметить, что полномочия Деткомисии также предусматривали возможность участия советской общественности в мероприятиях по реализации полномочий данного органа, который должен был содействовать в инициативе подобного рода, согласовывая при этом такую деятельность с государственными структурами. Данное положение, заложенное Постановлением от 20 июня 1927 г., фактически явилось отправным моментом создания огосударствленных общественных структур в рассматриваемой сфере. Наличие упомянутых полномочий позволяло сказать, что Деткомиссия и общество «Друг детей» имели ряд схожих полномочий, в связи с чем в отдельных регионах было высказано предложение об объединении этих двух организаций [12]. Что же касается использования ресурса уже существующих организаций, то Постановление также не обходило их стороной. В частности, Наркомпросу было дано поручение разработки порядка привлечения общества «Друг детей» к практической работе по борьбе с беспризорностью. И. Данюшевский, В. Васильева предлагали привлекать общество «Друг детей» для установления шефства над отдельными воспитанниками социальных учреждений не меньше чем за год до их выпуска и создавать им условия для последующей жизнедеятельности за рамками детского дома (т.н. трудовое патронирование) [13]. В развитие данного предложения появилось шефство ячеек общества над мастерскими видимо с целью осуществления контроля за соблюдением трудового воспитания, создания условий для воспитания квалифицированных специалистов [14].

В регионах представители общества «Друг детей» привлекались в том числе для обследования и шефства над отдельными детьми, «моральной обработки беспризорных с улицы», в связи с чем предлагалось даже организовать трудовые исправительные дома для малолетних правонарушителей, которые находились бы под контролем общества [15].

Как шаг в этом же направлении был создан институт общественных инспекторов по охране детства, который являлся прообразом Детской социальной инспекции с общественным уклоном [16]. В развитие указанных положений предусматривалось также функционирование при детских домах комитетов содействия из представителей общественности для создания более широкого круга лиц, привлеченных к разрешению вопросов беспризорности путем разработки предложений о наиболее целесообразных формах работы социальных учреждений.

Инициируя новые направления работы общества с беспризорными, ВЦИК и СНК РСФСР приняли 05 апреля 1926 г. Постановление «О порядке и условиях передачи воспитанников детских домов в крестьянские семьи для подготовки к сельскохозяйственному труду» [17]. Основная цель Постановления состояла в подготовке воспитанников детских домов к сельскохозяйственному труду. Закон

мыслился как способ выпустить их из «искусственной» среды детского дома, помочь наладить общение вне его, планомерно подготовить подростка к самостоятельной жизни. Следует отметить, что такая форма противодействия беспризорности получила приоритетный характер. Так, из 16 тыс. беспризорных в Воронежской губернии в 1926 году было отдано в крестьянские семьи 13 тыс. детей [18].

Воспитанники социальных учреждений могли передаваться в крестьянские семьи только с согласия последних. Крестьянский двор (именно так в Постановлении была определена вторая сторона правоотношений), принимавший воспитанника детского дома, заключал договор с соответствующим отделом народного образования, в котором определялся срок содержания воспитанника (минимальный срок впоследствии установлен в 3 года), порядок его выхода из крестьянской семьи по окончанию срока действия договора. Семье передавался во временное пользование земельный участок, который позже, по завершении патронирования, переходил воспитаннику. Между тем, в первое время действия указанного Постановления обнаружилось, что отсутствовало какое бы то ни было наблюдение за детьми, которые передавались в семьи в порядке частного патроната [19].

С тем чтобы заинтересовать крестьянские семьи в такой форме трудовой подготовки кадров детских домов, законодатель предусмотрел ряд льгот и привилегий указанным семьям (в том числе налоговые). Позже, посчитав принятые меры недостаточными, было принято решение усилить агитационную и разъяснительную работу среди крестьянства по вопросам патронирования, предоставить им дополнительные льготы по местным налогам и сборам, а также установить контроль общественности за соблюдением договорных обязательств [20], который на практике осуществлялся через общество «Друг детей» [21].

Признав опыт патронирования удачным, ВЦИК и СНК РСФСР приняли новое Постановление «О порядке и условиях передачи воспитанников детских домов и других несовершеннолетних трудящимся в городах и рабочих поселках» [22]. В связи с плохим оснащением мастерских детских домов, а в некоторых случаях их отсутствием вообще, и необходимостью воспитывать новые квалифицированные кадры предусматривалась передача детей на воспитание трудящимся. Важнейшим же дополнением этого постановления явилось то, что патронирование могло осуществляться по отношению как воспитанников детских домов, так и других детей, «нуждающихся в обеспечении и воспитании». Указанные меры позволили разгрузить детские дома и создать условия для помещения в них тех детей, которые по тем или иным причинам все еще оставались за рамками государственной опеки.

Вместе с тем, следует отметить, что долгое время закон, а равно и правоприменитель не отдавали предпочтения семье в воспитании перед социальными учреждениями, семейному воспитанию перед общественно-государственным, считая, что проблема воспитания детей должна быть не как частная задача родителей, а как задача государственная, что отмечалось в частности в тезисах по вопросу о создании всесоюзного общества охраны детства и содействия коммунистическому воспитанию [23]. Однако впоследствии в рассматриваемый период активно развивались институты, тесно связанные с опекой. Происходило это в связи с тем, что данный способ борьбы с беспризорностью являлся наименее затратным для государства, а также более эффективным с точки зрения достижения задач, намеченных в Постановлении от 8 марта 1926 г. В этой связи быстро формировались и новые формы обучения с целью дальнейшего трудоустройства подростков. Происходило это путем слияния детских домов с фабрично-заводскими училищами и школами-коммунами, с крупными предприятиями и колхозами.

Исходя из вышесказанного, можно отметить, что для созданной советской властью системы борьбы с беспризорностью на первом этапе было характерно

существование множественности форм противодействия данным проявлениям девиантного поведения, в отдельных случаях их недолговечность, стихийность возникновения, не всегда последовательное и ясное разделение полномочий между государственными структурами и общественными формированиями, постоянные преобразования законодательства, являвшиеся следствием создания в сжатые сроки абсолютно новой для нашего государства модели противодействия беспризорности.

Изложенное выше говорит о том, что законодатель находился в активном поиске наиболее оптимальных вариантов борьбы с этим антисоциальным явлением, предлагая все новые и новые варианты и решения, нацеленные на ликвидацию беспризорности.

Список использованной литературы:

1. Правонарушения несовершеннолетних и их предупреждение / Под ред. Б.С. Волкова, М.Д. Лысова. – Казань, 1983. – С. 7; Государственный архив общественно-политической истории Воронежской области. Ф. 1. Оп. 1. Д. 851. Л. 2.
2. Несовершеннолетние правонарушители / Под ред. Я.А. Перель, А.А. Любимова. – М.;Л., 1932. – С.59.
3. Педагогическая энциклопедия / Под ред. А.Г. Калашникова. – Т. 1. – М, 1927-1930. – С. 191.
4. Кривоченко Л.Н. Из истории борьбы с детской преступностью (1917-1920 гг.). // Учен. зап. ХарЮИ. – Харьков, 1961. Вып. 15. – С. 197.
5. Государственный архив общественно-политической истории Воронежской области. Ф. 2. Оп. 1. Д. 294. Л. 8.
6. Государство и общественность в борьбе с детской беспризорностью / Под ред. С.С. Тизанова и М.С. Эпштейна. –М.;Л., 1927.
7. Постановление Президиума ВЦСПС «Об участии профсоюзов в работе по борьбе с детской беспризорностью и безнадзорностью» (газета «Труд» от 11 июля 1928г. №159), Циркуляр Деткомисии при ВЦИК и ЦЖС от 31 мая 1928 г. «О вовлечении жилкооперации в борьбу с детской беспризорностью», Резолюция Всесоюзного совещания по вопросам борьбы с детской беспризорностью от 21 апреля 1927 г. «О методах борьбы с детской беспризорностью» и др.
8. Государственный архив общественно-политической истории Воронежской области. Ф. 1. Оп. 1. Д. 1530. Л. 18.
9. Постановление Президиума ВЦИК от 30 мая 1930 г. «Роль Деткомиссии при ВЦИК и общества «Друг детей» в общей борьбе с детской беспризорностью и об их взаимоотношениях» // Бюллетень Деткомиссии. – 1931. – №1.
10. Лившиц Е.С. Детская беспризорность и новые формы борьбы с нею. – М., 1924. – С. 18.
11. Государственный архив общественно-политической истории Воронежской области. Ф. 2. Оп. 1. Д. 637. Л. 36.
12. Государственный архив общественно-политической истории Воронежской области. Ф. 1. Оп. 1. Д. 1642. Л. 50.
13. Данюшевский И., Василева В. Состояние детской беспризорности и детских учреждений социально-правовой охраны прав несовершеннолетних и очередные задачи в этой области // Детская беспризорность и детский дом. Сборник статей и материалов II Всероссийского съезда социально-правовой охраны несовершеннолетних по вопросам детской беспризорности, детских домов и правовой охраны детей и подростков / Под ред. С.С. Тизанова, В.Л. Швейцер, В.М. Васильевой. – М., 1926. – С. 194.
14. Государственный архив общественно-политической истории Воронежской области. Ф. 2. Оп. 1. Д. 637. Л. 4.

15. Государственный архив общественно-политической истории Воронежской области. Ф.1. Оп. 1. Д. 1642. Л. 27.
16. Постановление СНК РСФСР от 17 июля 1929 г. «Результаты плановой работы по борьбе с детской беспризорностью за 1927-1928гг.» // СУ РСФСР. – 1929. – №55. – Ст. 547.
17. Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 05 апреля 1926 г. «О порядке и условиях передачи воспитанников детских домов в крестьянские семьи для подготовки к сельскохозяйственному труду» // СУ РСФСР. – 1926. – №21. – Ст. 168.
18. Государственный архив общественно-политической истории Воронежской области. Ф.1. Оп. 1. Д. 1642. Л. 40.
19. Государственный архив общественно-политической истории Воронежской области. Ф.1. Оп. 1. Д. 1642. Л. 42.
20. Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 3 марта 1928 г. «О передаче воспитанников детских домов в крестьянские семьи» // СУ РСФСР. – 1928. – №27. – Ст. 196.
21. Государственный архив общественно-политической истории Воронежской области. Ф.1. Оп. 1. Д. 1642. Л. 43.
22. Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 28 мая 1928 г. «О порядке и условиях передачи воспитанников детских домов и других несовершеннолетних трудящимся в городах и рабочих поселках» // Известия ЦИК СССР и ВЦИК от 06.07.1928 г. – №155.
23. Государственный архив общественно-политической истории Воронежской области. Ф. 2. Оп. 1. Д. 637. Л. 36.

Размєтаєва Юлія Сергіївна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., асистент кафедри теорії
держави і права

ІНСТИТУЦІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ЯК ОСНОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

Права людини складають частину системи цінностей особи, а також є підставою участі в інституціях громадянського суспільства. Власник прав при цьому виступає одночасно як об'єкт впливу інституцій такого суспільства і як суб'єкт участі у них.

Права людини є підставою утворення і функціонування деяких інституцій громадянського суспільства. Приміром, право на свободу об'єднань у політичні партії та громадські організації дозволяє людині реалізовувати свої інтереси, які співпадають з інтересами інших, за посередництвом відповідних інституцій громадянського суспільства. Прагнення індивідів до створення суспільних інституцій засноване на тому, що за допомогою останніх реалізуються спільні, співпадаючі інтереси людей. Причому саме утворення, приміром, громадської організації, є реалізацією інтересу до об'єднання з іншими особами; у процесі ж функціонування такої організації, здійснюються інші інтереси її учасників. Окрім того, інституції громадянського суспільства є сферою спілкування, обміну думками, і у цьому сенсі вони породжують відповідну комунікативну реальність, у якій постійно підтримується інтерес до певної громадської, політичної, правової активності. Відкритість взаємного спілкування якнайповніше висвітлює активну сутність громадянського суспільства. Однак для нормального функціонування інституцій громадянського суспільства недостатньо спільності індивідуальних інтересів, підкріплених правом створювати ці інституції, а потрібна ще й стійкість таких інтересів, підтверджена активними діями осіб з їх реалізації. Тобто, діяльність цих інституцій, управління ними та взаємодія з індивідами,

іншими спільнотами й державними органами ґрунтується на діях осіб, що володіють відповідною громадською і правовою свідомістю, певним рівнем політичної та правової культури.

Інституції громадянського суспільства покликані допомогти людині у реалізації приватних інтересів. Власне, як було сказано вище, ці інституції створюються тому, що співпадають інтереси певної частини суспільства. Проте є інтереси, від яких людина не може відмовитися, такі як життя, свобода, власність. Навряд чи людину, яка знаходиться у реанімаційному відділенні лікарні, зацікавить політичний курс якоїсь партії чи руху. І саме ці інтереси передовсім забезпечуюся правами людини, звертаючись до свого носія як до вищої цінності, проголошуючи його вільною особою, захищеною від особистих та майнових посягань. Отже, з точки зору конкретного суб'єкта, який включений до відповідної системи інституцій, громадянське суспільство представляє, перш за все, сферу сприяння реалізації прав людини. Слід зазначити, що громадянське суспільство – це не просто суспільство-сукупність автономних індивідів, а й таких, що володіють ознакою активності та можливістю виражати свої інтереси як особисто, так і через інституції громадянського суспільства. Одночасно права людини передбачають можливість реалізації інтересів їх власника, як особисто, так і за посередництвом суспільних та державних інституцій. Так, у громадянському суспільстві індивід має вибір: самореалізація інтересів, їх самозахист, або реалізація і захист через спільність з іншими особами. При цьому особи, включені до простору громадянського суспільства, вирізняються здебільшого активною громадською, політичною і правовою позицією, а отже, обирають реалізацію своїх прав через інституції цього суспільства.

Права людини захищають її основні інтереси. Слід звернути увагу на те, що захист таких інтересів здійснюється здебільшого за допомогою активних дій, незалежно від того виступають ці дії результатом індивідуальних чи спільних зусиль, особи або інституції громадянського суспільства відповідно. Однак правова активність не виникає з нічого, вона повинна мати опору у свідомості та досвіді індивіда. При народженні дитина не знає про існування права, проте вона не опиняється поза дією права, наділяється правовим статусом. Зростаючи, ця дитина поступово виходить із стану незнання права, певним чином освоюючи його. Але, у цьому процесі освоєння зачатків права, увага часто акцентується не на її правах, а на обов'язках, не на її можливостях, а на тому, чого вона не може і не повинна робити. Разом з тим, виховання не тільки через систему заборон, а з урахуванням інших проявів права, зокрема і ціннісного, сприятиме формуванню тих якостей особистості, які необхідні їй у громадянському суспільстві. Перш за все, це стосується правової активності, яка власне є умовою участі індивіда у правовому житті і реалізації ним своїх прав належним чином. Тому індивіди, які реалізують свої права через інституції громадянського суспільства, спрямовані саме на ініціативне, дійове здійснення прав.

Права людини виступають як фундаментальні принципи, що відображають межі втручання держави у простір громадянського суспільства. При цьому треба витримати такий баланс забезпечення приватних і публічних інтересів, який дозволить уникнути як надмірної участі держави у суспільних відносинах, так і перебирання на себе інституціями громадянського суспільства не властивих їм повноважень. Невизначеність розподілу сфер впливу громадянського суспільства і держави ускладнює реалізацію прав індивідів, оскільки породжує спірні ситуації, що можуть бути витлумачені на користь держави, і це безумовно звужує простір свободи власників прав.

Слід вказати, що питання втручання держави у простір громадянського суспільства набуває особливої актуальності в умовах формування останнього. Так, у сформованому громадянському суспільстві для виправдання втручання держави у ті суспільні відносини, які в законодавчому порядку не віднесені до сфери виключного

державного регулювання, потрібні якість особливі підстави. Важливою умовою формування громадянського суспільства є проведення розмежування сфер приватних та публічних інтересів, на підставі якого визначаються межі втручання держави у відповідні суспільні відносини. Але питання про такий розподіл є досить складним та дискусійним, адже не завжди можна чітко визначити, де закінчуються публічні інтереси та починаються приватні, і навпаки. Крім того, названий розподіл ускладнюється постійним переходом таких інтересів з одного статусу в інший, або потенційною можливістю такого переходу. Інакше кажучи, визначити, які інтереси є приватними, а які – публічними, раз і назавжди, неможливо. Особливістю ж громадянського суспільства є здатність робити приватні інтереси публічними. Наприклад, коли пересічний громадянин за допомогою інституцій та засобів, наявних у цьому суспільстві, привертає увагу до свого власного інтересу, який є порушеним або нереалізованим. У цьому випадку захист приватного інтересу через механізми громадянського суспільства може призвести не тільки до загального обговорення проблеми, що виникла, і, відповідно, привертання уваги громадськості до неї. Засоби, наявні у розпорядженні громадянського суспільства, можуть мати наслідком привертання уваги держави до даної проблеми і відповідне її вирішення (наприклад, законодавче врегулювання подібних ситуацій). Тому найбільш прийнятним, з нашої точки зору, є таке співвідношення громадянського суспільства та держави, при якому вони знаходяться у постійній взаємодії, визначенні статусу інтересів і їх розподілі. Слід також урахувати можливість існування спільних інтересів, наприклад щодо захисту прав і свобод людини та громадянина. Питання в тому, як знайти відповідний баланс, зробити так, щоб громадянське суспільство і держава існували у взаємодії, при цьому не дублюючи функцій один одного. Адже є повноваження, що можуть належати тільки державі, як-то монополія на застосування примусових заходів. Наприклад, застосувати до кого-небудь позбавлення волі або виконати певне покарання індивіди у громадянському суспільстві не можуть, навіть у випадку скоєння цією особою злочину. Індивіди в такому суспільстві є рівними, володіють однаковим обсягом прав і свобод, відповідно ставляться до інших їх власників. Тому суб'єктом виконання покарання виступає держава в особі уповноважених органів. При цьому інституції громадянського суспільства виконують функцію громадського контролю, виступають стримуючими засобами, тобто такими, що діють у випадку свавілля з боку держави, виходу за межі закону. Тому громадянське суспільство у особі його інституцій та держава повинні співвідноситися таким чином, щоб підтримувати рівновагу в суспільних відносинах: без тотального регулювання їх державою в ім'я миру та порядку, та без переходу свободи у свавілля під лозунгом побудови громадянського суспільства.

Права людини відображають не тільки міру втручання держави у справи інституцій громадянського суспільства, а й втручання індивідів-власників прав у справи інших. Приміром, якщо людина, використовуючи своє право на свободу совісті і віросповідання, відвідує церкву по вихідних, ні громадське об'єднання іншого релігійного напрямку, ні сусід-атеїст не мають права чинити перепони на його шляху. Рівність індивідів у правах (а відповідно – рівна можливість здійснення приватних інтересів) породжує конфлікти певних прав людини при їх реалізації. Йдеться як про зіткнення декількох односпрямованих прав (наприклад, права на зайняття державних посад), так і протилежних за змістом прав (права на свободу слова і права на захист честі, гідності, ділової репутації тощо). У цьому сенсі саме громадянське суспільство в цілому і його інституції зокрема є простором взаємодії власників прав, що передбачає врегулювання конфліктів, які виникають у процесі реалізації прав людини, відповідними правовими засобами. Адже є такі інтереси, що не передбачають взаємодії будь з ким, здійснення яких відбувається (або може відбуватися) самостійно, без участі у відповідних суспільних відносинах. Приміром, право на вільний розвиток своєї

особистості може бути реалізованим як самостійно, так і у взаємодії з іншими індивідами, що мають інтерес до його реалізації таким же шляхом. На здійснення цього права індивід може вивчати іноземну мову вдома, за підручниками та аудіозаписами, а може відвідувати курси іноземних мов, разом з групою осіб, які таким же чином спрямували розвиток своєї особистості.

Права людини мають власну цінність, виражають найбільш загальну, безумовну значущість для всіх індивідів. У той же час вони є засобом встановлення чи визнання цінностей, оскільки за допомогою прав стверджується цінність людського життя, честі і гідності, особистого простору людини тощо. Слід зазначити, що взаємодія прав людини з інституціями громадянського суспільства виражається, зокрема, в тому, що за допомогою останніх часто відбувається утвердження прав як цінностей на індивідуальному рівні. Особливо чітко це проявляється на рівні таких інституцій, як громадські об'єднання, сім'я та, певною мірою, засоби масової інформації. Разом з тим, таке утвердження прав людини як цінностей не є однаковим. Йдеться не тільки про ступінь значущості прав для кожного індивіда, а й про різницю у тлумаченні цінностей. Приміром, через таку інституцію громадянського суспільства як сім'я, можуть утверджуватися цінності свободи, рівності й, особливо, справедливості, якою повинні керуватися індивіди у стосунках з іншими. Тож, коли людина говорить своїм дітям, що хотіла би, щоб вони не ставились до інших несправедливо, то, безсумнівно, при цьому наводить певні приклади поведінки, від якої хоче їх відмовити, але не має на увазі, що вони повинні обмежитися цими прикладами. Тому хоча права людини з великою вірогідністю не будуть мати однакового цінного змісту для осіб, включених у систему інституцій громадянського суспільства, проте, безумовно, будуть володіти певною цінністю.

Слід також звернути увагу на те, що інституції громадянського суспільства не тільки взаємодіють з цінностями, але іноді самі є цінностями цього суспільства. Прикладом може бути така інституція як сім'я, що являє собою одночасно і соціальну цінність. При цьому ціннісний аспект цієї інституції громадянського суспільства проявляється передусім у формуванні індивідуальності людини, співвіднесеної з єдністю з іншими особами (як за рахунок родинних зв'язків, так і спільних інтересів).

Отже, можна виділити такі прояви прав людини у відносинах з інституціями громадянського суспільства: право – підстава створення і функціонування інституцій громадянського суспільства; право – засіб реалізації інтересу (індивідуального чи співпадаючого); право – принцип визначення меж втручання держави у простір громадянського суспільства; право – принцип розподілу меж простору свободи індивідів, включених до громадянського суспільства; право – цінність; право – засіб визнання або утвердження цінності. Такий розподіл дозволяє визначити, у якому з названих проявів виступають права людини у кожному конкретному випадку правореалізації або іншого використання їх індивідом.

Потрібно вказати, що права людини є елементом права в цілому, а отже, і засобом регулювання відносин, як між індивідами, так і між ними та суспільними інституціями ті державою. Права людини у громадянському суспільстві мають бути, окрім того, засобом подолання протиріч і конфліктів, хоча б у тому сенсі, що окреслюють простір свободи індивідів та межі, за якими розпочинається простір свободи інших осіб (і тому попереджують протиріччя, що виникають з невизначеності таких меж), а також містять певні правила вирішення конфліктів (визначення того, яке право діє у конкретній правозастосовчій ситуації). Ціннісне значення прав людини у громадянському суспільстві виражається як на індивідуальному рівні (права складають систему цінностей окремої особи), так і на рівні інституцій (права утверджуються як цінності для певної групи осіб).

Процес реалізації прав людини передбачає, що останні можуть бути здійснені їх носіями як самостійно, так і через відповідні інституції громадянського суспільства, а також державні структури. Разом з тим, основу реалізації прав у названому суспільстві складають інституції громадянського суспільства, оскільки вони володіють впливовістю, більшою за окремого індивіда, і є незалежними суб'єктами реалізації прав, на відміну від держави. При ускладненні у реалізації свого права, окремий індивід, який не відчуває підтримки відповідної неурядової організації, залишається один на один з державною структурою. І хоча формально ці суб'єкти суспільних відносин є рівними, у дійсності протистояння складається не на користь названого індивіда.

Слід зазначити, що інституції громадянського суспільства є основою реалізації прав і свобод людини й громадянина і тому, що права людини легше реалізувати через відповідні об'єднання, ніж шляхом самостійної діяльності індивіда. Це обумовлюється тим, що названі інституції можуть використовувати специфічні засоби реалізації і захисту прав, а також більшою забезпеченістю їх необхідними ресурсами. Приміром, якщо громадське об'єднання є засновником засобу масової інформації, то у разі ускладнення у реалізації або порушення права індивіда, до такої ситуації може бути привернена увага громадськості, органів державної влади та місцевого самоврядування. Через відповідні засоби масової інформації таке громадське об'єднання може ініціювати процес збору підписів для призначення референдуму чи використання іншої форми безпосередньої демократії для вирішення проблемного питання. До того ж, таким чином може висвітлюватися процес захисту певного права індивіда у суді, що підтримує інтерес до такого процесу з боку певної частини громадян і є легальним засобом попередження вірогідних порушень процедури судового розгляду справи, оскільки формує певну суспільну думку стосовно його учасників. Таке втілення у правових нормах і правовій політиці держави є кінцевою загальною метою діяльності відповідних інституцій громадянського суспільства, тоді як окремою метою є досягнення позитивного результату у кожному випадку реалізації або захисту права індивіда. Потрібно зазначити, що названа загальна мета виявляється тільки у гострих, проблемних ситуаціях, нехтування якими може призвести до подібних проблем у подальшому здійсненні прав людини. Разом з тим, якщо, приміром, реалізації певного права індивіда перешкоджають дії окремої посадової особи, а не прогалина у законодавстві, то, вочевидь, немає потреби у досягненні загальної мети; досягнення ж конкретної мети певного процесу сприяння у здійсненні цього права може відбутися за рахунок засобів впливу, більш локальних, ніж ініціювання змін у законодавстві.

Функціонування у державі великої кількості інституцій громадянського суспільства запобігає зловживанням владою і використанню її на шкоду особі-власнику прав людини. Відповідно, якщо у державі нерозвинутий такий елемент громадянського суспільства (невелика кількість останніх, недостатність впливу на суспільні відносини, законодавчі перепони у функціонуванні тощо), це ускладнює контроль за державною владою з боку громадськості і може призвести до систематичного порушення прав людини з боку держави в особі її органів та організацій. У цьому контексті великого значення набуває активна діяльність індивідів по створенню та функціонуванню названих інституцій. Адже якщо суспільні відносини, що потребують врегулювання, не отримують його за допомогою засобів, наявних у розпорядженні громадянського суспільства, таке регулювання здійснюється державою. У цьому випадку простір громадянського суспільства звужується й інституції громадянського суспільства не можуть повною мірою представляти інтереси індивідів. При цьому для діючого громадянського суспільства характерна не тільки наявність певної кількості впливових неурядових організацій, а й згуртованість їх у питаннях контролю над втручанням держави у простір такого суспільства, досягненні відповідних загальносоціальних

інтересів, спрямованості на максимальну реалізацію прав індивідів. Тому інституції громадянського суспільства є не просто сукупністю, а складною, структурованою якісною спільністю, що заснована на окремих інтересах, проте спрямована на співвіднесення їх з інтересами інших осіб та відповідних інституцій, а також на реалізацію і захист прав людини.

Сковиков Алексей Константинович
Московский гуманитарный университет,
к. п. н., доцент кафедры философии,
культурологии и политологии

МОЛОДЕЖНАЯ ПОЛИТИКА В ПРОГРАММНЫХ ДОКУМЕНТАХ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОВРЕМЕННЫХ РОССИЙСКИХ ПАРТИЙ

Массовые выступления в Москве и других городов России после объявления результатов выборов в Государственную Думу РФ в декабре 2011 г. создали иллюзию пробуждения политического сознания россиян и прежде всего молодежи, как активного слоя населения. Современная социально-политическая действительность российского общества свидетельствует об активизации деятельности политических партий в области молодежной политики с целью расширения своего электората и омоложении рядов партии. Это обусловлено, в частности, либеральными изменениями в ФЗ «О политических партиях» начале 2012 г. и усовершенствованием технологий организации и проведения выборов в высший законодательный орган страны – Федеральное Собрание РФ. Возникает научная потребность в осмыслении технологий проводимыми ведущими российскими политическими партиями с молодежью.

Молодежная политика представляет собой многоуровневое образовании. Она осуществляется на всех уровнях социального управления – национальном (федеральном), региональном, муниципальном и осуществляется различными управленческими субъектами (государством и его органами, муниципалитетами, корпорациями и общественными объединениями). В современной политической науке под молодежной политикой политических партий понимается их деятельность, имеющих целью определенным образом воздействовать на политическую социализацию и политическое развитие молодежи. В научном сообществе принято выделять два основных методологических подхода. Проясняющих сущность молодежной политики политических партий. Первый рассматривает молодежную политику как часть общей политики политических партий, которая осуществляется в режиме субъектно-объектных отношений в политическом процессе. Второй подход предполагает понимание молодежной политики на основе многосубъектности и рассматривает ее как разновидность социального партнерства. Данный подход вызывает интерес, так как молодежи предлагается субъектная позиция, поэтому деятельность политических партий как агента социализации не может сводиться к патернализму и чаще речь идет о равноправном диалоге [1]. Согласимся с точкой зрения Л.С. Пастуховой, которая на основе анализа политического участия молодежи в молодежных парламентах, политических партиях и других молодежных организациях приходит к выводу, что молодежи для введения равного политического диалога со всеми участниками политического процесса не достаточно опыта [2]. Вместе с тем, современная российская молодежь является активным субъектом политики и считает, что достижение целей, интересов молодежи во временном промежутке будут быстрыми и эффективными, когда молодежь сама будет оказывать влияние на принятие политических решений. В данном подходе молодежную политику можно рассматривать как самостоятельный феномен политической жизни представляющий

интерес для руководителей политических партий, которые при партийном строительстве, а также определении стратегии и тактики, учитывая характерные особенности современной молодежи, смогут решить главную задачу – выход на властный уровень.

Анализ документов политических партий «Единая Россия», «КПРФ», «ЛДПР», «Справедливая Россия» свидетельствуют о том, что в основе механизма молодежной политики лежат различные способы включения и вовлечения молодых людей в политический процесс и политику в целом. Заметим, что руководство политических партий, как сформированные организации, изначально предлагают определенную нишу молодым людям в деятельности своих организаций. Поэтому возможности молодежи как активного субъекта политики ограничиваются партийными идеологами политических партий. В настоящее время, как в научном осмыслении, так и в политической практике данный вопрос не разрешен и требует дальнейшего осмысления с целью определения взаимодействия между всеми членами политических партий на пути реализации их интересов. В этой связи «вовлекающий» или «включающий» политический субъект в идеале должен иметь представление о потребностях современной молодежи с целью предложения адекватных действий в их разрешении. То есть программа политической партии должна быть вызывать интерес в различных социальных слоях, в том числе молодежи. Поэтому в вышеуказанных политических партиях, в партийных документах регулирующих деятельность в области молодежной политики выделено два уровня ее реализации – стратегический и тактический. Вместе с тем следует обратить внимание, что после роспуска ВЛКСМ в российском обществе нарушена отчасти традиция преемственности поколений, в том числе при ротации партийных кадров. Многое зависит именно от стратегического уровня, но в программных документах политические партии, как правило, ограничиваются общими фразами в отношении будущего молодежи. Во всех документах речь идет о распространении общечеловеческих ценностей и идеалов, о проектировании нового образа жизни, который органично включал бы все многообразие существующих норм и в перспективе способствовал бы их развитию в общечеловеческие. На наш взгляд, общими лозунгами и декларацией некоторых положений в стратегическом уровне ограничиваться не правомерно. Поэтому в тактическом уровне политические партии ставят кратковременные задачи, как правило, связанные с электоральным процессом. Политические партии пытаются показать заинтересованность в судьбе нации в целом и молодежи в частности. Например, политическая партия «Единая Россия» является инициатором реализации национальных проектов, в том числе связанные с поддержкой молодых людей. Анализ экономического и социально-политического развития современной России свидетельствует, к сожалению, о факте манипулятивных технологий. Благая идея не получила реализации в заявленные сроки до 2010 года. Правящий политический класс обосновал проблемы в виду мирового экономического кризиса.

В политической науке политическими технологиями называют методы решения социально-политических проблем, выработки политического курса, ее реализации, осуществления практической политической деятельности. Чтобы лучше понять специфику политических технологий, вначале уточним, какие политические задачи в рамках партийной политики достигаются благодаря ним: укрепление общественного и политического статуса политических партий и политических лидеров. Современные партии и политики, чей статус определяется в ходе выборов, однозначно нуждаются в поддержке населения, в том числе молодого поколения; создание благоприятных условий для деятельности политической партии путем конструирования в массовом политическом сознании их привлекательного образа. Любая политическая организация заинтересована в том, чтобы граждане видели в ней компетентную и адекватную

политическую силу, которая способна разрешить острые социально-экономические вопросы. Только в этом случае её политические решения будут восприниматься в обществе, как обоснованные, претендующие на общественную поддержку. Каждая политическая организация, чтобы выиграть в острой конкурентной политической борьбе, нуждается в поддержке избирателей, но для этого ей нужно, чтобы массы видели в этой организации последовательного защитника их интересов, доверяли ей. Вот почему без решения указанной задачи политическим организациям практически невозможно всерьез рассчитывать на политический успех; расширение числа сторонников той или иной политической программы, политического проекта. Общим местом для рассуждения о роли политических партий в нашем обществе стал тезис о невосприимчивости не раз обманутых масс к партийным программам и проектам. Следовательно, необходимо не только детально прорабатывать программные установки, акцентируя внимание на ожидания людей, их ценностные ориентации и настроения, но следовать принципу жёсткой социальной ответственности за выполнение этих проектов; формирование электоральных предпочтений населения. Практически все политические силы, партии уже поняли огромную значимость указанной задачи. Жесткая конкуренция вынуждает их совершенствовать технологии борьбы за голоса избирателей; мобилизация масс для политической поддержки. Для решения конкретных политических задач политическим партиям требуется демонстрация массовой поддержки, например проведение пикетов, акций протеста, митингов, шествий и т.п. Организация массовых выступлений актуальна не только для оппозиционных, но и для правящих сил, если последние желают показать уровень доверия людей к проводимой политике. В демократическом государстве людей нельзя заставить выйти на улицы, но их можно убедить, побудить это сделать. Вот почему эта задача относится к сфере политических технологий.

Специфика всех этих задач заключается в том, что для их реализации субъект партийной политики не может воспользоваться властными полномочиями, не может издать указ или принять закон, не может прибегнуть к принуждению. Объект политического воздействия находится вне зоны статусного подчинения субъекта, т.е. он не обязан (по закону, по установлению, по официальному статусу) любить или ненавидеть политическую партию или политического лидера; в кабине для тайного голосования он свободен в своем выборе и он может примкнуть к любой политической организации, разрешенной в стране, и т.д. Политические технологии отличаются тем, что их носитель (в данном случае политическая партия) не может опереться на право «легитимного насилия» и на свои статусные ресурсы для достижения политических целей; не может принять закон или иное распоряжение, обретающее обязательный характер, а поэтому вынужден прибегать к иным формам и методам воздействия на предполагаемый объект воздействия.

Эффективное использование политических технологий помогает политическим париям укреплять свои позиции на политическом поле, одерживать победу в конкурентной борьбе, усиливать влияние на массы. Очевидно, что эти задачи очень важны для политических партий, стремящихся к реализации своих планов, политических программ и проектов. Однако отношение общества к этим задачам всегда будет неоднозначным, потому что за ними проступают корпоративные и личные амбиции, групповые интересы субъективные цели. Вот почему эти задачи обычно не афишируются. Вряд ли можно представить себе политическую кампанию, где в качестве открыто декларируемой цели было бы провозглашено повышение авторитета лидера партии или дискредитация политических противников, лоббирование своих финансовых инвесторов или влияние на политических союзников. Отсюда наблюдается деление на чистые и «грязные» политические технологии. В последнем случае речь идёт о манипулировании общественным мнением и действиями

избирателей. Природа манипуляции состоит в наличии двойного воздействия – наряду с посылаемым открыто сообщением манипулятор посылает адресату «закодированный» сигнал, надеясь на то, что этот сигнал разбудит в сознании адресата те образы, которые нужны манипулятору. Это скрытое воздействие опирается на «неявное знание», которым обладает адресат, на его способность создавать в своем сознании образы, влияющие на его чувства, мнения и поведение. Искусство манипуляции состоит в том, чтобы пустить процесс воображения по нужному руслу, но так, чтобы человек не заметил скрытого воздействия. Не ставя своей задачей специально проанализировать соотношение чистых и «грязных технологий» в партийной политике, в том числе молодёжной политике, следует отметить, что разница между этими двумя видами политтехнологий часто бывает размытыми, и зачастую определяется тем, в чьих интересах применяется та или иная технология.

Всё выше сказанное иллюстрирует значимость молодежной политики для того, чтобы молодёжь как часть общества способствовала той или иной политической партии выступить в качестве ведущей политической силы претендующей на власть. Однако для этого сама молодежь должна вызывать интерес со стороны политических партий. Можно сказать, что обязана сложиться особая социально-политическая ситуация, в которой фактор молодежи может иметь соответственное значение.

Каждая политическая партия приходит к открытию для себя значимости молодёжной политики по разному, однако существуют, на наш взгляд, три причины, которые делают молодёжною политику универсальной политической технологией. Среди этих причин следует отметить, во-первых, значительный электоральный потенциал молодёжи; во-вторых, привлекательный образ молодёжи как субъекта будущего; в-третьих, специфический характер политической мобилизации молодёжи.

Первая среди этих причин заключается в том обстоятельстве, что молодёжь представляет собой один из самых многочисленных, но и наиболее проблемных сегментов электорального поля. На молодёжь в России сегодня приходится 23 % электората, [3], что в численном выражении составляет 25 млн. человек. Избирательным правом обладают не все молодые люди, а только начиная с 18 лет. Специфика социализационного процесса в этом молодёжном возрасте заключается в том, что он осуществляется на фоне расширения и усложнения жизненных проблем. Мир молодого человека всё более индивидуализируется, посредством приобретения собственных идеологических и политических пристрастий и ориентаций. У значительной части молодёжи эти процессы сопрягаются с кризисом прошлой детской идентичности (во многом сформировавшейся под влиянием родителей и близких), отторжением от большого общества, недоверием к социальному опыту старших поколений.

Что касается электорального поведения, то имеет смысл рассматривать проблемы двух групп молодёжи. Первая группа - это молодые люди 18-24 лет, когда они только оканчивают школу или училище и вступают в самостоятельную жизнь, когда они еще не обременены заботами о семье, о добывании хлеба насущного. И они в этот момент попадают под наибольшее воздействие разных источников информации извне, в том числе средств массовой информации, и, соответственно, формируют свои политические воззрения.

Следующий этап, который стоит здесь учитывать - это 25-30 лет. То есть это люди более взрослые, у них появляются заботы, связанные с профессиональной реализацией, они получили образование, у них появляется семья. То есть это этап перехода к зрелости, когда человек уже приобрел профессию, некоторое положение в обществе и, соответственно политические взгляды у него уже в той или иной мере сформировались, приобрели некоторые качества. В частности, одним из таких качеств является крайне слабая вовлечённость зрелого молодёжного электората в политические

процессы. Гражданский потенциал старшего возраста молодёжи практически абсолютно не используется, хотя, именно, эта категория представляет собой весьма влиятельную часть молодёжного электорального поля в целом. Ситуацию можно и нужно изменять путём не отдельных ситуационных действий, а системной деятельностью в рамках молодёжной политики в интересах общества в целом и политических партий как части этого общества.

Для того чтобы молодежь могла стать объектом партийного интереса, необходимо общество, в котором «молодости» приписывались бы некие позитивные свойства и характеристики. Таким является современное общество. Современное общество – это не только общество, существующее сегодня, это общество, которое именуется «новым», и во главу угла ставится новизна, обновление, перемена. И молодости, в связи с этим, приписывают уже не только и не столько неопытность и незрелость, сколько наоборот – внесение свежей струи в социальную и политическую жизнь. Общим знаменателем всех этих тенденций является противопоставление молодости и новизны, старым и косным политических взглядов. Молодежь воспринимается как совокупный обладатель будущего. Будущее – это время, принадлежащее молодым. Тому, за кем идет молодежь, принадлежит и будущее, а будущее будет таким, каким его сделает молодежь. Политическая организация, выступающая в качестве представительницы молодежи, оказывается в политическом мире в привилегированном положении, поскольку несёт дух обновления и перемен.

Однако молодёжная политика потому и является универсальной политической технологией, что с её помощью осуществляется реализация программных целей всех политических партий. Цель любой политической технологии – сделать политику возможной. Поэтому реальная молодежь интересует политические силы с другой стороны - как раз теми своими свойствами, которые считаются недостатками молодости – это отсутствие опыта, это недостаточное владение собой, это неопределенный социальный статус. То есть, за пределами идеальной «молодости мира», реальный политтехнологический интерес представляют собой как раз те качества молодежи, которые воспринимаются как свидетельство ее неполноценности, по сравнению с «взрослой» жизнью. Главным из этих качеств является то, что молодежь является общественной группой, члены которой имеют неопределенный социальный статус. Не низкий и невысокий статус, а именно неопределенный, причем эта неопределенность является временной, до достижения определенного возраста, когда она сменяется ясной классовой и сословной позицией, определенными профессиональными интересами, значительно меньшей социальной мобильностью. Определенность социального статуса значительно снижает и политическую мобильность старших возрастных групп, – они поддерживают лишь те политические силы, которые готовы реализовать их конкретные интересы.

Молодежь тогда и там активно вовлекается в политические движения, когда участие сулит ей либо социальную самореализацию, нахождение своего места в мире, либо более конкретно карьерное продвижение. Впрочем, карьерный мотив тех молодых, кто вовлекается в политику, особенно если это технологическая политика, вполне понятен. Но не стоит все сводить только к нему. Не меньшую, если не большую роль играют социально-психологические мотивы, вызываемые уже затронутой нами статусной неопределенностью – с помощью участия в тех или иных политических движениях и акциях молодые люди стремятся повысить свою социальную значимость, то есть, говоря проще, хотят почувствовать себя нужными, причастными к какому-то общему делу.

При этом специфические особенности молодежи привлекательны для политтехнологи в нескольких отношениях. Во-первых, молодежь может быть вовлечена в достаточно рискованные акции (протестные или несанкционированные

властями), поскольку уровень социальной ответственности молодого человека в общественном сознании занижен: «дело молодое», «с кем по молодости не бывает». Во-вторых, в силу известной «отделённости» статуса молодежи от старших социальных групп, молодежную политику проще представить как нечто отдельное и вести, с помощью молодежных организаций самостоятельную политическую игру, обычно более жесткую и агрессивную. Там, где «взрослые» политические силы вынуждены находиться в зоне общественного компромисса, молодежь вполне может остро друг друга критиковать, и даже между собой драться, не вмешивая взрослых. В-третьих, молодежь – это недорогая рабочая сила политики. Молодой человек согласен и, более того, ему это пристало, соглашаться работать за небольшие деньги, за чисто символические поощрения. Силу молодёжи в качестве рядовых политических армий продемонстрировали недавние «цветные» революции на постсоветском пространстве, в ходе которых было показано, как многого можно добиться, если привлечь её к политической активности сочетанием привлекательной идеологии и политтехнологий.

Таким образом, вербовка молодежной политической армии – значительно более простая задача, чем подъем на борьбу людей зрелых, для которых нужны более сложные и четкие стимулы для участия в политике. Молодежь легче вовлекается в политическую деятельность, участие в которой может содействовать улучшению её социального статуса. Молодежь в качестве идеального субъекта политики в её идеологической парадигме, и молодежь как объект практических политических технологий – это два прямо противоположных образа молодежи. В одном образе – это люди будущего, полные энергии, светлых планов и высоких чувств, которые своими руками создают это самое лучшее будущее. В другом образе, молодежь – это люди с неопределённым социальным статусом и социальными интересами, в силу возрастного фактора, и этой временной социальной маргинальностью необходимо воспользоваться в большой политической игре. Отсюда ещё один мотив институционализации молодёжной политики – большой потенциал молодёжи для политической мобилизации в интересах политических партий.

Как уже отмечалось выше, молодёжная политика политических партий включает в себя две основные составляющие: во-первых, программные положения, отражающие отношение той или иной партии к молодёжи; и, во-вторых, организационные методы реализации этих программных положений. Место, которое современные политические партии России обычно отводят в своих программах вопросам молодежной политики, может сильно различаться в зависимости от той или иной политической стратегии [4]. В соответствии с этим можно выделить четыре основных подхода к вопросам молодежной политики: стратегия молодёжного мессианства, стратегия социальной защиты, стратегия освобождения молодёжи и стратегия политической педагогики.

Первый подход исходит из стратегии уже упоминавшегося молодёжного мессианизма, то есть объявление молодежи локомотивом истории, теми новыми людьми, которые, наконец-то, изменят этот мир. В русле этой стратегии выдвигаются два варианта программных положений. Смысл первого варианта состоит в следующем: «У молодежи - мессианская роль, это самая энергичная и перспективная часть населения, «представители будущего в настоящем», которые лучше, чем нынешнее поколение, понимают, что нужно для них и для страны. Молодежь нуждается лишь в просторе для инициативы, и поэтому ей нужно просто уступить дорогу». Такой тезис разделяют большинство радикальных молодёжных организаций различных идеологических направлений. Например, у центристов – это молодёжная организация «Наши», члены, которой претендуют сменить нынешнее поколение властной элиты; среди либералов – «Пора» - российские последователи «оранжевой революции»; на левом политическом спектре – Национал-большевистская партия (НБП), представители которой проводят силовые акции по дестабилизации существующего правопорядка.

Смысл второго варианта стратегии молодёжного мессианства: «Молодежь - это наше завтра, поэтому ей необходимо дать возможность развить имеющиеся у нее возможности, в первую очередь через совершенствование системы образования, создание оптимальных стартовых условий, поощрение инициативы, выдвижение ее представителей на ответственные должности и т.п.» разделяется политическими организациями различных идеологических направлений. В программах коммунистических, социал-патриотических, социалистических, левоцентристских объединений акцент делается на необходимости равных стартовых условий для всех категорий молодежи, а в программах партий и организаций националистического толка - на предоставлении приоритета русской молодежи.

Стратегия социальной защиты - «молодежь - одна из категорий не вполне социально дееспособных людей, поэтому нуждается в защите и опеке, оказании особой помощи, предоставлении особых льгот» - признаётся всеми без исключения партиями и движениями, независимо от их политической ориентации. Так, либерально-демократические и центристские организации говорят в основном о социальной незащищённости молодежи, ее неуверенности в завтрашнем дне, невозможности найти работу по специальности, снижении уровня образованности, неравенстве стартовых возможностей, возрастании непонимания в общении со старшими поколениями и т.п. Коммунистические, национал-патриотические партии и движения добавляют к этому списку также «моральное разложение», «лишение всех идеалов», «распространение идеологии массового нигилизма», наркоманию и алкоголизм, криминализацию и т.п. Ответственность за подобное положение дел возлагается, разумеется, на власть. В последнем случае отчетливо проглядываются черты определенного восприятия молодежи как «опасной» социальной группы, априорно подверженной дурному влиянию и склонной к антиобщественному поведению. В этой точке зрения присутствует доля истины, поскольку молодёжь в силу недостатка социального опыта и избытка энергии имеет склонность к эпатирующему поведению, а её моральные ориентиры зачастую лишены необходимой чёткости. Однако в целом такая оценка молодёжи скорее отражает консервативность партийной позиции.

В стратегии социального освобождения основное внимание уделяется не великому будущему молодых, а их социально ущербному настоящему и предлагаются те или иные методы социальной и политической эмансипации. Особой популярностью этот подход пользуется у организаций, антилиберального и центристского толка (РКСМ, РКРП, КПРФ, Партии пенсионеров, партии «Родина» и т.д.). Наибольшими ригористами здесь выступают национал-патриоты и «державники». Если все остальные ограничиваются словами о необходимости восстановления системы военно-патриотического воспитания, то «патриоты» разных оттенков не меньшее внимание уделяют также борьбе с различными «чуждыми влияниями» - «насаждением в средствах массовой информации культа секса и насилия», пропагандой свободной любви, извращений, наркомании, пьянства и др.» и т.п. Некоторые из них прямо ставят задачу «реабилитации значительной части молодежи, развращенной эрзац-культурой, иждивенчеством, индивидуализмом и жаждой наживы».

Конечно, в реальности названные стратегии комбинируются и в ход, одновременно, пускаются все политические стратегии. В целом выбор политической стратегии работы с молодёжью зависит от идеологической ориентации, положения партий в обществе и государстве, подготовленности их лидеров, традиций внутрипартийной жизни, стиля политического поведения, конкретной политической и социально-экономической ситуации. Во всех случаях формирование молодёжной политики – это внутреннее дело самих партий. Большая или меньшая степень ее развития зависит от социального состава партии, силы «молодёжнофильских» или «молодёжнофобских» настроений среди ее членов, доктрины (которая зримо

отражается в ее структуре), равно как и от возраста партии. Как все человеческие общности, партии консервативны: они с трудом меняют свою политику, даже если развитие их к этому побуждает. И более ориентированный на молодёжь курс некоторых из них нередко объясняется тем, что партии эти сформировались относительно недавно.

Список использованной литературы:

1. Молодежь новой России: ценностные приоритеты :аналит. докл.// Институт социологии РАН: [официальный сайт]. URL: http://www.isras.ru/analytical_report_Youth_5_3.html (дата обращения 01.11.2012).

2. Пастухова Л. С. Молодежный парламентаризм как фактор развития гражданского общества : дис. канд. полит. наук : 23.00.02 / Пастухова Лариса Сергеевна. М., 2007. 216 с.; Пастухова Л. С. Молодежный парламентаризм как форма политической социализации молодежи // Власть. 2010. № 2. С. 44–48.

3. Молодежь Российской Федерации: положение, выбор пути. – М., 2009. – С. 106.

4. Карпенко О. М., Ламанов И. А. Молодежь в современном политическом процессе в России. М. : Изд-во СГУ, 2006. 560 с.

Слінько Тетяна Миколаївна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., доцент кафедри
конституційного права України

ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА: ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Сучасна Україна йде шляхом побудови засад незалежної, правової, демократичної держави, заснованої на системі нового типу економічного розвитку, політичного та ідеологічного плюралізму, найвищою соціальною цінністю для якої є людина, її права і свободи. Ставлення до свободи слова та інформації є пробним каменем будь-якої державної політики, якщо йдеться про випробування на реальний демократизм, на реальну підпорядкованість держави громадянському суспільству [1].

Відомий англійський дослідник Дж.Кін случно зауважив, що в демократичному суспільстві уявлення про свободу "інформації" та процес її переосмислення завжди будуть незавершеними, натомість суспільство, де все визначається владою грошей або владою держави, де немає суперечок про свободу поглядів і самовираження, є суспільством, що вмирає, або вже є мертвим [2, с.129]. Без перебільшення можна зазначити, що саме інформація стала організаційною і об'єднуючою силою, товаром, а методи її трансляції трансформувалися у способи впливу на формування громадянської свідомості провідних демократичних країн [3, с.5].

Необхідно зазначити, що інформація існує у суспільстві з моменту його зародження, але предметом наукових досліджень така важлива субстанція як інформація стала порівняно нещодавно. Необхідно зауважити, що до середини 20-х рр. XX ст. під інформацією (у перекладі з латинської informatio – ознайомлення, роз'яснення, викладення) дійсно розуміли "відомості та повідомлення ", які передаються усно, письмово або іншим способом. Та з розвитком суспільства прийшло розуміння того, що обсяг поняття інформація має включати в себе всі види інформації щодо живої та неживої природи, кібернетичної техніки та суспільних процесах.

Проблемами інформації, її сутністю, процесами її збирання, обробки, зберігання, передачі, розповсюдження вчені стали безпосередньо займатися лише у XX столітті. Інформація стала предметом окремої галузі науки – кібернетики (від грецького

kybernetike – мистецтво управління), яка представляє собою науку про загальні риси процесів та систем управління в технічних пристроях, живих організмах та людських організаціях.

Дослідження будь-якої конституційно-правової інституції має розпочинатись з вивчення її правової природи. Визначення поняття "інформація" необхідно розпочати з з'ясування змісту, який вміщується у цю філософську категорію. І хоч поняття інформації достатньо поширене, воно є одним із самих спірних і суперечливих. Але разом з тим, ця поширеність поєднується з невизначеністю та дискусійним характером самого визначення поняття інформації. Багато в чому ця дискусійність пов'язана із специфічним характером принципів та методів вивчення та використання інформації в різних галузях науки і практики. Ці розбіжності проявляються в сприйнятті самої інформації, у визначенні форм її прояву у матеріальному світі, її місця у певних системах світогляду, її ролі у функціонуванні індивідів, суспільних груп, держави та суспільства в цілому.

Існує багато наукових визначень поняття "інформація", але більшість сучасних вчених в різних галузях знань вимушені визнати, що вичерпного поняття інформації сформулювати неможливо, оскільки воно буде коливатися в залежності від напрямків наукових досліджень та завдань, що вирішуються в кожній науково-прикладній ситуації. Сучасні досягнення в сфері інформації є революційними та створюють передумови для руху до якісно нового типу суспільства XXI віку – інформаційному, однією з характеристик якого є глобальний характер. Інформаційний фактор в останні роки призвів до революційних змін. Зараз увесь світ включений в єдину інформаційну систему, причому вона працює, фактично, в режимі реального часу. [4, с. 44].

Однією з важливих проблем сучасної науки, як вже зазначалось, є розкриття поняття "інформація", яке стало загальнонауковою категорією [5, с.103.]. Відома достатньо велика кількість різних точок зору щодо сутності цього явища. На думку Р.Ф.Абдєєва, всі вони можуть бути зведені до двох різних підходів, двох концепцій інформації – атрибутивної та функціональної [6,с.162]. "Атрибутивісти" визначають інформацію як властивість усіх матеріальних об′єктів, тобто як атрибут матерії. Такої думки дотримуються А.С.Прєсман, В.Н.Саблін, В.А.Мінаєв та деякі інші вчені [7, с.127]. В.Н. Лопатін вважає, що "та обставина, що інформація реалізується тільки через об'єкти матерії та її властивості, дозволяє нам стверджувати, що всіляка інформація матеріальна" [8, с.23].

"Функціоналісти" зв'язують інформацію з функціонуванням самоорганізуючих систем. Так, Н.Ю.Клімонтович, вважає, що під інформацією треба розуміти "тільки те, що розуміється та само відтворює інформацію ... ". На його думку "інформація – це мова" [9, с.132].

Необхідно зазначити, що кожна з цих концепцій відображає деякі важливі властивості інформації, але не дозволяє скласти достатньо повне уявлення про її сутність.

Внаслідок цього, як справедливо відмічає Л.Тондл, "термін інформація став в останній час словом, яке не тільки часто застосовується, а також чимось, що збуджує певні сподівання" [10, с.391]. На його думку, мова йде, насамперед, про очікування, яке відноситься до проблематики, яка має щось загальне з математичною теорією інформації в розумінні К.Шеннона та з об'ємною і вже зараз математично і технічно добре обладнаною проблематикою надання та обробки даних [11].

Зважаючи на вказані підходи щодо сутності цього явища зазначимо поняття "інформація", які отримали найбільш широке розповсюдження в науковій сфері: інформація – позначення змісту, отриманого із зовнішнього світу в процесі нашого пристосування до нього і пристосування до нього наших відчуттів (Н.Вінер); інформація – заперечення ентропії (Л. Бриллюєн); інформація – міра складності

структур; кількість непередбачуваного у повідомленні (Х.Моль); інформація – відображене різноманіття (А.Д. Урсул); інформація – передача різноманіття (У. Ешбі); інформація – комунікація і зв'язок, в процесі яких встановлюється неясність (К. Шеннон); інформація – відомості, які містяться в даному словесному повідомленні і розглядаються як об'єкт передачі, зберігання і переробки (А. Ахматова) [12;13;14; 15].

Перші спроби з'ясувати поняття інформації відображені у працях Р.Фішера 1921р. (вірогіднісна концепція) та Р.Хартлі 1928р.(логарифмічна міра кількості інформації), яка передувала появі класичній статистичній теорії зв'язку Н.Вінера – К.Шеннона 1948р. (кількість інформації як міра зменшення невизначеності) [11].

Загальновідомо, що теорія інформації починається з робіт Клода Шеннона і Уоррена Уівера, які були опубліковані наприкінці 40-х років XX ст. Засновником теорії інформації вважається К. Шеннон, який на початку 1960 р. в своїй роботі "Праці по теорії інформації та кібернетиці" виклав кількісно-математичні принципи інформації, визначаючи останню як невизначеність що скорочується. К. Шеннон і У. Уівер запропонували імовірні методи для визначення кількості інформації, що передається, а також дали визначення інформації, яка розглядається як фактор, що усуває невизначеність вибору, при чому кількість інформації тим більше, чим більша невизначеність усувається за допомогою цієї інформації.

Кількість інформації К. Шеннон визначив формулою, яка може бути застосована при розрахунках технічної комунікації. Разом з тим, математична теорія інформації не охоплює всієї багатоманітності змісту інформації, оскільки вона, насамперед, абстрагується від змістовної (семантичної) сторони повідомлення. З точки зору цієї теорії, "сукупність 100 букв, які вибрали випадково, фраза у 100 слів з газети, п'єси Шекспіра або теорема Ейнштейна має у точності однакову кількість інформації " [11].

Теорія інформації К. Шеннона стала затребуваною із зростанням інформатизації суспільства для визначення розмірів інформаційних потоків і згодом дала можливість розвинути нові концепції впорядкування інформаційних процесів.

Кінець XX ст. вніс значні зміни у сприйняття самого поняття інформації та її значення у суспільстві. Це пов'язано з тим, що зробили в науці та техніки результати вивчення і розробок управлінських аспектів інформації. В середині XX століття були узагальнені результати наукових досліджень в галузі теорії класичного управління, теорії автоматичного регулювання, теорії організаційного управління та деяких інших, так чи інакше пов'язаних з інформацією. В результаті такого системного осмислення досягнень науки та техніки з'явилася нова наука кібернетика, батьком якої є видатний американський математик Норберт Вінер [5]. Термін "інформація " він використовував у своїх наукових працях для позначення "робочого тіла ", за допомогою якого забезпечується управління. Н. Вінер розглядав інформацію як специфічну субстанцію, відмінну як від матеріального так і від ідеального, стверджуючи, що "інформація – це ані матерія, ані енергія ".

Виходячи з його визначення інформація виступає як філософська категорія нарівні з матерією і енергією. Зрозуміло, що таке філософське визначення інформації щодо права неприйнятно, так само, наприклад, як і регулювання відносин з приводу енергії взагалі або матерії. Інформація, як об'єкт правовідносин, має бути конкретизована, організована належним чином, «прив'язана» до ситуації та до конкретного виду відносин, класифікована за видами й тому подібним чином «підготовлена» для здійснення з її приводу дій, врегульованих нормами права.

В практичному розумінні поняття інформації визначено С. І. Ожеговим, [7, с. 156]. інформація – це: а) відомості про оточуючий світ та процеси, які в ньому відбуваються; б) відомості, які повідомляють про положення справ, про стан чого-небудь.

Показово в цьому контексті, що інформації як соціально-філософській категорії приділялось багато уваги в роботах вчених-юристів.

Так, І.Л. Бачило визначає інформацію як "характеристику навколишнього світу у всій його різноманітності, яка виникає в процесі пізнання останнього і дозволяє на основі пізнання і виміру властивостей предметів, явищ, процесів, фактів і відображення їх в різноманітних формах сприйняття відрізняти їх ознаки, елементи, значення і встановлювати зв'язки і залежності всього багатоманіття прояву матеріального, духовного, ідеологічного світу" [16, с. 17].

А.Г. Акопов називає інформацію "одним з найбільш загальних понять науки, яке означає деякі відомості, сукупність деяких даних, знань і т.д." [17, с.16].

С.В. Коновченко, О.Г. Кисельов виводять поняття "інформація " через сукупність відомостей про особу, предмети, факти, події, явища і процеси незалежно від їх уявлення" [8].

Російський вчений Є. Маймінас вважає, що інформація – це не будь-які повідомлення, відомості, дані, а лише ті, які зменшують в одержувача невизначеність знання про об'єкт, що цікавить його. При цьому вчений акцентує увагу на тому, що цінність інформації надзвичайно суб'єктивна і обумовлена її необхідністю, важливістю для одержувача [18].

Досить схожа позиція і у вченого-конституціоналіста В.В.Речицького який визначає інформацію як новизну, яка має різний зміст для різних адресатів, як кількість непередбачуваного (нового) у повідомленні, що має сенс і поширюється від одного суб'єкту інформаційних відносин до іншого, причому повний ефект передачі інформації залежить від засобів та можливостей її тлумачення і прочитання автором, ретранслятором і адресатом [19].

Вивчаючи поняття "інформація", треба звернути увагу на змістовне значення цього слова, оскільки деякі зарубіжні правові доктрини заміняють поняття "інформація" терміном "комунікація" (наприклад, Закон Французької Республіки "Про свободу комунікації "). Застосування терміна "комунікація " замість "інформація" було б методологічною помилкою, оскільки інформацію необхідно розглядати як елемент суспільного буття і властивість суспільної свідомості. Термін "комунікація " є лише вираженням інституційного змісту явища.

Російські вчені С.В. Коновченко, О.Г. Кисельов вказують, що якщо комунікація – це механізм спілкування, взаємодія суспільних об'єктів, то інформація – це змістовна сторона спілкування, взаємодія суспільних суб'єктів [8].

Необхідно зауважити, що у вітчизняній науці до 70-х років термін "інформація" не застосовувався ні в загальній теорії права, ні в законодавстві. Як правило, застосовували такі еквіваленти, як "дані", "матеріали", "відомості", "повідомлення" та ін.

Нами зазначалося на початку 60-х років у світі починають розвиватися дослідження з правової кібернетики, і як слідство створюються перші інформаційно-пошукові системи з законодавства. Під час досліджень науковці стали використовувати поняття інформації та правової інформації. Одночасно, здійснюються перші спроби розробити теоретичні проблеми правової інформації.

В Україні на конституційному рівні закріплюється право кожного на інформацію (ст. ст. 31, 32, 34, 35 Конституції України). Зокрема, ч. 2 ст. 34 Конституції України передбачається право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Підкреслюючи, що інформаційні права громадян можуть бути обмежені лише в випадках передбачених законом, Конституція, відсилає нас до інших законодавчих актів, в тому разі для більш детального визначення самого поняття "інформація".

Аналіз законодавчих та інших нормативно-правових актів останніх років свідчить про те, що термін "інформація " набуває все більшого значення. Термін "інформація" широко використовується національним законодавцем в законах України "Про інформацію", "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні", "Про телебачення і радіомовлення ", "Про державну таємницю " та інших.

Згідно з законом України "Про інформацію" інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях та відображені в електронному вигляді. Таке визначення є додатковою гарантією передбаченого ст. 18 та 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст. ст. 34 та 35 Конституції України права кожної людини на свободу думки, на безперешкодне дотримання своїх поглядів, права на свободу совісті, світогляду та віросповідання, оскільки, як ми вже відмітили, інформація, якою оперує окрема людина, безпосередньо не підлягає будь якому правовому регулюванню, що залишає особі повну свободу щодо власних поглядів, переконань та системи цінностей.

Таким чином, ми можемо стверджувати, що інформація постає перед нами складною та багатогранною субстанцією, яка має велику кількість вимірів та специфічних характеристик. Предметом правового регулювання вона стає лише при її комунікаційній конвертації для використання іншими членами суспільства. Для правового регулювання інформації не менш важливе значення мають також її зміст, юридичні властивості, інші характеристики, мета та спрямованість інформаційних процесів. Такий підхід ще раз підтверджує, що інформація як важливий ресурс суспільства набуває все більшого значення в житті особи, суспільства, держави, постійно ускладнюючись, отримує все більш складні та різноманітні інструменти та засоби (механізми, канали та ін.) її виробництва, передачі, фіксації, зберігання.

Список використаної літератури:

1. Захаров Є. «Свобода слова та інформації в проекті Конституції України в редакції від 11 березня 1996 р.» //Є.Захаров, В.Речицький/ [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://khpg.o rg.index.php?id=1084718498 -загл. с єкрану.

2. Кін Джон. Мас-медіа і демократія //Джон Кін/ К. К.І.С. 1999. 134 с.

3. Бухтатий О.Є. Конституційно-правові засади державного управління в інформаційній сфері: цілі, завдання, функції та існуючі протиріччя // О.Є. Бухтатий / К. 2008. 140с.

4. Пресман А.С. Организация биосферы и ее космические связи.// А.С. Пресман / М., Спарк. 1997. 210 с.

5. Винер Н. Кибернетика. //Н. Винер/ М. Госкомиздат.1958. 220с.

6. Абдеев Р.Ф. Философия информационной цивилизации // Р.Ф. Абдеев/. М. Наука. 1994. 235с.

7. Ожегов С.И. Словарь русского языка. // С.И. Ожегов/ М. Наука. 1978. 890с.

8. Коновченко С.В. Информационная политика в России // С.В. Коновченко, А.Г. Киселев /. М.: РАГС. 2004. 528с. (34)

9. Климович Н.Ю. Без формул о синергетике // Н.Ю.Климович/ Минск. Минский гос. ун-т. 1986 170 с.

10. Тондл Л. Проблемы семантики. // Л. Тондл / М., Прогресс. 1975. 190с.

11. Шеннон К. Работы по теории информатики и кибернетики. // К. Шеннон/ М.Прогрес.1963.180с.

12. Моль А. Теория информации и эстетическое восприятие. //А. Моль/ М. Прогрес. 1966. 180с.

13. Тарасенко Ф.П. Введение в курс теории информации.// Ф.П. Тарасенко/ Томск. Томский гос. ун-т. 1963. 220с.

14. Теория информации и ее приложения (под ред. А.А.Харкевича). М. Госюриздат. 1949. 210 с.
15. Эшби У.Р. Введение в кибернетику // У.Р. Эшби/ Иностранная литература. 1958. 150с.
16. Лопатин В.Н. Информационная безопасность России: человек, общество, государство // В.Н. Лопатин/ СПб. МВД России. СПб., 2000. 180с.
17. Акопов Г.Л. Информационное право: учеб. пособие/ Г.Л. Акопов. – Ростов н/д: Феникс, 2008. 250с.
18. Матминас Е.З. К классификации информации в экономике // Е.З. Матминас/ Экономика и математические методы.М.Спарк. т.1. Вып.4. 1965. 140с.
19. Речицький В. Відкритість інформації як універсальна вимога // В. Речицький/ Вісник Національної Академії наук України. 2003. №9. С.26-45.
20. Бачило И.Л. Информационное право: / И.Л.Бачило, В.Н.Лопатин, М.А. Федотов // (учебник под ред. Б.Н.Топорнина). СПб. СПб гос. ун-т, 2001. 220 с.
21. Бриллюєн Л. Наука и теория информации // Л. Бриллюєн / М. Прогрес. 1966. 188с.
22. Ахлибинский Б.В. Информация и система // Б.В.Ахлибинский/ Л. ЛГУ. 1969. 210с.
23. Готт В.С., Семенюк Э. П., Урсул А.Д. Категории современной науки // В.С. Готт, Э. П. Семенюк, А.Д. Урсул / М., Мысль. 1984. 320 с.
24. Жуков Н.И. Информация (философский анализ центрального понятия кибернетики). // Н.И. Жуков/ Минск. 1971. 210с.
25. Махлуп Ф. Производство и распространение знаний в США.//Ф. Махлуп / М. Прогрес. 1966. 130с.
26. Публіцистика. Масова комунікація: Медіа-енциклопедія / За загал. ред. В.Ф. Іванова. К.: Академія Української преси, центр Вільної Преси, 2007. 780 с.
27. Теоретические основы информатики и информационная безопасность. (под ред. В.А. Минаева, В.Н. Саблина). М., Радио и связь. 2000. 270с.
28. Шрейдер Ю.А. Об одной модели симантической теории информации // Ю.А. Шрейдер/ Проблемы кибернетики. М. Наука. 1965. 220с.
29. Штейнбух К. Автомат и человек // К.Штейнбух/ М. Наука. 1966. 140с.

Сорокун Ірина Миколаївна,
НДІ державного будівництва та
місцевого самоврядування
НАПрН України,
науковий співробітник

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ НА ЯКІСТЬ ТОВАРІВ

В Україні не створено єдиного органу спеціальної компетенції, який би займався функціями контролю по забезпеченню якості товарів. За таких умов, як уявляється, гарантувати належний рівень якості імпортованої продукції можна лише завдяки поєднанню контрольної діяльності представників влади та суб'єктів громадського контролю.

Специфіка громадського контролю полягає не лише в тому, що суб'єкти, які його здійснюють, не наділені державно-владними повноваженнями. Він має і ту особливість, що здійснюється вже тоді, коли товари введені в обіг та розповсюджуються на території України. На цьому етапі розпочинається контроль з боку різноманітних суб'єктів,

зокрема громадських рад при органах державної влади, об’єднань громадян (громадських об’єднань), засобів масової інформації, окремих громадян тощо.

Серед суб’єктів недержавного контролю особливе місце займає громадська рада – постійно діючий колегіальний виборний консультативно-дорадчий орган, який створюється для забезпечення участі громадян в управлінні державними справами, здійснення громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади, налагодження ефективної взаємодії зазначених органів з громадськістю, врахування громадської думки під час формування та реалізації державної політики. До її складу можуть входити представники громадських, релігійних, благодійних організацій, професійних спілок та їх об'єднань, творчих спілок, асоціацій, організацій роботодавців, недержавних засобів масової інформації та інших непідприємницьких товариств і установ, легалізованих в Україні. Так, на сьогодні діють громадські ради при Міністерстві аграрної політики та продовольства, Міністерстві охорони здоров’я, Державній ветеринарній та фітосанітарній службі, Державній митній службі, Державній санітарно-епідеміологічній службі, Державній службі з лікарських засобів, Державній екологічній інспекції, Державній інспекції з питань захисту прав споживачів тощо.

Громадська рада готує та подає органу виконавчої влади, при якому вона утворена, пропозиції щодо організації консультацій з громадськістю та орієнтовного плану їх проведення; подає обов’язкові для розгляду пропозиції щодо підготовки проектів нормативно-правових актів з питань формування та реалізації державної політики у відповідній сфері, удосконалення роботи органу; проводить громадську експертизу та громадську антикорупційну експертизу проектів нормативно-правових актів; здійснює громадський контроль за врахуванням органом пропозицій та зауважень громадськості, а також дотриманням ним нормативно-правових актів, спрямованих на запобігання та протидію корупції; інформує в обов’язковому порядку громадськість про свою діяльність, прийняті рішення та їх виконання; збирає, узагальнює та подає органу інформацію про пропозиції громадських організацій щодо вирішення питань, які мають важливе суспільне значення; організовує публічні заходи для обговорення актуальних питань розвитку галузі тощо.

Громадські ради мають право утворювати постійні та тимчасові робочі органи (правління, секретаріат, комітети, комісії, експертні групи тощо); залучати до роботи працівників органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, представників вітчизняних та міжнародних експертних і наукових організацій, підприємств, установ та організацій (за згодою їх керівників), а також окремих фахівців; організовувати і проводити семінари, конференції, засідання за круглим столом та інші заходи; отримувати в установленому порядку від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для забезпечення діяльності ради, та проекти нормативно-правових актів з питань, що потребують проведення консультацій з громадськістю.

Під час проведення консультацій з громадськістю органи виконавчої влади взаємодіють із засобами масової інформації, надають їм необхідні інформаційно-аналітичні матеріали. Консультації з громадськістю проводяться у формі безпосередній (публічного громадського обговорення) та опосередкованій (вивчення громадської думки). Публічне громадське обговорення передбачає організацію і проведення конференцій, форумів, громадських слухань, засідань за круглим столом, зборів, зустрічей з громадськістю; теле- або радіодебатів, Інтернет-конференцій, електронних консультацій.

Зокрема, за даними урядового веб-сайту «Громадянське суспільство і влада» протягом II кварталу 2012 р. центральними і місцевими органами виконавчої влади у рамках консультацій з громадськістю було проведено 914 заходів. На обговорення

виносились 850 питань, що мають суспільно важливе значення, у тому числі понад 300 проектів нормативно-правових актів. При цьому на центральному рівні 52 % консультацій було проведено під час заходів у формі публічного громадського обговорення. У інших випадках консультації проводились в електронній формі та за допомогою вивчення громадської думки (опитування, у тому числі експертні).

Так, на обговорення під час засідання громадської ради при Державній службі України з лікарських засобів виносились проекти постанови Кабінету Міністрів «Про внесення змін до Переліку документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії з окремого виду господарської діяльності» (щодо ліцензування імпорту лікарських засобів) та наказу МОЗ «Про внесення змін до Порядку встановлення заборони (тимчасової заборони) та поновлення обігу лікарських засобів на території України»; при Державній митній службі України – обговорення спільних заходів, спрямованих на підтримку легального бізнесу; спрощення торгівлі та економічних відносин між європейськими країнами; шляхи подальшого досягнення уніфікації митного законодавства та процедур; про стан впровадження нормативно-правових актів, які забезпечують реалізацію положень Митного кодексу України.

У засобах масової інформації та мережі Інтернет популяризуються вітчизняний і світовий досвід управління якістю та довкіллям, інформується про найкращих виробників, оприлюднюються нормативно-правові акти, коментарі, експертні оцінки досліджень з питань ринкового нагляду, якості та безпечності товарів, захисту прав споживачів тощо. Зокрема, в різних країнах для населення випускаються інформаційні видання, пов’язані з споживчою політикою: в Англії журнал «Which?», Німеччині – «Test» (Stiftung Warentest), США – «Consumer Reports», у Росії – «Потребитель». У нашій державі зареєстровано спеціалізовані журнали «Споживач+ринок» й «Споживач+влада», які присвячені діяльності державних органів та громадських організацій з захисту прав споживачів, надаються результати досліджень, тестів та ексертиз у цій галузі; журнал «Довідник споживача» присвячений порівняльному тестуванню продукції.

Найбільш активними суб’єктами громадського контролю у розглядуваній сфері є об’єднання громадян. Право громадян на свободу об'єднання за власними інтересами є невід'ємним правом людини, закріпленим Загальною декларацією прав людини, і гарантується Конституцією та чинним законодавством України. Вплив об'єднань громадян на вирішення питань забезпечення якості товарів неоднаковий, оскільки вони мають різні цілі і завдання, далеко не однаковий правовий статус. Особливу роль у розглядуваній сфері відіграють громадські організації – об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів. Такі організації поділяються на громадські організації споживачів, правозахисні організації, організації, що опікуються правами пацієнтів тощо.

На сьогодні в Україні діє більше 100 неурядових організацій, що опікуються питаннями захисту прав споживачів. До основних громадських організацій, покликаних контролювати якість продукції, належать Українська асоціація якості та Українська асоціація споживачів, всеукраїнська громадська організація «Союз споживачів України», Асоціація споживачів «Громадський контроль ЯСБП», громадська організація «Захист прав споживачів», підрозділи яких працюють майже у кожному місті держави, Всеукраїнська громадська організація «Жива планета», обласні товариства захисту прав споживачів. У 2003 році зареєстрована громадська організація «Експерт», основною метою діяльності якої є виявлення на ринку неякісних, небезпечних для споживання продуктів харчування та інформування про це громадськість. Відкриваються лабораторії незалежної експертизи, створені бюро юридичної допомоги населенню та ін.

Законом України «Про захист прав споживачів» за такими організаціями закріплюється широке коло повноважень. Вони мають право: 1) вивчати споживчі властивості продукції, попит на неї, проводити опитування населення для виявлення громадської думки про якість товарів, що випускаються і реалізуються, та ціни на них; 2) проводити самостійно або звертатися до уповноважених державних органів щодо проведення експертизи та випробування продукції; 3) одержувати від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для реалізації своїх цілей і завдань; 4) сприяти відповідним державним органам у здійсненні контролю за якістю продукції та обслуговування; 5) надавати юридичну і консультаційну допомогу споживачам згідно із законодавством; 6) вносити пропозиції щодо розроблення нормативних документів, які встановлюють вимоги до якості продукції; 7) представляти і захищати інтереси споживачів в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування згідно із законодавством; 8) вносити органам виконавчої влади і суб'єктам господарювання пропозиції про заходи щодо підвищення якості продукції, про тимчасове зупинення випуску та реалізації продукції, яка не відповідає встановленим вимогам щодо якості, про припинення виробництва, вилучення з реалізації продукції, що становлять небезпеку для життя, здоров'я та майна громадян або завдають шкоди навколишньому природному середовищу, фальсифіковану та дефектну продукцію, а також про коригування цін, встановлених з порушенням законодавства; 9) звертатися з позовом до суду про визнання дій продавця, виробника (підприємства, що виконує їх функції), виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів і припинення цих дій; 10) відповідно до законодавства захищати у суді права споживачів, які не є членами громадських організацій споживачів (об'єднань споживачів); 11) звертатися до правоохоронних органів та органів виконавчої влади про притягнення до відповідальності осіб, винних у випуску та реалізації продукції неналежної якості; 12) інформувати громадськість про права споживачів; 13) сприяти розвитку міжнародного співробітництва у сфері захисту прав та інтересів споживачів.

Наприклад, Всеукраїнська громадська організація «Союз споживачів України» надає правову допомогу громадянам шляхом їх консультування, допомоги в складанні претензій і позовних заяв, підтримки або представництва в судах, а також правової освіти. Союз проводить тестування і дослідження якості і безпеки продукції з метою поліпшення інформованості споживачів, так у 2005 р. було організовано незалежну експертизу мінеральної води «Боржомі» в лабораторіях Інституту колоїдної хімії і хімії води НАНУ, Інституту гігієни і медичної екології АМН України і «Укрметртестстандарта», тестування фасованої питної води, батарейок типу АА, холодильників, у 2006 р. - тестування електрочайників, фенів, електром'ясорубок, 2008 р. – тестування природної столової води, результати яких було опубліковано в журналі «Споживач+Ринок».

Окремі громадяни можуть приймати участь у громадському контролі як безпосередньо, так і опосередковано. Виступаючи від імені певних об’єднань, як представник громадського утворення, усі дії людини та наслідки від них юридично оформлюються як контроль з боку певного громадського об’єднання. Якщо ж особи безпосередньо захищають свої права та свободи, то такий захист здійснюється практично у формі звернень. Наприклад, загальна кількість звернень громадян у І півріччі 2012 року, що надійшли до Держспоживінспекції України та її територіальних органів становить 12149 звернень. Кількість скарг щодо якості непродовольчих товарів сягає 37,2 %, а продовольчих – понад 8 %. Безпосередньо до Держспоживінспекції України у І півріччі 2012 року надійшло 696 звернень, з яких 463 – від громадян.

Доцільно відмітити, що контроль товарів, до введення їх в обіг (реалізації) в Україні, здійснюється лише представниками державних органів, а тому громадські

контролери до такого контролю не допускаються. Але злагоджена діяльність представників влади і таких суб'єктів вже після введення їх в обіг дозволяє виявити неякісні та небезпечні для життя і здоров'я людей товари й припиняти їх реалізацію.

Трескин Дмитрий Александрович
Российский университет дружбы народов,
аспирант, юридический факультет

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ МЕНЬШИНСТВ В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

«Мир, прогресс, права человека – эти три цели неразрывно связаны, нельзя достигнуть какой-либо одной из них, пренебрегая другими». Эти слова принадлежат академику А. Д. Сахарову и были озвучены его соратницей Е. Г. Боннэр на Нобелевской лекции, прочитанной в Осло 10 декабря 1975 года. Спустя почти 37 лет данное высказывание актуализируется в следующей формулировке: мирное существование человечества зависимо и невозможно без прогрессивного развития прав человека.

В существующей системе защиты прав человека на универсальном уровне одна из ключевых ролей отведена меньшинствам. При этом, как в нормативно-правовом регулировании, так и в доктрине международного права существует ряд фундаментальных проблем, связанных с определением правового статуса и защитой меньшинств.

Нормативно-правовая основа защиты прав меньшинств закреплена в статье 27 Международного пакта о гражданских и политических правах, а также в Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам.

1. Базовой по отношению к последующим проблемам является отсутствие нормативно-правового определения и единого научного подхода к пониманию содержания термина «меньшинство».

Получившей признание и часто цитируемой в научной литературе является дефиниция Капоторти (1979 г.): «Меньшинство – это группа лиц, количественно составляющая меньшую часть по отношению к основному населению страны и не занимающая доминирующую позицию, члены которой обладают этническими, религиозными и языковыми особенностями, отличающими их от остального населения, и которым, даже если только косвенно, присуще чувство солидарности, направленное на сохранение их культуры, традиций, религии или языка». Данное определение при балансе количественной и качественной характеристик оставляет вопросы: какая часть населения является основной, если таких групп лиц несколько; что следует понимать под доминирующей позицией (государственная религия и язык).

2. Термин «меньшинство» носит негативный характер и подчёркивает состояние доминирования и неравенства. Несмотря на развитие человечества и появление так называемых «новых меньшинств», в международных актах и доктринах прослеживается тенденция превалирования национальных меньшинств над иными (этническими, религиозными и языковыми). Так, профессор Университета Оксфорда Н. Гханеа, отмечая большую роль и первичный характер религиозных меньшинств, в своих работах ставит вопрос о целесообразности их выделения в отдельный вид системы меньшинств.

3. Является ли наличие гражданства страны пребывания необходимым условием признания лиц, относящихся к меньшинствам, в качестве таковых? С одной стороны,

при наличии гражданства лица вступают с данным государством в политико-правовую связь и тем самым подпадают под действие национального законодательства, а с другой стороны, имели место случаи, когда компетентные органы государства либо не предоставляли, либо лишали гражданства представителей меньшинств (русскоязычное население Эстонии).

4. Отсутствует конкретно определённый объём предоставляемых меньшинствам и гарантированных государством прав (декларативный характер существующих норм), а также ограничение возможности государственных миграционных органов проводить политику, направленную на ассимиляцию мигрантов и некоренного населения страны.

5. Прослеживается тенденция перехода от индивидуальной – к коллективной защите прав меньшинств. Немецкий профессор К. Хайльброннер объясняет такое обстоятельство тем, что индивидуальная защита без коллективного элемента часто оказывается недостаточной, поскольку статус меньшинства неизбежно предполагает принадлежность к какой-либо группе, и отдельному представителю меньшинства как индивиду трудно противостоять давлению ассимиляции.

6. Защита прав меньшинств предусматривает абсолютное запрещение дискриминации при утверждении того, что права человека сами по себе не способствуют защите меньшинств. Следовательно, меньшинства нуждаются в особой поддержке, политике материального равенства (специальные меры поддержки меньшинств, нацеленные на устранение существующей несправедливости и предоставление им возможности равномерного участия в реализации власти).

7. В. С. Нерсесянц в своей либертарно-юридической концепции правопонимания рассматривал защиту прав меньшинств как компенсатор их возможностей. С другой стороны, право устойчивого развития также предполагает предоставление необходимого перечня прав и условий для дальнейшего развития. В этой связи крайне важно определить объём данного компенсатора возможностей меньшинств в условии формального равенства.

Резюмируя проведенное выше исследование, следует сказать, что меньшинства являются достаточно сложной, а вместе с тем основополагающей категорией международного права прав человека. Приведенные проблемные аспекты определения правового статуса и защиты меньшинств требуют скорейшего решения. Однако это не означает, что наука международного права не должна следовать утверждению Андрея Дмитриевича Сахарова, т. е. прогрессивно развиваться, а следовательно – искать более эффективные правовые конструкции защиты прав человека.

Троцька Марина Василівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
к.ю.н., доцент кафедри публічного права

ВИНИКНЕННЯ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПРИРОДНІ РЕСУРСИ В РЕЗУЛЬТАТІ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ ВЛАСНИКА НА КОРИСТЬ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ

За ч. 1 ст. 142 Конституції України матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. Звідси на конституційному рівні право комунальної власності на природні ресурси отримало своє закріплення.

Розглянемо норми чинного законодавства (положення Земельного, Лісового кодексів України, Закону України „Про тваринний світ”, так як саме у цих нормативно-правових актах прямо передбачається існування права комунальної власності на відповідні природні ресурси) щодо виникнення такого права в результаті добровільної відмови власника від природного ресурсу на користь територіальної громади.

У аспекті досліджуваного питання добровільна відмова власника від певного об’єкта на користь іншого суб’єкта передбачає волевиявлення однієї особи на передачу відповідного об’єкта та наявності згоди іншої особи на його прийняття в установленому законом порядку.

Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 142 Земельного кодексу України (далі – ЗК України): припинення права власності на земельну ділянку в разі добровільної відмови власника землі на користь держави або територіальної громади здійснюється за його заявою до відповідного органу. За ч. 2 цієї статті органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування в разі згоди на одержання права власності на земельну ділянку укладають угоду про передачу права власності на земельну ділянку. Угода про передачу права власності на земельну ділянку підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

Таким чином, для виникнення права комунальної власності на земельну ділянку на підставі добровільної відмови від права власності на неї необхідно: а) заява власника ділянки про добровільну відмову від неї на користь територіальної громади до відповідного органу; б) укладення угоди про передачу права власності на неї в разі згоди між відповідними суб’єктами; в) нотаріальне посвідчення й державна реєстрація цієї угоди. Отже, результатом учинення вказаних дій є відмова власника від права на земельну ділянку. Хоча, як слушно зазначає І. І. Каракаш, передбачена законом добровільна відмова власника від земельної ділянки ще не припиняє права власності на неї. Така відмова на користь держави або територіальної громади повинна бути прийнята відповідним державним органом або органом місцевого самоврядування і вимагає належного оформлення, передбаченого ст. 142 ЗК України.

Відповідно до ч. 2 ст. 15 Лісового кодексу України: припинення права власності на ліси в разі добровільної відмови власника від права власності на земельну лісову ділянку на користь держави або територіальної громади здійснюється за його заявою до відповідного органу в установленому законом порядку.

Тобто, можна зазначити, що у лісовому кодексі передбачається виникнення права комунальної власності на ліси в результаті: 1) добровільної відмови власника від права власності на земельну лісову ділянку; 2) на користь територіальної громади; 3) за заявою до відповідного органу у порядку, що визначений законом. Звідси у формулюванні цієї статті використовується поняття „ліс” та „земельна лісова ділянка”, що вказує як на взаємозв’язок цих природних ресурсів між собою, так і порядку здійснення цієї підстави на такі природні ресурси.

Звернувшись до положень закону України „Про тваринний світ” можна зазначити, що цим законодавчим актом передбачається комунальна форма власності на об’єкти тваринного світу (ч. 5 ст. 5). Але окрім ст. 6 цього Закону „Право державної і комунальної власності на об'єкти тваринного світу”, в ньому не закріплюються положення, що стосуються підстав виникнення права комунальної власності на цей об’єкт, що говорить про відсутність конкретизації та чіткості у цій площині.

Отже, на рівні чинного законодавства стосовно одних природних ресурсів передбачається можливість виникнення права комунальної власності на підставі добровільної відмови, а щодо інших – має місце не визначеність.

Окрім того, було б доречно навести порівняння добровільної відмови від права власності на природний ресурс, на прикладі земельної ділянки, з договором дарування. З одного боку, вони багато в чому подібні між собою, а з другого – не є тотожними. Для

з'ясування цього звернімося до аналізу норм цивільного й земельного законодавства. Згідно з ч. 1 ст. 717 ЦК України за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдарованому) безоплатно майно (дарунок) у власність. Отже, по-перше, визначаються 2 сторони – дарувальник та обдарований, взаємопов'язані між собою зобов'язанням першого передати безоплатно майно другому. По-друге, передача дарунка у власність може відбуватися як у даний час, так і в майбутньому.

У свою чергу, при добровільній відмові від права власності на земельну ділянку, сторонами, між якими при цьому виникають відносини, є, з одного боку, власник останньої, який не бажає, щоб вона знаходилася в його власності, а з другого – територіальна громада, на користь якої здійснюється така відмова.

Як бачимо, і при договорі дарування земельної ділянки, і при добровільній відмові має місце її безоплатна передача. Доречно визначитися, в якому ж випадку має місце договір дарування земельної ділянки, а в якому – добровільна відмова від права власності на неї. По-перше, якщо за договором дарування дарувальник може подарувати земельну ділянку будь-якій особі, то при добровільній відмові її власник добровільно відмовляється від права власності на земельну ділянку саме на користь держави або територіальної громади. По-друге, якщо при договорі дарування дарувальником може виступати будь-яка особа, яка має у власності земельну ділянку, то при добровільній відмові від права власності на земельну ділянку виступають суб'єкти приватної власності на цей природний об'єкт. Такий висновок зроблено на підставі норм ЗК України, а саме при дослідженні підстав виникнення права комунальної та державної власності на земельні ділянки, серед яких визначилися: (а) передача територіальній громаді земель державної власності (п. а) ч. 4 ст. 83 ЗК України) і (б) передача у власність державі земельних ділянок комунальної власності територіальними громадами (п. г) ч. 5 ст. 84 ЗК України). Із цього можна зробити висновок, що територіальна громада й держава не відмовляються одна щодо одної від права власності на земельні ділянки, а передають їх у разі необхідності з державної в комунальну власність і навпаки. Звідси добровільна відмова від права власності на природний ресурс та договір дарування з одного боку – подібні між собою, а з іншого – різняться між собою відповідно до окремих характеристик, які наведені вище.

Фёдоров Геннадий Владимирович
Витебский государственный университет, к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса,
Боровик Пётр Леонидович
Академия МВД Республики Беларусь, старший преподаватель кафедры правовой информатики

ДУХОВНЫЕ АСПЕКТЫ ЛИЧНОСТИ ЛИЦА, СОВЕРШАЮЩЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ НРАВСТВЕННОСТИ

Анализ практики расследования преступлений в сфере нравственности показывает, что духовный аспект жизни лиц, их совершающих, предметно не изучается, комплексного исследования этой проблемы не проводилось. Вместе с тем, для понимания причин и условий, которые способствовали совершению этих видов деяний, а также для принятия адекватных мер их профилактики и воздействия, направленного на перевоспитание осужденных, имеют значение именно такого рода

сведения. Всё это обосновывает актуальность обозначенной темы и обусловливает задачи исследования.

Безусловно, уголовно-правовые меры противодействия преступности в сфере нравственности не являются основными. В литературе справедливо отмечается, что правовое регулирование в силу своей специфики не может и не должно проникать во все сферы социальной действительности. Целесообразно учитывать, что преступления против нравственности происходят в условиях интенсивного социального расслоения общества, падения жизненного уровня значительной части населения, неблагоприятного развития семейно-брачных отношений, роста различных проявлений жестокого обращения с детьми. В этой обстановке первостепенное значение имеют социальные факторы, которые оказывают влияние на формирование причин и условий, способствующих выбору противоправного поведения, угрожающего морально-нравственным устоям общества.

В условиях антропогенного прогресса, господства рыночных отношений, роста благосостояния и развития материального начала государственно-властные воздействия на общественные отношения не всегда приводят к ожидаемым результатам. Полагаем, что это связано с тем, что детерминантом рассматриваемых деяний является распространившаяся в нашем обществе система морально-нравственных ценностей и устоев, с позиции которой каждый человек в своей повседневной жизни оценивает свои или чужие поступки по отношению к обществу или к отдельному его члену исходя из своих понятий о добре и зле, любви и ненависти, справедливости и несправедливости и т. д.

В условиях духовного кризиса отдельной части общества средства массовой информации и произведения так называемой массовой культуры нередко становятся орудиями нравственного растления, воспевая и превознося половую разнузданность и всевозможные половые извращения, которые детерминируют, по нашему мнению, противоправные формы поведения, граничащие с антиобщественной деятельностью. Особенно это касается участвующих в изготовлении и обороте порнопродукции несовершеннолетних, личность которых еще только формируется, а неустойчивость их ценностных ориентаций морально-нравственного плана и недостаточно высокий уровень правосознания создает предпосылки к решению своих материальных проблем криминальным путем.

Преступления, ответственность за которые предусмотрена ст. ст. 343 и 343-1 УК Республики Беларусь, являются разновидностью деликтов против нравственности и объективно направлены на отрицательное воздействие на эмоционально-духовную сферу общественных отношений и негативное изменение убеждений, привычек, взглядов субъекта правоотношений в области половой морали. Нравственность представляет собой социально-этическую категорию, определяющую уровень духовного развития (систему качеств), которая направлена, во-первых, на оценку поступков члена общества, во-вторых, на характеристику морального вреда, причиненного обществу в целом от противоправного деяния.

В этой связи заслуживает своего внимания воззрение о том, что система социальных причин преступности и профилактики преступлений, выработанная криминологией, в практическом отношении неэффективна без духовного сопровождения. Мы солидарны с позицией О.П. Виноградова, который отмечает, что «духовно-культурные ценности важны для формирования гражданского общества не меньше, чем материальные блага, поскольку экономически благополучное общество не может считаться гражданским, если в нем утрачены религиозно-нравственные и духовно-культурные начала». Выхолащивание духовности приводит к морально-нравственной деградации общества, в котором, деньги постепенно превращаются из средств, необходимых для удовлетворения потребностей человека, в основную цель, а

традиционные человеческие ценности (семья, дружба, целомудрие) перестают занимать доминирующее положение.

Решающим средством в профилактике преступлений в сфере общественной нравственности и условием преодоления негативного влияния внешней среды, особенно на подрастающее поколение, является, на наш взгляд, участие не только общества в этом процессе, но и церкви. Еще в древней Греции, философ Платон утверждал, что свои понятия о нравственности человек «черпает из вечно существующей, независимой от земной жизни, от материального мира идеи добра». О неотделимости нравственности и религии писали в свое время такие учёные и мыслители своего времени, как М.Т. Цицерон, Ф. Бэкон, Ж.Ж. Руссо, Вольтер, М. Робеспьер, К.А. Шмидт, Ар. Шопенгауэр, В.М, Вундт, Б.Н. Чичерин, И.Ф. Гербарт, Г. Спенсер, А.Смит и др. Действительно, обладая мощным потенциалом, религия способна реально помочь возрождению общества, внести огромный вклад в развитие духовности и нравственности людей, стать прочным заслоном на пути наполнивших общество многочисленных пороков, в том числе связанных и с оборотом порнографической продукции с изображением несовершеннолетнего.

Из этих рассуждений следует вывод о необходимости при расследовании преступлений в сфере нравственности устанавливать духовные аспекты личности лиц, их совершающих, с целью выявления пробелов, принадлежности к той или иной религиозной конфессии и привлечения духовенства к деятельности по профилактике этих видов деяний.

Шахматова Тетяна Петрівна
НДІ державного будівництва та
місцевого самоврядування
НАПрН України,
старший науковий співробітник,
заслужений юрист України

ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ

Питання свободи інформації та права на доступ до інформації на протязі тривалого часу розглядаються світовою спільнотою як невід′ємні права людини. Зокрема, це закріплено Загальною декларацією прав людини 1948 року (стаття 19), Конвенцією про захист прав і основних свобод людини 1950 року (стаття 10), Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 (статті 18 та 19).

Особлива увага в зазначених та інших численних міжнародних документах приділяється питанням забезпечення доступу до публічної інформації або офіційних документів. При цьому під "офіційними документами" розуміється будь-яка інформація, записана в будь-якій формі, яка складена, отримана або є такою, що перебуває в розпорядженні органів влади, а саме: урядових й адміністративних органів на національному, регіональному та місцевому рівнях.

Зі змісту документів Європейського Співтовариства, його органів, міжнародних громадських організацій вбачається, що забезпечення прозорості в діяльності державних органів влади та свободи доступу кожної особи до її офіційних документів вважається одним з найбільш дієвих засобів нагляду громадськості за діями влади, показником ступеню розвитку демократії в тій чи іншій країні.

В багатьох країнах світу з розвиненою демократією визначення порядку врегулювання процедури доступу до інформації, а також механізмів, на підставі яких забезпечується реальне право людини на об′єктивну та відкриту інформацію в усіх

сферах соціального та державного життя здійснюється на законодавчому рівні. Закони, спрямовані на захист свободи інформації та права на доступ до публічної інформації існують у більшості країн Європи, останнім часом такі закони прийняті в деяких республіках колишнього СРСР, країнах Східної Європи, зокрема, в Латвії, Естонії, Угорщині, Словенії, Польщі, Словаччині, а також в Сполучених Штатах Америки, в країнах Азії тощо.

Першою спробою створення в незалежній Україні нормативної основи для регулювання інформаційних відносин, які виникають у різних сферах життя і діяльності суспільства і держави при одержанні, використанні, поширенні та зберіганні інформації, став Закон «Про інформацію», прийнятий 2 жовтня 1992 року. Цей Закон врегулював загальні питання, пов′язані з порядком надання та отримання інформації, у тому числі від органів державної влади та місцевого самоврядування, та став базовим для прийняття низки законів, спрямованих на забезпечення права особи на інформацію. Серед них закони від 16 листопада 1992 року «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», від 21 грудня 1993 року «Про телебачення і радіомовлення», від 21 січня 1994 року «Про державну таємницю», від 23 вересня 1997 року «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування засобами масової інформації» та інші.

Конституція України 1996 року закріпила право кожного на свободу інформації, право вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір (стаття 34) та гарантії реалізації права особи на інформацію через покладення на органи влади та їх посадових осіб відповідних обов′язків (статті 32, 57).

Закріплення Конституцією України гарантій права на доступ до інформації, а також прийняття вказаних та інших законів в сфері інформаційних відносин були безумовно кроком вперед на шляху становлення України як демократичної держави. Разом з тим, зіставлення норм цього законодавства з міжнародними стандартами, а також аналіз правозастосовної практики виявили наявність в ньому суттєвих прогалин, нечітко визначених, колізійних положень, що досить часто створювало труднощі в сфері доступу громадян до публічної інформації.

Найбільш розповсюдженими стали приклади порушення чи перешкод в реалізації права на доступ до інформації у вигляді відмови органів влади в її наданні через неправомірне віднесення її до категорії інформації з обмеженим доступом; ігнорування інформаційних запитів; створення громадянам перешкод в отриманні актів місцевих органів влади; неналежне виконання органами влади положень про оприлюднення інформації про свою діяльність через мережу Інтернет тощо.

Враховуючи реальний стан справ з забезпеченням в Україні права на інформацію, Парламентська Асамблея Ради Європи в Резолюції 1466 (2005) від 5 жовтня 2005 року «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» закликала органи влади України покращити правове регулювання доступу до інформації, суворо дотримуватись статті 34 Конституції України стосовно свободи інформації під час засекречування документів та розсекретити всі офіційні документи, які були закриті для загального доступу з порушенням законодавства (підпункт 13.17 Резолюції).

Закон «Про доступ до публічної інформації» був прийнятий Верховною Радою України 13 січня 2011 року одночасно з прийняттям нової редакції Закону «Про інформацію».

Виходячи з того, що Україна, як член Ради Європи з 1995 року, взяла на себе зобов′язання виконувати вимоги міжнародних документів ЄС, в тому числі з питань

свободи інформації та забезпечення доступу до інформації, яка знаходиться у володінні державних органів, очікувалось, що цей Закон максимально повно буде відповідати нормам та принципам Європейського Співтовариства у цій сфері. Про це, зокрема, йшлось й у Концепції проекту цього Закону, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 липня 2008 року № 990-р.

Разом з тим, з аналізу норм чинного Закону «Про доступ до публічної інформації» вбачається, що передбачені ним процедури та механізми забезпечення доступу до публічної інформації не в повній мірі відповідають європейським стандартам та принципам, які, передусім, спрямовані на те, щоб визнавати вільний доступ до офіційних документів правилом, а обмеження в доступі до них – винятком, чітко регламентованим на законодавчому рівні.

Особливо це стосується принципів застосування обмежень доступу до офіційних документів, сформульованих в Рекомендації REC (2002)2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про доступ до офіційних документів, прийнятої 21 лютого 2002 року, та в Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів, прийнятої Комітетом Міністрів 27 листопада 2008 року. Такими принципами, зокрема, визнані обов′язковість визначення таких обмежень виключно в законодавчому порядку; чіткість формулювання таких обмежень; необхідність існування таких обмежень в демократичному суспільстві; пропорційність застосування таких обмежень цілям захисту національної безпеки та інших визнаних законом пріоритетних інтересів. В цих документах також закріплюється обов′язок держав розглянути питання про встановлення максимальних термінів, після яких обмеження доступу до певних документів припиняють дію.

Що стосується Закону України «Про доступ до публічної інформації», то з його тексту взагалі незрозуміло, яким чином та чи інша інформація буде визнаватися інформацією з обмеженим доступом; чи буде така робота здійснюватись періодично, системно або лише у разі необхідності при надходженні конкретного запиту; яким чином буде визначатися можливість завдання «істотної шкоди» від розголошення інформації та «переважність шкоди від оприлюднення такої інформації над суспільним інтересом», про що йдеться у ч. 2 статті 6 Закону. Закон не встановлює обов′язку та процедури визначення строків, протягом яких може обмежуватись доступ до певної офіційної інформації. Не передбачена цим Законом, а також й іншим законодавством України відповідальність за такі порушення законодавства про доступ до публічної інформації як необґрунтоване віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом, нездійснення реєстрації документів, навмисне приховування або знищення інформації чи документів.

У зв′язку з викладеним, для запобігання необґрунтованому обмеженню доступу до публічної інформації уявляється за необхідне продовжити роботу щодо вдосконалення законодавства України про свободу інформації та доступ до публічної інформації з урахуванням міжнародного досвіду у цій сфері. Ця робота має проводитися не тільки для того, щоб реально забезпечити громадянам здійснення права на доступ до інформації про органи державної влади, але й для того, щоб сприяти підвищенню відкритості й ефективності діяльності органів влади для більш активного залучення населення до справ, що представляють суспільний інтерес.

Шевченко Тарас Сергійович
Директор ГО «Інститут Медіа Права»,
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»
здобувач кафедри конституційного права

ПОСИЛЕННЯ ГАРАНТІЙ ВІЛЬНИХ ВИБОРІВ ТА РІВНОСТІ КАНДИДАТІВ ШЛЯХОМ ОБМЕЖЕННЯ ПОЛІТИЧНОЇ РЕКЛАМИ У ЗАСОБАХ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Місія спостереження за виборами ОБСЄ, яка оцінювала відповідність виборів до Верховної Ради України 2012 року прийшла до висновку, що вибори були кроком назад у демократичному розвитку України. На думку керівника місії Вальбурги Габсбург Дуглас, головними порушеннями було використання адміністративного ресурсу, вплив олігархічних фінансів та відсутність рівного доступу до засобів масової інформації (ЗМІ). Таким чином, однією з головних проблем виборчої кампанії є її надмірна залежність від великих коштів, які необхідно залучити, що робить участь у кампанії не рівною для кандидатів та партій, які не мають доступу до великих фінансів.

За оцінками експертів Асоціації зовнішньої реклами на політичну рекламу під час виборчої кампанії 2012 року було витрачено сумарно понад 500 мільйонів доларів. Така сума є найвищою серед країн Європи, для прикладу вартість виборчої кампанії у Польщі оцінюють у 32 млн. дол., у Великобританії – 50 млн. дол., у Німеччині – 80 млн. дол. Головна стаття витрат з виборчих фондів це кошти на передвиборну агітацію (політичну рекламу) у ЗМІ, особливо на телебаченні. Цей засіб поширення інформації з одного боку самий впливовий, а з іншого самий дорогий.

У більшості країн Західної Європи платна передвиборна агітація у аудіовізуальних ЗМІ заборонена повністю. Це зокрема Франція, Данія, Великобританія, Швеція, Голландія, Німеччина та інші країни. Метою такої заборони є у першу чергу зменшення впливу великих грошей на політику. Разом з цим, з метою забезпечення виборцям можливості ознайомитися з виборчими програмами у вищеназваних країнах поширена система безкоштовного надання певного ефірного часу (як правило не в рівних частинах, а пропорційно до впливовості партій).

Крім того що великі гроші ставлять під сумнів рівність можливостей на доступ до ЗМІ кандидатів та партій, ще більш небезпечно, що побудова кампанії на величезній кількості політичної реклами ставить під сумнів вільне волевиявлення виборців. Виборці, які щодня отримують короткі емоційні повідомлення про одну чи іншу партію, часто не здатні оцінити програму партії, на вибір партії чи кандидата починають впливати такі ж фактори як і при купівлі шоколаду, автомобілів чи інших товарів. Ключовими стають рекламні засоби, яскравість, влучність реклами, але не зміст програм чи оцінка зробленого.

У демократичному суспільстві інформація про кандидатів у тому числі оцінки програм, ділових та особистих якостей кандидатів виборці отримують з незалежних ЗМІ. Журналістські матеріали, які потребують аналізу, оцінюються свідомістю виборців, в той час як реклама в першу чергу спрямована на підсвідомий емоційний вплив. Саме ці фактори пояснюють необхідність заборони або суттєвого обмеження політичної реклами в Україні. Слід відмітити, що заборона як правило не стосується друкованих ЗМІ, це пояснюється кількома факторами а) друковані ЗМІ не такі впливові; 2) вартість реклами у друкованих ЗМІ суттєво нижча, 3) друковані ЗМІ володіють суттєво більшою редакційною свободою в тому числі правим підтримувати певних кандидатів; 4) маніпулятивні можливості друкованих ЗМІ суттєво менші.

В Україні питання заборони або обмеження передвиборної агітації та політичної реклами в аудіовізуальних ЗМІ практично не досліджувалося, разом з цим західні дослідники наводять багато аргументів на користь повної заборони або принаймні

ефективного обмеження такої агітації. Зокрема, це питання досліджували Елен Міцкевич, Чарльз Файэрстоун, Яша Ланг.

Вважаємо що для України найбільш важливими аргументами є наступні: 1) політична реклама впливаючи на підсвідомість порушує право виборців на вільне волевиявлення; 2) партії та кандидати, які не мають великих грошей, позбавлені рівних можливостей участі у виборах; 3) отримавши гроші від спонсорів переможці зобов'язані пізніше виконувати зобов'язанні перед спонсорами, а не перед виборцями; 4) агітація на телебаченні з використанням коротких роликів має емоційний вплив і не стимулює партії глибше роз'яснювати свої програми або проводити особисті зустрічі з виборцями.

Разом з цим, платний доступ до телебачення також має і певні позитивні моменти, на які також звертають увагу дослідники. Це можливість отримати доступ до впливового медіа ресурсу для нових партій а також для опозиції у ситуації, коли на телебачення не допускається опозиція, а новини про опозицію подаються переважно у негативному світлі. Така ситуація особливо яскравою була під час виборів до Верховної Ради України 2002 року та виборів Президента України 2004 року.

Також дослідники вважають, що заборона або обмеження платної реклами стимулюватиме зростання прихованої реклами з неофіційною оплатою. Ми не погоджуємося з таким аргументом, оскільки немає ніяк доказів, що прихованої реклами, зокрема в новинах, менше через те, що в Україні дозволена і не обмежується платна політична реклама. Боротися з прихованою рекламою потрібно шляхом більш чіткого регулювання норм про висвітлення виборчого процесу, зокрема через редакційні статути та можливість оскарження вимог щодо необ'єктивного та не збалансованого висвітлення.

Деякі країни наприклад Естонія намагаються обмежити вплив коштів на виборчі компанії шляхом встановлення лімітів на внески до виборчих фондів. Такий підхід існував і в Україні до 2005 року, але продемонстрував свою неефективність і був скасований. На нашу думку, ефективним підходом для України буде встановлення максимального обсягу ефірного часу, який один кандидат може придбати у однієї телерадіокомпанії протягом часу ведення передвиборної агітації, а також протягом календарної доби. Наприклад, кожен учасник виборчого процесу має право придбати у кожної телерадіоорганізації не більше ніж 1 годину ефірного часу сукупно протягом часу ведення передвиборної агітації та не більше 2,5 хвилин ефірного часу протягом однієї доби. Подібні правила діють зокрема у Канаді.

З метою зменшення емоційного і часто маніпулятивного впливу коротких роликів, які часто повторюються, ми пропонуємо встановити ще додатково два правила. По-перше, заборонити короткі ролики, визначивши, що телерадіокомпанії мають право продавати лише довші відрізки часу однакової фіксованої тривалості, наприклад лише тривалістю 2,5 хвилини. Таким чином на одному телеканалі за день зможе вийти лише один телевізійний ролик. Пропозиція використати 2,5 хвилинні блоки запозичена з досвіду Німеччини, хоча у цій країні платна реклама заборонена, але безкоштовний час надається партіям саме такими блоками при чому кількість блоків залежить від популярності партії.

По-друге, доцільно встановити вимогу щоб переважну більшість ефірного часу кандидат використовував особисто. Таким чином, законодавство стимулюватиме щоб кандидати особисто зверталися до виборців роз'яснюючи свою програму та свої політичні позиції.

Таким чином, подібна модель дозволятиме: а) зменшити вплив коштів на виборчу кампанію; б) зберегти можливість прямого звернення кандидатів та партій до виборців через аудіовізуальні ЗМІ; в) змусити кандидатів розповідати про свої програми через

довший формат повідомлень та особисту участь; г) захистити виборців від надмірного впливу політичної реклами; д) легко проконтролювати дотримання закону.

Шушняєв Дмитро Олександрович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»
здобувач кафедри теорії держави і права

ІНСТИТУТ БАГАТОПАРТІЙНОСТІ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА РОЗБУДОВИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Партійна система - це сукупність відносин суперництва та співробітництва між існуючими у конкретному суспільстві політичними партіями. Партійна система - це частина політичної системи, яка в широкому розумінні є системою політичних інститутів, політичних норм, політичної свідомості і політичних відносин, а у вузькому – системою політичних інститутів, які беруть участь у здійсненні політичної влади.

Досвід багатьох високорозвинених країн світу переконливо свідчить, що необхідною умовою становлення правової демократичної держави є багатопартійність. Саме політична конкуренція, наявність дієздатної і ефективної опозиції є однією з найкращих гарантій проти зловживань з боку владних інститутів.

Багатопартійність в Україні має свої історичні коріння. Ще в перші десятиліття XX століття в Україні діяло понад 20 партій різних напрямків. Політична палітра цих партій була досить різноманітною. Серед них: Українська соціал-демократична робітнича партія, Українська партія соціалістів-революціонерів, Українська народна партія, Українська партія самостійників-соціалістів, Українська федеративно-демократична партія та ін. Здійснити свою мету - відродження нації – цим партіям не судилося. Остання українська партія – Українська комуністична партія, яка стояла на засадах нової самостійності УРСР - проіснувала до 1925 року, процес формування багатопартійності у 20-ті роки XX ст. був перерваний більшовицькою владою. Велетенська машина тоталітаризму роздавила і партії, і їхні ідеали, припинивши історичний процес формування української державності. Таким чином, на сучасному етапі відновлення незалежності і становлення України деякою мірою йде процес відродження колишніх українських політичних партій. Безумовно, партії створюються на новій основі, в нових історичних умовах, але частина їх, які утворилися в останні роки, спирається на основні проблемні цілі колишніх політичних партій.

В умовах подальшого загострення соціально-економічної і політичної кризи, провідною тенденцією стає створення різними політичними партіями коаліцій і блоків для вирішення загальних завдань. На сучасному етапі можна виділити такі характерні ознаки розвитку багатопартійності в Україні: невизначеність соціальної бази, відсутність консолідації навколо ідеї, локальність партійного впливу, недостатня поширеність партійних структур у провінції, порівняно чітка географічна зорієнтованість партій.

Головними протиріччями, від розгортання яких найближчим часом залежатимуть перспективи розвитку багатопартійності, виступають протиріччя між: потужною партійною бюрократією, яка контролює найбільш прибуткові й важливі сфери суспільного життя, та іншими елементами партійної бюрократії. Непартизована бюрократія прагне максимально можливо обмежити вплив партій на прийняття політичних рішень. Бюрократія, що об’єднана в потужні партії, пов’язані адміністративним та фінансовим ресурсом, зацікавлена в тому, щоб з одного боку, розширити свій вплив на формулювання та реалізацію політичного курсу (наприклад, шляхом збільшення контролю парламенту за формуванням уряду, особистого контролю за регіональними держадміністраціями та ін.), послабити вплив

непартизованої бюрократії (скажімо, шляхом недопущення введення норми про можливість розпуску партій судами нижчої інстанції), а з іншого, — убезпечити себе від конкуренції дрібних партій (зокрема, через недопущення пропорційних виборів). Дрібні ж партії виступають за максимально можливе розширення сфери партійного впливу, у тому числі за суто пропорційні вибори.

Багатопартійність в Україні відтворює увесь ідейно-політичний спектр партій, який існує у світі. Так, за ідеологічним спрямуванням в Україні діють комуністичні, соціал-демократичні, ліберально-демократичні, консервативні, християнські, націоналістичні партії. За політичним спрямуванням — ліві, центристські, праві.

Сучасна партійна структуризація обмежена відносно вузьким шаром політичних еліт, більшість з яких зосереджена у парламенті. З неї виключені системні політичні сили, що мають вплив на структури президентської влади, підпорядковані главі держави відомства (в першу чергу силові), більшість органів регіональної влади та ін. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що за властивостями політичної партії демонструють фінансову спроможність, перебування на тих чи інших посадах в органах державної влади, особисті амбіції.

Інститут багатопартійності в Україні почав формуватися ще у перші десятиліття XX століття, цей процес був призупинений з приходом більшовиків до влади, і фактично відновився з проголошенням незалежності України. Залежно від обставин та інтересів політичної боротьби діяльність деяких партій не цілком адекватна ідейно-політичній суті, зафіксованій у їхніх назвах і програмних документах. Трапляються розходження між проголошуваними суспільно-політичними цілями партії та конкретними поточними інтересами її лідерів.

Отже, сучасний інститут багатопартійності в Україні потребує покращення ефективності роботи політичних партій за рахунок зменшення індивідуалізації їх мети у задоволенні інтересів вузького кола громадян. Дана структура потребує викорінення соціалістичних залишків правління для ефективної діяльності у забезпеченні демократичних напрямків розвитку держави.

Бичков Ігор Геннадійович
НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування
НАПрН України, здобувач

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗВЕРНЕННЯ ЯК ІНСТИТУТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Як відомо, забезпечення прав і свобод людини і громадянина не обмежується лише їх формальним закріпленням. Невипадково у розділі ІІ Основного Закону України поряд із закріпленням основних прав і свобод людини і громадянина, передбачено відповідні конституційно-правові гарантії їх дотримання та захисту, зокрема заборону скасування конституційних прав і свобод (ч. 2 ст. 22), неможливість обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, крім обмежень певних прав і свобод в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 64), забезпечення кожному судового захисту його прав і свобод, у тому числі гарантування звернення до суду безпосередньо на підставі Конституції України, та надання при цьому можливості використання будь-яких інших не заборонених законом засобів захисту своїх прав і свобод від порушень і протиправних посягань (ч. 3 ст. 8, ч. 2, 5 ст. 55).

Однією з важливих гарантій дотримання та захисту відповідних прав є інститут конституційного звернення, що передбачає можливість громадян (або осіб без громадянства, іноземців чи юридичних осіб) звернутись до Конституційного Суду України з проханням щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996 р. визначає конституційне звернення (ст. 42) як письмове клопотання до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи.

У багатьох країнах західної демократії в якості різновиду конституційної скарги поширена так звана «народна скарга», action popularis тобто оскарження нормативних актів в інтересах суспільства – «не визначеного кола осіб». Відповідно допускається аби громадянин звернувся зі скаргою про визнання того чи іншого акту неконституційним.

Вітчизняна модель у цьому сенсі є більш «обережною», адже предметом конституційного звернення є лише офіційне *тлумачення* Конституції України та законів України. Водночас, непоодинокими є випадки, коли за зверненнями громадян щодо офіційного тлумачення суд визнавав певні законодавчі норми неконституційними. Наприклад, рішенням від 22 грудня 2010 року у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху), було визнано такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), статтю 14-1, частину шосту статті 258 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Іншим рішенням від 16 червня 2011 року у справі за конституційним зверненням громадянина Костенка Юрія Івановича щодо офіційного тлумачення окремих положень підпунктів 1, 2 пункту 1

Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941-1945 років» щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги» було визнано неконституційними положення абзацу шостого статті 2 Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941-1945 років» від 20 квітня 2000 року N 1684-III у редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941-1945 років» щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги» від 21 квітня 2011 року.

Велика кількість рішень Конституційного Суду України, прийнятих за зверненнями громадян справили істотний вплив на подальшу правозастосовну практику. Так, відомим рішенням від 30.09.2009 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) було нарешті підтверджено право особи під час допиту в якості свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, або від іншої особи. У рішенні від 16.11.2000 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) Суд, за результатами розгляду справи визнав неконституційними зазначені положення законів, підтвердивши конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав не лише адвоката, але і іншу особу, яка є фахівцем у галузі права. Інша справа, що через прийняття Пленумом Верховного Суду України постанови № 8 від 24.10.2003 року «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» фактично ці норми на практиці згодом перестали діяти через колізію правових позицій Конституційного та Верховного Судів України.

За час своєї діяльності Конституційний Суд України розглянув більше ніж 200 справ за конституційними зверненнями громадян України. У цей період за конституційними зверненнями громадян було прийнято майже 30 рішень, у яких Суд здійснював офіційне тлумачення конституційних чи законодавчих норм. Як бачимо, за результатами розгляду конституційних звернень досить часто приймались відмови у відкритті проваджень або провадження взагалі припинялись через що фактично тільки трохи більше ніж кожне десяте конституційне звернення громадянина України отримало відповідне офіційне тлумачення. Остання обставина дає деяким дослідникам підстави стверджувати про тривожні тенденції до можливого звуження права на конституційне звернення.

Сподіваємось що цього не станеться, адже механізм конституційного звернення з одного боку є вкрай важливим з точки зору гарантування прямої дії норм конституції, а з іншого – він фактично не має аналогів у вітчизняній правовій системі, будучи чи не єдиною можливістю однієї особи в межах формальної процедури якоюсь мірою «заявити про недосконалість того чи іншого нормативно-правового акту».

Бідюк Володимир Васильович
НУ «Острозька академія»,
здобувач кафедри державно-правових дисциплін, Дніпровська екологічна прокуратура в м. Києві, старший прокурор відділу захисту прав громадян та інтересів держави в екологічній сфері

ПРИНЦИП НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДУ ЯК УМОВА ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Фундаментальним принципом, який дозволяє судовій владі реалізовувати ефективний захист прав людини і громадянина є принцип незалежності. У цьому сенсі не можна не погодитись з тим, що лише незалежний суд може здійснювати функцію правосуддя і тим самим захищати права і свободи людини. Це означає, що відсутність забезпечення принципу незалежності правосуддя унеможливлює об'єктивність і неупередженість у розгляді справ судом, що у свою чергу робить вкрай сумнівним і сам судовий захист прав і свобод людини і громадянина. При цьому поняття незалежності не слід плутати з рядом інших термінів, які у сучасній юридичній науці вживаються поряд з ним. Утім, яку саме роль відіграє принцип незалежності, якщо він описується як основа можливості ефективного захисту прав людини? Відповідь на це запитання криється у самому понятті захисту.

Якщо ми будемо оперувати поняттям захисту прав людини, то цілком очевидно, що ми повинні бути в змозі вказати на того чи іншого суб'єкта, який виступив порушником того чи іншого права, або дії якого складають потенційну загрозу чи для конкретного права людини чи для її конституційно-правового статусу в цілому. Зараз під поняттям конституційно-правового статусу людини маються на увазі загальні, основоположні засади, за допомогою яких у Конституції визначаються основні права, свободи і обов'язки людини і громадянина, а також гарантії їх здійснення. У випадку якщо таким суб'єктом порушення або загрози по відношенню до права людини виступають інші особи не наділені публічними владними повноваженнями, судова влада застосовує ті специфічні можливості, які надаються їй як повноважному органу державної влади. Однак таку загрозу по відношенню до прав людини може нести й сама держава, або точніше – окремі органи державної влади, посадові або спеціально уповноважені особи. Тому, вживаючи поняття «ефективний захист» прав людини, варто постійно мати на увазі два аспекти цієї проблеми. А саме: захищаючи права людини, судова влада повинна однаково ефективно діяти по відношенню до будь-яких порушників права й адекватно реагувати на будь-які загрози правам людини. Але, щойно сформульоване положення означає, що судова влада повинна мати певні гарантії того, що захищаючи права людини, навіть у тому випадку, коли захист цих прав може суперечити поточним інтересам правлячої верхівки, вона зможе протистояти тим органам державної влади, які умисно або неумисно припускають чи сприяють порушенню прав людини.

Фактично такою гарантією і виступає незалежність судової влади. Тобто, якщо визнати принцип верховенства права і підпорядкування суддів виключно праву і закону, то тоді слід з необхідністю визнати й те, що крім цієї інстанції суд не може бути підпорядкованим жодному органу державної влади, оскільки наявність факту подібного підпорядкування автоматично означатиме, так би мовити, «юридично зарезервоване» право цього органу порушувати як закони держави, так і конкретні права і свободи людини і громадянина. Тому принцип незалежності судової влади сьогодні закріплено практично у всіх конституціях демократичних держав. Скажімо, у Конституції Португалії у ст.205 та 206 містяться наступні норми: «Суди є органами

влади з компетенцію відправлення правосуддя від імені народу… Суди є незалежними і підкорюються лише закону». У ст.. 101 Конституції Італійської Республіки 1947 року сказано: «Суди підпорядковуються лише закону». У Конституції Греції у ст.87 зазначено: "Правосуддя здійснюється судами, які складаються з постійних суддів, що користуються функціональною та персональною незалежністю. При виконанні своїх обов'язків судді підкорюються лише Конституції та законам; вони в жодному разі не зобов'язані підкорюватись положенням, які було введено в дію за відсутності Конституції». Така ж саме норма міститься і в Конституції Іспанії: «Судова влада виходить від народу і здійснюється від імені Короля суддями та магістрами, які є незалежними, незмінними, відповідальними перед законом і підлеглими лише закону». У пар.2 розділу XI Конституції Швеції зазначено, що «жоден інший орган, в тому числі Риксдаг, не може встановлювати який вирок повинен винести суд в кожному конкретному випадку і яким чином суд повинен застосовувати правові норми при вирішенні справ». У Конституції Австрії ст.87 встановлює: «Судді є незалежними при здійсненні своїх судових обов'язків… Здійснюючи свої судові обов'язки судді розглядають справи… додержуючись лише закону». Так само цей принцип знайшов своєї фіксації й у конституціях країн-учасниць СНД. Скажімо, у ст.127 Конституції Азербайджану сказано, що судді є незалежними і підкорюються лише Конституції та законам Азербайджанської Республіки. У Конституції України ст.126 чітко встановлює: «Незалежність і недоторканість суддів гарантується Конституцією і законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється». До речі, говорячи про принцип незалежності суду, варто згадати, що його було вперше встановлено ще у Конституції Пилипа Орлика 1710 року («Пакти й конституції законів та вольностей війська запорозького»), в якій дії Генерального Суду щодо розгляду правопорушень були описані наступним чином: «Генеральний Суд … повинен винести рішення не поблажливе й лицемірне, а таке, якому кожен мусить підкорятися, як переможений законом» (при цьому впливати на рішення суду заборонялось як самому «Ясновельможному Гетьману», так і козацькій старшині, полковникам, генеральним радникам, і т.д.). Також про нього йшлося у III Універсалі Української Центральної Ради, де було наголошено на необхідності створення незалежного і справедливого суду, який би відповідав духові українського народу і був здатен захищати його права.

Водночас, свідченням усвідомлення принципу незалежності суду як основи гарантування захисту прав і свобод людини і громадянина можуть послужити й чинні міжнародні нормативно-правові акти. Так, у Рекомендації №R(94)12 прийнятій Комітетом міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 року «Про незалежність, ефективність та роль суддів» було зазначено, що забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина передбачає здійснення законодавчих кроків у напрямі гарантування незалежності суду. Для цього необхідна реалізація наступних мір: а) фіксація на конституційному рівні та на рівні вищих державних законів принципу незалежності судової влади при відправленні правосуддя; б) фіксація на конституційному рівні обов'язку органів законодавчої та виконавчої влади забезпечувати незалежність правосуддя та заборони їх втручання у здійснення правосуддя; в) всі питання щодо професійної кар'єри суддів мають вирішуватися органом, який би не входив до складу уряду чи адміністрації; г) в процесі прийняття рішень судді мають бути незалежними і діяти без будь-яких обмежень, стороннього впливу, тису, загроз, втручання з будь-якого боку та з будь-якої причини; д) на розподіл справ не повинні впливати бажання будь-якої зі сторін, чи будь-яких осіб зацікавлених у справі; е) справа не може бути відкликаною у того чи іншого судді поза вагомих обставин, якими можуть бути лише серйозна хвороба судді чи конфлікт інтересів. До того ж не можна забувати й про такий документ як «Основні принципи незалежності судових органів», що були схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї 40/32 від 29

листопада 1985 р. та 40/146 від 13 грудня 1985 р., де закріплювались положення, щодо незалежності судових органів при здійсненні правосуддя і захисті прав людини і громадянина.

Таким чином з-поміж принципів правосуддя, що ключове значення у процесі судового захисту прав людини, на перше місце має бути поставлений принцип незалежності суду. Часто його розглядають навіть не стільки як принцип відправлення правосуддя, скільки як принцип організації та функціонування судової влади у загальній системі державної влади в цілому. Утім, у контексті захисту прав людини, слід наголосити, що цей принцип фактично є базовою умовою самого процесу правового захисту. З цього погляду, незалежність суду має стосується не лише проблеми ефективності судового захисту прав людини, але й пов'язана з можливістю судового захисту як такого.

Богуцька Вікторія Володимирівна
НДІ державного будівництва та
місцевого самоврядування НАПрН України,
молодший науковий співробітник

СУТНІСТЬ ПРАВОВИХ АКТІВ ВИКОНАВЧИХ КОМІТЕТІВ МІСЦЕВИХ РАД

Згідно зі ст.1 Закону України «Про місцеве самоврядування» виконавчі органи рад - органи, які відповідно до Конституції України та цього Закону створюються сільськими, селищними, міськими, районними в містах (у разі їх створення) радами для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування у межах, визначених цим та іншими законами.

Виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи.

Обсяг повноважень (як власних(самоврядних) так і делегованих) виконавчих органів місцевого самоврядування надзвичайно широкий і охоплює значне коло різноманітних питань, починаючи від повноважень у сфері соціально-економічного і культурного розвитку, планування та обліку, в галузі бюджету, фінансів і цін, щодо управління комунальною власністю та ін. і закінчуючи повноваженнями щодо відзначенням державними нагородами України. Всю цю широкомасштабну діяльність виконавчі органи повинні здійснювати у організаційній, правовій та матеріально – технічній формі і реалізувати свої виконавчо-розпорядчі функції та повноваження через видання правових актів, що є основним засобом регулювання відносин у сфері діяльності вказаних органів.

Важливою сутністю правових актів виконавчих органів є очевидне і необхідне встановлення певних правових норм безпосередньо в процесі виконання згаданими органами своїх повноважень і функцій, що певною мірою обумовлено тим , що закони містять лише певні норми, розраховані на всезагальне коло осіб, що не завжди можуть у повній мірі регулювати всі ті відносини, які виникають у ході їх реалізації.

Правові акти виконавчих органів місцевої влади також мають і інші особливості. Правові акти виконавчих органів місцевого самоврядування приймаються винятково повноважними суб'єктами діяльності і видаються в установленому законом порядку, при дотриманні офіційно передбаченої процедури і можуть бути оскаржені в порядку, передбаченому чинним законодавством. У разі недотримання зазначених в них норм та приписів, правові акти викликають відповідальність винної сторони.

Вказані акти мають підзаконний характер, тобто при їх прийнятті слід дотримуватися принципу верховенства закону, який є вищою формою виявлення влади. Закон приймається вищим органом державної влади та є джерелом для усіх інших правових актів, у тому числі і для правових актів виконавчих органів місцевого самоврядування, що видаються на підставі та на виконання положень закону, тобто вони мають похідний від закону характер і пов'язані з досягненням часткового результату – тобто в них не відображається державна влада у всій свої повноті. Оскільки закони мають вищу юридичну силу в системі нормативно – правових актів, то саме ними повинні регулюватися найважливіші питання суспільно – політичних відносин. Акти виконавчих органів не можуть зміни ти або скасувати закон, законами ж, в свою чергу, може бути скасовано, змінено або призупинено будь – який акт органу місцевого самоврядування.

У статті 92 Конституції України закріплене певне коло питань, які визначаються виключно законами України. Актами органів місцевого самоврядування не можуть вирішуватися питання, що за Конституцією України належать до компетентних органів законодавчої влади. Тому незаконними є акти, видані органами місцевого самоврядування, якими вносяться доповнення, уточнення, поправки і корективи до будь-яких кодексів та законів.

Правові акти виконавчих органів місцевого самоврядування відносяться до так званих локальних нормативно - правових актів, тобто обов'язкові для виконання жителями, об'єднаними постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, наприклад у п. 8 ст. 1 Регламенту Харківської міської ради зазначено, що рішення міської ради, міського голови, виконавчого органу міської ради, прийняті в межах повноважень, визначених законом, є обов'язковими до виконання на території міста Харкова громадянами, які постійно або тимчасово проживають на території міста Харкова, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами й організаціями, посадовими особами, органами виконавчої влади.

Безпосередньою метою правового акту виконавчих органів місцевого самоврядування є юридичний ефект – тобто вплив на існуючі в певній сфері відносини. Головним мотивом для прийняття будь – якого акту є потреба саме такого впливу (зміну, встановлення, скасування) на певні правовідносини. Саме виконавчий орган, при розробці правового акту, повинен наділяти його реальною можливістю впливу, визначаючи певну мету акту, забезпечувати її досягнення з максимальним результатом, чітко визначав засоби і методи реалізації норм та приписів, що містяться в зазначеному документі. Також необхідно передбачати механізм реалізації та контролю за виконанням та своєчасною реалізацією правового акту. Правовий акт, прийнятий заздалегідь, до появи певних обставин, які забезпечують його кінцевий результат, не буде мати певного ефекту. В той же мірі є неефективними акти, прийняті з запізненням; вони, як правило, відіграють не програмну роль , а констатують де – факто зроблене.

Ефективність застосування та ступінь впливу таких рішень багато в чому залежить від неухильного дотримання принципу колегіальності в керівництві, від чіткого закріплення розподілу повноважень і персональної відповідальності посадових осіб, які їх розробляють.

Правові акти виконавчих органів місцевого самоврядування мають бути об'єктивно виправданими та відповідати нагальній потребі територіальної громади в певний момент суспільних відносин, необхідно вивільнюватися від морально застарілих та непрацюючих норм, які є пережитком минулого, що створить нові умови для безперешкодного розвитку та захисту нових правовідносин. Акти мають бути виправданими, об'єктивно необхідними на даний історичний момент. Очищення законодавства від застарілих норм, законодавчих та нормативних актів — процес

природний, правові регулятори мають створювати умови для безперешкодного розвитку продуктивних сил країни, становлення виробничих відносин нового типу, їх захисту.

Богуцький Володимир Володимирович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного права і адміністративної діяльності

АДМІНІСТРАТИВНЕ ЗАТРИМАННЯ ЯК ЗАХІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Системне реформування державного управління, захист прав і свобод людини і громадянина актуалізує застосування заходів провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Одним із засобів обмеження права на свободу та особисту недоторканність людини є адміністративне затримання, яке є заходом забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення. Відповідно до частини першої статті 260 Кодексу України про адміністративні правопорушення у випадках, прямо передбачених законами України з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, становлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення допускається адміністративне затримання особи.

На законодавчому рівні зміст поняття «затримання» як адміністративно-процесуального заходу не розкрито. Однак, аналіз положень пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» дає підстави вважати, що під час затриманням законодавець розуміє не лише обмеження свободи особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, обвинуваченої особи (тобто кримінально-процесуальні заходи), але й адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення (тобто адміністративно-процесуальний захід). Внаслідок адміністративного затримання відбувається короткострокове позбавлення людини свободи, право на яку передбачено у статті 29 Конституції України.

У частині третій статті 29 Конституції України визначено максимально допустимий строк затримання особи без вмотивованого рішення суду. Так, у разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його припинити уповноважені на то законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом; затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин із моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. З аналізу наведеного конституційного положення вбачається, що в цьому випадку йдеться про затримання особи як про винятковий тимчасовий запобіжний захід, максимальна тривалість якого без вмотивованого рішення суду не повинна перевищувати сімдесяти двох годин.

Таким чином, конституційна вимога щодо максимально можливого часу обмеження свободи особи без вмотивованого рішення суду в кримінальному процесі, повинна враховуватися при визначенні максимально можливого часу такого обмеження в адміністративному процесі. Тобто, адміністративне затримання особи без вмотивованого рішення суду не може перевищувати сімдесяти двох годин.

Кодекс України про адміністративні правопорушення та інші законодавчі акти визначають порядок адміністративного затримання. Передбачено, що про адміністративне затримання складається протокол. Про місце перебування особи, затриманої за вчинення адміністративного правопорушення, негайно повідомляються її родичі, а на її прохання також власник відповідного підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган.

Важливо, щоб адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, проводилось лише органами (посадовими особами), уповноваженими на те законами України. Законодавство України закріплює систему органів (посадових осіб), правомочних застосовувати адміністративне затримання як засіб забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Передбачено, що адміністративне затримання проводиться: органами внутрішніх справ; органами прикордонної служби; старшою у місці розташування охоронюваного об'єкта посадовою особою воєнізованої охорони; посадовими особами Військової служби правопорядку у Збройних Силах України; органами Служби безпеки України; посадовими особами органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів.

Законодавчі акти передбачають можливість відшкодування шкоди, заподіяної громадянинові незаконним застосуванням адміністративного затримання.

Адміністративне затримання як захід забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення може бути оскаржено зацікавленою особою. Передбачено, що воно може бути оскаржено у вищому органі (посадовій особі) щодо органу (посадової особи), який застосував ці заходи, до суду або прокуророві.

Бойко Ірина Володимирівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., доцент кафедри
адміністративного права

ГАРАНТІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГРОМАДЯН

Громадяни – найбільша група суб'єктів адміністративно-правових відносин, оскільки переважна більшість прав і свобод людини і громадянина реалізується у сфері виконавчої влади, через систему управлінських відносин.

Гарантії прав і свобод громадян – невід'ємний елемент правового статусу особи. Поняття гарантій базується на основних конституційних принципах – гуманізмі, справедливості, верховенстві права, законності, рівноправності та інших. Створення гарантій - це обов'язок держави по відношенню до людини й до всього суспільства в цілому. Основною функцією гарантій є забезпечення виконання обов'язків державою та іншими суб'єктами у сфері реалізації прав і свобод людини.

Під гарантіями розуміють умови, засоби, способи, що сприяють й забезпечують фактичну реалізацію та всебічну охорону прав і свобод громадян.

Юридичні гарантії – це державно-правові засоби реалізації та охорони прав і свобод. Реалізація у своєму змісті передбачає забезпечення прав, свобод та обов'язків через створення відповідного механізму. Під забезпеченням слід розуміти, з одного боку, систему гарантування, тобто загальні умови та спеціальні юридичні засоби, що сприяють правомірній реалізації, а з іншого боку, - спрямування діяльності державних органів на утворення умов для реалізації прав, свобод та обов'язків громадян. Значення забезпечення полягає в тому, що саме на цій стадії реалізації утворюються передумови та засоби, необхідні для фактичного втілення в життя правових норм, що встановлюють права, свобод та обов'язків.

Безпосередня реалізація уявляє собою процес спеціальної діяльності як самого носія прав, свобод та обов'язків, так й органів або осіб, які мають повноваження вимагати виконання обов'язків або зобов'язані вчиняти дії з реалізації прав і свобод.

Необхідність у захисті (охороні) права або свободи виникає тоді, коли існує невиконання юридичного обов'язку або зловживання правом, а також у разі виникнення перешкод до їх здійснення або спору про наявність самого права чи обов'язку. Діяльність, спрямована на усунення перешкод у здійсненні прав і свобод, на боротьбу з невиконанням обов'язків і зловживанням правом, складає зміст охорони (захисту) прав і свобод. Самі поняття «охорона» і «захист» за своїм змістом неоднозначні. Охорона передбачає здійснення заходів профілактичного характеру органами влади шляхом попередження порушень прав і свобод громадян, а також з усунення різних перешкод для реалізації цих прав. Під захистом мається на увазі примусовий по відношенню до зобов'язальної сторони спосіб здійснення порушеного права з метою його поновлення. Таким чином, охорона охоплює заходи, які застосовуються до порушення прав і свобод, а захист – заходи, які застосовуються під час або після правопорушення для поновлення порушеного права або свободи.

До числа юридичних гарантій реалізації, захисту та охорони прав, свобод й обов'язків громадян ц сфері виконавчої влади слід віднести правові засоби, що конкретизують зміст таких прав, свобод й обов'язків, зокрема, їх межі, закріплені в чинному законодавстві. З цією ж метою законодавчо закріплюються юридичні факти, з якими пов'язується реалізація прав, свобод й обов'язків, а також процесуальні форм їх здійснення. Досягненню мети конкретизації прав, свобод та обов'язків, а також механізму їх реалізації сприяє нормотворчість органів виконавчої влади. Слід зазначити, що згідно діючому законодавству Кабінет Міністрів України вправі видавати акти нормативного характеру у формі постанов Кабінету Міністрів України. Серед центральних органів виконавчої влади правом нормотворчості наділені тільки міністерства. Накази міністерства нормативно-правового змісту підлягають державній реєстрації Міністерством юстиції України та включаються до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів. Інші центральні органи виконавчої влади – служби, агентства, інспекції – видають накази тільки організаційно-розпорядчого характеру. Акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим нормативного характеру видаються у формі постанов Ради міністрів Автономної Республіки Крим. Голови місцевих державних адміністрацій видають розпорядження, які теж можуть носити нормативно-правовий характер. Так, наприклад, розпорядженням затверджують положення про апарат місцевої державної адміністрації та положення про її структурні підрозділи. Нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій, які стосуються прав та обов'язків громадян або мають загальний характер, підлягають оприлюдненню і набирають чинності з моменту їх оприлюднення, якщо самими актами не встановлено пізніший термін введення їх у дію.

В якості юридичних гарантій забезпечення адміністративно-правового статусу можна розглядати певну групу прав громадян, які сприяють реалізації, охороні й захисту їх прав і свобод. Ці права носять двоякий характер – і право, і гарантія.

Одним з таких прав, яке одночасно є й гарантією забезпечення реалізації інших прав і свобод громадян, є право на інформацію. Воно достатньо широке за змістом і вельми важливе за значенням. Право на інформацію розуміє під собою передбачену законом можливість особи отримати певні відомості, які представляють собою для неї інтерес. Ці відомості можуть мати різноманітний характер і бути, наприклад, інформацією про права, свободи й обов'язки громадян; інформацією про механізм реалізації прав і свобод, виконання обов'язків; інформацією про діяльність органів виконавчої влади та інших суб'єктів, які здійснюють делеговані функції державного

управління, про діяльність, пов'язану з реалізацією прав, свобод громадян та виконання ними обов'язків, тощо.

Аналогічну роль виконує й право на оскарження. До рішень, дій (бездіяльності), які можуть бути оскаржені, належать такі у сфері управлінської діяльності, внаслідок яких порушено права і законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян);створено перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод; незаконно покладено на громадянина які-небудь обов'язки або його незаконно притягнуто до відповідальності.

Захистити порушене право громадянин може шляхом подання до суду адміністративного позову. Порядок розгляду й вирішення спорів громадян з суб'єктами владних повноважень регулюється Кодексом адміністративного судочинства України.

У сфері державного управління громадяни постійно стикаються з рішеннями та діями посадових осіб органів виконавчої влади, які за різними причинами можуть бути незаконними і завдавати шкоди громадянам. Тому відповідальність виконавчої влади перед громадянином та відшкодування шкоди останньому самі по собі забезпечують адміністративно-правовий статус громадянина. Дії посадових осіб неправомірні, якщо особа не виконує своїх обов'язків, виконує їх неналежним чином, перевищує повноваження, зловживає ними. Від характеру порушення залежить вид відповідальності – адміністративна, дисциплінарна, матеріальна або кримінальна. Поновити право громадянина можливо шляхом винесення постанови адміністративним судом про скасування або визнання не чинним рішення відповідача - суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень; зобов'язання відповідача - суб'єкта владних повноважень прийняти рішення або вчинити певні дії; зобов'язання відповідача - суб'єкта владних повноважень утриматися від вчинення певних дій; стягнення з відповідача - суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю; виконання зупиненої чи не вчиненої дії тощо.

Бражник Андрій Анатолійович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
асистент кафедри публічного права

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ РОЗГОЛОШЕННЯ ДАНИХ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У вітчизняній науці кримінального права під кримінально-правовою кваліфікацією розуміють оцінку діяння, яке заподіяло чи могло заподіяти істотну шкоду та характеризується ознаками кримінальної протиправності, що полягає у визначенні того, якою статтею (частиною, пунктом статті)кримінального закону, передбачене вказане діяння [1, с. 51]. Загальні питання кваліфікації злочинів, розгляд її різновидів, структури, етапів, виходить за межі цього дослідження, у якому ми спробуємо дослідити особливості застосування кримінально-правових норм, що містяться у ст. 387 КК України, через призму інститутів незакінченого злочину та співучасті у вчиненні посягання.

Слід зазначити, що питаннями кваліфікації розголошення «слідчої таємниці» обіймалися такі вітчизняні науковці як М.І. Бажанов, З.І. Тростюк, В.І. Тютюгін та ін. Разом із тим, дослідники «слідчої таємниці», аналізуючи конститутивні ознаки складу цього злочину, залишали поза увагою питання відповідальності за вчинення розголошення даних досудового провадження у співучасті чи за наявності незавершеного посягання. Однак, з огляду на те, що досліджуваний злочин віднесено

законодавцем до групи злочинів невеликої тяжкості, встановлення відповідних обставин може суттєвим чином вплинути на відповідальність особи.

Відповідальність за незакінчене розголошення даних досудового розслідування. Встановлення етапів реалізації злочинного наміру, які об'єктивуються у відповідних стадіях вчинення злочину має важливе значення як для вирішення питання про можливість притягнення до кримінальної відповідальності, так і для визначення ступеня суспільної небезпечності вчиненого посягання.

Санкції обох частин ст. 387 КК свідчать про те, що злочини, відповідальність за вчинення яких передбачена ними, відносяться до злочинів невеликої тяжкості (За ч. 1 цієї статті КК максимальна межа найбільш суворого виду покарання – 2 роки виправних робіт, за ч. 2 6 місяців арешту).

Відтак, керуючись ч. 2 ст. 14 КК, визначимо, що готування до розголошення слідчої таємниці не тягне за собою кримінальної відповідальності.

У зв'язку із цим, існує потреба у чіткому розмежуванні стадії готування до розголошення даних досудового розслідування від стадії замаху на цей злочин. Загальноприйнятою у науці є позиція, відповідно до якої під розголошенням розуміється передача даних сторонній особі (особам) [2, с. 98]. Саме з моменту, коли розпочинається процес передавання інформації, необхідно вести мову про початок реалізації об'єктивної сторони складу розголошення даних досудового розслідування, тобто про замах на вчинення цього злочину. Отже, цілеспрямована діяльність, яка передує самій передачі таких даних, розглядається лише як створення умов для вчинення у подальшому розголошення, тобто як готування до нього. Воно може полягати у підготовці матеріалів із метою передачі ЗМІ для публікації, у підшукуванні «покупців» інформації тощо. Виявлення цього злочину на стадії готування і можливе здійснення подальших дій уповноваженими особами у межах кримінальної процесуальної діяльності (ініціація кримінального провадження із подальшим його закриттям на підставі ч. 2 ст. 14 КК України) слід пов'язувати із профілактичним та попереджувальним впливами на винну особу.

Відмежування замаху на розголошення слідчої таємниці від закінченого злочину має важливе теоретичне та практичне значення. Зокрема, лише за наявності незакінченого розголошення даних досудового розслідування можливо ставити питання про добровільну відмову від доведення цього злочину до кінця. Крім того, встановлення наявності замаху на цей злочин дозволяє здійснити точну правову оцінку скоєного, оскільки правильна кваліфікація незакінченого розголошення повинна відбивати міру незавершеності злочинного діяння. Повна кваліфікація незакінченого злочину потребує посилання, окрім частини ст. 387 КК і на відповідну частину ст. 15 КК, в якій визначається конкретний вид замаху. Це, в свою чергу, згідно з ч. 3 ст. 68 КК, впливає на розмір покарання, яке може бути призначене за вчинення незакінченого розголошення даних досудового розслідування.

Про незакінчений замах (ч. 3 ст. 15 КК) на розголошення слідчої таємниці доречно вести мову у випадках, коли процес передачі інформації лише розпочався і фактичного ознайомлення сторонніх осіб із даними досудового розслідування не відбулося. При цьому розголошувач має усвідомлювати, що з незалежних від його волі причин, йому не вдалося довести до відома сторонніх осіб цю інформацію. Прикладом незакінченого замаху на розголошення, може бути ситуація, коли слідчий, який допитав свідка і попередив його про кримінальну відповідальність за ст. 387 КК, почувши, як допитана особа у коридорі розпочинає переказувати сторонній особі зміст слідчої дії, припиняє вчинення нею розголошення. Як незакінчений замах на вчинення цього злочину, можливо кваліфікувати і діяння суб'єкта даного злочину, коли текст із відомостями, що становлять дані досудового розслідування був набраний за допомогою пристрою, придатного для передачі інформації (наприклад, персонального комп'ютера,

під'єднаного до мережі, мобільного телефону тощо), однак розмістити його у мережі Інтернет особі не вдалося у зв'язку з тим, що доступ до Інтернету обірвався.

З урахуванням положень ч. 2 ст. 15 КК, закінченим замах на розголошення даних досудового розслідування слід визнавати у тих випадках, коли розголошувач виконав усі дії, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця (тобто, здійснив дії з передачі інформації стороннім особам), але зміст відомостей не було сприйнято адресатом(-ами) з причин, які не залежали від волі винного. Так, можливі випадки, коли особа, що передає інформацію, та її одержувач помилково її інтерпретують. При подібному спотворенні відомостей, що передаються, визначальним є загальний зміст інформації, яку сприйняв адресат. Якщо відмінності є не суттєвими, то відповідальність повинна наставати на загальних підставах. Коли ж отримані відомості у зв'язку з особливостями їх інтерпретації особою не співпадають за змістом із відомостями, які відносяться до даних досудового розслідування, необхідно говорити про закінчений замах на цей злочин.

Неправильна інтерпретація змісту інформації самим розголошувачем теж може свідчити про наявність закінченого замаху. У випадку розголошення неправдивих відомостей, коли суб'єкт за ч. 2 ст. 387 КК України помилково вважає, що розголошує достовірну інформацію, наявний закінчений замах на розголошення даних досудового розслідування, які ганьблять людину.

Крім того, у випадках, коли інформація не отримана адресатом, теж не можна вести мову про закінчене розголошення. Однак встановлення того, що розголошувач здійснив усі дії, спрямовані на доведення змісту повідомлення до адресата, свідчить про необхідність кваліфікації його діяння як закінченого замаху на цей злочин. Так, наприклад, у випадку, коли особа вважає що відправила повідомлення, що містить таємну інформацію для розміщення у мережі Інтернет, але фактично вчинила помилкові дії із збереження цього повідомлення на жорсткому диску свого комп'ютера, потрібно вести мову про вчинення нею усіх дій, які вона вважала необхідними для доведення до відома сторонніх осіб змісту інформації.

Розміщення інформаційних повідомлень, що містять таємні відомості, повинно кваліфікуватися як закінчений замах на розголошення і у тих випадках, коли у ході розслідування справи не вдалося встановити жодної особи, яка б ознайомилася зі змістом цього повідомлення. Цей висновок випливає з огляду на те, що моментом закінчення злочину, передбаченого ст. 387 КК визнається момент доведення інформації до відома іншої особи [2, с. 98].

З приводу добровільної відмови від доведення розголошення даних досудового розслідування до кінця слід зазначити наступне. Доктрина кримінального права виходить із того, що добровільна відмова можлива на стадії готування та незакінченого замаху і, за певної умови, на стадії закінченого замаху [3, с. 314; 4, с. 202-203]. Умовою добровільної відмови на стадії закінченого замаху є те, що у особи залишається можливість на протязі певного часу, що минув із моменту вчинення діяння, втрутитися у розвиток причинного зв'язку і запобігти настанню суспільно небезпечних наслідків. Подібне теоретичне обґрунтування добровільної відмови на стадії закінченого замаху сформульоване щодо злочинів із матеріальним складом. В той же час, не можна робити категоричний висновок про неможливість добровільної відмови на стадії закінченого замаху у випадку вчинення злочину із формальним складом. Так, інформаційне діяння – «розголошення» може здійснюватися як одномоментно (наприклад, передача відомостей під час спілкування), так і на протязі тривалого часу (зокрема, передача інформації з використанням засобів поштового зв'язку). У разі, коли процес передачі інформації розпочався, однак між його початковим і кінцевим моментами (ознайомлення адресата зі змістом) існує достатній проміжок часу, на протязі якого особа, не втрачаючи контроль за процесом поширення інформації, вчинює дії, які

унеможливлюють ознайомлення сторонніх осіб із секретною інформацією, можливо говорити про допустимість добровільної відмови на стадії закінченого замаху на розголошення даних досудового розслідування. Вирішуючи питання щодо наявності добровільної відмови від доведення цього злочину до кінця, необхідно встановити, що особа за власною волею остаточно припинила (перервала) процес передачі відомостей, які віднесені до слідчої таємниці, і при цьому вона усвідомлювала можливість завершення її розголошення.

Отримання адресатом інформації і подальше ознайомлення з її змістом, свідчить про завершення злочинного посягання, а відтак і про відсутність у особи можливості добровільно відмовитися від доведення злочину до кінця. У разі, коли особа, яка розголосила данні досудового розслідування попри заборону, звертається після цього до слідчого з пропозицією попередити про відповідальність за ст. 387 КК отримувача інформації з метою унеможливлення ним розголошення, існують підстави для встановлення в її діях дійового каяття.

Вчинення розголошення слідчої таємниці у співучасті**.** У зв'язку з тим, що суб'єкти злочинів за ч. 1 та ч. 2 ст. 387 КК є спеціальними, з огляду на наявність додаткових (окрім загальних ознак суб'єкта) ознак (для суб'єктів злочину за ч. 1 ст. 387 КК такою спеціальною ознакою буде наявність спеціального попередження про обов'язок зберігати у таємниці дані досудового розслідування, а для суб'єктів за ч. 2 ст. 387 КК – окрім займаної посади, встановлення того, що передані дані отримані у зв'язку із виконанням своїх службових повноважень), потрібно вести мову про наступне. Специфіка співучасті у розголошенні даних досудового розслідування полягає у тому, що в більшості випадків доведеться вести мову про співучасть у злочині зі спеціальним суб'єктом. На можливість співучасті у таких злочинах неодноразово вказувалося у науці [5, с. 236; 6, с. 150]. Так, у разі коли задля вчинення злочину об'єднуються зусилля особи, наділеної спеціальними ознаками суб'єкта злочину за ст. 387 КК та іншої особи, у якої ці ознаки відсутні (за наявності загальних ознак суб'єкта злочину), має місце співучасть останньої у розголошенні таємниці слідства. Визначальним для залучення такої особи у сферу дії кримінально-правового припису, передбаченого ст. 387 КК є те, що вона узгоджено і спільно діє разом із безпосереднім виконавцем розголошення, але при цьому не може підміняти його. Наприклад, певна особа може спонукати іншу особу, яка попереджена про обов'язок не розголошувати дані досудового розслідування, повідомити таку інформацію. При цьому, не має значення, хто конкретно виступає одержувачем такої інформації – особа, яка підбурює до розголошення або інша особа. В подібних випадках є підстави визнавати такого суб'єкта підбурювачем (ч. 4 ст. 27 КК). Також можлива тут і ситуація, коли суб'єкт надає, наприклад, засоби для вчинення цього злочину (телефон, комп'ютер під'єднаний до мережі Інтернет тощо). З огляду на положення ч. 5 ст. 27 КК таку особу слід визнавати, за наявності як об'єктивних так і суб'єктивних ознак співучасті, пособником у вчиненні цього злочину.

У разі коли особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, залучається до здійснення розголошення даних досудового розслідування задля здійснення діяльності із передачі інформації іншій особі про співучасть у цьому злочині вести мову не доречно з огляду на наступне. Приєднатися в якості співучасника до посягання особа може лише до моменту закінчення злочину, тобто на етапі його готування або замаху. У разі ж розголошення, злочин вважається закінченим з моменту доведення до відома іншої особи інформації, поширення якої заборонено. Отже, з моменту ознайомлення залученої особи з цими відомостями розголошення даних досудового розслідування буде вважатися закінченим злочином, а отже і подальші дії поінформованої особи не можуть розглядатися як діяльність співучасника цього злочину. Якщо ж уявити ситуацію, за якої залучена для передачі секретної інформації особа, одночасно з

адресантом сприймає її зміст (наприклад, зачитує листа), необхідно визнавати її співучасником у вчиненні злочину, передбаченого ст. 387 КК. Таке рішення видається вірним з огляду на потребу врахування інтенсивності її участі у здійсненні розголошення, спрямування зусиль разом із особою, наділеною спеціальними ознаками, на досягнення злочинного результату (під яким ми розуміємо доведення таємної інформації до відома сторонніх осіб).

Слід звернути увагу на те, що на відміну від положень кримінального закону про незакінчений злочин, відповідно до яких готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК), будь-яких особливостей та привілеїв стосовно умисних злочинів невеликої тяжкості, які вчинені у співучасті не міститься КК. Отже, у разі вчинення умисного злочину невеликої тяжкості (як закінченого) у співучасті (саме до цієї категорії відносяться злочини, передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 387 КК) питання про відповідальність осіб, що вчинили цей злочин має розглядатися на загальних підставах. Разом із тим, у ч. 4 ст. 68 КК зазначається що призначаючи покарання за злочин вчинений у співучасті, суд має враховувати характер та ступінь участі співучасника у вчиненні злочину. З урахуванням цього, питання про притягнення осіб до кримінальної відповідальності за співучасть у розголошенні таємниці досудового розслідування може вирішуватися по різному. У разі, коли суд дійде висновку, що об'єднання зусиль виконавця та інших осіб для вчинення цього злочину свідчить про наявність спільної для них антигромадської спрямованості діяння, доречно ставити питання про необхідність притягнення їх до кримінальної відповідальності за вчинене. Так само має вирішуватися питання і у випадках, коли в більшій мірі сам співучасник прагне заподіяти шкоду певним суспільним відносинам, наприклад, у разі провокації розголошення даних досудового розслідування, чи коли пособник переслідує мету перешкодити інтересам слідства. Разом із тим, не слід забувати, що злочини, склади яких містяться у ст. 387 КК України, відноситься до злочинів невеликої тяжкості. Ступінь їх суспільної небезпечності несуттєво різниться від ступеня суспільної небезпечності незлочинних посягань. Отже, з огляду на те, що відповідальність співучасника носить похідний характер від відповідальності виконавця злочину та з урахуванням незначущості його «внеску» у спільне вчинення діяння, суд може прийти до переконання, що ступінь суспільної небезпечності дій співучасника не досягає злочинного рівня, відтак до нього має бути застосована ч. 2 ст. 11 КК.

Підводячи підсумки викладеному, зазначимо наступне:

по-перше, готування до розголошення даних досудового розслідування відповідно до ч. 2 ст. 14 КК не тягне за собою кримінальної відповідальності;

по-друге, добровільна відмова на стадії закінченого замаху на розголошення даних досудового розслідування можлива, але у тому разі, коли процес передачі інформації розпочався, однак між його початковим і кінцевим (ознайомлення адресата зі змістом) моментами існує достатній проміжок часу, на протязі якого особа, не втрачаючи контроль за процесом поширення інформації, вчинює дії, які унеможливлюють ознайомлення сторонніх осіб із секретною інформацією;

по-третє, співучасть у розголошенні даних досудового розслідування є співучастю у злочині зі спеціальним суб'єктом. З огляду на це, особа, яка не наділена ознаками суб'єкта за ст. 387 КК, може притягатися до відповідальності поряд із виконавцем, лише як організатор, підбурювач або пособник. З урахуванням другорядного характеру виконуваної ролі, коли суд прийде до висновку, що інтенсивність участі особи у вчиненні розголошення не є значною, можливо ставити питання про застосування до такої особи положень ч. 2 ст. 11 КК.

Список використаної літератури:
1. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
2. Злочини проти правосуддя: навч. посіб. за заг. ред . В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Х.: Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», - 2011. – 160 с.
3. Козлов А.П. Учение о стадиях преступления / А.П. Козлов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 353 с.
4. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
5. Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по уголовному праву / П.И. Гишаев, Г.А. Кригер. – М.: Госюриздат, 1959. – 255 с.
6. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П.Ф.
7. Тельнов. – М.: Юрид. лит., 1974. – 208 с.

Бузун Елена Владимировна
ФГАОУ ВПО «Белгородский государственный национальный исследовательский университет», юридический факультет, студент, 4 курс, группа 080906
Шерстобитова Светлана Владимировна
ФГАОУ ВПО «Белгородский государственный национальный исследовательский университет», аспирант кафедры теории и истории государства и права

ПРОЦЕССУАЛИЗАЦИЯ ВЛАСТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ

В условиях становления современной государственности проблема обеспечения прав и свобод личности приобретает особое значение. Процессуализация властной деятельности призвана повысить эффективность защиты граждан во взаимоотношениях с органами государства и должностными лицами.

В основе обеспечения прав и свобод личности находится строгое соблюдение материальных и процессуальных норм. Возникновению процессуальной нормы права, так же как и материальной, сопутствуют объективные условия, вызванные реальными потребностями общества. Складывающиеся в обществе вследствие применения материально-правовых норм общественные отношения реализуются посредством совершения определенных действий со стороны специально управомоченных государством субъектов. Урегулирование процессуальных правовых отношений предполагает издание государством процессуальных правовых предписаний, которые выражают должное поведение субъектов применения материальных правовых норм. Следовательно, процессуальные правовые нормы предназначены для регулирования общественных отношений, которые складываются в процессе реализации материальных норм права и заключают в себе правила поведения уполномоченных государством субъектов на осуществление юридической деятельности.

Как справедливо отмечается, любая государственно-властная деятельность нуждается в нормативно-организационном оформлении. И правоприменительную юрисдикционную деятельность, и иные виды неюрисдикционной государственно-властной деятельности необходимо рассматривать как юридический процесс [1, с. 56].

Понимание юридического процесса как совокупности правовых видов официальной государственно-властной деятельности субъектов-носителей властных полномочий, в соответствии с предметом ведения выполняющих государственную работу по разрешению жизненных ситуаций, связанных с обеспечением прав и законных интересов заинтересованных субъектов и достижению юридически значимых результатов, закрепляемых в правовых актах [2, с. 208] соответствует тенденциям развития правового государства, в котором процессуальное право определяет границы деятельности носителей власти и, соответственно, способствует укреплению режима законности.

Охрана общественных отношений, защита прав, свобод и законных интересов являются одной из основных задач государства, которая выполняется с помощью процессуальной деятельности. В частности, нормы процессуального права способствуют нормальному развитию общественных отношений, а в иных случаях - прекращению негативных социальных явлений. И поскольку процессуальное правовое регулирование имеет публично-правовой, властный характер и реализуется уполномоченными государственными органами и должностными лицами, их деятельность должна быть надлежащим образом регламентирована.

Необходимо отметить, что при реализации своих прав граждане в основном соприкасаются с органами исполнительной власти. Нельзя не согласиться, что роль исполнительной власти в обеспечении надлежащего функционирования института прав человека достаточно велика: органы исполнительной власти не только призваны создавать необходимые условия для реализации прав и свобод граждан, но и осуществляют функцию защиты этих прав [2, с. 124]. Но при разрешении спора в сфере административных правонарушений, органом исполнительной власти нарушается общеправовой принцип «никто не может быть судьей в собственном деле». И поэтому на практике оставаться независимым при рассмотрении дела с участием органа исполнительной власти лицу, фактически представляющем его интересы, сохранять независимость затруднительно.

По мнению Д.Н. Бахраха, процессуализация создает условия для повышения эффективности всей государственной и муниципальной работы [3, с.9]. Процессуальная регламентация уравновешивает взаимоотношения граждан и публичной власти, в которых один субъект обладает властными полномочиями, а другой – безвластен.

С проблемой юридического процесса тесно связана проблема юридической процессуальной формы. При несоблюдении юридической процессуальной формы становится невозможной реализация прав другой стороны. Исследование понятия юридической процессуальной формы позволяет сформулировать общие представления о юридическом процессе, его содержании, структуре, механизме реализации прав участников юридической деятельности. Юридическая процессуальная форма – это унифицированная конструкция любого вида юридического процесса и научная модель процессуального правоотношения, представленная логически связанными структурными элементами, взаимодействие которых обеспечивает удовлетворение потребности оптимизации различных видов государственно-властной деятельности [4, с. 212].

Процессуальная форма деятельности всех органов государства рассчитана на осуществление наиболее демократических принципов государственного руководства обществом. Прежде всего, процессуальная форма представляет собой одну из юридических гарантий обеспечения прав и свобод личности. Она способствует повышению эффективности управления, так как содержит правила реализации органами государства и должностными лицами предоставленных им полномочий [5, с. 13].

1. В составе юридической процессуальной формы ключевое значение приобретает субъектный состав. Его особенностью является обязательное наличие властвующего субъекта, который действует от имени государства. При реализации властных полномочий, одни и те же субъекты при взаимодействии с другими субъектами могут выступать в различном качестве. Состав субъектов зависит от стадии процесса и действий, которые совершаются при развитии процесса, поэтому он не является постоянным и неизменным.

2. Процессуальное производство характеризует предметную сторону государственно-властной деятельности. Предметная обособленность государственной деятельности в составе юридической процессуальной формы складывается в связи с формированием компетенций органов государства, органов местного самоуправления, должностных лиц и негосударственных организаций по делегированным полномочиям [6, с. 210]. Компетенции можно определить как совокупность прав и обязанностей, юридически установленных полномочий органов государства, органов местного самоуправления, должностных лиц и негосударственных организаций по делегированным полномочиям. Возложение публичной властью компетенции на тех или иных субъектов означает установление определенных рамок, в которых должны выполняться общие публичные функции. Ошибки в определении компетенций могут приводить к отрицательным последствиям, нарушению прав и свобод личности. Поэтому предметный компонент является главным средством защиты граждан от неправомерных действий государственных органов и должностных лиц.

3. В юридическом процессе отчетливо проявляется процедурный характер взаимодействия субъектов. Границы возможного поведения субъекта очерчены не только предметом возможного поведения, то есть тем, что разрешено, но и тем, как, каким образом, в какой последовательности, в какое время возможно активное поведение.

Процедурный компонент характеризует динамизм любого вида процесса. Правовая процедура – это особый нормативно - установленный порядок осуществления юридической деятельности, обеспечивающий реализацию норм материального права и основанных на них материальных правоотношений, охраняемый от нарушений правовыми санкциями.

Последовательность осуществления любого вида юридической деятельности обеспечивается процессуальными стадиями. Процессуальные стадии – это характеристика динамики ее процессуальной формы. Процессуальная стадия – это такая часть юридического процесса, имеющая в своей основе определенный комплекс процессуальных действий, а также определенные временные рамки и границы, цели и задачи и т.д.

Содержание стадий юридической процессуальной деятельности можно рассматривать как динамическую совокупность законодательно закрепленных требований, обеспечивающих совершение процессуальных действий и представляющих собой как бы внутренний компонент структуры процессуальных стадий, «накопитель» ее пространственно-временных, динамических параметров. Отметим, что процедурно-процессуальные требования, составляющие содержание стадий юридического процесса, отражают не только то, что необходимо делать уполномоченным субъектам той или иной стадии юридического процесса, но и как, каким образом, с помощью каких средств и способов осуществлять свои полномочия [7, с.129].

Таким образом, процессуальная стадия юридической деятельности представляет собой автономный комплекс процессуальных действий, которые закреплены действующим законодательством, осуществляются в определенных границах, имеют

содержание и последовательность и направлены на достижение материально-обусловленного результата.

4. Целью каждого вида юридического процесса является достижение результата. Результат юридического процесса - совокупность правовых актов, которые принимаются носителями публичной власти и которые выражают властное волеизъявление лидирующих субъектов. Такими субъектами, например, в уголовном процессе выступают следователь, прокурор, судья, обладающие полномочиями принимать имеющие юридическую силу решения. Результатом правоприменительного процесса является принятие юридического акта по рассматриваемому делу, результатом правотворческого процесса – нормативные правовые акты.

Правовые акты должны строго отвечать установленным требованиям, в числе которых: законность и обоснованность; понятное, четкое и грамотное изложение; соблюдение реквизитов и т.д. Акты, фиксирующие результаты юридической деятельности, способствуют исполнению предписаний, которые заложены в правовой норме. Они являются средством применения права и поэтому имеют значение для юридической практики.

5. Правообеспечительным компонентом юридической процессуальной формы выступает процессуальная ответственность. Ее механизм вступает в действие при нарушении процессуальных норм. Процессуальная ответственность – ухудшение процессуального положения субъекта вследствие применения к нему мер репрессивного характера. Основанием для наступления процессуальной ответственности является виновное неисполнение участником юридического процесса обязанностей, возложенных на него законом, воспрепятствование реализации прав. В современной России проблема ответственности приобрела особое значение в связи с развитие коррупции, взяточничества и безнаказанности. В результате категория ответственности как важнейшее, неотъемлемое качество личности, превратилась в стабилизирующий фактор ее правомерного поведения.

Кодифицирование традиционных процессуальных отраслей права не могло не сказаться на количестве и качестве отраслей и институтов процессуального законодательства, о чем свидетельствует изобилие административных регламентов, реформирование государственно-правовых институтов и форм, затрагивающих учредительную, правотворческую, надзорную, регистрационно-правоустанавливающую и другие правовые формы государственной деятельности [8, с. 147]. Усиление процессуальной составляющей правового режима осуществления государственной власти вызвано общей тенденцией социализации государства, поскольку транспарентность и простота процедур административной деятельности является важнейшим фактором, позволяющим оградить людей от произвола «власть имущих», создать условия снижения уровня коррупции в государственном управлении [9, с.66].

Представляется, что процессуализация властной деятельности способствует ее демократичности и прозрачности и, таким образом, гарантирует гражданам реализацию их законных прав и интересов. Очевидно, что дальнейшая научная разработка данной проблемы будет необходима для повышения эффективности защиты граждан во взаимоотношениях с органами публичной власти.

Список использованной литературы:

1. Ляхова, А.И. Принципы процессуального права [Текст]: дис. канд. юр. наук / А.И. Ляхова. – Белгород, 2011. – 199 с.

2. Хаманева Н.Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти [Текст]. – М., 1997.

3. Бахрах, Д.Н. Юридический процесс и административное судопроизводство [Текст] / Д.Н. Бахрах // Журнал российского права. – 2000. - № 9.
4. Борисов Г.А. Теория государства и права: учебное пособие [Текст] / Г.А. Борисов. – Белгород: БелГУ, 2009. – 320 с.
5 . Юридическая процессуальная форма: теория и практика [Текст]. - М., «Юрид. лит.», 1976. – 280 с.
6. Борисов Г.А. Теория государства и права: учебное пособие [Текст] / Г.А. Борисов. – Белгород: БелГУ, 2009. – 320 с.
7. Теория юридического процесса [Текст] / Бенедик И.В., Горшенев В.М., Крупин В.Г., Мельников Ю.И., и др.; Под общ. ред.: Горшенев В.М. - Харьков: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1985. - 192 с.
8. Борисов, Г.А. Закономерность процессуализации законодательства в России: проблемы модернизации юридического образования [Текст] / Г.А. Борисов // Научные ведомости БелГУ. Сер. Философия. Социология. Право. – 2010. - № 14 (85). – С. 145-150.
9. Процко, Г.С., Шмалий, О.В. Процессуализация государственного управления как средство обеспечения эффективности исполнительной власти [Текст] / Г.С. Процко, О.В. Шмалий // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. - 2012. - № 7 (26). – С.66-71.

В'юник Марина Сергіївна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
аспірант кафедри кримінального процесу

ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ ТА РОЗУМНІСТЬ СТРОКІВ ПРИ ВИКОНАННІ ВИРОКУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 2012р.

Особливістю Кримінального процесуального кодексу України 2012р. (далі – КПК України) є те, що у ньому приділяється достатня увага регламентації принципів кримінального провадження, які вперше було закріплено вичерпним переліком в окремій главі.

У загальних засадах кримінального провадження знайшли своє вираження найбільш прогресивні положення, які позиціонуються міжнародною спільнотою як міжнародно-правові стандарти кримінально-процесуальної діяльності, що містяться у Конституції України, Загальній декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права.

Так, положення, закріплене в частині першій ст. 21 КПК України, впроваджує у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство міжнародно-правовий стандарт, який міститься у ч. 1 ст. 6 Конвенції, згідно з яким кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Проте, увагу привертає той факт, що схожі за змістом ст. 6 Європейської Конвенції та ст. 21 КПК, мають різну назву. Закономірно виникає питання про співвідношення понять «доступ до правосуддя» та «право на справедливий суд». З тексту ст.6 Конвенції прямо витікає, що доступність правосуддя є невід'ємним елементом право на справедливий суд, хоча сам термін «доступність» у наведеній статті не вживається. У 1975 році, вирішуючи справу «Голдер проти Великої Британії», Європейський Суд з

прав людини (далі - Суд) вперше прийшов до висновку, що сама конструкція ст.6 Конвенції була би безглуздою та неефективною, якби вона не захищала право на те, що справа взагалі буде розглядатися. У рішенні по цій справі Суд закріпив правило, що ч.1 ст.6 Конвенції містить у собі й невід'ємне право особи на доступ до суду. Прямим порушенням права на доступ до суду є необхідність отримання спеціальних дозволів на звернення до суду.

У справі «Беллет проти Франції» Суд зазначив, що «стаття 6 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права».

Як свідчить позиція Суду у багатьох справах, основною складовою права на суд є право доступу, в тому розумінні що особі має бути забезпечена можливість звернутись до суду для вирішення певного питання, і що з боку держави не повинні чинитись правові чи практичні перешкоди для здійснення цього права.

Важливою гарантією права на справедливий судовий розгляд є розгляд справи упродовж «розумного строку», що гарантує ст. 6 Конвенції. Вказана гарантія підкреслює важливість того, що правосуддя повинно здійснюватися без затримок, які можуть підірвати його ефективність та довіру до нього.

Проте не всі вчені-процесуалісти підтримують включення розумного строку до числа засад кримінального провадження. Так, В.Биков вважає, що «при всій важливості процесуальних строків для кримінального провадження вони за своїм значенням не мають такої ж правової цінності, як принципи кримінального судочинства». Тож, на мою думку, законодавець пішов хибним шляхом, закріпивши положення щодо розумних строків у ст. 28 КПК України. Враховуючи практику Європейського Суду, правильніше було б закріпити у КПК статтю під назвою «Право на справедливий суд», в якій об'єднати ст.21 та ст.28 КПК України.

Європейський суд з прав людини поширює вимогу щодо розумності строків не тільки на розгляд справи в суді, але й на виконання судового рішення. У справі «Будров проти Росії» Суд прямо вказує, що право на звернення до суду, закріплене у ст.6 Конвенції, було б ілюзорним, якби правова система країн-учасниць Конвенції допускала, що судове рішення, яке набрало законної сили та є обов'язковим для виконання, залишалося би не чинним по відношенню до однієї зі сторін всупереч її інтересам. Отже, не можна уявити, що ст.6 Конвенції, захищаючи право на розумний строк розгляду справи, не передбачала би захисту права на виконання судового рішення.

Частина 2 ст.21 КПК України, де сказано, що «вирок та ухвала суду, що набрали законної сили в порядку, визначеному кодексом, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України», прямо закріплює обов'язковість як один з наслідків набрання вироком законної сили. Крім того, доступ до правосуддя знаходить свій прояв при подачі клопотань про вирішення питання, пов'язаного з виконанням вироку, у порядку, передбаченому ст.539 КПК України.

Враховуючи практичні кроки України на шляху до утвердження верховенства права та останні позитивні тенденції в українському правовому полі, можна сподіватись, що застосування положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Суду з прав людини національними органами та судовими інстанціями дозволяють у майбутньому уникати констатації Європейським Судом порушення Україною положень Конвенції.

Дзюба Анастасія Юріївна
Інститут вивчення проблем злочинності імені В.В.Сташиса,
аспірант відділу міжнародних проблем боротьби зі злочинністю НАПрН України

ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Досвід міжнародного співтовариства у сфері протидії злочинності свідчить про те, що впровадження ювенальної юстиції виступає важливим фактором, який позитивно впливає на суспільство та сприяє зміцненню правової демократичної держави. Ефективною складовою ювенальної юстиції виступають відповідні програми з відновлювального правосуддя: це й виховний вплив на правопорушника, і профілактика вчинення повторних правопорушень, і сприяння соціальній адаптації та поверненню вчорашніх правопорушників у суспільство.

Соціальна реабілітація дітей, які мають конфлікт із законом, виступає ефективним соціальним механізмом, що дає змогу відновити фізичний, психологічний та соціальний статус дитини. Зважаючи на складність демографічної ситуації в Україні, тенденцію до зростання дитячої злочинності та необхідність поліпшення стану справ у цій сфері соціальна реабілітація дітей сприятиме відновленню їх повноцінного соціального статусу, що зрештою зменшить соціальну напругу у суспільстві.

За чинним законодавством України справи щодо неповнолітніх правопорушників розглядаються у судах загальної юрисдикції спеціально визначеними суддями. Відповідно до рекомендацій Ради Європи наша держава найближчим часом має створити спеціальні ювенальні суди, а отже вивчення досвіду ювенальної юстиції за кордоном видається надзвичайно актуальним та своєчасним.

Ювенальна юстиція існує вже понад 100 років. У її витоків стояли США, де 1899 року було створено перший «дитячий суд» у м. Чикаго. Нині існує декілька ефективних моделей ювенальної юстиції – англо-американська, континентальна, скандинавська. За загальним правилом, вони діють на підставі окремих законодавчих актів про судоустрій і процедуру в органах ювенальної юстиції. Так, у США такою основою є федеральний Закон про ювенальну юстицію та запобігання правопорушенням неповнолітніх (1974 р.); у Великобританії діє низка законів про дітей і молодь; у Польщі – Закон про процедуру розгляду справ неповнолітніх (1982 р.); у Канаді – Закон про кримінальну юстицію щодо неповнолітніх (1 квітня 2003 р.).

Доволі прозорою і вмотивованою вважається нідерландська система ювенальної юстиції, хоча вона й не базується на окремих (спеціальних) законодавчих актах. Ключовими елементами цієї системи виступають ювенальні судді, адвокати та прокурори. Рада із захисту дітей при Міністерстві юстиції Нідерландів займається підготовкою документів щодо соціально-психологічної характеристики правопорушника, наданням відповідної інформації ювенальному судді, а також наглядом за дотриманням прав дитини під час кримінального процесу. Функції відновлювального правосуддя покладено на спеціально підготовлених офіцерів поліції у справах неповнолітніх та громадські організації (наприклад, «Холт»).

Існує низка міжнародних нормативно-правових актів у сфері ювенальної юстиції, які виступають базовими й для національного законодавця. У першу чергу це:

Конвенцію про права дитини від 20 листопада 1989 року (ратифікована Україною Постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 року № 789-XII);

Керівні принципи запобігання злочинності серед неповнолітніх (Ер-Ріядські керівні принципи; прийняті та проголошені відповідно до резолюції 45/112 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року);

Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються

відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 року;

Правила Організації Об'єднаних Націй щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі, від 14 грудня 1990 року;

Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах (Економічна і Соціальна Рада ООН, 24 липня 2002 року).

Останнім часом проблема впровадження елементів ювенальної юстиції в судочинство України, попри свою актуальність, стикається з певними складнощами. У першу чергу вони обумовлені недостатньою підготовкою кадрів для ювенальної юстиції.

Наявність різних позицій і підходів щодо правосуддя для неповнолітніх призводить до того, що основне питання полягає вже не в тому, чи бути в Україні «дитячій» юстиції, а в тому, якою їй бути. На наш погляд, намітилися позитивні зрушення у цій сфері. Зокрема, хоча й повільно, але стабільно відбувається трансформація системи правосуддя від переважно каральної моделі до реституційної та реінтеграційної її моделей. Слід зазначити, що в Україні вже зроблено певні кроки для втілення у життя прогресивних положень міжнародно-правових актів, що дає підстави розраховувати на позитивні зрушення у національному (внутрішньодержавному) законодавстві.

Нині в судах запроваджено спеціалізацію суддів, які розглядають справи про злочини неповнолітніх. Це є важливим кроком на шляху становлення в Україні ювенальної юстиції.

З метою удосконалення законодавства у сфері охорони дитинства у січні 2005 року був прийнятий Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування». Цим законодавчим актом визначено не лише правові, організаційні та соціальні засади, а й гарантії державної підтримки дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Одним із першочергових у цьому сенсі є питання соціальної адаптації, тобто створення умов, за яких дитина була б менш вразливою і які давали б їй можливість протистояти різним несприятливим ситуаціям. Насамперед таким, що спонукають неповнолітнього до вчинення Злочинів та до рецидивів.

Узагальнення стану злочинності серед неповнолітніх та аналіз законодавства, яке визначає їх правовий статус і повноваження судів, правоохоронних органів та пенітенціарної системи, можливостей реабілітації неповнолітніх правопорушників, дає підстави для однозначного висновку про необхідність створення в Україні ювенальної юстиції шляхом реформування наявних та запровадження нових інституцій, залучення недержавних організацій.

Метою створення ювенальної юстиції є посилення правового захисту неповнолітніх, зменшення рівня дитячої злочинності, підвищення відповідальності держави і суспільства за виховання дітей.

Ювенальна юстиція має стати своєрідним полем співпраці держави й інститутів громадянського суспільства з метою забезпечення кращого та безпечного майбутнього українських дітей. Сенс такої юстиції - в підпорядкуванні судочинства вирішенню завдань соціалізації молодих людей та виховання їх як майбутніх законослухняних членів суспільства.

Реформування системи правосуддя щодо неповнолітніх із карального на відновлювальне, реабілітаційне та охоронне має здійснюватись, на наш погляд, на основі наступних заходів:

1) створення системи ювенальних судів. Такий суд як центральний елемент ювенальної юстиції розглядає справи про: злочини, вчинені неповнолітніми (у тому числі й за наявності дорослих співучасників); адміністративні правопорушення неповнолітніх; жорстоке поводження з дітьми та невиконання обов'язків щодо

виховання дитини; усі правопорушення, від яких постраждалою стороною є дитина; цивільні справи, де стороною є дитина;

2) гуманізації ювенального судочинства: зміна преференцій у судочинстві - поступовий перехід від виконання каральних функцій правосуддя до відновних, реабілітаційних та охоронних; утвердження нового погляду на жертву як важливий суб'єкт судового процесу; демократизація судочинства; застосування принципу використання неюридичних знань (психології та педагогіки);

3) особливого підходу до неповнолітніх під час досудового слідства: надання переваги запобіжним заходам, не пов'язаним з перебуванням неповнолітнього під вартою; особливі умови тримання неповнолітніх під час перебування під вартою; дотримання прав дитини, визначених міжнародним та вітчизняним законодавством на досудовому слідстві;

4) розвитку альтернативних заходів кримінального переслідування (таких, як програми відновного правосуддя);

5) розвитку та впровадження системи надання юридичної, психологічної допомоги та підтримки неповнолітнім правопорушникам і потерпілим в процесі здійснення правосуддя;

6) розвитку і впровадження програм відновного правосуддя в ювенальну юстицію: створення моделі функціонування програм відновного правосуддя в системі ювенальної юстиції; розроблення дієвого механізму співпраці державних органів та громадськості (організацій, фізичних осіб) щодо впровадження програм відновного правосуддя в системі ювенальної юстиції; формування системи підготовки та акредитації (сертифікації) спеціалістів з впровадження програм відновного правосуддя; розроблення механізму державного соціального замовлення на їх впровадження.

Забезпечення функціонування системи реабілітації неповнолітніх правопорушників для їх соціалізації та/або соціальної реінтеграції полягає в такому:

1) гуманізації та посиленні реабілітаційної, виховної й профілактичної функції установ кримінально-виконавчої системи та установ, які опікуються засудженими неповнолітніми й тими, хто вийшов з місць позбавлення волі: створення підґрунтя для реформування державної пенітенціарної політики та її проведення; соціальний захист неповнолітніх, що відбули покарання, зокрема забезпечення їх соціальним житлом;

2) впровадженні відновного принципу в діяльність кримінально-виконавчих та реабілітаційних установ, які працюють з неповнолітніми;

3) розробленні і впровадженні в систему реабілітації неповнолітніх правопорушників широкого кола заходів виховного й профілактичного характеру; надання соціально-психологічної підтримки неповнолітнім і їхнім сім'ям, робота з соціальним оточенням неповнолітнього; освітньо-інформаційні превентивні програми; інші заходи виховного та профілактичного характеру;

4) створенні інституту пробації для неповнолітніх, до функцій якого, зокрема, належатимуть: підготовка соціально-психологічної характеристики неповнолітнього правопорушника для органів системи правосуддя; підготовка рекомендацій органам судочинства про призначення оптимальних заходів впливу (виховних та профілактичних) на неповнолітнього правопорушника, а також матеріалів щодо забезпечення його цивільних прав, зокрема прав на житло; профілактика повторних правопорушень шляхом надання соціально-психологічної підтримки неповнолітньому; сприяння його соціальній адаптації та реінтеграції;

5) посиленні ролі громадськості в процесах профілактики вчинення повторних правопорушень, реабілітації та перевиховання неповнолітніх, засуджених до позбавлення волі, покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та тих, які звільнились із місць позбавлення волі.

Дудченко Оксана Сергіївна
Ніжинський державний університет імені Миколи Гоголя, к.ю.н., старший викладач кафедри права та методики викладання історико-правознавчих дисциплін

ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВ УКРАЇНИ

Конституція України 1996 року закріпила, що головним обов'язком держави є утвердження та забезпечення прав і свобод людини та громадянина, а також конституційну відповідальність держави перед людиною за свою діяльність [1]. Відтак вирішальним є значення прав і свобод людини та гарантій їх реалізації, якими визначено спрямованість діяльності органів державного управління. У зв'язку з цим актуальним є дослідження принципів діяльності міністерств України.

Значний внесок у дослідження принципів державного управління зробили вітчизняні вчені-юристи: В.Б. Авер'янов,О.М. Бандурка, Л.М. Горбунова, А.А. Коваленко, А.М. Колодій, В.К. Колпаков, О.Д. Крупчан, О.Ю. Оболенський, Н.Р. Нижник, О.Ф. Скакун, О.Ф. Фрицький та інші. Проте, варто зазначити, що конституційно-правові принципи діяльності центральних органів виконавчої влади загалом в юридичній науці є мало досліджуваними. Тож метою статті є дослідження конституційно-правових засад та провідних ідей управління міністерств незалежної України. Завдання даного дослідження наступні: розкрити зміст принципів державного управління; проаналізувати особливості та значення конституційно-правових принципів для їх якісного і ефективного використання в управлінській діяльності міністерств України.

Як зазначає відомий український вчений, дослідник А.М. Колодій, що принципи права – це такі правові явища, які безпосередньо пов'язують зміст права з його соціальним основами – тими закономірностями суспільного життя, на яких дана правова система побудована і які вона закріплює. Саме ця залежність і обумовлює характер правотворчості, зміст правових норм, способи і методи реалізації права [2, с. 21]. У юридичній науці принципи управління визначаються як керівні правила, основні положення, норми поведінки, що відображають найбільш загальні стійкі риси законів і закономірностей управління, яких необхідно додержуватися в управлінській діяльності [3, с. 41]. Вітчизняний дослідник В.Л. Ортинський під принципами державного управління розуміє основні, вихідні положення, на яких ґрунтується і функціонує управлінська діяльність і які можуть бути сформульовані у вигляді певних правил [4, с. 26]. Український вчений О.М. Бандурка під принципами управління розуміє вихідні, основні правила, керівні настанови, норми діяльності для впровадження системи управління загальними процесами [5, с. 18]. Н.Р. Нижник стверджує, що принципи державного управління – це об'єктивні закономірності і відносини суспільно-політичної природи, що визначають зміст, організаційну структуру та життєдіяльність компонентів державного управління [6, с. 162].

Згідно з Конституцією України до принципів державного управління відносяться такі: відповідальності органів виконавчої влади (посадових осіб) за доручену справу перед людиною і державою; верховенства права; законності; участі громадян та їх об'єднань в управлінні; рівноправності громадян в управлінні; гласність [1, с. 141]. Застосування конституційно-правових принципів управління дозволить досягнути оптимальних результатів діяльності міністерств України.

Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року № 3166-VI закріпив принципи діяльності міністерств та інших центральних органів виконавчої влади [7]. До них належать такі принципи: верховенства права, забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина, безперервності,

законності, забезпечення єдності державної політики, відкритості та прозорості, відповідальності.

В сучасній юридичній літературі існують різні класифікації принципів державного управління. Учений А.М. Колодій підкреслює, що основними принципами органів державної влади України є: демократизм, національна рівноправність, законність, суверенність, розподіл влад, соціальна справедливість, гуманізм і милосердя, поєднання переконання і примусу, гласність, відкритість і врахування громадської думки тощо [8, с. 26–27]. Вітчизняні вчені В.Л. Ортинський, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів поділяють принципи державного управління на соціально-політичні та організаційні. Систему соціально-політичних принципів складають: широка участь громадян в управлінні справами держави і суспільства; централізм в управлінні; рівноправність нації; додержання законності; позапартійність. Систему організаційних принципів державного управління вчені поділяють на дві групи: принципи побудови апарату управління та принципи діяльності управлінських структур. До принципів побудови апарату управління належать такі принципи як галузевий, територіально-виробничий, принцип подвійного підпорядкування, лінійний, функціональний. Організаційними принципами діяльності системи державного управління є: раціональний розподіл повноважень, відповідальність органів управління, поєднання колегіальності і єдиноначальності в управлінні [4, с. 26–35].

Дослідники Г.С. Одінцова, В.Б. Дзюндзюк, Н.М. Мельтюхова виокремлюють такі види принципів державного управління, як адміністративно-правові (відповідність об’єктивним законам суспільного розвитку, публічність правової регламентації, відповідність інтересам народу, об’єктивність із позицій додержання законів, співвідносність влади та державного управління, правове регулювання управлінської діяльності); системно-цільові (розмежування повноважень між суб’єктами державного управління по горизонталі та вертикалі, підпорядкування локальних цілей загальній меті, несуперечність цілей одна одній, взаємодоповнення цілей, послідовність у досягненні всієї сукупності цілей, розподіл цілей за функціями державного управління); системно-функціональні (закріплення розподілу функцій правовими нормами, сумісність функцій органів державного управління, диференціація спеціальних (конкретних) функцій, концентрація однакових функцій у відповідних органах, комбінування суміжних функцій в межах одного органу, відповідність фактичної діяльності закріпленим функціям); системно-організаційні (єдність системи органів державної влади, територіально-галузева організація управління, багатоманітність організаційних зв’язків, відповідність елементів діяльності органів (методів, форм, стадій) їх місцю в ієрархічній структурі, делегування повноважень та відповідальності, поєднання єдиноначальності та колегіальності, лінійно-функціональна (штабна) побудова структури управління); адаптивні принципи державного управління (уточнення мети при зміні обставин, відповідність елементів системи визначеній меті, орієнтація на постійне оновлення, встановлення нормативів за елементами системи, урахування темпів розвитку керованих об’єктів при формуванні управлінських рішень, конкретизація управлінської діяльності та особистої відповідальності, посилення соціальної захищеності державних службовців) [3, с. 42–43].

Вітчизняний вчений В.М. Козаков принципи державного управління поділяє на загальносистемні, спеціалізовані та структурні [9].

На думку відомого в Україні вченого В.К. Колпакова, принципи державного управління поділяються на: соціально-політичні – демократизм, участь населення в управлінській діяльності держави (народність); рівноправність осіб різних національностей; рівність усіх перед законом; законність; гласність і врахування громадської думки; об'єктивність; організаційні принципи побудови апарату державного управління – галузевий, функціональний, територіальний; організаційні

принципи функціонування (діяльності) апарату державного управління – нормативність діяльності, єдиноначальності, колегіальність, поділ управлінської праці; відповідальність за прийняті рішення, оперативна самостійність. Соціально-політичні принципи – це найзагальніші принципи державно-управлінської сфери. Вони поширюються на всі види виконавчо-розпорядчої діяльності та всі функціонуючі в державі управлінські структури, у тому числі і на місцеві державні адміністрації. Принципи цієї групи, як правило, закріплюються у нормативному порядку, більшість з них міститься у Конституції України та в інших законодавчих актах [10].

Відповідно до ст. 8 Конституції України та ст. 2 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» в Україні визнається і діє принцип верховенства права, який передбачає відповідність управлінських рішень міністерств та інших центральних органів виконавчої влади праву як системі загальнообов'язкових, формально визначених правил поведінки.

Принцип законності закріплено ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» міністерства у межах своїх повноважень, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів і

доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів України видає накази, які підписує міністр. Накази міністерства, видані в межах його повноважень, є обов'язковими для виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами, місцевими державними адміністраціями, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями всіх форм власності та громадянами[7].

Як слушно стверджує О.І. Ющик, що принцип законності має своїм вихідним моментом необхідність мати закон як юридичну форму нормативної сутності в діяльності державного апарату. Повнота законодавчого регулювання суспільних відносин є базою для послідовного здійснення принципу законності. Далі зазначає дослідник, що принцип законності не можна обмежувати суто формулюванням вимоги до агентів публічної влади дотримувати положень закону [11, с. 15–16]. Л.М. Горбунова поділяє цю точку зору, і підкреслює, що означений принцип є загальним як для органів державної влади та місцевого самоврядування, так і для всіх фізичних і юридичних осіб на території України. Іншими словами, він має всеосяжне суспільно-правове значення, є основою взаємовідносин влади і громадянського суспільства, їх функціонування та розвитку. Механізми з допомогою яких забезпечується реальна реалізація режиму законності в усіх сферах державного життя, є соціальні та юридичні технології впровадження законності [12, с. 16–17].

Як стверджує Л.М. Горбунова конституційна законність спрямована на гарантування природних прав і свобод особи, включає передусім вимогу щодо рівності всіх перед законом і судом, непорушності демократичних і загальнолюдських цінностей, первісності громадянина порівняно з державою [13, с. 6–7]. Відповідно до Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Державні органи і громадські організації, їх посадові особи зобов'язані додержуватися Конституції і законів України. Отже, принцип законності полягає в тому, що держава, її органи та посадові особи діють на основі дотримання законності, забезпечують охорону правопорядку, інтересів суспільства, прав і свобод громадян[14, с. 70].

Принцип демократизму передбачає, що управлінська діяльність міністерств спиралася на загальні демократичні засади. Як слушно зазначає вчений А.М. Колодій,

логічним продовженням принципу демократизму є принцип народовладдя [2, с. 50]. Відповідно до ст. 5 Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Статтею 3 Конституції України проголошується, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Таким чином, звідси випливає, що зазначена норма у поєднанні з принципом гласності, сприяє втіленню принципу пріоритетності прав людини у діяльності міністерств.

Принцип гласності передбачає обов'язковість інформування населення центральними органами виконавчої влади про свою управлінську діяльність. Згідно з ст. 12 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» міністр має право на формування патронатної служби міністра у межах граничної чисельності державних службовців та працівників міністерства і витрат, передбачених на утримання міністерства. Патронатна служба міністра здійснює консультування міністра, підготовку необхідних для виконання завдань міністерства матеріалів, забезпечує зв'язок із посадовими особами інших органів державної влади, організацію зустрічей та зв'язків із громадськістю, засобами масової інформації, а також виконує інші доручення міністра [7].

Конституцією України закріплений принцип відповідальності органів виконавчої влади (посадових осіб) за доручену справу перед людиною і державою. Відповідно до ст. 27 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» посадові особи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади несуть кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та цивільно-правову відповідальність відповідно до закону. Шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадових осіб міністерств, інших центральних органів виконавчої влади при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується за рахунок держави в порядку, визначеному законом. Держава має право зворотної вимоги (регресу) до посадових осіб міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, які заподіяли шкоду, у розмірах і порядку, визначених законодавством[7].

Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року № 3166-VI міністерства діють за принципом єдиноначальності. Для колективного обговорення та вирішення питань, які відносяться до компетенції міністерства, створюється колегія як консультативно-дорадчий орган при міністрові. Відтак саме у функціонуванні колегії яскраво проявляється принцип поєднання єдиноначальності та колегіальності в державному управлінні міністерств України.

Відповідно до Положення про колегію Міністерства охорони здоров'я України, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 5 грудня 2003 р. № 567, колегія обговорює й приймає рішення щодо перспектив і найважливіших напрямів діяльності Міністерства охорони здоров'я України; розглядає пропозиції щодо вдосконалення законодавства; забезпечення співпраці з центральними органами виконавчої влади, Радою Міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими держадміністраціями, органами місцевого самоврядування під час виконання покладених на них завдань; розширення міжнародного співробітництва у сферах охорони здоров'я, санітарного та епідемічного благополуччя населення, створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів і виробів медичного призначення; обговорює прогнози й програми соціально-економічного розвитку у сферах, зазначених вище; розглядає питання про стан дотримання фінансової, бюджетної дисципліни, збереження, використання державного майна, здійснення внутрішнього фінансового контролю й усунення виявлених недоліків; розробляє

пропозиції щодо вдосконалення діяльності міністерства, його територіальних органів, урядових органів державного управління, що діють у складі міністерства, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління; аналізує стан роботи міністерства з питань забезпечення прав і свобод людини і громадянина; аналізує стан дотримання законодавства з питань державної служби, організаційно-кадрової роботи та виконавської дисципліни, інші питання, пов'язані з реалізацією завдань, покладених на міністерство. Наприклад, розглянувши 20 лютого 2004 р. на своєму засіданні стан медико-соціального забезпечення дітей-сиріт, які виховуються в державних інтернатних закладах Житомирської, Запорізької й Івано-Франківської областей, колегія Міністерства охорони здоров'я України прийняла рішення, яке було втілене в життя наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про реалізацію рішення колегії Міністерства охорони здоров'я України від 20 лютого 2004 р. «Про стан медико-соціального забезпечення дітей-сиріт, які виховуються в державних інтернатних закладах Житомирської, Запорізької, Івано-Франківської областей» від 4 березня 2004 р. № 114 [15]. Таким чином, принцип поєднання єдиноначальності та колегіальності в діяльності Міністерства охорони здоров'я України втілюється у створенні та функціонуванні колегії як консультативно-дорадчого органу з метою колективного обговорення та вирішення основних питань, які відносяться до компетенції міністерства.

Отже, узагальнюючи викладене, можна зробити наступні висновки:

- принципами державного управління – це основні, вихідні положення, на яких ґрунтується і функціонує управлінська діяльність, та які сформульовані у вигляді певних правил;
- принципи діяльності міністерств закріплені Конституцією України та Законом України «Про центральні органи виконавчої влади», зокрема до таких принципів належать такі: верховенства права, забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина, безперервності, законності, забезпечення єдності державної політики, відкритості та прозорості, відповідальності.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради від 23 липня 1996 р. – 1996. – № 30. – ст. 141.

2. Колодій А.М. Принципи права України : [монографія] / Анатолій Миколайович Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 207 с.

3. Одінцова Г.С. Теорія та історія державного управління : [навчальний посібник] / Одінцова Г.С, Дзюндзюк В.Б., Мельтюхова Н.М. та ін. – К. : Видавничий дім «Професіонал», 2008. – 288 с.

4. Ортинський В.Л. Управління в органах виконавчої влади України : [навч. пос.] / Ортинський В.Л., Кісіль З.Р., Ковалів М.В. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 296 с.

5. Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. Наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / О.М. Бандурка. – О., 1996. – 57 с.

6. Нижник Н.р. Природа та зміст адміністративної реформи в Україні / Н.Р. Нижник // Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи. – К. : Оріяни, 1998. – 364 с.

7. Про центральні органи виконавчої влади : Закон Українивід 17 березня 2011 року № 3166-VI. Редакція від 13.06.2012. [Електронний ресурс] : Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. – Режим доступу до джерела : //http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17/page.

8. Колодій А.М. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: [підручник] / Колодій А.М., Олійник А.Ю; за ред. Кондратьєва Я.Ю. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 464 с.

9. Козаков В.М. Основні принципи державного управління в Україні : соціально-ціннісний аспект / В.М. Козаков / [Електронний ресурс] : Електронне наукове фахове видання «Державне управління: удосконалення та розвиток». – 2010. – № 12. – Режим доступу до джерела : // http://dy.nayka.com.ua/index.php?operation=1&iid=229.

10. Адміністративне право України: [підручник] / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

11. Ющик О.І. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1997. – 192 с.

12. Горбунова Л.М. Принцип законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади : [монографія] / Лідія Миколаївна Горбунова. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 240 с.

13. Горбунова Л.М. Історія дослідження ідеї та поняття законності / Л.М. Горбунова // Право України. – 2004. – № 2. – С. 3–8.

14. Дудченко О.С. Конституційно-правові засади управління місцевими державними адміністраціями України / О.С. Дудченко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 64–71.

15. Нормативно-директивнідокументи МОЗ України [Електронний ресурс] – Режим доступу до джерела : http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=2985.

Дуравкін Павло Михайлович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., асистент кафедри фінансового права

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ: ВИЗНАЧЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ

На сьогодні норми Податкового кодексу України (далі – ПК України) передбачають способи забезпечення (податкову заставу, адміністративний арешт майна платника податків), а також заходи забезпечення (стягнення коштів, продаж майна). При цьому, можна виокремити податкову заставу, як спосіб забезпечення сплати грошового зобов’язання та пені (підпункт 14.1.155 п. 14.1 ст. 14 ПК України), а також адміністративний арешт майна платника податків, як винятковий спосіб забезпечення виконання платником податків його обов’язків, визначених законом (п. 94.1 ст. 94 ПК України).

У зв’язку з цим вбачається доречним розглядати грошове зобов’язання та пеню, а також обов’язки платника податків в якості об’єктів забезпечення вказаними способами. Мається на увазі, що об’єкт податкового забезпечення є тим, на що спрямовано дію способів забезпечення, тим, стосовно чого вони застосовуються. При цьому, об’єкт забезпечення, як правило, є ширшим, порівняно із нормативним визначенням того, що забезпечується певним способом. Наприклад, забезпечення обов’язку зі сплати податків і зборів передбачає розповсюдження забезпечення як на суму несплачених податків і зборів, так і на інші суми. До останніх можна віднести суми, виникнення яких спричинюється порушенням обов’язку, що забезпечується (штрафи тощо), а також суми, зумовлені самим забезпеченням (витрати, пов’язані із продажем майна платника податків тощо).

У свою чергу, поряд із об’єктом уявляється доцільним виокремлення предмету забезпечення, адже наведені способи застосовуються не просто до грошового зобов’язання та пені, а також обов’язків платника податків, а стосовно їх сплати,

виконання. Тобто, предметом податкового забезпечення має виступати те, на що безпосередньо спрямована дія способів забезпечення. Так, предметом забезпечення податковою заставою буде *сплата* грошового зобов'язання та пені, а предметом забезпечення адміністративним арештом майна платника податків – *виконання* обов'язків останнього, визначених законом (тут і далі виокремлено – П. Д.).

Варто також враховувати, що застосування певних способів здійснюється через реалізацію відповідних заходів забезпечення. Останні становлять собою низку дій для забезпечення того чи іншого об'єкту і предмету, для здійснення забезпечення, для реалізації відповідних способів. При цьому, різним способам забезпечення можуть відповідати й різні заходи. Наприклад, розглядаючи податкову заставу способом забезпечення, в якості заходу слід виділити *продаж* майна, яке перебуває у податковій заставі.

Крім цього, доречним є виокремлення засобів податкового забезпечення. Ними виступає те, що використовується при здійсненні заходів забезпечення, що є матеріальним знаряддям здійснення забезпечення. Тому, якщо за п. 95.1 ст. 95 ПК України стягнення виступає заходом забезпечення, то *кошти* мають розглядатись засобом, відповідно, коли продаж є заходом, то *майно* буде засобом.

На підставі зазначеного уявляється, що якщо захід забезпечення відповідає тому – що здійснюється для забезпечення, а засіб – за рахунок чого здійснюється забезпечення, то спосіб забезпечення має відповідати тому – яким чином здійснюється забезпечення. Тобто, спосіб виступає об'єднанням заходів і засобів з урахуванням об'єкта і предмета забезпечення. Застосування кожного способу забезпечення передбачає вжиття властивих йому заходів, за допомогою використання певних засобів, залежно від об'єкта і предмета забезпечення.

При цьому, доречно відзначити, що згідно п. 95.1 ст. 95 ПК України заходи щодо погашення податкового боргу здійснює орган державної податкової служби. У зв'язку з цим уявляється необхідним виокремлення суб'єкта податкового забезпечення. Ним слід розглядати особу, яка в силу норм податкового законодавства застосовує певний спосіб або здійснює певні заходи забезпечення, тобто особу, за якою закріплено право ініціативи щодо такого застосування або здійснення.

У свою чергу, варто враховувати, що один і той же об'єкт або предмет може забезпечуватись різними способами, відповідно, різними заходами та за рахунок різних засобів, а також різними суб'єктами. Тоді як, один і той же спосіб забезпечення може мати декілька об'єктів та предметів, які можуть забезпечуватись за допомогою однакових або різних заходів та засобів, одними й тими ж або різними суб'єктами тощо.

На підставі цього, уявляється можливим розрізнення механізму податкового забезпечення залежно від об'єкту або предмету. Адже відсутність останніх виключає необхідність встановлення способів, заходів, засобів а також суб'єктів забезпечення. Зокрема, можна виокремити механізм забезпечення грошового зобов'язання та пені, механізм забезпечення обов'язків платника податків (за об'єктом), або ж механізм забезпечення сплати грошового зобов'язання та пені, механізм забезпечення виконання обов'язків платника податків (за предметом).

В той же час, серед названих елементів спосіб забезпечення постає як основний, а інші – як додаткові, оскільки спосіб забезпечення є певним узагальненням, об'єднуючим початком, загальним знаменником стосовно інших елементів. Саме спосіб визначає, що становить його об'єкт і предмет забезпечення, які заходи і засоби застосовуються при його реалізації, а також, хто є суб'єктом забезпечення. Відповідно, вбачається можливим розрізняти податково-правовий механізм забезпечення за способом (механізм податкової застави, механізм арешту майна тощо), якому мають відповідати певні об'єкти і предмети, заходи і засоби, а також суб'єкти забезпечення.

Таким чином, способи, об'єкти і предмети, заходи і засоби, а також суб'єкти виступають елементами механізму податково-правового забезпечення. Сукупність цих елементів становить внутрішню будову цього механізму, а їх взаємодія – приводить його до руху.

Закоморна Катерина Олександрівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., доцент кафедри
державного будівництва

РОЛЬ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ (НА ПРИКЛАДІ ПОСТСОЦІАЛІСТИЧНИХ КРАЇН СХІДНОЇ Й ПІВНІЧНОЇ ЄВРОПИ)

1. Проблема забезпечення прав і свобод людини завжди залишається актуальною як в країнах розвинутої демократії, так і в державах, що тільки будують засади народовладдя. Конституція України 1996 р. проголосила принцип пріоритету прав і свобод людини, закріпила широкий каталог прав, свобод людини, а також гарантії їх реалізації. Необхідно підкреслити, що зміст відповідних конституційних норм був визначений із врахуванням положень таких міжнародних актів, як Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. тощо. Розвиваючи міжнародні постулати та конституційні принципи правового статусу людини, в Україні була сформована розгалужена система державного захисту інтересів особистості. Безперечно, на верхівці такої системи знаходиться Конституційний Суд України, статус якого регламентується Конституцією України (Розділ XVIII) та Законом України «Про Конституційний Суд України» 1996 р.

Водночас, на відміну від інших демократичних країн, вітчизняне конституційне судочинство не компетентне розглядати безпосередні звернення осіб. Зрозуміло, це не означає, що Конституційний Суд України не має впливу на стан дотримання прав людини в державі. По-перше саме існування інституту конституційного контролю змушує владні установи діяти відповідно до Основного закону і не порушувати фундаментальні права людини, та, по-друге, його рішення тим чи іншим чином стосуються інтересів осіб. Разом з тим, провідні вітчизняні науковці наголошують на необхідність модернізації роботи Конституційного Суду України (В.М. Кампо, А. Р. Крусян, А.А. Стрижак, А. О. Селіванов, В. П. Тихий, Ю.М. Тодика, В.М. Шаповал, С. В. Шевчук й інші). Зокрема, вони підкреслюють, що встановлення в законодавстві України повноваження Конституційного Суду розглядати скарги на порушення конституційних прав людини відповідає меті конституціоналізму – обмежувати державну владу. У постсоціалістичних країнах інститут конституційного контролю, розглядаючи звернення осіб, достатньо успішно відстоює соціальні права людини. Так, член Конституційного Трибуналу Республіки Польща Л. Гарлицький зауважує, що польське конституційне судочинство активно сприяло розвитку соціального законодавства на етапі переходу до демократії. Зважаючи на це, метою доповіді є висвітлення ролі інституту конституційного контролю в процесі забезпечення соціальних прав людини в постсоціалістичних країнах Східної й Північної Європи.

2. У зарубіжній правовій доктрині існує точка зору про те, що в епоху краху системи соціального захисту і зникнення патерналістської держави інтерпретація соціальних прав є першочерговим завданням конституційного контролю. За думкою

професора права і соціології Університету Пенсільванії К. Л. Шеппеле, так би мовити «обслуговування прав добробуту» надає можливості конституційному судочинству згладжувати соціально-політичний конфлікт і є гідною відповіддю ліберального правління соціалізму. Разом з тим, як свідчить практика, органи конституційної юрисдикції країн молодої демократії досить обережно підходять до трактування соціальних прав людини. Не останню роль у виборі подібної позиції зіграв судовий «активізм» Конституційного Суду Угорщини щодо забезпечення соціальних прав, який, за словами члена Конституційного Суду Латвії Д. Педедзе, сприяв розвитку економічної кризи в цій країні.

До речі, американський історик і політик А. Шлезінгер вперше застосував термін «судовий активізм» стосовно діяльності Верховного Суду США, пов'язаної з інтерпретацією нормативно-правових актів, регулюючих соціальну сферу. Розгляд таких актів на предмет їх відповідності Конституції США 1787 р. призвів до утворення в стінах Верховного суду двох конфліктуючих груп – «судових активістів» та прихильників «суддівського самообмеження», які дискутували з приводу участі суду в проведенні соціальних реформ. Сучасний Верховний Суд Ізраїлю, роз'яснюючи положення Основного закону про гідність і свободу особистості, висунув Кнесету ультиматум – прийняти конституційний закон про соціальні права, який би збільшив фінансування соціальних потреб студентів і арабського населення. Голова Верховного Суду, коментуючи дане рішення, зауважив, що таким чином судова влада виправляє дискримінацію, триваючу багато років. Варто зазначити, що подібний «судовий активізм» Верховного Суду Ізраїлю зміцнює становище інституту конституційного контролю в суспільстві, тоді як законодавча й виконавча гілки влади втрачають авторитет серед населення.

3. У той же час, зважене ставлення органів конституційного судочинства постсоціалістичних країн до роз'яснення змісту соціальних прав не означає відмову від розгляду скарг на їх порушення. Так, у своїх висновках Конституційний Суд Латвії наголосив, що при забезпеченні в єдиній системі основних прав необхідно враховувати структурні відмінності громадянських і політичних прав від економічних і соціальних прав. Особливий характер останніх безпосереднє впливає на дії законодавчої установи та контрольні рамки судової влади. Порівняно з громадянськими і політичними правами, при регулюванні соціально-економічного становища особи законодавець користується більш широкою свободою, оскільки підтримує розумний зв'язок з економічною ситуацією в державі. У свою чергу судова влада зобов'язана оцінювати – чи дотримується законодавець меж наданої свободи дій. Для оцінки застосовуються такі критерії: (а) наявність законодавчих заходів щодо забезпечення можливостей реалізації соціальних прав; (б) рівень гарантування соціальних прав цими заходами; (в) дотримання загальними правових принципів (Рішення Конституційного Суду від 02.11.2006 р. № 2006-07-01 та Рішення Конституційного Суду від 11.11.2006 р.).

Підкреслюючи важливу роль Конституційного Трибуналу Республіки Польща (далі КТ) у справі охорони прав людини, потрібно вказати, що перше рішення КТ (K 1/88 від 30.11. 1988 р.) поліпшило стан людини у сфері пенсійного забезпечення. Незважаючи на «скромність» повноважень КТ за Законом «Про Конституційний Трибунал» 1985 р., він довів спроможність відстоювати права людини і одночасно продемонстрував розуміння складності політичної та економічної ситуації у державі. Зокрема Е. Звежховський вважає, що саме успішна діяльність КТ у напряму захисту соціальних прав просувала загальновизнані ідеї конституціоналізму. Варто звернути увагу і на внесок КТ в формування концепції соціальних прав, яка була запроваджена в Конституцію Польщі 1997 р. Аналізуючи роботу КТ на поприщі забезпечення соціальних стандартів, Л. Гарлицький підкреслює, що його висновки зумовили встановлення реалістичних конституційних положень про соціальні права. Наприклад,

Основний закон не містить припису про обов'язковий розвиток права на соціальне страхування, адже ст. 67 гарантує право на соціальне забезпечення лише у випадку непрацездатності, внаслідок хвороби або інвалідності, а також по досягненню пенсійного віку. Більш того, конституційне формулювання про визначення законом обсягу і форми соціального забезпечення залишає законодавцю широку свободу в виборі рішень, які відповідають економічному стану країни. Разом з тим, стоячи на сторожі соціальних інтересів людини, КТ у своїх рішеннях неодноразово наголошував про необхідність дотримання законодавцем «суті» права на соціальне забезпечення.

Таким чином, інститут конституційного контролю грає важливу роль в забезпеченні соціальних прав людини. Застосовуючи тактику «судового активізму», конституційне судочинство здатне зменшувати напруження у соціальній сфері. Одночасно, розглядаючи відповідні скарги і роз'яснюючи положення соціального характеру, органи конституційної юрисдикції не повинні замінювати законодавця. Основне завдання конституційного контролю полягає в об'єктивному оцінюванні ступеня додержання органами публічної влади встановлених рамок власної свободи дій в соціальній сфері.

Ильмалиев Жансерик Бахытович
к.ю.н., исполнительный директор
Казахстанской ассоциации
международного права

ПРАВА И СВОБОДІ ЧЕЛОВЕКА В КОНТЕКСТЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПОСТКРИМИНАЛЬНОГО КОНТРОЛЯ

Правовая реформа, проводимая в настоящее время в Казахстане, сопровождается крупномасштабным обновлением и совершенствованием законодательства, становлением многих принципиально новых правовых институтов, отвечающих принципам демократического государства, международным стандартам защиты прав и свобод личности, гуманизации уголовной политики. Суть гуманизма, отмечает Е.И. Каиржанов, состоит в применении мер наказания в отношении лиц, которые впервые совершили не представляющие повышенной опасности преступления, условного осуждения, отсрочки исполнения наказания, полного освобождения от уголовной ответственности, её замены на меры административного воздействия либо воспитательного характера. Гуманизм по отношению к личности и обществу также диктует суровую и неотвратимую ответственность лиц, совершивших тяжкие преступления, рецидивистов, участников групповых и организованных структур профессиональных преступников [1, с. 17].

Не являются исключением из общей тенденции развития казахстанского законодательства уголовно-правового цикла и предусмотренные в нём меры посткриминального контроля, направленные на ограничение возможностей для совершения преступления и других правонарушений лицами, которые были осуждены к различным видам наказания или отбывшими наказание в виде лишения свободы. В процессе реализации мер посткриминального контроля, особое значение в современных условиях приобретает проблема обеспечения гарантированных государством прав и законных интересов осужденных, совершенствования мер их социально-правовой защиты в условиях отбывания наказания.

В юридической литературе, все меры посткриминального контроля, предусмотренные нормативными актами, подразделяются на две большие группы: а) меры, реализуемые в виде властных полномочий, предоставляемых субъектам, осуществляющими контроль, например, право осуществлять учет лиц, нуждающихся в

индивидуально-профилактическом воздействии, требовать от них совершения определенных действий, получать необходимую информацию об их поведении; б) меры, реализуемые в виде правоограничений, налагаемых на лиц, выступающих объектом контроля, например, возложение обязанности являться для регистрации, не посещать определенные места, не увольняться с работы без согласия контролирующих органов. Особенность механизма действия выделенных групп мер контроля проявляется в их отношении к правам и свободам подконтрольных лиц [2, с. 15-16].

Реализация вышеупомянутых властных полномочий объективно не ухудшает правовое положение подконтрольных лиц, не ограничивает возможностей использования ими предоставленных законом прав и свобод. Тот факт, что данные полномочия носят властный характер, т.е. применяются независимо от желания лиц, состоящих под контролем, и в некоторых случаях требуют от них совершения соответствующих действий (например, предоставлять требуемую информацию, являться по вызову) нередко приводит к тому, что субъективно они воспринимаются этими лицами как определенное принуждение. На самом же деле принуждение может быть применено лишь при попытках воспрепятствовать осуществлению данных полномочий (применение взысканий, изменение в худшую сторону режима назначенного наказания и т.п.).

Другое дело, если реализация тех или иных средств контроля влечет за собой вторжение в сферу гарантированных конституцией и другими законами общегражданских прав и свобод личности, а также общепризнанными принципами и нормами международного права, в том числе международными стандартами защиты прав и свобод личности. Упоминая о международных стандартах защиты прав и свобод личности, следует обратить внимание на то, что действующее законодательство Республики Казахстан, в том числе и уголовное, в корне изменило свою позицию по отношению к благам общества, человека и гражданина. Как отметил М.Т. Баймаханов: обеспечение и охрана прав и свобод граждан и правопорядка – это одна из функций государства, ибо порядок в обществе является непременным условием нормального существования и развития как общества в целом, так и самого государства [3, с. 127].

В случае вторжения в сферу гарантированных конституцией и другими законами общегражданских прав и свобод личности речь должна идти уже не просто о властных полномочиях, а об определенных правоограничениях.

Правоограничения, применяемые при осуществлении посткриминального контроля, по своему содержанию объективно ограничивают, ущемляют права и свободы личности, причем, как правило, затрагивают такие существенные права, как право свободы передвижения, выбора места жительства, право на неприкосновенность жилища и др. Поэтому они являются мерами принудительными и остаются таковыми даже в тех случаях, когда подконтрольное лицо добровольно им подвергается либо безразлично относится к их применению [4, с. 102].

Среди ученых возникает много дискуссии по вопросам законности самого института посткриминального контроля. Многие считают, что это противоречие действующей Конституции: право свободного передвижения, свободного выбора места жительства и право на неприкосновенность частной жизни. Хотя в Конституции в ст. 39 оговорено возможность ограничения этих прав.

Следует отметить, что применение ограничений к лицам, совершившим общественно опасные деяния, согласуется с п. 2 ст. 29 Всеобщей Декларации прав и свобод человека, где предусматривается возможность ограничений «исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе».

В Международном Пакте о гражданских и политических правах говорится, что права человека «не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами» (п. 3 ст. 12).

«Человек, отбывший наказание полностью, как говорится, от звонка до звонка, больше ничего обществу не должен, − заявил руководитель Интернет-проекта помощи заключенным «Арестант. ру» О. Трунов. – Выйдя за ворота лагеря, он считается полностью восстановленным в своих гражданских правах, и какой-либо контроль над ним противоречит этим самым правам и Конституции» [5]

Но дело в том, что, обеспечивая и защищая права человека, отбывшего несколько раз уголовное наказание, причем совершившего умышленные преступления, нельзя забывать о правах окружающих людей, которым также они даны Конституцией, жизнь которых из-за этого человека сломана. Иначе будут созданы условия для того, чтобы преступность, в том числе организованная преступность, росла. Например, мать-одиночка воспитывает сына. Сын – нормальный мальчик, растет, хорошо учится, достигает возраста 16-17 лет. Вдруг и у сына, и у матери жизнь рушится, потому что он, вовлеченный рецидивистом, осужден за преступные деяния. В ходе следствия выясняется, что несовершеннолетний осужден не потому, что был склонен к правонарушениям, а потому, что в нишу – отцовское воспитание – в свое время оказавшейся незанятой, занял рецидивист – человек, который был судим неоднократно, отбывал уголовное наказание.

Приводятся и другие доводы: людям, отсидевшим свой срок в местах лишения свободы, контроль не приносит какой-либо пользы. Им нужны не контроль и ограничения, а серьезная социальная и психологическая помощь. Нужно устроить этих людей на работу, дать им возможность осваивать какую-либо профессию. А одними запретами и ограничениями решить проблему рецидивной преступности не удастся.

Однако необходимо заметить, что меры воспитательного характера и меры по оказанию социальной и психологической помощи, как правило, не дают немедленного эффекта. Для того, чтобы изменить убеждения профилактируемого, избавить его от негативных привычек, требуется определенное время. Предупредительное воздействие административного надзора, заключается, прежде всего, в ограничении возможностей для совершения профилактируемым преступления и других правонарушений в период, пока меры воспитания и социальная адаптация еще не принесли ожидаемых результатов.

Социальный аспект введения и осуществления посткриминального контроля за осужденными в постпенитенциарный период предполагает, прежде всего, понимание того, что привить осужденному социально полезные навыки в условиях изоляции от общества невозможно, учитывая морально-нравственные, психологические и физические последствия лишения свободы. Поэтому чрезвычайно важно осмыслить необходимость оснований установления посткриминального контроля и систему правоограничений, возлагаемых на поднадзорного, в том смысле, чтобы благоприятствовать позитивной социальной адаптации личности осужденного. Причем следует уяснить, что посткриминальный контроль «является временной мерой предупредительного характера, устанавливается в интересах самого поднадзорного и не преследует цели унизить человеческое достоинство или скомпрометировать поднадзорного» [6, с. 158].

Осуществляя меры посткриминального контроля, государство тем самым не вырывает человека из социальной среды, но воспитательными и ограничительными

методами и средствами способствует тому, чтобы он осмыслил содеянное, раскаялся и исправился.

Таким образом, посткриминальный контроль играет важную роль в обеспечении надлежащего поведения граждан в соответствии с требованиями как общества в целом, так и отдельных охватываться сферой посткриминального контроля. Например, свобода человека, его личная неприкосновенность, неприкосновенность жилища, тайна телефонных переговоров и переписка гарантируется Конституцией РК, а неправомерное вмешательство в эту сферу преследуется законом. Как правильно отмечает И.В. Шмаров, «…сфера социального контроля определяется общественной значимостью функций и ролей, осуществляемых гражданином. Чем больше поведение гражданина затрагивает интересы общества, тем сильнее социальный контроль, тем существеннее он перемещается в сферу правовой регламентации и обеспечивается деятельностью соответствующих государственных органов и общественных организаций» [7, с. 78].

Список использованной литературы:

1. Каиржанов Е.И. О классификации оснований гуманизации уголовного законодательства // Уголовно-исполнительная система: перспективы реформирования и проблемы подготовки кадров: Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 35-летию учебного заведения. 3 ноября 2006 г. – Костанай: КЮИ КУИС МЮ РК, 2006. – С. 17-20.

2. Филимонов О.В. Правовое регулирование посткриминального контроля за поведением лиц, осужденных без изоляции от общества и освобожденных из мест лишения свободы. Автореф. Дис. … докт. Юрид. наук: 12.00.08. – Томск: Изд-во ТГУ, 1991. – 37 с.

3. Функции государства в условиях современного мира / Под редакцией академика НАН РК М.Т. Баймаханова. – Алматы: Издательский дом КазГЮУ, 2005. – 336 с.

4. Филимонов О.В. Посткриминальный контроль: (теоретические основы правового регулирования). – Томск: Изд-во ТГУ, 1990. – 181 с.

5. Постюремный контроль // Газета. – 2006. – № 68. – 19 апреля.

6. Каиржанов Е.И., Накипов Б. Рецидивная преступность: состояние и профилактика. – Алматы, 1996. – 232с.

7. Шмаров И.В. Предупреждение преступлений среди освобожденных от наказания. Проблемы социальной адаптации. – М.: Юрид. лит., 1974. – 136 с.

Карманюк Олена Петрівна
Інститут політології та права Національного педагогічного університету імені М.П.Драгоманова, здобувач кафедри теорії та історії держави і права

НАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПРЕДСТАВНИКАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ – УМОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

В українській юридичній науці поняття "обов'язки" та "права" розглядаються окремо. У більшості наукових журналів, які вважаються фаховими з юридичних наук, є окремі рубрики, присвячені різноманітним видам прав та свобод людини і громадянина. Публікацій про обов'язки значно менше і практично немає ґрунтовних

досліджень взаємозв'язку обов'язків з правами. Недостатнє вивчення взаємодії прав і обов'язків зумовлює порушення основ правового порядку, законності в суспільстві. Конкретне право певного суб'єкта може бути реалізоване лише за умови виконання ним та іншими суб'єктами певних обов'язків, і особливо представниками публічної влади. Цей зв'язок повинен бути усвідомлений всіма членами суспільства, врахований при створенні нових законів. На сьогодні нагальною потребою української юридичної науки є збільшення наукових досліджень щодо юридичних обов'язків, їх системного зв'язку з правами. Метою даного дослідження є привернення уваги до взаємодії обов'язків представників публічної влади і прав і свобод людини і громадянина.

У будь-якому суспільстві законодавчо закріплені вимоги необхідної поведінки громадян. Останні повинні добровільно виконувати певні дії або утримуватися від здійснення суспільно-небезпечних діянь. У випадку небажання громадян діяти в межах, встановлених законами, держава може застосувати механізми примусу. В той же час держава повинна створити відповідні умови для можливості людей виконувати покладені на них обов'язки, можливості реалізувати свої права. Тобто, держава також має певні обов'язки перед населенням, яке проживає на певній території, про що представники органів публічної влади часто забувають, а громадяни не нагадують про це. Відтак немає кореляції прав і обов'язків, відбувається порушення функціонування правової системи.

Російський науковець А.Г. Бережнов обов'язки держави обґрунтовано визначає у тісній взаємодії з правами громадян. Він зазначає, що обов'язки держави, які виникають та існують у зв'язку з наданням нею прав і свобод своїм громадянам, як правило, знаходять свій вираз у сукупності фіксованих у законі різноманітних гарантій, тобто тих умов і можливостей, які держава може і зобов'язується створити і надати громадянам для практичного здійснення ними проголошених державою прав і свобод. Зокрема, в Конституції України зазначено: "права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави" (ст. 3). Крім загальних обов'язків держави, зазначених у Конституції, є спеціальні обов'язки органів державної влади, визначені у нормативно-правових актах про ці органи, а також службові обов'язки посадових осіб.

Наведемо приклад системного зв'язку виконання органами публічної влади своїх обов'язків і можливості громадян скористатися своїми правами і свободами. В контексті останніх подій у нашій державі, візьмемо право голосу громадян на виборах депутатів до Верховної Ради України. Реалізувати дане право громадянин може тоді, коли він включений до списку виборців на виборчій дільниці. Така реалізація залежить від наступних обов'язків органів публічної влади: 1) обов'язок суб'єктів законодавчої ініціативи розробити закон, в якому чітко буде визначена процедура створення списків виборців; 2) обов'язок парламенту прийняти відповідний закон; 3) обов'язок осіб відповідальних за створення списків виборців належно вивчити дані про громадян, які проживають на певній території; 4) обов'язок громадян перевірити наявність свого прізвища у списку виборців та у разі відсутності повідомити відповідні органи і домогтися відновлення свого права; 5) обов'язок суддів об'єктивно вивчити ситуації з порушенням права голосу громадян і, по можливості, відновити його; 6) обов'язок членів комісій створити умови для реалізації громадянином даного права і т.д. Тобто, для ефективної реалізації права голосу громадянином багато органів і їх посадових осіб повинні належно виконати свої обов'язки. Варто звернути увагу, що в механізмі реалізації прав і виконанні обов'язків необхідною є юридична відповідальність. Остання сприяє виконанню обов'язку за допомогою державного примусу. Важливо, щоб до юридичної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання обов'язків притягувалися і звичайні громадяни, і представники влади.

Аналіз правового порядку в Україні свідчить, що найважливішою умовою ефективної реалізації прав і належного виконання обов'язків є відкритість і доступність суспільства до необхідної інформації. Забезпечити цей доступ у демократичній державі зобов'язані органи публічної влади. Надаючи певні послуги населенню, та чи інша державна структура чи організація повинна чітко окреслити обов'язки, які зобов'язані виконувати їх представники, постійно контролювати якість їх виконання, проінформувати отримувачів послуг про дані обов'язки, забезпечити механізм оскарження громадянами дій чи бездіяльності представників публічної влади.

У нашій державі, крім недостатнього теоретичного вивчення обов'язків, їх взаємодії з правами, існує практична проблема — неналежне виконання обов'язків, у першу чергу представниками влади. Найчастіше обов'язки розглядаються як необхідна поведінка громадян, а про обов'язки держави, органів публічної влади, окремих посадових осіб практично не згадується. В той час, як саме за умов належного виконання обов'язків представниками публічної влади можна вимагати законослухняності і від усіх інших громадян. Це важливо для механізму правового регулювання, закріплення законності, становлення правопорядку в суспільстві.

Ковтуненко Лариса Петрівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
к.ю.н., доцент кафедри правосуддя

ВІК ОСОБИ ЯК ЧИННИК ВПЛИВУ НА ТАКТИКУ ДОПИТУ

Порядок провадження у справах про злочини неповнолітніх, як передбачено ст. 484 КПК України, визначається загальними правилами КПК України для провадження кримінальних справ і, крім того, додатковими нормами, викладеними у главі 38 КПК України «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх». У зазначеній главі містяться норми, якими передбачено підвищення захищеності прав неповнолітніх у кримінальному судочинстві.

Під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених статтею 91 КПК України, також з'ясовуються, серед інших, передбачених ст. 484 КПК України, повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього, у тому числі і його вік.

Велике значення для індивідуалізації особи обвинуваченого (підсудного) у вирішенні питань, пов'язаних із застосуванням до нього кримінального та кримінально-процесуального закону, має з'ясування даних саме про його вік. Статтею 22 КК України встановлено вік, з якого може настати кримінальна відповідальність за вчинення злочину.

Безперечно, віковий ценз учасників кримінального процесу впливає на хід допиту не тільки з процесуального боку, а й охоплює його тактичні аспекти. Проведення слідчої дії за участю неповнолітнього відзначається складністю, оскільки характеризується певними тактичними особливостями, що зумовлені, безперечно, віковим станом, своєрідною психікою підлітків, їх індивідуальними якостями і рисами характеру, які пов'язані з умовами життя і виховання. Саме неповнолітній більш схильний до фантазування, перебільшення, що збільшує ризик невдачі в результаті слідчої дії. Прагнучи стати самостійним, дорослим, схильним до відстоювання своїх показань, він цілком може піддатися впливу з боку іншої зацікавленої в результаті справи особи, для нього характерним є стан «конформності». Неповнолітні здатні до навіювання через відсутність життєвого досвіду й арсеналу тих знань, які необхідні для оцінки своїх дій. Той факт, що неповнолітні перебувають ще в стадії психічного, фізич-

ного й морального формування, а також недостатній розвиток самокритики, емоційність поведінки й неадекватність реакції на ті чи інші явища зумовлюють іноді їх невміння правильно оцінити ситуацію.

Якщо допит проводиться з неповнолітнім підозрюваним чи обвинуваченим, необхідно враховувати такі особливості його психіки, як занижену критичну оцінку своїх вчинків, відсутність поняття відповідальності, спотворення значення дружби, схильність до брехні тощо. Крім загальних для всіх прогалин сприйняття, запам'ятовування та відтворення, неповнолітні не володіють до того ж минулим досвідом, необхідним для осмислення баченого і чутого й для критичного підходу до сприйняття та відтворення. З'ясування цих обставин на допиті може привести до зміцнення позицій та поведінки іншої особи.

Крім того, з особами даної вікової групи складніше встановлювати психологічний контакт, оскільки їх психологічний стан достатньо відрізняється від повнолітньої особи. Нерідко, ситуація за участю неповнолітнього на підготовчому етапі чи безпосередньо в процесі допиту може носити конфліктний характер. Особа, як правило, відмовляється від надання свідчень через побоювання покарання з боку батьків чи осудження друзів та родичів або, взагалі, надає неправдиві свідчення через неусвідомлення відповідальності за вчинений злочин та його наслідки.

Законодавець передбачає, що допит малолітнього або неповнолітнього, проводиться за участі законного представника, педагога, психологів або лікаря. У таких умовах виконувати слідчому свої обов'язки не просто. Окрім того, нерідко заінтересовані особи можуть налагоджувати контакт з батьками неповнолітніх з метою впливу на них, аби неповнолітній змінив свої показання. Усі ці обставини вимагають від слідчого також особливих тактичних підходів.

Участь педагога при провадженні допиту допомагає слідчому встановити психологічний контакт з допитуваною особою, вибрати тактику слідчої дії з урахуванням особливостей її психічного стану. При чому, для участі в допиті зазвичай викликають педагога, якому добре знайомий допитуваний, оскільки, знаючи індивідуальні особливості його психіки, педагог швидше і краще встановить з ним контакт. Однак, як вважає В. М. Махов, з урахуванням конкретної ситуації слідчий може викликати педагога не знайомого, так як через соромливість, страх втратити авторитет, бути покараним, розголос, в окремих випадках, допитуваний вважає за краще давати показання у присутності стороннього педагога.

Присутність батьків при допиті неповнолітнього нерідко стимулює останнього до дачі показань, надає особі можливість відчути підтримку з боку близьких та рідних, почувати себе більш упевнено в кабінеті слідчого. Водночас може виникнути ситуація, коли неповнолітня особа не бажає надавати показання по справі через присутність батьків при допиті. Такий стан характеризується, як правило, процесуальним положенням допитуваного. Так, підозрювані та обвинувачені відмовляються свідчити через острах покарання, сором та зневагу з боку батьків. Однак, такі відчуття можуть охопити й потерпілого через наявність віктимної поведінки при вчиненні відносно неї злочину або щодо показань стосовно його особистого життя, про деталі якого він не бажає інформувати своїх близьких.

Участь захисника при проведенні допиту вимагає від слідчого ретельної підготовки до слідчої дії, оскільки у останнього з’явилася підстава взаємодії, встановлення психологічного контакту не тільки з допитуваним, а й з його захисником. Тому від того, яку позицію займе при допиті захисник й може залежати подальший рух цієї слідчої дії. Так, якщо захисник вибрав конструктивну позицію, спілкування з допитуваною особою суттєвих складнощів не викликає. Слідчий легко встановлює психологічний контакт як із допитуваним, так і з його захисником. Допитувана особа не перешкоджає слідству, надає правдиві показання та прагне встановити істину по справі.

Захисник, в свою чергу, сприяє отриманню кримінально-значущої інформації, надаючи допомогу слідчому при проведенні допиту. Однак, не знайшовши контакту з захисником, слідчий нерідко не може встановити психологічний контакт з допитуваною особою, що, в свою чергу, може призвести до виникнення конфліктної ситуації при допиті з його учасником. У даному випадку, слідчому треба бути гранично обережним, не допускати помилок, оскільки захисник може скористатися будь-якими деталями події, що розслідується, застосувавши при цьому свої тактичні прийоми, які можуть ввести слідчого в стан розгубленості.

Отже, допит неповнолітнього характеризується додатковими процесуальними гарантіями, а процес його проведення потребує особливих тактичних прийомів.

Кутько Виктория Васильевна
ФГАОУ ВПО «Белгородский государственный национальный исследовательский университет», юридический факультет, старший преподаватель кафедры теории государства и права

ОРГАНЫ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В УКРАИНЕ И РОССИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

В настоящее время наблюдается тенденция возрастания роли органов государственной власти в сфере реализации прав и свобод человека и гражданина. К такому выводу можно прийти, проанализировав нынешнее российское законодательство, в особенности действующую Конституцию РФ. Сходная тенденция наблюдается и в Украине.

Как в Конституции Украины, так и в Основном документе Российской Федерации нет отдельных статей, играющих роль механизмов реализации прав, но есть двухступенчатая система конституционных гарантий защиты прав человека и механизмов, предусматривающих восстановление нарушенного права. Это первая ступень конституционных гарантий. Вторая их ступень охраняет саму систему правосудия от возможных нарушений.

Начнем с украинской Конституции.

1) Конституционные гарантии соблюдения прав человека: Статья 55. Права и свободы человека и гражданина защищаются судом. Каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц. Каждый имеет право обращаться за защитой своих прав к Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека. Каждый имеет право после использования всех национальных средств правовой защиты обращаться за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения или в соответствующие органы международных организаций, членом или участником которых является Украина. Каждый имеет право любыми, не запрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств.

2) Конституционные гарантии правосудия:

Статья 58. Законы и иные нормативно-правовые акты не имеют обратного действия во времени, кроме случаев, когда они смягчают или отменяют ответственность лица. Никто не может отвечать за деяния, которые на момент их совершения не признавались законом как правонарушения.

Статья 61. Никто не может быть дважды привлечен к юридической ответственности одного вида за одно и то же правонарушение. Юридическая ответственность лица имеет индивидуальный характер.

Статья 62. Лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвергнуто уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда. Никто не обязан доказывать свою невиновность в совершении преступления.

В статье 24. Конституции Украины хорошо сформулированы положения о равенстве прав – «Граждане имеют равные конституционные права и свободы и равны перед законом». В этой же статье сформулированы положения запрещающие дискриминацию по расовому, политическому, религиозному, социальному, языковому, половому и этническому признакам [1].

Конституция России характеризует государственные гарантии весьма скудно [2, с. 154].

Статья 45.1. Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. 2. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Статья 46. Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод [3].

Конституционные гарантии правосудия направлены на недопустимость произвола должностных лиц в отношении личности.

В соответствии с Конституцией РФ гарантом общечеловеческих ценностей является Президент РФ (ст. 80). Его деятельность составляет самостоятельную группу конституционных гарантий. При вступлении в должность Президент РФ приносит присягу, в которой клянется, что, осуществляя свои полномочия, будет уважать и охранять права и свободы человека и гражданина, соблюдать и защищать Конституцию РФ, защищать суверенитет, независимость, безопасность и целостность государства (ст. 82 Конституции РФ). Президент РФ выполняет указанные функции посредством осуществления законодательной инициативы, а также при издании указов и распоряжений, направленных на защиту правового положения личности.

Тем не менее, можно с уверенностью утверждать, что механизм реализации прав и свобод человека и гражданина в украинской Конституции описан более детально и на более высоком уровне.

Важнейшее значение для реализации прав и свобод человека и гражданина, которые являются ядром правового статуса личности, и в Российской Федерации и в Украине, является закрепление гарантий их реализации. Они включают экономические, политические и юридические гарантии [2, с. 156].

Так в наших странах взят курс на создание социально-ориентированной экономики. Главными материальными гарантиями прав и свобод и в России и в Украине является возможность владеть собственностью, свобода выбора занятий, также это социальная деятельность государства по оказанию материальных услуг населению, создание условий для трудоустройства, активная трудовая деятельность человека.

Политические гарантии человека - это политика государства, направленная на создание условий для всестороннего развития человека, обеспечение его прав и свобод. Положение о том, что обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства, и оно отвечает перед человеком за свою деятельность - является одной из наиболее значимых политических гарантий реализации правового статуса личности.

К юридическим гарантиям можно отнести прежде всего нормы о том, что права и свободы человека и гражданина защищаются судом. Каждый так же имеет право на компенсацию понесенного ущерба за счет государственных органов или органов

местного самоуправления, если он возник вследствие незаконных действий их должностных лиц. Каждому гарантируется право знать свои права и обязанности.

По сути, совпадают нормы Основных Законов наших стран, других нормативно-правовых актов в соответствии, с которым создан и действует внутригосударственный юридический механизм защиты прав и свобод.

При этом важно отметить, что в Конституции Российской Федерации и в Конституции Украины установлены границы усмотрения органов публичной власти в сфере основных прав и свобод человека и гражданина посредством закрепления естественно-правового характера прав и свобод, признания и гарантирования их в соответствии с международными стандартами, а также императива их законодательного регулирования и ограничения.

В связи с этим возникает вопрос: какую роль играют органы публичной власти в реализации прав и свобод человека?

На этот вопрос не существует однозначного ответа, однако все ученые-правоведы сходятся во мнении, что роль органов публичной власти носит двоякий характер.

Во-первых, необходимо создать качественно новые стандарты деятельности государственных органов и должностных лиц, что позволит обеспечить приоритет прав и свобод личности в деятельности указанных структур власти. В связи с этим, следует обратить внимание на так называемые «компетенционные» нормы. Определение правовой нормой прав и обязанностей субъекта по большому счету и является основанием к отнесению ее к разряду «компетенционных», т.е. закрепляющих «компетенцию» определенного субъекта права. Можно сказать, что все процессуальные нормы в конечном итоге можно считать «компетенционными» или - при более широком ракурсе - нормами, определяющими правовой статус участников процесса, ибо любое процессуальное правило есть либо право, либо обязанность какого-либо лица. Поэтому автор «Теории компетенции» Ю. А. Тихомиров считает понятие компетенции «ключевым понятием публичного права, тесно связанным именно с организацией публичной власти [4, с. 103].

Конституционный Суд РФ резонно указывает на то, что «в отличие от принципа диспозитивности, лежащего в основе частноправовых отношений, определение полномочий государственных органов в сфере публичного права не допускает их собственного усмотрения и должно регулироваться на основе принципа «дозволено только то, что разрешено законом», являющегося необходимой гарантией против произвола и злоупотребления властью».

Нормы процессуального права строго регламентируют порядок осуществления властных полномочий их носителями в рамках юридических ограничений и определяют меру особого вида ответственности носителей властных полномочий – процессуальной ответственности, поэтому его следует рассматривать как средство установления юридических пределов субъектов государственно-властной деятельности в том числе и в сфере реализации прав и свобод человека.

Важным моментом является наличие в механизме государственного регулирования принципа взаимной ответственности, который является важнейшим принципом общественных отношений и предполагает не только ответственность граждан перед государством, но и ответственность государства перед личностью и обществом.

Следует признать, что механизм реализации этой ответственности необходимо совершенствовать как в РФ, так и в Украине.

Поэтому конституционное закрепление компетенции органов публичной власти, строгая процессуальная регламентация правомочий этих органов в сфере реализации прав и свобод человека являются обязательным признаком существования правового демократического государства.

Во-вторых, на постсоветском пространстве наблюдается тенденция упрощения доступа к государственно-правовым институтам защиты прав и свобод человека и гражданина в сфере публичной власти.

Так, например, большую роль в совершенствовании гарантий прав и свобод человека играет деятельность Совета при Президенте РФ по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека. Данный Совет появился в 2004 г. в результате преобразования Комиссии по правам человека при Президенте РФ.

Совет при Президенте РФ по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека функционирует как консультативный орган с целью оказания содействия по усилению гарантий соблюдения прав человека и гражданина в Российской Федерации. Так, указанный Совет участвует в обсуждении различных законопроектов и вносит предложения по их совершенствованию, например, законопроекта о неправительственных организациях, о необходимости создания общественной палаты для контроля общества за работой госаппарата и т. п. [5, с. 9].

Важной конституционной гарантией является институт Уполномоченного по правам человека (п. «д» ч. 1 ст. 103), правовой статус которого обладает таким важным признаком, как независимость [6, с. 135].

Еще одну группу гарантий реализации основных прав и свобод человека составляет деятельность государственных органов, осуществляющих контроль за законодательной, исполнительной и судебной властью. В системе государственных органов и Российской Федерации, и Украины существует конституционный контроль, судебный контроль и прокурорский надзор.

В целом же, по нашему мнению, нормы, закрепляющие права, свободы и обязанности, более основательно разработаны в Конституции Украины.

Так, в названной Конституции имеются отдельные разделы посвященные выборам, референдуму, правосудию, Конституционному суду, прокуратуре, которые не только расширяют политические и другие права, но и позволяют их реализовывать. В нормах этих разделов содержаться и дополнительные гарантии реализации всего комплекса прав, укрепления и улучшения правового статуса человека и гражданина в Украине.

Подводя итог, отметим, что конституционные гарантии реализации основных прав и свобод человека являются внутригосударственным механизмом, обеспечивающим признание, закрепление, осуществление, соблюдение, охрану и защиту общепризнанных принципов и норм международного права всеми органами государственной власти.

Однако простое закрепление прав и свобод личности в Конституциях РФ и Украины еще не означает их автоматическое осуществление.

На наш взгляд, для укрепления конституционных гарантий необходимо усовершенствовать способы внесудебной защиты прав и свобод человека, то есть урегулировать деятельность Уполномоченного по правам человека, Комиссии по правам человека при Президенте РФ и других органов.

Для этого необходимо выработать единую, четкую государственную политику, определяющую деятельность данных органов, а также повысить взаимодействие внесудебных органов защиты прав человека.

Кроме того, практика показывает, что в постсоветских странах человек все еще плохо защищен от всевластия государственных органов, и в сознании должностных лиц все еще главенствует принцип господства государственных интересов над интересами личности. Эту ситуацию позволит изменить совершенствование механизма ответственности органов публичной власти и должностных лиц - носителей властных полномочий перед личностью в случае нарушения ее прав и свобод.

Список использованной литературы:
1. Конституция Украины 1996 [Текст] // Ведомости Верховной Рады Украины. - 1996. - №30. - Ст. 141.
2. Витрук, Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе [Текст] / Н.В. Витрук. - М., 1989. – 274 с.
3. Конституция Российской Федерации [Текст]: [принята всенародным голосованием 12.12.1993 с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ]//Собрание законодательства РФ. - 26.01.2009. - № 4. - Ст.445.
4. Тихомиров, Ю.А. Теория компетенции [Текст] / Ю.А. Тихомиров .- М., 2001. - 153 с.
5. Владыкина Т., Лебедева Н., Будущее в законе [Текст] / Т. Владыкина, Н. Лебедева // Российская газета. – 2005, 21 декабря.
6. Лукашева, Н.Ф. Место Уполномоченного по правам человека в субъектах РФ в системе органов государственной власти [Текст] / Н.Ф. Лукашева // Правовая культура. – 2008, № 2 (5). – С. 15-23.

Луценко Олена Євгенівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
аспірант кафедри трудового права

СТАДІЇ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПРИКЛАДІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

1. На даний час серед науковців немає єдиного погляду щодо кількості, послідовності та специфіки стадій дисциплінарного провадження стосовно державних службовців. Особливої актуальності ці питання набувають із прийняттям Закону України “Про державну службу” від 17 листопада 2011 року, котрий набирає чинності 1 січня 2013 року (далі – ЗУ “Про державну службу”).

2. Аналіз ЗУ “Про державну службу” та нормативних актів прийнятих у його розвиток дає підстави виокремити такі стадії дисциплінарного провадження щодо державних службовців: 1) порушення дисциплінарного провадження; 2) службове розслідування; 3) розгляд справи та винесення рішення; 4) виконання рішення; 5) оскарження рішення по справі.

3. Стадія порушення дисциплінарного провадження – це початкова стадія дисциплінарного провадження. Зміст її полягає у встановленні певного факту поведінки (діяння) державного службовця з наступним порушенням дисциплінарної справи. На цій стадії суб’єкт призначення повинен зажадати від державного службовця письмового пояснення, але дача останніх є правом державного службовця. Підставами порушення провадження є виключно достатні дані, що свідчать про реальну наявність у діях державного службовця ознак дисциплінарного проступку.

4. Стадія службового розслідування є факультативною стадією дисциплінарного провадження щодо державних службовців, оскільки вступає в дію тільки у разі необхідності проведення додаткового дослідження обставин вчинення дисциплінарного проступку, у тому числі обставин, що пом’якшують або обтяжують відповідальність, а також причин та умов, що сприяли його вчиненню. Проте на вимогу державного службовця з метою спростування безпідставних, на його думку, звинувачень або підозр службове розслідування проводиться обов’язково. Значення службового розслідування полягає в тому, щоб забезпечити суб’єкта призначення докладною та достовірною інформацією, необхідною для законного та об’єктивного вирішення справи. ЗУ “Про державну службу” передбачає норми щодо організації і проведення службових

розслідувань. Так, встановлено норму щодо утворення в державному органі, органі влади Автономної Республіки Крим або їх апараті комісії з проведення службового розслідування у кількості не менше семи осіб. Вважаємо, що імперативність формування комісії для службового розслідування є нераціональною вимогою, оскільки розслідування може проводитись і одноособово спеціально уповноваженою посадовою особою або ж працівниками непідконтрольного керівнику спеціального антикорупційного підрозділу. Крім того, визначено строки службового розслідування:10 робочих днів, а за необхідності цей строк може бути продовжено, але не більш як до 20 робочих днів. Тоді як "Порядок проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування" від 13 червня 2000 р. № 950, передбачав, що термін службового розслідування не може перевищувати двох місяців (п.3). Вважаємо, що наявність жорстких і досить коротких строків розслідування, порушення яких може стати формальною підставою для судового звільнення порушників від відповідальності, є недоречним. Тому пропонуємо встановити строк службового розслідування не більше одного місяця.

5. У дисциплінарному провадженні стадія розгляду справи та винесення рішення є ключовою, багато в чому визначальною. Її значимість пояснюється тим, що на цій стадії встановлюється ступінь вини державного службовця, який притягується до дисциплінарної відповідальності, виборі законного та обґрунтованого заходу стягнення. ЗУ "Про державну службу" визначено види дисциплінарних стягнень та перелік проступків, вчинення яких є підставою для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності. Крім того, законодавець спробував диференціювати види дисциплінарних стягнень залежно від вчинюваних дисциплінарних проступків. Проте не можна не відзначити, що ЗУ "Про державну службу" лише в загальному вигляді визначає співвідношення між видом дисциплінарного проступку та санкціями, що залишає можливості широкого довільного розсуду суб'єкта призначення при визначенні виду дисциплінарного стягнення за дисциплінарний проступок.

6. Стадія виконання рішення полягає в практичній його реалізації шляхом доведення до відома державного службовця обраного заходу дисциплінарного стягнення та забезпечення його виконання. Єдиного порядку виконання рішень про застосування дисциплінарних стягнень не існує, оскільки він залежить від характеру останніх. Реалізація цих рішень відбувається різними особами залежно від виду стягнення, але саме виконання стягнення може провадитися як суб'єктом призначення, так і за його розпорядженням.

7. ЗУ "Про державну службу" передбачає, що рішення про застосування дисциплінарного стягнення може бути оскаржено до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань державної служби та/або до суду (ст.ст. 14; 58). Незважаючи на те, що стадія оскарження рішення по справі є факультативною, вона виступає гарантом законності та обґрунтованості притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності, засобом виправлення можливих помилок, що допускаються на попередніх стадіях дисциплінарного провадження.

Таким чином, незважаючи на те, що ЗУ "Про державну службу" вирішить низку проблем у царині державної служби, все ж необхідно чітко передбачити систему стадій дисциплінарного провадження щодо державних службовців й визначити комплекс процесуальних дій.

Лученко Дмитро Валентинович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., доцент кафедри
адміністративного права

ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ І БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЯК ПРАВО ЛЮДИНИ

1. Ідея про відповідальність держави і її органів перед людиною (і відповідного права останньої) виникає у той момент, коли концепція правової держави (підвалини якої закладені видатним німецьким філософом І. Кантом), держави, зв'язаної правом і відповідальної перед людиною, починає замінювати концепцію держави поліцейської, яка не лише наділена можливостями втручатися в будь-які сфери життя суспільства, але й не підзвітна йому. Французький юрист Л. Дюгі наприкінці XIX ст. вказував, що у правовій державі адміністративний акт має силу тільки тоді, коли проголошення волі, яка слугує йому опорою, викликано ціллю, яку закон визнав справедливою. Адміністративний акт виданий з порушенням закону може бути підставою для відповідальності держави. Держава зобов'язана юрисдикційно втручатися, щоб скасувати кожен юридичний акт (зокрема, і адміністративний – Д. Л.), виданий з порушенням закону.

У правотворчій практиці відправним пунктом формування права на оскарження можна розглядати Конституцію США і пов'язані з нею акти. Американські фахівці вказують, що законодавчі акти, що керують роботою адміністративних органів у США (йдеться, зокрема, і про Конституцію США – Д. Л.), засновуються на припущенні, що ці органи, так само як і офіційні особи, відповідальні за їх роботу. При цьому, як тимчасові політичні висуванці так і професійні цивільні службовці відповідальні перед суспільством за свої дії. Вказане припущення необхідно зумовлює право суспільства та його окремих членів відреагувати на незаконні рішення, дії чи бездіяльність, у тому числі і шляхом їх оскарження.

2. Право на оскарження є складовою права на звернення (петицію) і становить суб'єктивне публічне право. Не має підстав погоджуватися з вченими, які відносять право на звернення до політичних прав. Право на звернення, і право на оскарження зокрема, не зумовлене характером зв'язку людини з державою (громадянством) і має бути гарантовано кожному, а тому є правом не політичним, а громадянським. Такий підхід узгоджується з положеннями міжнародно-правових актів з прав людини. Так, відповідно до ст. 8 Загальної декларації прав людини кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом. Згідно з п. «а» ч. 3 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права кожна держава – учасник цього Пакту зобов'язана забезпечити будь-якій особі, права та свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні, а також забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту. Приведену вище позицію підтримує і Конституційний Суд України, який у Рішенні від 25.11.2007 р. (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) зазначив, що право на судове оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень, закріплене у ч. 2 ст. 55 Конституції України належить громадянину України, іноземцю, особі без громадянства, якщо вони вважають, що їх рішення, дія чи бездіяльність порушують або ущемляють права і свободи громадянина

України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді.

3. Право на оскарження є конституційним правом, тобто входить до каталогу основних прав і свобод людини і громадянина у нашій державі. Стаття 40 Конституції України гарантує право позасудового оскарження, встановлюючи, що усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Частина 2 статті 55 Конституції присвячена питанню судового оскарження і передбачає, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Право на оскарження не може бути обмеженими (ч. 2 ст. 64 Конституції України), тобто воно належить до так званих абсолютних прав.

4. При цьому приведене формулювання ст. 40 Конституції України, на нашу думку, є недостатньо вдалим. Право на звернення зазвичай пов’язується з участю громадян в управлінні державними справами. У той же час цілі оскарження рішень, дій або бездіяльності суб’єктів владних повноважень інші – відновлення прав людини та забезпечення режиму законності у функціонуванні держави, її органів та посадових осіб. З урахуванням цього, доцільно було б закріпити в окремій статті не лише право судового, але й позасудового оскарження. Це підтверджується і цитованими вище положеннями ст. 2 Пакту про громадянські та політичні права, які виокремлюють право на оскарження і судовий захист серед інших прав. При цьому, звичайно, не має сенсу заперечувати, що дане право є способом зворотного зв’язку між громадянами і державою. Процедури оскарження забезпечують суспільний контроль за державним апаратом, а також дозволяють останньому оперативно корегувати власну діяльність у відповідності до соціальних запитів і потреб.

5. Важливим у розгляді права на оскарження є дослідження змісту і обсягу цього права. Це має значення ще й тому, що згідно з ч. 3 ст. 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Отже, аналізуючи нормотворчі ініціативи або нові нормативно-правові акти, присвячені питанням права на оскарження на предмет їх відповідності Основному закону, ми повинні звертатись до питань змісту і обсягу цього права.

На нашу думку, змістом права на оскарження є правомочності, що виникають під час його реалізації. До основних правомочностей, що утворюють зміст права на оскарження, належать: право звернутися зі скаргою на рішення, дії чи бездіяльність суб’єкта владних повноважень до уповноваженого адміністративного органу та (або) суду; право на розгляд скарги по суті; право брати участь у розгляді скарги по суті (у тому числі надавати пояснення, подавати докази тощо); право відмовитись від скарги; право бути повідомленим про рішення, прийняте за наслідками розгляду скарги; право на виконання рішення, прийнятого за результатом розгляду скарги.

Обсяг права на оскарження визначається об’єктом оскарження. Таким об’єктом, відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції України, а також ст. 3 Закону України «Про звернення громадян», є рішення, дії і бездіяльність суб’єктів владних повноважень.

6. Слід також розуміти, що право на оскарження не відображає безпосередніх життєвих потреб людини, а є умовою безперешкодного використання інших прав (у загальноєвропейській термінології ці права називаються процесуальним). Необхідність реалізації цього права виникає лише тоді, коли порушені певні права особи. Тому наявність у людини права на оскарження рішень, дій або бездіяльності суб’єкта владних повноважень є юридичною гарантією інших прав людини. Право на

оскарження потрібно, коли суб'єкт владних повноважень відмовив у наданні можливості реалізувати право або свободу людини і громадянина, невиправдано їх звузив чи безпідставно обмежив.

З урахуванням цього забезпечення права на оскарження є одним з головних завдань демократичної правової держави у галузі прав людини. Зокрема, на державу покладений обов'язок здійснити низку заходів, спрямованих на забезпечення права на оскарження. У найбільш загальному вигляді такі заходи мають включати такі елементи: 1) створення необхідної нормативно-правової бази, яка врегулює порядок реалізації права на оскарження; 2) створення інститутів, необхідних для реалізації права на оскарження; 3) забезпечення виконання рішень, прийнятих за наслідками оскарження та притягнення до відповідальності осіб, винних у невиконанні цих рішень; 4) забезпечення у необхідних випадках притягнення до відповідальності суб'єктів владних повноважень, чиї рішення, дії чи бездіяльність стали підставою для оскарження; 5) проведення широкого інформування громадян щодо способів та порядку реалізації права на оскарження.

Любченко Олексій Олександрович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
асистент кафедри теорії права та
конституційного права

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КАБІНЕТОМ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ПРАВА ЗАКОНОДАВЧОЇ ІНІЦІАТИВИ

Уряд більшості країн має право законодавчої ініціативи і може робити вирішальний вплив на законодавчий процес [1]. Фактично тільки у президентських країнах виконавча влада іноді не наділена правом законодавчої ініціативи [2, с. 118]. Використовуючи такий вагомий важіль, уряд має можливість впливати як на розширення існуючого переліку прав на законодавчому рівні, так і на забезпечення реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина в цілому.

Закріплюючи можливість ініціювання прийняття певних законів органами виконавчої влади, конституції європейських країн не передбачають єдиного підходу до визначення переліку органів, наділених таким правом. Так, у більшості країн так званої „усталеної демократії" (за винятком окремих держав з монархічною формою правління) – державах Західної Європи - право вносити проекти законів на розгляд парламенту має лише уряд (Австрія, Болгарія, Греція, Іспанія, Італія, Німеччина, Португалія, Румунія, Словаччина, Словенія, Чехія). В окремих країнах ЄС право внесення законопроектів на розгляд парламенту закріплено за окремими членами уряду – Прем'єр-міністром (Франція), членами уряду (Болгарія) або міністрами (Кіпр) [3].

Не є винятком у цьому відношенні й Україна: згідно з частиною першою статті 93 Конституції право законодавчої ініціативи у Верховній Раді належить поряд з Президентом, народним депутатам, та Національному Банку також і Кабінету Міністрів. Таким чином Кабінет Міністрів є повноправним суб'єктом законодавчої ініціативи у Верховній Раді.

Окремі аспекти проблематики, пов'язаної з реалізацію Кабінетом Міністрів України права на законодавчу ініціативу, знайшли свої відображення у працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених як Ю. Барабаш, В. Колісник, А. Георгіца, І. Дахова, Д. Кривоженко, В. Марченко, П. Рудик, С. Серьогіна, Т. Тополянська, В. Шаповал та інших. Метою статті є аналіз окремих аспектів реалізації Кабінетом Міністрів права законодавчої ініціативи. Завданнями статті є: дослідження повноважень Уряду як

суб'єкта законодавчої ініціативи; висловлення пропозицій щодо перспективного правового регулювання. Новизна дослідження полягає у висловленні авторської точки зору щодо зазначеної проблематики, а також у зроблених висновках.

Перш за все необхідно з'ясувати: наскільки взагалі важливим і необхідним є наділення суб'єктів виконавчої влади правом законодавчої ініціативи? З цього приводу у спеціальній літературі існують суперечливі позиції. Так, деякими науковцями вказується на доцільність і раціональність звуження кола суб'єктів права законодавчої ініціативи за рахунок виконавчої влади [4, с. 31]. Інші, навпаки, зазначають, що домінуюча роль у реалізації права законодавчої ініціативи належить урядові, оскільки більшість прийнятих законів мають урядове походження [5, с. 388].

На наш погляд, з огляду на практику державно-правового життя, функції та призначення вищого органу виконавчої влади про позбавлення його права законодавчої ініціативи навіть не може йти мова. Адже Уряд здатний залучити до підготовки законопроектів найбільш кваліфікованих фахівців, підготовка законопроектів проходить у відповідних міністерствах, що мають можливість повністю вивчити потреби у правовому регулюванні певної галузі.

Чи можна говорити про певні особливості реалізації права на законодавчу ініціативу українського Уряду? Нагадаємо ще раз, що відповідно до Конституції України (частина перша статті 93) право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України, Кабінету Міністрів України і Національному банку України.

На думку Конституційного Суду України, така конституційна норма не передбачає відмінностей щодо змісту й обсягу наданого зазначеним суб'єктам права законодавчої ініціативи. З огляду на це їх треба вважати рівними. Проте в інших статтях Конституції України визначаються законопроекти, подавати які до Верховної Ради України можуть лише окремі з названих у частині першій статті 93 суб'єкти права законодавчої ініціативи. Зокрема, законопроекти про внесення змін до Конституції України подають Президент України або не менш як третина чи дві третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України (статті 154, 156), проект закону про Державний бюджет України на наступний рік - Кабінет Міністрів України (частина друга статті 96). Кабінет Міністрів України розробляє проект закону про Державний бюджет України на наступний рік і подає до Верховної Ради України, забезпечує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України, звітує перед Верховною Радою України про його виконання (частина друга статті 96, частина перша статті 97, пункт 6 статті 116 Конституції України). З огляду на це Конституційний Суд України у пункті 1 резолютивної частини рішення від 17 травня 2001 року зазначив, що положення частини першої статті 93 Конституції України треба розуміти так, що Президент України, народні депутати України, Кабінет Міністрів України, Національний банк України можуть подавати до Верховної Ради України законопроекти з будь-якого питання, крім тих законопроектів, які відповідно до Конституції України можуть вноситися спеціально визначеними нею суб'єктами права законодавчої ініціативи [6]. Зокрема, проект закону про Державний бюджет України на кожний наступний рік розробляє та подає до Верховної Ради України лише Кабінет Міністрів України. Аналогічна позиція знайшла своє втілення і в рішенні Конституційного Суду України від 13 січня 2009 року N 1-рп/2009 [7].

У зв'язку з цим постає питання: чи можна стверджувати про те, що Кабінет Міністрів має виключне право вносити законопроект про Державний бюджет, а й наділений виключним право внесення законопроекту про зміни до Державного бюджету?

У 2008 році в розпал фінансової кризи 54 народних депутати України звернулися до Конституційного Суду України з поданням, в якому просили розтлумачити, чи є

Кабінет Міністрів виключним суб'єктом, наділеним правом внесення законопроекту про зміни до Державного бюджету. Тоді це питання було актуальним також через те, що в Україні, незважаючи на коаліційний спосіб формування уряду, фактично функціонував уряд меншості, оскільки кількість депутатів, що входили до коаліції депутатських фракцій, які сформували уряд, становила менше 226 народних депутатів. При цьому лояльні до уряду депутати шляхом подання до Конституційного Суду України хотіли убезпечити уряд від внесення до державного бюджету змін, які би не були підтримані урядом.

Ухвалюючи рішення за результатами розгляду конституційного подання Конституційний Суд України вирішив, що право внесення до Верховної Ради України проектів законів про внесення змін до закону про Державний бюджет України не є виключним правом Кабінету Міністрів України. Право подавати до Верховної Ради України проекти законів про внесення змін до закону про Державний бюджет України мають усі суб'єкти права законодавчої ініціативи, визначені в частині першій статті 93 Конституції України (див. згадане вище рішення Конституційного Суду України від 13 січня 2009 року N 1-рп/2009). При цьому винесене рішення супроводжувалося чотирма окремими думками суддів, які висловили В. Бринцев, І. Кампо, І.Домбровський, М. Маркуш. Зокрема, І. Домбровський вважає алогічним окремий розгляд процесу подання законопроекту про державний бюджет від законопроекту про внесення змін до нього.

Проте, навіть якщо не сперечатися з рішенням КСУ по суті, тобто чи правильно він з'ясував зміст конституційної норми, потребує з'ясування питання про те, наскільки таке становище є правильним? Адже фактично на сьогоднішній день всі переваги Уряду як суб'єкта законодавчої ініціативи зводяться до виключної можливості вносити законопроект про державний бюджет на наступний рік.

Слід зауважити, що у конституціях багатьох європейських країн закріплено ряд положень, які звужують обсяг права законодавчої ініціативи членів відповідних парламентів (палат) та посилюють роль уряду в ініціюванні прийняття законів. Відповідні положення спрямовані на забезпечення ефективності здійснення парламентом своєї законодавчої функції (за рахунок зменшення законопроектного навантаження на парламент), а також створення можливостей для належної реалізації урядом програми власної діяльності, схваленої законодавчим органом. Деякі з встановлених обмежень (наприклад, заборона перегляду парламентом змісту міжнародних договорів) випливає з ключової ролі уряду у міжнародних переговорах та самої природи міжнародних договорів. Відсутність належних обмежень щодо реалізації права законодавчої ініціативи членами парламенту суттєво не впливає на роль уряду у законодавчому процесі (значна або переважна більшість ухвалених законів все одно ініціюються урядом), однак збільшує законопроектне навантаження на законодавчий орган за рахунок активного використання права законодавчої ініціативи членами парламенту.

Конституціями окремих країн ЄС передбачено й інші обмеження щодо реалізації депутатами права законодавчої ініціативи. Так, у Франції уряду надано право вимагати невключення до порядку денного законопроектів, внесених членами парламенту, якщо вони передбачають врегулювання питань, які не повинні регулюватись законом, або які регулюються ордонансами уряду.

В літературі зазначається, що відсутність у Кабінету Міністрів можливості впливати на долю законопроектів у парламенті не логічним, оскільки за функціями, визначеними Конституцією України, до відання уряду належать питання, негайний розгляд проектів яких є необхідним [8, с. 10].

Слід зазначити, що між Кабінетом Міністрів України і Верховною Радою України вже виникали гострі суперечності, конфліктні ситуації. З приводу ухвалення урядових

законопроектів . Так, в кінці червня – на початку липня 2005 року виникло протистояння, пов'язане з розглядом законопроектів, які необхідно було схвалити для вступу до світової організації торгівлі СОТ. Уряд пропонував парламенту схвалити 14 законопроектів. Верховна Рада України схвалила лише частину, мотивуючи свої дії недостатньою якістю підготовки законопроектів і пішла на літні канікули. Після чого уряд виступив із різкою заявою щодо несхвалення урядових законопроектів, що вилилося у політичне протистояння [9, с. 101].

В літературі вже висловлювалась думка щодо відбору урядом декількох, включених до порядку денного і підготовлених до розгляду питань. Для обов'язкового внесення до розкладу пленарних засідань на найближчий тиждень [10, с. 168]. Можливо також визначення пріоритетності законопроектів уряду на засіданні парламенту [11, с. 207]. Пропонувалося закріпити у Законі «Про закони і законодавчу діяльність» норму щодо визначення пріоритетного розгляду урядових законопроектів [12, с. 55].

Слід сказати, що положення частини другої статті 93 Конституції України стосовно позачергового розгляду Верховною Радою України законопроектів, визначених Президентом України як невідкладні. Водночас, на наш погляд, аналогічне право слід також надати і Кабінету Міністрів.

Отже, можна дійти висновку, що значення уряду в процесі розробки та прийняття законів підвищується. Уряд активно втручається в законодавчий процес, тобто в сферу, що традиційно відноситься до виключної компетенції вищого представницького органу: центральний виконавчий орган перетворився на основне джерело законодавчої ініціативи, у його розпорядженні величезний арсенал засобів для проведення «своїх» або підтримуваних ним законодавчих актів через парламент [13, с. 55].

Варто погодитися з І.І. Даховою в тому, що не можна применшувати значення уряду в процесі управління на сучасному етапі державотворення. Разом з тим практична втрата парламентом самостійності і передача багатьох повноважень у законодавчій сфері уряду прямо суперечить принципу народовладдя, який є вихідною засадою конституційного ладу сучасної демократичної держави. Адже саме парламент є уособленням суверенітету народу і має виключне право виступати від його імені, ухвалюючи, в тому числі, й законодавчі акти. При цьому уряд за характером його походження є похідним органом державної влади. Тому ставлячи за мету збільшення ефективності державного управління та підвищення ролі уряду в цьому процесі, не слід «раціоналізувати» значення парламенту до такого рівня, коли він перетвориться на складову урядової системи, що опікується законодавчими питаннями [13, с. 56].

Використана література:

1. Виконавча влада // Вікіпедія, вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Виконавча влада

2. Шаповал В.М, Борденюк В.І, Журавльова Г.С. Парламентаризм і законодавчий процес. - К.: Видавництво УАДУ, 2000. - с. 118

3. Кривоженко Д. Правове регулювання законодавчого процесу: досвід країн ЄС та пропозиції для України [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://parlament.org.ua/upload/docs/Legislative_process_.pdf

4. Кривенко Л.Т. Верховна Рада України. - К.: Ін Юре, 1997. - 47 с.

5. Георгіца А.З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики / Чернівецький держ. ун-т ім. Юрія Федьковича. — Чернівці : Рута, 1998. — 483 с.

6. Рішення Конституційного Суду України від 17 травня 2001 року N 5-рп/2001 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 93 Конституції України, частини першої статті 35

Закону України "Про бюджетну систему України" (справа про зміни до закону про бюджет) // Офіційний вісник України. – 2001. - № 21. – Ст. 958.

7. Рішення Конституційного Суду України від 13 січня 2009 року N 1-рп/2009 у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень абзацу тринадцятого пункту 1 частини першої статті 20 Закону України "Про Кабінет Міністрів України", частини другої статті 52, частини третьої статті 53, частини другої статті 54 Бюджетного кодексу України в аспекті положень частини першої статті 93, частини другої статті 96, пункту 6 статті 116 Конституції України (справа про право законодавчої ініціативи щодо внесення змін до закону про Державний бюджет України) // Офіційний вісник України. – 2009. - № 7. – Ст. 222.

8. Тополянська Т. Конституційно-правовий статус суб'єктів права законодавчої ініціативи за українським законодавством // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2007. - № 77-78. - С. 53 – 57.

9. Рудик П.А. Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи. – К.: Атіка, 2006. – 256 с.

10. Журавський В. Український парламентаризм на сучасному етапі: теоретико-правовий аспект. - К., 2001. – 248 с.

11. Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. – К. : Парламентське вид-во, 1999. – 247с.

12. Тополянська Т. Конституційно-правовий статус суб'єктів права законодавчої ініціативи за українським законодавством // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки . . – 2007. - № 77-78. - С. 53-57.

13. Дахова І.І.. Конституційно-правовий статус уряду в зарубіжних країнах. – Х.: Фінн, 2008. – 200 с.

Мельничук Ольга Федорівна
Вінницький національний аграрний університет, к.ю.н, доцент, завідувач кафедри правознавства

СУДИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОСВІТУ

Вагоме місце в механізмі реалізації прав та свобод людини і громадянина належить судам загальної юрисдикції. На посилення їх захисту спрямована постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 р. № 7, у якій вказується, що права й свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

З матеріалів судових справ вбачається, що іноді особам не вдається реалізувати право на освіту з причини незнання норм освітнього законодавства та нерозуміння суті тих чи інших базових його категорій. Пересічним громадянам складно розібратися з існуючою структурою вищої освіти. Так, абітурієнти або їх батьки, іноді не знають відмінностей між поняттями «спеціальність» і «спеціалізація», «спеціаліст» і «магістр», сутності «післядипломна освіта» тощо. Нерозуміння їх змісту не сприяє повноцінній реалізації права на освіту, призводить в майбутньому до конфліктних ситуацій між студентами та вищими навчальними закладами. Наприклад, не знаючи того, що спеціалізація, на відміну від спеціальності, вказується лише в додатку до диплому про вищу освіту, який без диплому недійсний, чимало випускників переживають розчарування після завершення навчання.

Причина подібних спорів деколи криється в тому, що абітурієнти неуважно читають або й, взагалі, не знайомляться з дозвільною документацією, яка надає вузам

право здійснювати ту чи іншу діяльність у сфері освіти. Крім того, прагнучи будь-якою ціною здійснити набір студентів, навчальні заклади, іноді приховують від абітурієнтів достовірну інформацію, вводять їх в оману, здійснюючи підміну інформації, чим порушують не лише законодавство про освіту, але й про захист прав споживачів.

Комплексний характер правовідносин, що виникають у сфері освіти, зумовлює застосування у механізмі захисту права на освіту різних форм судового процесу – цивільного, адміністративного, господарського та кримінального.

Загалом, аналіз практики судів загальної юрисдикції дає підстави стверджувати, що захист права на освіту в порядку цивільного судочинства здійснюється шляхом розгляду справ про: підтвердження факту здобуття особою певного освітньо-кваліфікаційного рівня у навчальному закладі та видачі документа про освіту; визнання належності диплому про освіту, або, навпаки, його недійсності; відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної навчальним закладом неналежним виконанням договору про надання освітньої послуги; виплату заробітної плати педагогічним працівникам; визнання неналежними умов їхньої праці тощо.

Захист права на освіту у формі адміністративного судочинства здійснюється шляхом розгляду таких справ, як: скасування наказів профільного міністерства щодо зовнішнього незалежного оцінювання навчальних досягнень осіб, які виявили бажання вступати до вузів; анулювання ліцензії на здійснення освітньої діяльності; стягнення недоплаченої грошової допомоги учням, позбавленим батьківського піклування тощо.

У порядку господарського судочинства суди загальної юрисдикції забезпечують законність у сфері освіти шляхом розгляду спорів щодо: дійсності договорів оренди, які укладають навчальні заклади для здійснення освітньої діяльності; стягнення заборгованості з навчальних закладів по сплаті загальнообов’язкових платежів до державних цільових фондів тощо.

Захист права на освіту в порядку кримінального судочинства здійснюється шляхом розгляду справ про: порушення навчальними закладами порядку зайняття освітньою діяльністю без одержання ліцензії; підробку документів про вищу освіту; нецільове використання коштів бюджетними установами у сфері освіти; одержання хабарів педагогічними працівниками або посадовими особам навчальних закладів тощо.

Таким чином, правозастосовна діяльність судів загальної юрисдикції з розгляду в цивільному, адміністративному, господарському та кримінальному порядку справ, які виникають у сфері освіти є одним з ефективних правових засобів захисту суб’єктивного права на освіту, оскільки дозволяє здійснювати його комплексно. Зокрема дії судів загальної юрисдикції забезпечують: а) попередження та припинення порушення права на освіту; б) відновлення порушеного права на освіту; в) відшкодування заподіяної особі майнової та/або моральної шкоди; г) притягнення правопорушників до юридичної відповідальності. Значимість захисту права на освіту судами загальної юрисдикції полягає ще й в тому, що приймаючи правозастосовні акти з конкретних справ, судові органи не лише таким чином захищають порушене суб’єктивне право на освіту, але й діють превентивно, утверджуючи авторитет права в суспільстві.

Мошак Григорій Григорович
Одеський національний морський університет,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного та трудового права

МІЛІЦІЯ УКРАЇНИ ПІД ВПЛИВОМ ЄВРО-2012

В Україні існують деякі кількісні показники, що позитивно характеризують діяльність міліції, зокрема достатня кількість серед них освічених правників. На 214 юридичних факультетах та у вузах України навчаються близько 10 тис. студентів-юристів, що поповнюють її ряди. Разом з тим, кількісні показники не нівелюють недоліків, що характеризують якість роботи органів МВС. Майже щоденно газети висвітлюють правопорушення співробітників органів міліції чи репресивні методи їх роботи. Звинувачувальний підхід знаходить відображення у об'єктивному показнику - дуже малій долі виправдовувальних вироків, десь 0,2% від загальної кількості.

Забезпечення правопорядку на Євро-2012 характеризувалося масовим залученням міліцейських сил (приблизно 240 тисяч чол.) та фактичним відстороненням від вагомої участі приватних структур безпеки. Міліція поклала виключно собі в заслугу, що Євро-2012 вдалося провести без масових порушень громадського порядку, і що претензій до роботи міліціонерів у містах-господарях Євро-2012 не було[16]. Однак не врахована відносна стриманість іноземних фанів.

З одного боку, про належні професійні якості українських міліціонерів і позитивні результати їх профілактичних зусиль не засвідчує одна четверта частина (від зареєстрованих) нерозкритих вбивств[17]. Не розкрито низку резонансних убивств за останні 15 років, зокрема у місті Одесі. З іншого боку, успішна протидія на ЄВРО-2012 злочинній та терористичній діяльності, здійснена міліцією та службою безпеки (разом з кращими аналітиками та експертами провідних спецслужб країн світу), підтверджує існування потенціалу професійних якостей. МВС України активно співпрацювало з представниками поліції Баварії упродовж 5-ти років в питаннях підготовки до забезпечення громадського порядку та безпеки під час Євро-2012. Взаємодія з 130 поліцейськими із 16 держав, які забезпечували правопорядок «своїх» вболівальників у містах проведення ігор, а також використання Міжнародних центрів поліцейського співробітництва сприяли накопиченню міжнародного досвіду. Після проведення ЄВРО 2012 він вдосконалюється у взаємодії з іноземними поліцейськими службами у ході забезпечення правопорядку на інших великих заходах. Органи міліції, зокрема у співпраці з Ізраїльською поліцією, вдосконалюють охорону громадян під час щорічного (у середині вересня) відвідування могили раббі Нахмана у місті Умані кількома десятками тисяч євреїв-хасидів із Ізраїлю та інших країн[18].

Взаємодія міліції з приватними службами безпеки в Україні (у порівнянні з ФРН) була символічною. Міліція за звичай вважає, що має достатньо власних сил, щоб самостійно забезпечити правопорядок. В Україні охорону правопорядку здійснювали понад 240 тисяч співробітників міліції і службовців Внутрішніх військ МВС. Під час Євро 2012 закон «Про охоронну діяльність» від 22 березня 2012 року ще не вступив в

---

[16] Фінал Євро-2012 допоміг з рекордом на українському кордоні. Міліція відзвітувала про порядок під час чемпіонату. – Режим доступу: http://www.newsru.ua/ukraine/02jul2012/sbu.html.- Назва з екрана

[17] Повідомлялося про 25% нерозкритих вбивств, а також про зростання злочинності в Одесі - Режим доступу: http://www.from-ua.com/news/53dc72cac4cd5.html .- Назва з екрана

[18] Израильская полиция защитит хасидов в Умани. Как сообщила 6 сентября канцелярия министра внутренней безопасности Израиля Ицхака Аароновича, глава ведомства велел полиции удвоить по сравнению с прошлым годом количество сотрудников, командируемых на Украину для охраны паломников-хасидов.- Режим доступу: http://yoffi.org/articles/2/67/- Назва з екрана.

силу, а закону про приватну детективну (розшукову) діяльність ще не існує. Асоціація приватних детективів констатує, що її діяльність не заборонена, проте ускладнена відсутністю закону, який би регулював їх діяльність.

Підготовка і проведення Євро-2012 надали імпульс для запровадження європейських стандартів щодо забезпечення прав людини і громадянина, за якими органи міліції майже один місяць загалом успішно працювали у містах проведення фінальної частини Євро-2012. Попри недоліки, успішне забезпечення правопорядку під час проведення Євро 2012, а також підписання з Державним МВС Баварії Протоколу про співпрацю між МВС України та Державним МВС Баварії на 2013-2015 роки (співпраця триває з 1992 року) засвідчують тенденцію наближення діяльності органів міліції до стандартів роботи відповідних структур у країнах ЄС.

Никонова Людмила Ивановна
ФГАОУ ВПО НИУ «БелГУ»,
к.ю.н., доцент кафедры теории
и истории государства и права

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЕВРОПЕЙСКИХ ПАРЛАМЕНТОВ В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Международные требования к обязанностям государств обеспечивать и защищать права человека оставляют на усмотрение самих стран определение форм организации и функционирования внутригосударственных правозащитных механизмов [1, с. 5]. Несмотря на существующее многообразие таких форм, которые обусловлены национальными особенностями и правовыми системами каждой отдельно взятой страны, одним из центральных элементов данного механизма являются национальные представительные органы.

В настоящее время считается общепризнанным, что публичная власть в современных государствах базируется на принципах представительной демократии. Это предполагает осуществление государственной власти в представительных формах посредством органов (парламентов), избранных народом и самостоятельно принимающих решения от его имени, исходя из целей и интересов народа во взаимодействии с институтами гражданского общества. Реализуя основополагающий принцип демократии (выражение и осуществление воли народа), парламенты непосредственно в процессе своей деятельности участвуют в определении юридических, материальных, политических и организационных гарантий конституционных прав и свобод личности.

Анализируя вопросы гарантирования, обеспечения и защиты прав и свобод человека, большинство ученых акцентирует внимание на органах опосредованно реализующих данные функции: на охранительных, силовых структурах, органах прокуратуры, судебной власти, исполнительных государственных ведомствах и т.д. Но деятельность всех этих органов власти производна от демократического принципа народного представительства, реализация их полномочий в конституционном государстве всегда носит подзаконный, вторичный характер. Именно поэтому, деятельность представительных (законодательных) учреждений в механизме обеспечения конституционных прав и свобод личности – нуждается сегодня в самостоятельном научном осмыслении.

Современные парламенты, обладая реальными юридическими и общественно-политическими средствами, к которым можно отнести осуществление законодательной деятельности, реализацию функции парламентского контроля, создание специальных парламентских комитетов, по вопросам соблюдения прав человека, назначая

правозащитников, и т.д. непосредственно участвуют в создании внутригосударственной правозащитной системы по обеспечению, охране и защите конституционных прав и свободы личности.

Наглядным примером участия в таком процессе может послужить опыт европейских парламентов. Например, в подавляющем большинстве национальных представительных органов сегодня действуют профильные комитеты и комиссии, занимающиеся вопросами соблюдения прав человека. Так, в Великобритании работают несколько парламентских комитетов, рассматривающих проблемы в области нарушения прав человека и соответствия британского законодательства Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. [2]. Созданный в 2001 г. объединенный комитет по правам человека, в состав которого входят члены обеих палат: Палаты лордов и Палаты общин, занимается рассмотрением нарушений прав подданных в Соединенном Королевстве. В Народном собрании Болгарии с 2009 г. действует Постоянный комитет по правам человека, религии и работе с жалобами и обращениями граждан. В парламенте Греции создан специальный постоянный Комитет по обеспечению равенства, вопросам молодежи и защиты прав человека, в его составе имеется подкомитет по делам инвалидов. В нижней палате парламента Германии – Бундестаге действует Комитет по правам человека и гуманитарной помощи, осуществляющий защиту прав человека в ФРГ и за рубежом. В Государственном Собрании Словении имеется Комиссия по прошениям (петициям), правам человека и равным возможностям. В Великом Национальном Собрании Турции работает Комитет по правам человека, созданный в 1990 г., который контролирует выполнение международных норм в данной области [3].

В Европарламенте вопросы прав человека, защиты меньшинств и обеспечения демократических ценностей находятся в ведении подкомитета, который входит в состав Комитета по международным делам. Подкомитет выпускает доклады и заключения в этой области прав человека, участвует в подготовке резолюций парламента, затрагивающих данную проблематику, выпускает ежегодный отчет о ситуации с правами человека в государствах-членах ЕС и мире в целом. Регулярно проводятся публичные слушания по ситуации с соблюдением прав человека в конкретных странах.

Если в парламенте отсутствует специальный комитет соответствующего профиля, то данные вопросы находятся в ведении иных парламентских структур (как правило, комитетов по конституционному законодательству, по правовым и судебным вопросам, по международным отношениям). Например, в парламенте Португалии нет специального комитета по правам человека, но данные функции отнесены к ведению Комитета по конституционным вопросам, правам, свободам и гарантиям. В Стортинге Норвегии вопросы прав человека рассматривают несколько комитетов: по юстиции; контрольно-конституционный; по труду и социальным делам; по делам церкви, образования и исследований; по делам семьи, культуры и администрации. В части контроля за соблюдением прав граждан в Норвегии, следует отметить деятельность парламентской комиссии по контролю над службой государственной безопасности и Комитет по международным делам, анализирующий вопросы с состоянием прав человека за рубежом. В Италии тематика прав и свобод человека находится в пределах ответственности Комитета по конституционным делам, т.к. подобный комитет отсутствует в Палате депутатов и Сенате [3].

Основными направлениями деятельности парламентских комитетов или комиссий за рубежом является мониторинг ситуации, сложившийся в сфере прав человека, анализ законопроектов с точки зрения их соответствия международным нормам и стандартам в этой области, подготовка законодательных инициатив, предложений и рекомендаций для государственных структур, участие в составлении резолюций парламента, затрагивающих данную тематику, рассмотрение обращений и жалоб

граждан. Еще одним вектором работы является взаимодействие, сотрудничество и обмен информацией в сфере прав человека с международными и региональными структурами, неправительственными организациями, представителями общественности, экспертами и учеными, специализирующимися в области прав человека.

В ряде стран к компетенции парламентов относится назначение на должность уполномоченного по правам человека (правозащитника). Так, в соответствии со ст. 23 Конституции Португальской Республики 1976 г., Блюститель справедливости (омбудсмен) является особым независимый органом, отвечающим за работу с обращениями граждан по поводу незаконных действий или бездействий структур государственной власти, хотя он и не имеет права выносить решения обязательного характера, но направляет компетентным органам рекомендации, необходимые для предотвращения неправомерных деяний и восстановления справедливости. Избирается Блюститель справедливости большинством в две трети голосов депутатов Ассамблеи Республики (п. i ст. 163) [4, с. 352].

В Испании деятельность Защитника Народа регламентируется по ст.54 Конституции Испанского королевства 1978 г. и Органическим законом Испании № 3 от 6 апреля 1981 г. Он избирается тремя пятыми голосов палаты Конгресса депутатов и Сената (чтобы на эту должность не попал представитель какой-либо одной партии) сроком на пять лет, в течение которых контролирует работу всех органов государственной администрации в стране. Народный защитник не должен получать указания от каких либо органов власти, при осуществлении своих функций он независим и действует по своему усмотрению. О своей деятельности он отчитывается ежегодно перед Генеральными кортесами, а также при необходимости перед специально назначенной для этого комиссией, представляя доклад о положении в области прав человека, об ошибках, допущенных административными органами и о жалобах граждан. Кроме того, в стране существуют омбудсмены: по вопросам детей, финансов, банков, медицинских компаний. Также в каждом регионе действует свой «автономный» омбудсмен [5, с. 670].

По ст. 77 Конституции Республики Македония 1991 г. Собрание Республики (парламент) назначает Омбудсмена большинством голосов от общего количества депутатов. Срок его полномочий составляет восемь лет с правом переизбрания еще на один срок. Омбудсмен защищает конституционные права граждан при их нарушении государственными органами и организациями с государственными полномочиями. Особое внимание Омбудсмен должен обращать на охрану принципа равноправного представительства общественных интересов на всех уровнях и во всех сферах жизни и на противодействие дискриминации.

Основы правового статуса службы Защитника гражданских прав в Польше включены в специальный Раздел IX Конституции Польши 1997 г., посвященный контрольным и правоохранительным органам государства [6]. Назначается польский правозащитник в соответствии со ст. 209 Конституции Сеймом с согласия Сената на пять лет. Он наделен полномочиями проверять любые дела, затрагивающие права и свободы человека, на предмет их нарушения со стороны государственных органов и должностных лиц. Уполномоченный имеет право законодательной инициативы, может представлять парламенту свои заключения и предложения по обеспечению эффективной защиты прав человека, принимать участие в рассмотрении дел Конституционным трибуналом и Верховным судом с правом заявлять ходатайства и участвовать в слушании дел. Он также сотрудничает с ассоциациями, движениями гражданских инициатив и иными группами граждан для защиты прав и свобод человека.

Сегодня большинство Конституций зарубежных стран (Литва, Андорра, Болгария, Финляндия, Хорватия, Украина, в том числе Европейский Союз и т.д.) относят к полномочиям представительных учреждений назначение на должность омбудсменов, осуществляющих контроль за соблюдением законных прав и интересов граждан в деятельности органов исполнительной власти и должностных лиц. В одних странах граждане имеют прямой доступ к омбудсмену, в других – обращаются к нему через так называемый парламентский фильтр – парламентариев [5, с. 122].

Во многих государствах уполномоченные по правам человека, назначаемые представительными органами, действуют также на региональном (провинции, кантоны) и местном уровнях (муниципалитеты).

Анализ практики деятельности парламентских омбудсменов свидетельствует, что данный институт представляет собой важное дополнение системы обеспечения и защиты прав и свобод, а также является закономерным итогом демократизации общества [7, с. 224].

Следующим элементом правообеспечительной составляющей работы парламентов является законодательная деятельность. Современная конституционная теория относит заработку и принятие законов к полномочиям представительных учреждений, из чего следует, что они играют особую роль, заключающуюся в санкционировании соответствующих возможностей и механизмов на уровне нормативных правовых актов высшей юридической силы.

Так, например, в Великобритании комплексным законодательным актом в рассматриваемой области, который носит конституционный характер, является Закон «О правах человека» 1998 г., устанавливающий социальные, экономические и политические права граждан Соединенного Королевства, вопросы гражданства регулируются Законом о гражданстве 1981 г., Законом о британских заморских территориях 2002 г., Законом о гражданстве, иммиграции и убежище 2006 г. и т.д.

Подводя итог, необходимо отметить, что европейские парламенты принимают непосредственное участие в создании правообеспечительного и правозащитного механизма, через осуществление законодательной деятельности, депутатские контакты с избирателями, работу парламентских комитетов и комиссий над законопроектами, контроль парламентского уполномоченного по правам человека и т.д. Такая деятельность представляет собой органическую часть юридической природы парламентских учреждений, т.к. являясь представительными органами государственной власти, они напрямую связанны с суверенитетом народа.

Список использованной литературы:

1. Чуксина, В. Внесудебные специализированные правозащитные институты: опыт России и зарубежных стран [Текст] / В. Чуксина // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 2. – С. 5-9.

2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. От 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Собрание Законодательства РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.

3. Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. 2011. – № 21 (433). – Режим доступа: http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/VestnikSF/2011/VSF_NEW201203301307/ VSF_NEW201203301307_p_003.htm

4. Маклаков, В.В. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, США, Япония, Индия: Учебное пособие / сост. В.В. Маклаков – 6-е изд. перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2010.

5. Конституционное право зарубежных стран / под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо и Л.М. Энтина. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 1088 с.

6. Конституция Республики Польша // Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 2 / Под ред. Л.А. Окунькова. – М., 2001.
7. Чиркин, В.Е. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследова-ние: монография [Текст] / Отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 656 с.

Овсянніков Владислав Сергійович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
здобувач кафедри адміністративного права,
суддя Дергачівського районного суду
Харківської області

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОПТИМАЛЬНОСТІ ПРАВОВИХ АКТІВ ВІДДІЛІВ ТА УПРАВЛІНЬ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ

Забезпечення оптимальності правових актів відділів та управлінь місцевих державних адміністрацій набуває важливого значення в сучасних умовах. З теорії та практики державного управління відомо, що кожний правовий акт не є оптимальним сам по собі в силу певних об'єктивних умов. Цією властивістю акт наділяє орган виконавчої влади, який його прийняв, намагаючись забезпечити його справжній вплив на відповідні управлінські відносини.

Оптимальність акту відділу та управління тісно пов'язана з своєчасним його прийняттям, що можливо тільки завдяки повсякденному і всебічному вивченню, врахуванню і оцінці всіх подій, інформаційних матеріалів. Акти видаються лише тоді, коли виникає потреба в них. Своєчасність прийняття актів відображає здатність відділів та управлінь виявити загальні закономірності, аналізувати різнобічні факти, виявляти конкретні зв'язки між ними, динамічно впливати на події. Несвоєчасний акт, прийнятий поспішно, до появи обставин, які забезпечують його результативність, малоефективний. Неефективними є також акти, прийняті із запізненням: вони відіграють роль не програмних дій, а констатують зроблене.

Оптимальність актів відділів та управлінь залежить від аргументованого вибору питань, які підлягають розгляду, визначення основної в теперішніх умовах ланки.

Одна із вимог, що ставиться до акту відділу та управління – це оптимальність його змісту, яка полягає в корисливості запланованого у ньому результату. Зміст акту повинен відповідати меті, запрограмованій відповідним законодавчим актом, об'єктивним тенденціям політичного соціально-економічного розвитку; обов'язково враховувати громадську думку, бути економічно обґрунтованим. Важливо, щоб акт, визначаючи певну мету, забезпечував її досягнення з максимальним результатом, із найменшими затратами, чітко визначав засоби і методи реалізації (економічні, правові, організаційні, виховні та інші). Акт необхідно приймати лише тоді, коли відділ, управління має в розпорядженні необхідні матеріально-фінансові, трудові ресурси, відповідні кадри, достатню інформацію.

В приписах акту необхідно передбачити ефективний механізм контролю за реалізацією заходів, умови підвищення персональної відповідальності за доручену справу.

Своєчасне прийняття акту відділу та управління – один із чинників забезпечення його оптимальності.

Важливе значення в сучасних умовах мають акти відділів та управлінь, які направлені на комплексне вирішення основних завдань для цих органів. Вони вимагають системного підходу, врахування результатів прогнозування і соціологічних

досліджень, встановлення найбільш ефективних форм правового регулювання і організаційної діяльності. Важливо, щоб у комплексних актах визначалися конкретні органи, підприємства, установи, організації і посадові особи, які несуть відповідальність, координують всю роботу в рамках комплексних програм.

Відомо, що суворий режим економії і заощадливість залишаються одним із важливих напрямків вдосконалення управління, підвищення господарювання у всіх сферах економіки. Тому оптимізація актів відділів та управлінь, які в першу чергу відносяться до сфери економіки, обов'язково пов'язана із посиленням їх економічного обґрунтування і системного підходу до розробки. З цього випливає, що акти з економічних питань повинні бути ефективними, об'єктивно корисними, сприяти покращенню суспільного виробництва.

На ступінь оптимальності змісту актів відділів та управлінь впливає обсяг інформаційного забезпечення – зміст, своєчасність і шляхи отримання інформації, яка використовується в процесі підготовки актів. Інформаційний матеріал виступає складовою частиною всієї інформаційної системи відділів та управлінь, базою, з якої починаються їх дії.

Важливу роль в забезпеченні оптимальності актів відділів та управлінь відіграє дотримання принципу колегіальності в керівництві, чітке закріплення повноважень і персональної відповідальності працівників, які їх розробляють і підписують.

На ступінь оптимальності актів відділів та управлінь також суттєво впливає своєчасне врахування при їх розробці громадської думки. Вона виступає надійним і ефективним джерелом розробки оптимальних актів і вдосконалення їх приписів. Громадську думку особливо важливо враховувати в процесі розробки актів, які регулюють питання обслуговування потреб населення та форми залучення населення до виконання управлінських функцій.

Забезпечення оптимальності актів відділів та управлінь тісно пов'язане з нормативним врегулюванням на основі узагальнення позитивного досвіду самої процедури видання цих актів. Настав час розробки і прийняття «Правил підготовки, прийняття і реалізації актів відділів та управлінь місцевих державних адміністрацій».

Оптимальність актів відділів та управлінь досягається відповідністю їх змісту вимогам законності, яка дозволяє досягти такої синхронізації різних видів актів, що в повному обсязі відповідає інтересам державних органів місцевого самоврядування, громадських організацій і громадян.

Панасюк Олександр Анатолійович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
аспірант кафедри кримінального процесу

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КЛАСИФІКАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Класифікація повноважень суду першої інстанції, зокрема на основній та центральній стадії кримінального провадження – стадії судового розгляду, має не лише значний науковий інтерес, але й практичну значущість. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК) проголосив гарантоване право кожного на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним та неупередженим судом, створеним на підставі закону (ч. 1 ст. 21). Від здійснення судом своїх повноважень, отже, безпосередньо залежить і реалізація

прав учасників кримінального провадження. Адже, як зазначено в КПК, суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22); головуючий у судовому засіданні в судовому провадженні у першій інстанції забезпечує здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків (ч. 1 ст. 321). На виконання відповідних завдань закон наділяє суд цілим комплексом процесуальних прав та обов'язків, які можуть бути класифіковані за багатьма критеріями. У рамках цього дослідження зупинимося, зокрема, на класифікації повноважень суду першої інстанції залежно від етапів самої стадії судового розгляду кримінального провадження.

Так, традиційним у науці кримінального процесу було прийнято виділяти п'ять частин (етапів) стадії судового розгляду. Це: підготовча частина судового розгляду, судове слідство, судові дебати, останнє слово підсудного, постановлення і проголошення вироку. Однак ухвалення нового КПК настійливо вимагає по-новому здійснити аналіз, всебічне і системне переосмислення відповідних положень крізь призму нового КПК.

Відповідно до нового КПК можна чітко виділити (і що не становить особливих труднощів при аналізі відповідних норм КПК) такі етапи, як: судові дебати (ст. 364 КПК); останнє слово обвинуваченого (ст. 365 КПК); ухвалення та проголошення судового рішення (ст. ст. 366-368, 375-376 КПК). Проте новий КПК, на відміну від КПК України 1960 року, не називає окремо таких «традиційних» етапів стадії судового розгляду, як «підготовча частина судового засідання» та «судове слідство». Однак чи означає це, що судовий розгляд не містить відповідних частин?

Процедура судового розгляду розпочинається згідно з ч. 1 ст. 342 КПК із відкриття головуючим судового засідання і оголошення про розгляд відповідного кримінального провадження. За цим слідує ряд підготовчих процесуальних дій, закріплених у ч. 2 ст. 342, ст. ст. 343-346 КПК. Тільки по закінченню здійснення цих дій, які КПК «іменує» як «підготовчі дії» (ч. 1 ст. 347 КПК), головуючий оголошує про початок судового розгляду. Отже, вважаємо, що є всі підстави стверджувати про наявність такої частини судового розгляду, як підготовча частина судового засідання (судового розгляду). На підтвердження цієї позиції зазначимо, що термінологію «підготовча частина судового розгляду кримінального провадження», у значенні етапу стадії судового розгляду, було використано Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у його інформаційному листі від 05.10.2012 «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до КПК» (п. п. 5, 6).

Як уже було сказано, в КПК не міститься такого словосполучення як «судове слідство». Аналіз норм КПК дозволяє говорити про те, що в цьому разі законодавець використовує для його характеристики терміни «судовий розгляд» (ст. 347) або «з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірка їх доказами» чи просто «з'ясування обставин та перевірка їх доказами» (ст. ст. 363, 364).

Відповідно до ч. 1 ст. 316 КПК після завершення підготовки до судового розгляду суд постановляє ухвалу про призначення судового розгляду; згідно з ч. 2 ст. 318 КПК судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні. Виходячи з цього, можна сказати, що стадія судового розгляду кримінального провадження розпочинається з моменту відкриття судового засідання. Однак натомість, у ч. 1 ст. 347 КПК зазначено, що тільки після закінчення підготовчих дій головуючий оголошує про початок судового розгляду. У розвиток цього положення в ч. 2 ст. 347 КПК вказується, що судовий розгляд починається з оголошення прокурором обвинувального акта. Отже, із якого ж моменту починається судовий розгляд?

Убачається, що цю законодавчу колізію можна вирішити таким чином. Поняття «судовий розгляд» використовується в КПК у двох значеннях: 1) в широкому, тобто «судовий розгляд» як окрема й самостійна стадія кримінального провадження; та 2) у вузькому, тобто «судовий розгляд» як етап, частина стадії (тобто фактично мається на увазі «судове слідство», якщо використовувати термінологію КПК 1960 року), або ж суто, власне «судовий розгляд» або «судовий розгляд по суті». Вважаємо, що така законодавча колізія, що породжує правову невизначеність в регулюванні кримінальної процесуальної діяльності, повинна бути усунена самим законодавцем.

Отже, з урахуванням вищевикладеного, повноваження суду першої інстанції на стадії судового розгляду кримінального провадження залежно від етапів цієї стадії умовно можна поділити на ті повноваження, що суд здійснює: 1) у підготовчій частині судового розгляду; 2) під час судового розгляду кримінального провадження по суті (або під час з'ясування обставин та перевірки їх доказами); 3) в судових дебатах; 4) при проголошенні останнього слова обвинуваченим; та 5) під час постановлення і проголошення вироку або іншого судового рішення, яким суд завершує судове провадження по першій інстанції.

Процюк Ігор Валерійович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., доцент кафедри теорії
держави і права

СТРУКТУРА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Визначення внутрішньої і зовнішньої структури державної влади, усвідомлення значення елементів даної структури має як теоретичне і практичне значення, слугує ефективному функціонуванню державного апарату в умовах демократичної правової державності.

Що слід розуміти під «структурою» як поняттям? Структура - це відносно стійкий зв'язок і взаємодія елементів, сторін, частин предмета або явища в цілому, які забезпечують його цілісність і тотожність самому собі. І тому структурні елементи необхідно шукати в самому явищі влади, а не привносити їх з інших явищ. Структура державної влади відображає як внутрішні так і зовнішні її прояви.

Доцільно спочатку розглянути внутрішні елементи структури державної влади. Найбільш важливим серед останніх виступає її вольовий момент. Специфіка його полягає у тому, що воля держави, складаючись з воль різних індивідів, в той же час не є простою їх сумою. Воля знаходить своє відображення в праві, правовій і організаційній діяльності держави. Державна воля позбавлена індивідуально-емоційного характеру і в порівнянні з індивідуальною волею − в ній відображаються інтереси і потреби частини (більшості) населення чи всього суспільства в цілому. Держава володіє безособистою волею, здатною примушувати громадян до виконання її велінь за допомогою права. Іншої волі, крім волі, яка виражена в правових нормах, в їх застосуванні, у держави немає.

Якщо держава є правовою і діє в умовах побудованого громадянського суспільства, то в такому випадку у державній волі виражається воля абсолютної більшості населення, а в ідеалі − всього суспільства. Таке положення має місце тоді, коли демократичні правові принципи не тільки закріплюються в основному законі, але й реалізуються на практиці. Основою відповідності волі держави - волі народу є закріплення і фактична реалізація на практиці принципу народовладдя. Воля народу може виражатися як безпосередньо, так і через діяльність органів держави.

Другим не менш важливим елементом структури державної влади є сила. У

суспільстві сила виражається в засобах влади, у владному механізмі держави. Сила є похідною від вольового моменту. Але потрібно зауважити, що між ними існує двохсторонній взаємозв'язок: один без одного ці елементи існувати не можуть. Сила проявляється у вольових відносинах, з її допомогою воля об'єктів влади підкоряється волі суб'єктів, тому, володіючи засобами державного примусу, останні займають провідне економічне чи соціальне становище. Таким чином, сила здатна виступати в якості трансмісії, котра переводить волю того, хто управляє в волю того, ким управляють. Отже, сила матеріалізує владу.

В нерозривному зв'язку з силою знаходяться такі прояви влади як примус і переконання. Примус необхідно розглядати як глибинну суть будь-якої влади. Державна влада не може обійтись без особливого, тільки їй притаманного державного примусу. Використовуючи його, владарюючий суб'єкт нав'язує свою волю підвладним. Наявність державного примусу є гарантією виконання державної волі. В умовах демократизації державно-правового і суспільного життя держави, удосконалення законодавства, механізму його дії сфера застосування примусу повинна звужуватися. Хоча і найдемократичніша держава не може повністю відмовитись від державного примусу, наприклад, по ставленню до злочинців і таке інше. Проте, примус завжди повинен бути правовим, тобто вид і міра його мають визначатися правовими нормами, а застосування проходити в визначених правом процесуальних формах.

Протилежним, відносно сили, явищем є переконання. Переконання формується в результаті і на основі психологічного впливу, життєвого досвіду, урахування багатьох факторів. Механізм переконання включає сукупність ідеологічних, соціально-психологічних засобів і форм впливу на індивідуальну чи групову свідомість, результатом якого є засвоєння та прийняття індивідом чи колективом певних соціальних цінностей. Призначення державного переконання складається перш за все у формуванні таких установок в поведінці особи, які б виступали стимуляторами добровільного виконання вимог державної влади. Сила влади в найбільшій мірі оцінюється, виходячи з її здатності за допомогою переконання добиватись виконання владних рішень і здатності до компромісу. Тому держава повинна прагнути повсякденно використовувати форму переконання і тільки у випадку, коли об'єкт влади не виконує владних велінь або порушує вимоги закону, застосовується примус. Застосування примусу - це виняток.

Невід'ємним елементом і властивістю державної влади є суверенітет, який виражається в тому, що державна влада наділена верховенством по відношенню до всіх існуючих у суспільстві властей і незалежна від будь-якої іншої влади, у зовнішніх відносинах. Свій суверенітет державна влада отримує від суверенітету народу, який є першоджерелом цієї влади. Верховенство державної влади полягає в тому, що вона займає вищу ступінь по відношенню до всіх інших суб'єктів влади. Тільки державна влада здатна розповсюджувати свою дію в повному обсязі на всіх громадян і в дещо обмеженому − на всіх інших суб'єктів права, які знаходяться на території держави. Її веління носять обов'язковий характер для всіх інших суб'єктів соціальної влади. Державна влада має монополію на легальне застосування специфічного для неї примусу. Жодна з іноземних державних властей не може нав'язувати владі іншої держави «правила поведінки» в середині країни чи за її межами. В разі порушення загальновизнаних норм міжнародного права за спільним рішенням світового співтовариства здійснення суверенних прав державної влади може бути на певний термін обмежене в суворо визначених межах.

Влада здійснюється в процесі вступу окремих суб'єктів соціальної системи у відносини залежності. На основі взаємозалежності виникають владні відносини. Воля й сила не змогли б знайти своєї реалізації без владних відносин. Саме через них влада отримує свою динаміку, забезпечує функціонування соціальної системи як єдиного

організму. Владні відносини існують у формі панування-підпорядкування, а також владарювання-підпорядкування. Превалюючою повинна бути остання форма владних відносин, бо владні відносини панування-підпорядкування передбачають протиставлення владарюючих підвладним і навпаки і призначені для втілення класової теорії про існування двох протилежних в суспільстві класів з протилежними інтересами.

Розглянуті основні елементи внутрішньої структури державної влади: воля, сила, суверенітет і владні відносини. Вважається, що неприйнятним є включення в структуру державної влади державного апарату в цілому, бо він являє собою органи і установи з допомогою яких ця влада реалізується. Таким чином, державний апарат характеризує зовнішню сторону влади, а структурні елементи завжди є внутрішньою її сутністю і співвідносяться як форма і зміст. Безумовно, що ці елементи мають велике значення для організаційного оформлення і функціонування влади, але до структурних елементів державної влади не входять, а залишаються поза нею.

Єдність державної влади не заважає їй мати свої структурні елементи. Аналізуючи структуру державної влади не можна обійти питання механізму реалізації державної влади зовні. Державна влада зовні реалізується через такі основні структурні елементи, як законодавча, виконавча та судова гілки цієї влади. Мова йде про поділ державної влади, який не можна протиставляти єдності цієї влади. Тому що мова в даному випадку йде про речі різного порядку. Єдність державної влади − це її невід'ємна властивість, а поділ влади − це теоретико-правова конструкція, яка викликана потребою зберегти цю властивість. Поділ влади не є абсолютним, він навпаки передбачає єдність державної влади для забезпечення суверенітету її носія − народу.

Яким чином ми отримуємо такий результат? Оскільки першоджерелом державної влади є народ, він засновує цю владу і передає її для здійснення іншим суб'єктам - державним органам. Концентрація всієї або більшої частини влади в одному органі чи особі призводить до втрати свободи, а разом з цим і влади. Ще основоположник класичної теорії розподілу влад Ш.Л.Монтескьє поперджував: «Якщо влада законодавча і виконавча будуть об'єднані в одній особі чи установі, то свободи не буде, тому що можна остерігатись, що монарх чи сенат стануть видавати тиранічні закони для того, щоб також тиранічно застосовувати їх. Не буде свободи і в тому випадку, якщо судова влада не відокремлена від влади законодавчої і виконавчої. Якщо вона об'єднана з законодавчою владою, то життя і свобода громадян попадуть у владу свавілля, бо суддя буде законодавцем. Якщо судова влада об'єднана з виконавчою, то суддя отримує можливість стати гнобителем». Як показала історія, слова Ш.Л.Монтескьє неодноразово підтверджувалися.

Ось чому в умовах демократії здійснення влади доручається трьом незалежним, взаємостримуючим системам державних органів: законодавчій, виконавчій і судовій. Державна влада не належить в повному обсязі кожній з цих систем органів держави чи будь-якій особі. Кожна з них здійснює притаманні їй функції і повноваження, а між ними існує система стримувань і противаг. Поділяючи єдину систему державної влади на три частини і зберігаючи її єдиною в собі, народ забезпечує свій суверенітет в її володінні. Отже, забезпечується єдність державної влади і її концентрація в суб'єкті-носієві, яким є народ. Цим самим забезпечується положення, коли в державі відсутня будь-яка необмежена влада, не зв'язана правом.

Рева Романа Романівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
здобувач кафедри конституційного
права України

ВПЛИВ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ НА КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕФОРМУВАННЯ В АСПЕКТІ ПРИНЦИПУ ПОДІЛУ ВЛАДИ

Досвід проведення конституційної реформи в Україні сміливо можна назвати негативним: реформа 2004 року (відмінена у 2010 році) була більшою мірою результатом компромісу між політичними силами, а не наслідком втілення у життя виважених наукових підходів, врахування практики реалізації конституційних положень та особливостей історичного, соціального, економічного і культурного розвитку нашої держави. Однак, Конституція України безумовно потребує внесення до неї змін. З метою напрацювання пропозицій щодо змін до Конституції України на основі узагальнення практики реалізації Основного Закону України, з урахуванням досягнень та тенденцій розвитку сучасного конституціоналізму, забезпечення залучення в установленому порядку до такої роботи провідних учених утворено Конституційну Асамблею.

За своєю сутністю конституційне реформування в Україні націлене на перерозподіл компетенції між вищими органами державної влади. Такий перерозподіл компетенції повинен відбуватися виключно з додержанням конституційного принципу поділу державної влади. Нам імпонує визначення принципу поділу державної влади як раціональної організації влади в демократичній державі, за якої існують гнучкі взаємодія та взаємоконтроль вищих органів держави як частин єдиної державної влади через систему стримувань і противаг [І. Процюк]. Реальне функціонування органів державної влади у відповідності до принципу поділу влади убезпечує державу і суспільство від узурпації, концентрації влади одним органом або посадовою особою, забезпечує їх взаємний контроль, координацію та взаємодію.

Найбільш повно і багатогранно практика реалізації Конституції України проявляється у рішеннях єдиного органу конституційної юрисдикції. За роки своєї роботи Конституційний Суд України (далі – Суд) сформулював значну кількість правових позицій присвячених як конституційному принципу поділу державної влади в цілому, так і окремим аспектам функціонування, взаємодії органів державної влади та розмежуванню їх компетенції.

В Рішенні у справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України від 11 липня 1997 р. Суд сформулював правову позицію, яка полягає в наступному. Передання спеціального повноваження на офіційне тлумачення Конституції та законів України до повноважень Суду було зумовлено переходом до нового порядку здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, органи яких взаємодіють між собою на підставі конституційно закріпленої системи стримувань і противаг, здійснюючи свої повноваження у межах, встановлених Конституцією України, і відповідно до законів України.

Ухвалюючи Рішення від 24 червня 1999 р. № 6-рп/99 Суд виходив з того, що метою функціонального поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову є розмежування повноважень між різними органами державної влади та недопущення привласнення повноти державної влади однією з гілок влади.

У Рішенні від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008 Суд наводить більш глибокий аналіз принципу поділу влади. Суд, зазначає, що поділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої,

виконавчої, судової. Він відображає функціональну визначеність кожного з державних органів, передбачає не тільки розмежування їх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади. Принцип поділу державної влади набуває сенсу лише за тієї умови, коли всі органи державної влади діють у межах єдиного правового поля.

В мотивувальній частині Рішення від 21 травня 2002 р. № 9-рп/2002 Суд відмічає, що Конституція України не містить такого терміна, як «гілка влади». Твердження в конституційному поданні про те, що положення п.п. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 30, а також п.п. 1, 2 ст. 38 Закону України «Про Вищу раду юстиції» не відповідають конституційному положенню про «невтручання представників будь-якої з гілок влади у внутрішню діяльність іншої», не є коректним, оскільки відповідного положення в Конституції України немає.

Цікавою є правова позиція Суду, сформульована в Рішенні від 11 грудня 2007 р. № 12-рп/2007. Вона полягає у тому, що здійснення Верховною Радою України свого конституційного повноваження звільняти Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України з посад без відповідного подання Президента України не суперечить конституційно-правовому принципу поділу державної влади в Україні, оскільки за такого розподілу повноважень між Президентом України та Верховною Радою України не порушується рівновага у системі стримувань і противаг, від чого залежить стабільність конституційного ладу.

У відповідності до принципу поділу державної влади, Суд за допомогою своїх рішень повинен забезпечувати баланс повноважень між органами державної влади та вирішувати компетенційні конфлікти між ними виключно в межах правового поля. На жаль, Суду це не завжди вдається. Однак, без вивчення та аналізу правових позицій Суду, які прямо чи опосередковано стосуються реалізації принципу поділу державної влади, неможливо побачити урівноваження гілок влади у динаміці, дійсну картину роботи системи стримувань і противаг з усіма її унікальними особливостями, властивими лише Україні. Саме врахування практики єдиного органу конституційної юрисдикції дозволить втілити в Основному Законі України оптимальну та дієву модель поділу влади та системи стримування і противаг.

Скрипнюк Валентина Миколаївна
НУ «Острозька академія»,
д.ю.н., доцент, завідувач кафедри
державно-правових дисциплін

ПРАВА ЛЮДИНИ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНА МЕТА В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Специфіка правовідносин, які складаються між громадянами держави та органами виконавчої влади полягає в тому, що їх не слід тлумачити лише в тому сенсі, що органи державної влади спрямовують свою діяльність виключно на забезпечення тих конституційних обов'язків, які на них покладаються. В даному випадку під забезпеченням прав і свобод людини органами виконавчої влади ми розуміємо насамперед процес створення умов, необхідних для здійснення використання прав людини, який включає у себе такі елементи державної діяльності як сприяння реалізації прав людини, охорона прав людини та захист прав і свобод людини. Справа в тому, що виконавча влада має також створювати належні умови для виконання громадянами держави таких конституційних обов'язків як, скажімо, сплата податків, захист

батьківщини, дотримання природоохоронного законодавства тощо. Тому, описуючи структуру взаємовідносин між органами виконавчої влади та окремими громадянами в процесі забезпечення і захисту їх основних прав і свобод, слід особливо наголосити на тому, що в цих правовідносинах громадяни виступають не лише носіями тих чи інших прав, але й такою стороною, яка несе на собі цілий ряд обов'язків передбачених чинним законодавством. Іншими словами, можемо стверджувати, що громадянин у своїх взаємовідносинах з виконавчою владою може, з одного боку, вимагати виконання нею таких зобов'язань як надання якісної медичної допомоги, виплата пенсійного забезпечення, відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади тощо. А, з іншого боку, громадянин сам виступає зобов'язаною стороною, і набуваючи право вимагати дещо від держави, тим самим встановлює з нею такі правовідносини, які спричиняють появу у нього таких обов'язків як несення військової служби, захист довкілля, дотримання суспільного порядку тощо. При цьому невиконання громадянином його обов'язків може мати цілий ряд негативних наслідків, які застосовуються, наприклад, у вигляді адміністративних стягнень.

Проблема визначення правового статусу громадянина по відношенню до органів виконавчої влади, вже була доволі змістовно досліджена в науці адміністративного права. Так, Д.Бахрахом була запропонована наступна класифікація прав громадян як суб'єктів взаємовідносин з виконавчою владою: а) право на участь у державному управлінні; б) право на допомогу з боку державних органів; в) право на захист. На відміну від цього, В.Колпаков доводить доцільність збереження класичної класифікаційної моделі: соціально-економічні права, політичні права і свободи та особисті права і свободи, які доповнюються адміністративно-правовими обов'язками громадян. З дещо інших позицій до цього питання підходить А.Корнєєв. Для нього визначення основного критерію класифікації прав громадян має ґрунтуватися не стільки на тому, в якій сфері вони реалізовуються, скільки на тому, як саме вони можуть бути забезпечені органами виконавчої влади. У якості прикладу він звертається до порівняння таких двох прав як право на участь у державному управлінні та право на соціальну допомогу. З погляду свого конституційного закріплення «юридична валідність» цих двох прав є однаковою, однак на практиці, реалізація першого з них залежить виключно від волевиявлення самого громадянина, в той час як забезпечення другого передбачає ще й певний рівень економічного розвитку держави. Хоча, подібний приклад все ж таки не можна розглядати як головний аргумент на користь цієї класифікації, оскільки в даному випадку порівнюються різні права: громадські та соціальні.

Однак, сам факт закріплення за громадянами певного кола прав ще не є достатньою гарантією ефективного забезпечення цих прав і свобод в сфері виконавчої влади. Адже специфіка реалізації виконавчої влади така, що кожному з зазначених прав має відповідати чи кореспондувати, конкретний обов'язок органів державної влади. У зв'язку з чим, було б доцільно більш ретельно проаналізувати обов'язки цих органів по відношенню до принаймні деяких основних прав громадян, як то: а) право на проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій; б) право на свободу об'єднання.

Закріплене статтею 39 Конституції право громадян мирно збиратися, проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (метою яких є обговорення проблем, які мають загальні інтереси, висловлення підтримки дій влади чи протесту, намагання винести в коло публічного обговорення свою позицію з тих чи інших питань), про проведення

яких завчасно сповіщено органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування означає обов'язок органів виконавчої влади забезпечити необхідні умови для реалізації цього права. Тобто мається на увазі їх обов'язок розглянути заяву щодо проведення масових заходів і у випадку його надання – забезпечити дотримання суспільного порядку. При цьому державні органи чи їх посадові особи не вправі перешкоджати проведенню цих заходів (заборона щодо них може бути винесена лише в окремо визначених випадках і перелік підстав обмеження цього права завжди чітко фіксується на законодавчому рівні), а всі їх неправомірні дії (чи то під час підготовки масових заходів, чи під час їх проведення) можуть бути оскаржені в судовому порядку.

Наступним важливим правом до реалізації якого мають безпосереднє відношення органи виконавчої влади є закріплене статтею 36 Конституції України право на свободу об'єднання, яке передбачає можливість створення двох видів недержавних об'єднань: політичних партій і громадських організацій. Основні вимоги щодо реалізації права громадян на свободу об'єднання передбачені Законом України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 року. Це право зобов'язує органи виконавчої влади, на які покладено повноваження реєстрації громадських об'єднань (легалізація всеукраїнських об'єднань громадян і міжнародних громадських організацій здійснюється Міністерством юстиції, їх місцевих осередків та місцевих об'єднань громадян – Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції в Автономній Республіці Крим, обласними, Київським та Севастопольським міськими, районними, районними в містах Києві та Севастополі управліннями юстиції, виконавчими комітетами сільських, селищних, міських Рад народних депутатів) забезпечити реальну можливість громадянам утворити об'єднання. Однак до цього права на свободу об'єднання слід додати і право громадян на об'єднання у професійні спілки, легалізація яких, відповідно до статті 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року, здійснюється шляхом їх реєстрації. При цьому реєстрація всеукраїнських профспілок, їх об'єднань здійснюється Міністерством юстиції України, інших профспілок, їх об'єднань – відповідно Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласними, Київським та Севастопольським міськими, районними, міськими (міст обласного значення) управліннями юстиції. Зазначені органи виконавчої влади мають зобов'язання розглянути заяву про реєстрацію профспілки в місячний термін з дня надходження документів. Протягом зазначеного терміну легалізуючий орган має провести перевірку на відповідність статусу, внести організацію в Реєстр об'єднань громадян України та видати посвідчення встановленого зразка.

Фактично, зараз нами було розглянуто лише декілька форм взаємозв'язку прав громадян та обов'язків органів виконавчої влади, що кореспондують вимозі забезпечення цих конституційних прав. Таким чином, можна стверджувати, що перспективи розбудови в Україні демократичної та правової держави безпосередньо пов'язані з проблемою створення таких механізмів взаємозв'язку між органами державної виконавчої влади та громадянами коли кожен суб'єкт цих відносин чітко знає, які саме права і обов'язки на нього покладаються і що він може вимагати. У цьому сенсі можна констатувати наявність прямої залежності між якістю правової розробки питань забезпечення прав і свобод людини і громадянина в процесі реалізації державної влади та якістю української демократії та української державності як таких.

Старків Ірина Мирославівна
Харківський національний університет внутрішніх справ, Сумська філія, викладач кафедри юридичних дисциплін

РОЛЬ ПРЕЗИДЕНТА У ДОТРИМАННІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Конституція України, ухвалена 28 червня 1996 року, закріпила високі стандарти прав і свобод людини та громадянина. Частина друга статті 3 встановлює, що «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Права і свободи визначають межі можливої поведінки людини і громадянина, можливість користуватися певними суспільними, природними та іншими благами для задоволення власних інтересів та потреб. Саме тому вони є основою правового становища особи.

Конституція України встановлює, що права і свободи людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава різними засобами забезпечує їх дотримання та захист, зокрема шляхом діяльності численних органів державної влади та місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 3 Конституції України зміст та спрямованість діяльності держави та її органів визначаються необхідністю утвердження та забезпечення прав, свобод та закон них інтересів людини й громадянина.

У системі механізмів захисту прав і свобод людини деякі науковці виділяють лише юридичні механізми і як їх носія зазначають лише державу [1, с. 277, 409]. Роллю лише держави у цьому обмежуються й інші автори [2, с. 185; 5, с. 188], які вважають, що головна роль держави зводиться до створення умов для реалізації прав і свобод людини [3, с. 17].

Розглядаючи гарантії прав і свобод, слід констатувати, що головна роль у системі конституційних та загально-соціальних гарантій особистих прав і свобод людини покладається саме на державу. Забезпечення природних прав людини не ставиться в залежність від фінансових, організаційних чи інших можливостей держави, а є її безпосереднім функціональним обов'язком. Важливу роль у здійсненні цього обов'язку держави, на думку вчених, відіграє нормативно-правове регулювання прав і свобод людини в цілому та її конституційної свободи та недоторканності зокрема [4, с. 75–76].

Згідно з частиною другою статті 102 Конституції України Президент України є гарантом додержання прав і свобод людини і громадянина.

Президент України – глава держави, найвища посадова особа в системі органів держави; Президент України не очолює і не входить у жодну з гілок державної влади, він уособлює державу й державну владу в цілому. Президент як глава держави уповноважений виступати від її імені всередині України і поза її межами, є гарантом державного суверенітету й територіальної цілісності; обирається загальнодержавними прямими виборами на 5 років, має право недоторканості.

Мета статті полягає у проведенні комплексного аналізу в контексті прав і свобод людини і громадянина, виявленні можливих перепон у реалізації означеної функції Президентом України.

В наш час актуальним є питання дотримання задекларованих прав і свобод людини і громадянина, оскільки в суспільній свідомості, культурі країни загалом, права людини не займають чільного місця. Відчуття незахищеності людини в суспільстві,

державі призводять до невпевненості в логічних діях влади, розчаруванні, депресії. Ефективну реалізацію та охорону прав і свобод людини і громадянина можна знайти в механізмі юридичного гарантування. Відтак, Конституція України передбачає різні юридичні засоби та способи, що покликані забезпечувати такі права.

Конституційне визнання Президента України гарантом прав і свобод людини й громадянина цілком логічно випливає з проголошення людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності й безпеки найвищою соціальною цінністю. Оскільки саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, то й для Президента, який цю державу уособлює і представляє, ці соціальні цінності мають становити серцевину його діяльності.

Захищаючи права і свободи людини і громадянина, Президент спирається на всю систему органів державної влади. Функції гаранта права і свобод вимагають від Президента постійної турботи про дієвість виконавчої, законодавчої та судової влади, безумовно без втручання до сфери їх компетенції.

Але це не означає, що глава держави повинен вирішувати всі питання, пов'язані із забезпеченням прав людини і громадянина. Президент України, діючи виключно на підставі, у межах повноважень і способами, передбаченими Конституцією України і законами України, покликаний забезпечити такий конституційний правопорядок і рівень ефективності державного механізму, за якого декларовані права і свободи людини й громадянина могли би безперешкодно реалізовуватися.

До функцій президента входять: представництво держави у внутрішніх і зовнішніх відносинах, забезпечення державного суверенітету й національної безпеки, призначення та звільнення глав дипломатичних представництв за кордоном і певної частини урядовців усередині держави, командування збройними силами, нагородження державними нагородами, присвоєння військових і цивільних звань, здійснення помилування, прийняття до громадянства тощо.

Оскільки Президент України відповідальний перед народом за державу загалом і результати реалізації внутрішньої та зовнішньої політики, то Конституція України передбачає такі його повноваження, які дають йому змогу активно впливати на діяльність усіх гілок державної влади.

Роль Президента України як гаранта додержання Конституції, прав і свобод людини і громадянина багатогранна. Він має право вимагати від усіх органів державної влади неухильного дотримання Конституції, прав і свобод людини й громадянина. Якщо вважає неконституційними певні правові акти Верховної Ради України, то має право звернутися до Конституційного Суду України з відповідним конституційним поданням.

Якщо закон України, який надійшов від Верховної Ради України, на думку Президента, неконституційний, він має скористатися правом вето і повернути його до парламенту на повторний розгляд (стаття 106 Конституції України); якщо ж конституційність закону сумнівна, він може підписати його і водночас звернутися з конституційним поданням до Конституційного Суду України [5, с. 504-505].

Поняття «вето» від лат. veto – забороняти, не допускати, не дозволяти. Вето робить главу держави повноважним учасником законодавчої процедури. Вето є відображенням діючого принципу розподілу влад і їх деякої рівності, дієвим засобом захисту прав та свобод пересічних громадян країни [6, с. 58]. Відповідно вето Президента трактується в юридичній літературі, як його право відхилити закон, прийнятий парламентом, але який не набрав чинності.

Савенко М. Д. в окремій думці стосовно Рішення Конституційного Суду України від 11.03.2003 р. № 6-рп/2003 у справі за конституційним поданням 73 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) здійсненого Президентом України права вето стосовно прийнятого Верховною Радою

України Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» та пропозицій до нього (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України) зазначив, що у конституційному праві вето – передбачений основним законом акт, який зупиняє або не допускає набуття чинності відповідними нормативно-правовими актами, як правило, законами.

Нажаль, в Конституції України термін «вето» не вживається, а є тільки словосполучення «право вето»; Основний Закон України безпосередньо не вказує на можливість оспорювання його конституційності в органі конституційної юрисдикції.

Розрізняють два основні різновиди вето: абсолютне і відкладне (відносне). Абсолютне вето означає абсолютне відхилення главою держави законопроекту, схваленого парламентом. На практиці абсолютне вето, знане в більшості монархічних держав (виключення становлять Японія і Норвегія), у даний час не використовується. Відкладне вето являє собою право глави держави на повернення переданого йому на підпис законопроекту для повторного обговорення в парламенті.

Однак в ряді країн (Франція, Аргентина, Мексика) президент має право накласти вето на окремі статті та положення законопроекту. Для подолання відкладного вето встановлюється, як правило, ускладнена процедура. Так, в США право вето, використовується Президентом найбільш активно, і може бути подолано лише в тому випадку, якщо законопроект отримає повторне схвалення кваліфікованої більшості (2/3 голосів) в обох палатах Конгресу.

У Норвегії відкладне вето, що належить формально королю, може бути подолано за допомогою такої складної процедури, що перетворює його в різновид абсолютного [7, с. 278].

Якщо в зарубіжній практиці на перше місце президентського вето ставляться політичні та економічні підстави, то в Росії – правові, хоча необхідність відхилення законів, як правило, викликається їх політичною або економічною недоцільністю з позиції глави держави.

Так, аналітики Державної Думи проаналізували підстави відхилення федеральних законів: 15% з них суперечили Конституції РФ, 13,6% – не відповідали правилам законодавчої техніки, 15,3% – містили інші правові дефекти і 2% – не узгоджувалися із загальноприйнятими нормами міжнародного права або міжнародними зобов’язаннями Російської Федерації. Значна кількість відхилень законів правового характеру (більше 50%) викликана низькою якістю підготовки законопроектів. На думку Г. М. Селезньова, глибинні причини відхилення законів породжуються практикою роботи самої Державної Думи і, зокрема, недостатньою професійно-правовою експертизою або нехтування нею. Не завжди враховувалась законодавцями думка Правового управління Апарату Державної Думи [8, с. 5].

Як гарант Конституції, прав і свобод людини й громадянина Президент України уповноважений з названих позицій оцінювати зміст діяльності відповідальних перед ним і підконтрольних йому органів, а також керівників державних структур, щодо яких глава держави приймає рішення з кадрових питань.

Президент України має й інші правові можливості впливу на рівень конституційної законності, реалізацію прав і свобод людини й громадянина. Зокрема, через звернення до Верховної Ради України він може викласти власне бачення цієї проблеми й орієнтувати парламент на реалізацію першочергових законопроектів у тій чи іншій сфері суспільного життя. Реалізуючи право законодавчої ініціативи, глава держави може вносити проекти законів про зміни і доповнення до Конституції України та законів України.

Контролюючи уряд, Президент впливає на формування проекту Державного бюджету України, витрачання державних коштів, що безпосередньо стосуються рівня соціальної підтримки населення, реалізацію соціально-економічних прав громадян. В

арсеналі Президента України є й такі інструменти індивідуального захисту і забезпечення прав громадян, як вирішення питань громадянства, політичного притулку, помилування, нагородження державними нагородами тощо.

Діяльність Президента України як гаранта основних прав і свобод людини й громадянина має бути спрямована на утримання політичної стабільності, громадянського миру та взаєморозуміння в суспільстві, формування і вдосконалення політико-правових, соціально-економічних та культурно-духовних засад етно-національної стабільності, узгодження інтересів етнічних спільнот, розв'язання міжнаціональних суперечностей, забезпечення міжконфесійного миру і запобігання конфліктам на релігійній основі.

Як гарант державного суверенітету, прав і свобод людини та громадянина, Президент України забезпечує державну незалежність і національну безпеку України. Він має конкретні повноваження і є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України, інших збройних формувань. Конституція України закріпила багато суттєво нових положень стосовно посади Президента України, його повноважень, взаємовідносин з різними органами влади та посадовими особами. Серед них значне місце посідають ті, завдяки яким окремі гілки влади мають можливість співпрацювати з Президентом України, а також впливати на його діяльність з метою запобігання будь-якому свідомому чи несвідомому зловживанню владою, що власне і створює умови для здійснення прав і обов’язків людини і громадянина.

Забезпечуючи додержання прав і свобод людини та громадянина Президент України: а) звертається з посланнями до народу та із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України; б) приймає рішення про визнання іноземних держав; в) призначає та звільняє глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; г) приймає вірчі і відкличні грамоти дипломатичних представників іноземних держав; д) призначає всеукраїнський референдум щодо змін Конституції України відповідно до статті 156 цієї Конституції, проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою та ін. [9, с. 107].

Крім того, він приймає рішення про прийняття до громадянства та припинення громадянства України, про надання притулку в Україні, здійснює помилування, та реалізує іншу діяльність, спрямовану на забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Отже, на нашу думку Президент України своїми діями повинен захищати права і свободи людини і громадянина. Для реалізації всіх задекларованих в Конституції України прав і свобод людини і громадянина залучаються і інші органи законодавчої, виконавчої та судової влади.

В свою чергу, Конституцією України закріплено право особи на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56).

Після використання всіх національних засобів правового захисту особа має можливість звертатися по захист своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Список використаної літератури:

1. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: підручник / О.Ф. Фрицький. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 510 с.

2. Права человека: учеб. для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: НОРМА, 2002. – 573 с.

3. Наливайко О.І. Теоретико-правові проблеми захисту прав людини: автореф. дис. канд. юр. наук 12.00.01 / О.І. Наливайко. – К.: Київськ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2002. – 20 с.

4. Олійник А.Ю. Поняття нормативно-правового регулювання конституційної свободи та недоторканності людини / А.Ю. Олійник // Наук. вісн. Юр. акад. М-ва внутр. справ. – 2002. – № 2. – С. 75–82.

5. Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; Ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. — Харків: Видавництво «Право»; К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 609 с.

6. Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В. В. Маклаков. – М.: Юристъ, 2001. – 560 с.

7. Конституционное право зарубежных стран: учебник / Под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо и Л. М. Энтина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 1088 с.

8. Окуньков Л. А. Вето Президента: Научно-практическое пособие / Л. А.Окуньков, В. А. Рощин. – М.: Городец. Формула права, 1999. – 352 с.

9. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Державне будівництво і місцеве самоврядування: Навч. посіб. — К., 2000.

Терела Галина Василівна
Вищий навчальний заклад «Укоопспілки», Полтавський університет економіки і торгівлі, к. і. н., доцент кафедри правознавства

ЗАХИСТ ПРАВА НА ЗАРОБІТНУ ПЛАТУ

Згідно ч. 4 ст. 43 Конституції України кожен має право на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Відповідно до ст. 21 Закону України «Про оплату праці» працівник має право на оплату своєї праці відповідно до актів законодавства і колективного договору на підставі укладеного трудового договору. Як бачимо, нині в законодавстві терміни «оплата праці» і «заробітна плата» застосовуються як синоніми. Однак, ми погоджуємося з точкою зору Н. Б. Болотіної, яка вважає, що термін «оплата праці» більш широкий і його цільове призначення спрямоване на організацію оплати праці, регламентацію її окремих елементів і всієї системи правових засобів у цій сфері, тоді як термін «заробітна плата» спрямований на права працівника у трудових відносинах, на отримання грошової винагороди [1, с. 461].

Суб'єктивне право працівника на заробітну плату включає можливість своєчасно отримувати зарплату встановленого розміру; самостійно на власний розсуд розпоряджатися нею; вимагати від роботодавця виконання всіх необхідних дій, спрямованих на забезпечення реалізації працівником права на заробітну плату, а у випадку невиконання чи неналежного виконання такого обов'язку, – застосовувати право на захист свого права на заробітну плату. Право на захист, своєю чергою, є також суб'єктивним правом, яке включає усі можливі варіанти поведінки, що надаються управомоченій особі. Саме такий підхід, був взятий за основу авторами проекту Трудового Кодексу України, які відобразили його у п. 20 ч. 1 ст. 21.

Вивчення даного питання обумовлено його актуальністю на сьогоднішній день, – Конституція закріпила право на заробітну плату не нижче від визначеної законом, а також право на своєчасне отримання винагороди за працю, але непоодинокими є випадки затримки у виплаті заробітної плати. Аналіз результатів перевірок, здійснених

як державними органами, так і профспілковими організаціями, свідчить про те, що майже 90 відсотків перевірених роботодавців порушують вимоги трудового законодавства, і найчастіше порушуються норми трудового законодавства щодо оплати праці – 95506 порушень або 60,2 відсотка від загальної кількості виявлених порушень [2]. За даними Національної служби посередництва і примирення (далі – НСПП), упродовж 2009-2011 років наймані працівники провели 191 акцію соціального протесту. Переважна частина випадків, що спонукала найманих працівників до останніх, – наявна заборгованість із виплати заробітної плати [3]. Відтак постає необхідність у дослідженні тих проблем, які виникають у процесі реалізації працівником права на захист заробітної плати.

Проблемам, пов'язаним із захистом трудових прав працівників, присвячували свої дослідження такі відомі вітчизняні вчені, як Н. Б. Болотіна, Г. С. Гончарова, В. В. Жернаков, В. Я. Бурак, В. Л. Костюк, І. В. Лагутіна, В. В. Лазор, Т. Г. Маркіна, П. Д. Пилипенко, Г. І. Чанишева та інші. Проте, незважаючи на доволі значну кількість вагомих наукових праць, бракує єдиної концепції правового забезпечення захисту трудових прав працівників, дискусійним залишається питання про форми, способи і засоби захисту зазначених прав. Прийти до узгоджених позицій та закріпити їх належним чином у новому Трудовому кодексі допоможе і дослідження особливостей захисту окремих трудових прав, зокрема, права на заробітну плату.

Метою статті є аналіз форм та способів захисту права на заробітну плату з метою виявлення найбільш ефективних способів реалізації права на захист як складової суб'єктивного права працівника. Задля досягнення поставленої мети необхідно проаналізувати положення діючого законодавства, вивчити точки зору дослідників на підняте питання.

У трудовому праві під захистом прав та законних інтересів працівників розуміють сукупність матеріально-правових заходів, організаційних і процесуальних способів припинення і попередження порушень трудового законодавства, відновлення порушених трудових прав громадян і відшкодування понесеної внаслідок цього шкоди. [4, с. 178].

Захист права у разі порушення роботодавцем законодавства про оплату праці може здійснюватись у визначеному законом порядку, що знаходить відображення у юрисдикційній та неюрисдикційній формах захисту. Юрисдикційна форма являє собою діяльність передбачених законом органів (органів із розгляду трудових спорів, органів з нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю) із захисту порушених або оспорюваних прав та інтересів. Неюрисдикційні форми захисту передбачають дії працівників або їх представників із захисту прав та інтересів, які здійснюються ними самостійно, без звернення до відповідних юрисдикційних органів.

У межах юрисдикційної форми розрізняють загальний і спеціальний порядок захисту трудових прав та охоронюваних законом інтересів. Загальний порядок передбачає судовий захист. Серед спеціальних форм захисту трудових прав та законних інтересів можна виділити адміністративний захист, який включає в себе захист органами прокуратури, а також іншими державними органами, які здійснюють контроль за дотримання трудового законодавства, насамперед державними інспекціями з питань праці. До спеціальних форм також можна віднести розгляд індивідуального трудового спору в комісії по трудових спорах.

Згідно з ч. 2 ст. 124 Конституції України суди вирішують будь-які індивідуальні трудові спори щодо оплати праці в порядку, передбаченому гл. XV Кодексу законів про працю України, за вибором працівника безпосередньо або після попереднього розгляду в комісії по трудових спорах. Вимоги про оплату праці декількох або групи працівників, у тому числі заявлені в їхніх інтересах уповноваженими на це законом

органами, не можуть бути об'єднані в одному провадженні через відсутність необхідної для цього спільності предмета позову [5].

Судова практика свідчить, що позови до суду з приводу виплати заробітної плати є одними з найпоширеніших серед інших судових справ з трудових спорів. Найчастіше в судах сьогодні розглядаються справи з таких питань у сфері оплати праці, як стягнення заробітної плати при звільненні; стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати і середнього заробітку за час затримки розрахунку; стягнення середнього заробітку за час затримки виконання рішення про поновлення на роботі; стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу; оплата щорічної відпустки, тощо. Так, лише у 2010 році було пред'явлено понад 22 тис. позовів та заяв про стягнення 83,7 млн. грн. боргів по заробітній платі [6, с. 193]. На жаль, судовий захист не завжди ефективний. До проблемних аспектів реалізації права на судовий захист можна віднести недовіру громадян до суду; негативне ставлення роботодавця до працівника, який обстоює інтереси в суді; затягування судового розгляду; зрештою, невиконання рішень судів. Так, заяви щодо невиконання судових рішень про виплату належних заявникам сум становлять переважну більшість усіх звернень до Європейського Суду з прав людини проти України. Серед цих виплат перше місце займають виплати заборгованості із заробітної плати. На 1 грудня 2008 року (за статистикою винесених рішень Європейського суду з прав людини проти України) саме з цієї категорії звернень було винесено 74 постанови на користь працівників, яким, крім заборгованості, виплатили компенсацію моральної шкоди, судових витрат у сумі понад 163 тис. євро, що становить близько 1 млн. 726 тис. грн. [7, с. 45-46].

До неюрисдикційних форм захисту належать: примирно-третейські процедури, які застосовуються при вирішенні колективних трудових спорів; громадський захист, який здійснюють виборні профспілкові органи, а також самозахист. Визнання останньої форми захисту права на заробітну плату є дискусійним у вітчизняній науці трудового права. Такі дослідники, як Я. В. Сімутіна [8], І. В. Лагутіна [9] наполягають на включенні до нового Трудового Кодексу такого способу самозахисту, як відмова від виконання роботи у зв'язку з невиплатою заробітної плати. Водночас О. Є. Сонін зауважує, що визнання права на самостійні дії шляхом припинення роботи в разі порушення права на оплату праці не може визнаватись таким, що сприяє відновленню прав працівника або усуває наслідки порушення. На його думку, оскільки питання про покладення на роботодавця відповідного обов'язку буде вирішуватись у судовому порядку, припинення працівником роботи в жодний спосіб не може поліпшити його становище: воно не примусить роботодавця сплатити працівникові відповідні суми, але позбавить працівника права на заробітну плату за час, впродовж якого він не працював [10]. Відомо, що російський законодавець не лише закріпив право на самозахист прав працівника у Трудовому кодексі, але й передбачив випадки його реалізації, серед яких право на призупинення роботи (за винятком випадків, перелічених у ч. 2 ст. 142 Трудового Кодексу Російської Федерації), за умови, що затримка виплати заробітної плати склала більше 15 днів і працівник у письмовій формі повідомив роботодавця про призупинення роботи [11]. Очевидно, що за відсутності відповідних норм у чинному Кодексі законів про працю України працівник не може на сьогодні використати такий спосіб захисту права на заробітну плату, так як це буде розцінюватись як самовільне припинення роботи і дійсно може призвести до звільнення за прогул.

Неоднозначною складається ситуація і щодо можливості застосування колективної форми самозахисту права на заробітну плату, як часто у науковій літературі називають право працівників на страйк. Згідно ч. 3 ст. 18 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» страйк може бути розпочато, якщо примирні процедури не привели до вирішення колективного трудового спору (конфлікту) або власник чи уповноважений ним орган (представник) ухиляється від

примирних процедур або не виконує угоди, досягнутої в ході вирішення колективного трудового спору (конфлікту). З цього випливає, що працівники зможуть реалізувати право на страйк тільки після проходження примирних процедур. Ними є вирішення колективного трудового спору примирною комісією, незалежними посередниками та трудовим арбітражем. Предметом колективного трудового спору з приводу оплати праці є, як правило, невиконання роботодавцем зобов'язань за колективними договорами та угодами.

Як справедливо зауважує Р.Обручков, аналізуючи норми законодавства про договірне регулювання оплати праці можна дійти висновку, що в колективних договорах та угодах, в принципі, не може закріплюватися саме зобов'язання роботодавця виплатити заробітну плату працівнику [12]. Відповідно до статті 1 Закону України «Про оплату праці» заробітна плата є винагородою, що обчислюється, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець повинен виплатити працівникові за виконану ним роботу. Таким чином, зобов'язання виплати заробітної плати виникає на підставі трудового договору (як індивідуального правового акту), сторонами якого є роботодавець і працівник. Тобто це є індивідуальним зобов'язанням, а не колективним. Відповідно до статті 15 Закону України «Про оплату праці», шляхом переговорів і на умовах, визначених колективним договором, повинні встановлюватись: форми і системи оплати праці, норми праці, розцінки, тарифні сітки, схеми посадових окладів, умови запровадження та розміри надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат з дотриманням норм і гарантій, передбачених законодавством, генеральною та галузевими (регіональними) угодами. Відтак, предметом колективного трудового спору може бути невиконання колективних договорів за положеннями статті 15 Закону України «Про оплату праці». Натомість саме зобов'язання сплатити заробітну плату теоретично не є предметом колективного договору чи угоди, а тому, логічно, воно не може бути самостійною причиною виникнення колективного трудового спору.

Звідси випливає, якщо причиною виникнення та предметом трудового спору (конфлікту) є саме заборгованість по заробітній платі, тобто зобов'язання роботодавця сплатити працівнику зароблені ним кошти, то доцільнішим є вирішення його у позовному порядку, передбаченому законодавством для вирішення індивідуальних трудових спорів. Крім того, це вважається ще більш раціональним, коли, для досягнення мети вирішення такого спору, використовувати передбачений Цивільним процесуальним кодексом України наказний порядок стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати. У цьому порядку передбачається стягнення боргу без виклику до суду боржника (тобто роботодавця), що зменшує фактичні контакти працівника з роботодавцем, які, як свідчить практика, призводять лише до загострення існуючого та виникнення нових конфліктів. Водночас, якщо заборгованість із заробітної плати є не єдиною причиною виникнення конфлікту на виробництві і не є основною причиною, а сторони конфлікту бажають крім стягнення заборгованості ще і переглянути та змінити існуючі або встановити нові умови оплати праці на підприємстві, в установі, організації, то в такому випадку процес вирішення колективного трудового спору можна вважати більш доцільним.

За даними НСПП, лише за перше півріччя 2012 року вимоги щодо погашення заборгованості із виплати заробітної плати та своєчасної виплати поточної заробітної плати висувалися в 88 колективних трудових спорах (62,9% від їх загальної кількості) [13]. Застосування примирних процедур під час вирішення колективних трудових спорів є недостатньо ефективним, так як встановлюється або достатньо складна процедура їх застосування (це стосується примирної комісії, яка у стислий строк має прийняти взаємоприйнятне рішення), або за результатами застосування таких процедур приймається, як правило, рішення, що не є обов'язковим для сторін (йдеться про те, що

рішення трудового арбітражу визнається обов'язковим лише за умови, що домовленість про це була досягнута сторонами заздалегідь).

За чинним законодавством (стаття 25 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)») вирішення колективних трудових спорів у позовному порядку можливе лише у випадках, коли спір виникає між сторонами, яким забороняється проведення страйку (ст. 24 Закону), і коли рекомендації Національної служби посередництва і примирення щодо вирішення колективного трудового спору (конфлікту) сторонами не враховано. У такому разі НСПП має право звернутися із заявою про вирішення колективного трудового спору (конфлікту) відповідно до Верховного Суду АРК, обласного, Київського і Севастопольського міського суду.

Ми згодні із такими науковцями, як Г. І. Чанишева, В. В. Лазор, Н. М. Хуторян, О. В. Валецька стосовно необхідності удосконалення законодавства про порядок вирішення колективних трудових спорів. Незважаючи на те, що вирішення таких спорів на сьогодні характеризується примирно-посередницькою процедурою, у трудовому законодавстві доцільно передбачити можливість захисту колективних трудових прав працівників із питань оплати праці в судовому порядку.

При вирішенні індивідуальних трудових спорів примирні процедури здійснює комісія з трудових спорів, однак аналіз чинного законодавства свідчить про протилежне: комісія з трудових спорів сьогодні виконує роль юрисдикційного органу.

Громадський захист трудових прав здійснюється професійними спілками. При цьому слід відзначити, що в чинному законодавстві спостерігається розмежування працівників, права яких захищають профспілки, на дві категорії: ті, що є членами профспілок, і ті, що не входять до їхнього складу. Так, захист прав працівників, що не входять до профспілок, є можливим з боку останніх, але не є їхнім обов'язком, якщо порушуються індивідуальні права працівника. При цьому відповідальності за відмову профспілки у наданні захисту в разі звернення працівника діючим законодавством не передбачено. Що ж стосується колективних прав працівників, то профспілка здійснює їх незалежно від того, чи є працівник членом профспілки.

Діяльність профспілок у науковій літературі називають квазіправозахисною, оскільки наданих прав профспілці недостатньо для здійснення кінцевого захисту прав працівників, тобто вони не наділені засобами, здатними примусити роботодавців виконувати рішення, прийняті профспілками стосовно попередження чи припинення порушення трудових прав працівників. Діяльність профспілок може лише сприяти і стимулювати діяльність роботодавця щодо адекватної реакції на порушення трудових прав, а також вони можуть запускати механізм державно-юридичного захисту трудових прав уповноваженими державними органами [14, с. 109]. З приводу представництва інтересів працівників у суді профспілками, слід зазначити, що протягом 2005-2010 років, воно було реалізовано у 14,6 тис. випадків. Зокрема, у Хмельницькій області головним спеціалістом з питань правової роботи апарату Федерації профспілок України А. В. Яковлевим протягом 2009-першої половини 2010 року підготовлено та подано до Хмельницького міськрайонного суду 114 позовних заяв про стягнення заборгованості за заробітною платою, вихідної допомоги, матеріальної допомоги на оздоровлення, оплати часу простою, компенсації за час затримки розрахунку при звільненні та моральної шкоди [15, с.19].

Згідно статті 21 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» профспілки здійснюють громадський контроль за виплатою заробітної плати. Уповноважені представники профспілок мають право вносити роботодавцям, органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування подання про усунення порушень законодавства про працю, які є обов'язковими для розгляду, та в місячний термін одержувати від них аргументовані відповіді.

Таким чином, діяльність судів загальної юрисдикції розглядається як найбільш ефективна юрисдикційна форма захисту трудових прав та інтересів працівників, у тому числі і права на зарплату. Ми погоджуємося із пропозиціями фахівців, які неодноразово були обґрунтовані в наукових публікаціях, щодо віднесення до підвідомчості національних судів загальної юрисдикції колективних трудових спорів про виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень та про невиконання вимог законодавства про працю (спорів про право), а також про включення до нового Трудового кодексу такого способу захисту трудових прав загалом і права на зарплату, зокрема, як самозахист. Актуальним також є забезпечення своєчасності отримання заробітної плати шляхом спрощення процедури вирішення трудових спорів з приводу заробітної плати.

Список використаної літератури:

1. Болотіна Н. Б. Трудове право України: Підручник. – 5-те вид., перероб. І доп. – К. : Знання, 2008. – 860 с.
2. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан дотримання конституційних гарантій трудових прав громадян»: Постанова Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 28. – Ст. 370.
3. Комплексний аналіз стану соціально-трудових відносин на підприємствах, в установах та організаціях, які упродовж 2009-2011 років перебували у системі запобігання виникненню колективних трудових спорів (конфліктів) з чинниками дестабілізації, які були зумовлені укладенням чи зміною, виконанням колективного договору, угоди або окремих їх положень / Національна служба посередництва і примирення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nspp.gov.ua
4. Бурак В. До поняття правового захисту трудових прав працівників // Вісник Львівського університету. Серія юрид. – 2009. – Вип. 48. – С. 177–182.
5. Про практику застосування судами законодавства про оплату праці: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-99
6. Валецька О. В. Правове регулювання оплати праці: [монографія] / О. В. Валецька. – Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2012. – 220 с.
7. Фулей Т. І. Поняття «майно» в практиці Європейського суду з прав людини / Т. І. Фулей // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 3 (91). – С. 45-46.
8. Сімутіна Я. В. Методи регулювання заробітної плати (правові проблеми): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 [Електронний ресурс] / Яна Володимирівна Сімутіна; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 20 с. – Режим доступу : mydisser.com/files/99192251.doc
9. Лагутіна І. В. Форми захисту трудових прав працівників : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05 [Електронний ресурс] / Ірина Володимирівна Лагутіна; Одеська національна юридична академія. — О., 2007. — 20 с. – Режим доступу: http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/244068.html
10. Сонін О. Є. Право на самостійні дії як спосіб захисту трудових прав працівників / О. Є. Сонін // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 950–955 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11coezpp.pdf
11. Трудовой Кодек Российской Федерации с комментариями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kzotrf.ru/preface.html
12. Обручков Р. Сутність конфліктів, що випливають із виникнення заборгованості по заробітній платі [Електронний ресурс] / Р. Обручков // Бюлетень національної служби посередництва і примирення. – 2010. – № 11-12. – С.11-15.

13. Інформація про результати діяльності Національної служби посередництва і примирення за перше півріччя 2012 року / Національна служба посередництва і примирення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nspp.gov.ua

14. Вавженчук С. Я. Колективний захист трудових прав працівників за допомоги профспілок у сучасних умовах // Публічне право. – 2011. – № 3. – с. 108-114.

15. Козуб І. Г. До питання судового захисту трудових прав // Адвокат. – 2010. – № 12. – С. 16-21.

Тітко Іван Андрійович
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
Полтавський юридичний інститут,
к.ю.н., асистент кафедри правосуддя

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ІНТЕРЕСУ ПРИВАТНИХ ОСІБ З ДИСКРЕЦІЙНИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ДЕРЖАВНОВЛАДНИХ СУБ'ЄКТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Цікавим при постановці питання про місце і значення приватних засад у кримінальному судочинстві може виявитися аспект співвідношення приватного інтересу і дискреційних повноважень державних органів.

Дискреція у найбільш широкому розумінні інтерпретується як можливість вирішення посадовою особою або державним органом певного питання за власним розсудом. Відповідно дискреційні повноваження є правом посадової особи, яка ними наділена, діяти тим або іншим чином з метою найбільш успішного та ефективного виконання покладених на неї функцій.

Дослідження питання співвідношення приватного інтересу та дискреції дає можливість висловити думку про існування обернено пропорційного зв'язку між приватними засадами і дискреційними повноваженнями посадових осіб при поєднанні їх в межах одного кримінально-процесуального інституту. Тобто, розширення ролі приватного волевиявлення, як рушійного чинника для початку, зміни або припинення певних правовідносин, передбачає звуження правозастосовної дискреції.

Відповідно існує можливість виокремити ряд варіантів співвідношення приватних засад і дискреційних повноважень у нормативному регулюванні кримінально-процесуальних правовідносин.

1. Перший варіант передбачає *повне панування приватного інтересу*, що виключає можливість дискреції (розсуду) з боку державних органів. Серед прикладів вказаного можна назвати:

– примирення сторін (*вияв приватного інтересу*) у справі приватного обвинувачення як безумовна (*без наявності дискреційних повноважень*) підстава для закриття кримінальної справи (п. 6 ч. 1 ст. 6 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. (далі – КПК));

– клопотання підсудного, якому загрожує покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, про розгляд його справи колегіальним складом суду, як підстава для слухання справи судом у складі трьох суддів (ч. 2 ст. 17 КПК);

– обов'язок державних органів продовжити провадження щодо особи померлого на вимогу близьких родичів або громадських організацій з метою його реабілітації (п. 8 ч.1 ст. 6, ч. 3 ст. 215 КПК);

– обов'язок суду дослідити надані учасниками процесу докази, якщо вони є належними і допустимими (ч. 3 ст. 253 КПК);

– відмова потерпілого підтримувати обвинувачення у справах публічного обвинувачення (якщо прокурор відмовився від обвинувачення), як юридичний факт, що зобов'язує суд закрити справу (ч. 2 ст. 282 КПК).

2. Другий варіант поєднання приватних засад з дискреційними повноваженнями передбачає *наявність певного паритету* – рішення не може бути прийняте без відповідного волевиявлення приватної особи, але при цьому врахувати це волевиявлення чи відхилити його за недоцільністю – право державного органу. Мабуть, найбільш яскравим прикладом подібної ситуації є передбачена Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. (далі – новий КПК) конструкція угоди про визнання винуватості. Зокрема, дана угода може бути укладена з ініціативи підозрюваного, обвинуваченого (або принаймні за його згоди) (ст. 469 нового КПК). Поряд з цим, подібний прояв приватного інтересу ще не гарантує укладення угоди, оскільки законодавчий припис передбачає, що прокурор повинен прийняти рішення з урахуванням доцільності укладення такої угоди для інтересів судочинства, зокрема зважаючи на: (1) ступінь та характер сприяння особи у проведенні кримінального провадження щодо неї або інших осіб; (2) характер і тяжкість обвинувачення; (3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні більш швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень; (4) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень (ст. 470 нового КПК). Тож укладення угоди про визнання винуватості потребує, з одного боку, обов'язковості прояву приватного інтересу, а з іншого – залишає простір для правозастосовної дискреції.

3. Третій варіант співвідношення приватного інтересу з дискреційними повноваженнями знаходить прояв у випадках, коли *правозастосувач не пов'язаний волевиявленням приватної особи і може приймати рішення виходячи з власного уявлення про доцільність тієї або іншої процесуальної дії*. Так, наприклад, лише слідчий, керуючись своїм баченням справи і незалежно від заявлених клопотань, наділений правом прийняти рішення про дозвіл захисникові брати участь у слідчих діях, які проводяться без участі підзахисного та не за його клопотанням або клопотанням захисника (п. 4 ч. 2 ст. 48 КПК).

Тлепова Марина Ігорівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
аспірант кафедри кримінального процесу

ПОНЯТТЯ ПОТЕРПІЛОГО ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Ст. 2 нового КПК України як першочерговий напрямок кримінального провадження передбачає «захист особи, суспільства та держави від кримінального правопорушення». Тим самим новим КПК було змінено пріоритети у вирішенні завдань кримінального процесу. На перше місце законодавець наразі ставить не охорону прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, як це було зазначено у КПК 1960р., а більш високі цілі – підвищення рівня правопорядку у суспільстві.

Відтак, держава повинна забезпечити захист не тільки тих осіб, які опинились у сфері кримінального процесу за рішенням посадових осіб чи за своїм бажанням, а й тих, хто з тих або інших причин не набув статусу учасника кримінального провадження, однак, фактично є жертвою злочинів і за міжнародними нормами має право на «доступ до механізму правосуддя і якнайшвидшу компенсацію за завдану

шкоду» (Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою 1985р.).

Новій концепції кримінального провадження відповідають зміни у кримінальному процесуальному законодавстві. Так, суттєвим нововведенням є законодавче визнання новим КПК потерпілим не тільки фізичної, а і юридичної особи. Думається, це є позитивною зміною у кримінальному процесі України, оскільки тим самим розширюється коло суб'єктів, що постраждали від кримінального правопорушення та потребують захисту. Новим КПК передбачено захист тільки майнових прав юридичної особи. Однак, практика свідчить також про необхідність врегулювання питань відновлення ділової репутації юридичної особи у разі заподіяння їй шкоди кримінальним правопорушенням, як це передбачено КПК Російської федерації (ч.1ст.42).

На відміну від КПК України 1960р., яким встановлене обов'язкове визнання особи потерпілою у разі заподіяння їй кримінальним правопорушенням шкоди – фактична підстава – рішенням відповідної посадової особи, що веде процес, і тільки після порушення кримінальної справи – формальна підстава, - новий КПК не пов`язує набуття прав і обов'язків потерпілим з необхідністю юридичного оформлення його процесуального статусу спеціальним документом(ч.2 ст.55 КПК). Тільки за наявності «очевидних і достатніх» даних вважати, що відповідні заяви подані безпідставно, слідчий, прокурор виносить мотивовану постанову про відмову у визнанні особи потерпілою, яка може бути оскаржена у суді(ч.2, ч.5 ст.110; ч.5 ст.55 КПК).

Такий порядок, з одного боку, значно спростить набуття передбачених законом прав потерпілою від кримінальних правопорушення особою на досудовому слідстві, з іншого – в умовах незмінного штату працівників додасть роботи всьому слідчому апарату, який, скоріш за все, буде перевантажений заявами потерпілих, що потребують негайного розслідування без передбаченої законом необхідної процедури їх перевірки.

Думаю, що для вирішення цієї проблеми слід розширити штат працівників органів досудового розслідування, а також передбачити можливість подання заяви про визнання особи потерпілою також і до суду.

Ч.6 ст.55 нового КПК передбачено визнання потерпілим близьких родичів або членів сім`ї за їх заявами у випадках, коли внаслідок кримінальних правопорушень настала смерть особи або вона перебуває у стані, який унеможливлює подання нею відповідної заяви. У цьому разі потерпілими мотивованим рішенням відповідної посадової особи мають бути визнані одна або декілька осіб.

Виникає запитання: як бути, коли певна особа не має близьких родичів або членів сім`ї і знаходиться в безпорадному стані або постраждалими особами є діти-сироти, які з будь-яких причин залишились без державної підтримки? Ці особи не завжди через їх вік або безпорадність можуть дати згоду на визнання їх потерпілими у порядку, передбаченому ч.7 ст.55 КПК, а, отже, залишаються поза захистом закону.

Вважаю, що за аналогією із положенням п.12 ч.2 ст.36 КПК щодо права прокурора «пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самі захистити свої права» прокурору слід надати повноваження визнавати таких осіб потерпілими. Це доповнення, на мій погляд, буде узгоджуватися з пріоритетним напрямком у вирішенні задач кримінального провадження, а саме – захисту особи від кримінального правопорушення(ст.2 нового КПК).

Усеінова Ганна Сергіївна
ХНУ імені В.Н. Каразіна,
юридичний факультет,
к.ю.н., старший викладач
кафедри правосуддя

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ В ПРАВОТЛУМАЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Конституційний Суд України за час своєї діяльності проявив себе як потужна структура в державному механізмі. Виявилося, що саме він істотно впливає на становлення в Україні правової державності і громадянського суспільства.

Саме тому до питання дослідження діяльності Конституційного Суду України зверталися провідні вітчизняні та зарубіжні науковці. Такі як: А.О. Селіванов, Ю.М. Тодика, В.М. Шаповал, М.В. Цвік, П.Б. Євграфов, М.Д. Савенко, О. Мироненко, П. Рабінович, В. Тихий, В. Анішина, К. Ганичева, Ж. Овсепян, С. Несмеянова, П. Курдюк, В. Тацій, В. Скомороха, А. Толочко, С. Алексєєв, С. Погребняк, К. Хессе, М. Козюбра та ін.

Захист прав особи у XXI столітті стикається з викликами високотехнологічного, політично та економічно зв'язаного світу, тому значно актуалізуються питання визначення принципів судової влади, в тому числі конституційного судочинства. В цьому випадку особливого значення набувають правові позиції Конституційного Суду України, закріплені у його рішеннях.

Як зазначають провідні вчені-конституціоналісти, правові позиції Конституційного Суду як нормативно-інтерпретаційні встановлення є результатом судового конституційного тлумачення, правовою підставою підсумкового рішення Конституційного Суду, вони мають загальний і обов'язковий характер. Та, за переконанням М.В. Витрука, правові позиції набувають характеру конституційно-правових норм (принципів, понять), але ними не стають.

Однак правові позиції формуються Конституційним Судом і значаться в мотивувальній частині його рішення, а отже є їх складовою. Тому постає закономірне питання, чи набувають таким чином правові позиції Конституційного Суду України загальної обов'язковості в Україні нарівні із актами Конституційного Суду України? Адже визначення юридичного статусу правових позицій Конституційного Суду України необхідне, перш за все, не скільки для теорії конституційного права, скільки для практики.

Характерною особливістю є і те, що правова позиція, яка висловлюється Конституційним Судом, не тільки мала б застосовуватися до всіх інших аналогічних випадків, але й пов'язувала б подальші дослідження і висновки Суду у нових його рішеннях. Однак, не повсякчасно це правило виконується. Не завжди у майбутніх рішеннях Конституційного Суду виявляється «повага до власних рішень» (йдеться мова про висловлене в окремій думці судді О.М. Мироненко у справі про застосування української мови № 1-6/99 від 14 грудня 1999 р. припущення).

А. Головін зазначає, що для правильного розуміння змісту тексту відповідно до поставлених у конституційному поданні (зверненні) питань орган конституційної юрисдикції повинен у кожний момент у кожній конкретній ситуації розуміти його по-новому по-іншому, однак завжди керуючись основними принципами конституційного судочинства. Тому в даному випадку сталість та обов'язковість правових позицій не будуть сприяти завданню, наведеному Головою Конституційного Суду України.

Досвід Російської Федерації доводить, що обов'язковість правових позицій не завжди сприймається самими суддями як беззаперечний позитив для теорії та практики конституційної юстиції. Так, Голова Конституційного Суду РФ зазначає, що

Конституційний Суд РФ не зв'язаний жорстокими рамками раніше прийнятих правових позицій і пов'язано це, перш за все, із зміною життєвих реалій.

Дійсно, життя вимагає якомога швидшого удосконалення чинного законодавства. І Конституційному Суду України дозволено надавати роз'яснення раніше сформульованих позицій, однак це не перегляд раніше прийнятого рішення, передбаченого ст. 68 Закону України «Про Конституційний Суд України». Отже, якщо суспільні відносини розвиваються, приймаються відповідні спеціальні закони щодо закріплених в Конституції прав, свобод та обов'язків громадян, які вже були предметом тлумачення Конституційним Судом України, постає закономірне питання: чи є обов'язковими для законодавця прийняті раніше акти Конституційного Суду України, які стосувалися інших норм, однак схожої «тематики»? В тому числі правові позиції Конституційного Суду із цих питань? Якщо правова позиція є частиною загальнообов'язкового рішення Конституційного Суду України, чи виправдано досі в науці конституційного права існують різні підходи до розуміння цього питання?

Отже, незважаючи на те, що правові позиції Конституційного Суду України є надзвичайно важливими не тільки у його правотлумачній діяльності, а й для формування всієї законодавчої системи України, все ще залишаються неврегульовані питання щодо їх правового статусу. Вирішення яких безпосередньо сприятиме удосконаленню вітчизняного законодавства.

Шевчук Ірина Миколаївна
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права

ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

Захист прав і свобод людини і громадянина здійснюється Конституційним Судом України через процедури офіційного тлумачення Конституції і законів України, надання висновків щодо конституційності міжнародних договорів та законопроектів про внесення змін до Основного Закону України та шляхом визнання неконституційними законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

З метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи до Конституційного Суду України може бути подане конституційне звернення про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів (ст. 42 Закону України "Про Конституційний Суд України").

Суб'єктами права на конституційне звернення щодо офіційного тлумачення Конституційним Судом України Конституції України та законів, якщо неоднозначне застосування судами та органами державної влади їх положень призвело чи може призвести до порушення конституційних прав і свобод, є громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи.

Можливість осіб направляти звернення до Конституційного Суду України щодо тлумачення Конституції України та законів є важливим правовим засобом захисту прав і свобод людини і громадянина. Однак це право є звуженим, оскільки для того, щоб направити таке звернення особа повинна обґрунтувати наявність неоднозначного

застосування положень законів України судами, іншими органами державної влади за умови, що це може призвести або призвело до порушення її конституційних прав і свобод.

Суб'єкт права на конституційне звернення має зазначити в самому конституційному зверненні того суб'єкта, хто є представником особи за законом або уповноважений представляти його інтереси під час розгляду справи за його дорученням (ст. 42 Закону України "Про Конституційний Суд України").

При розгляді справи Конституційний Суд України має право вийти за межі конституційного звернення у разі, якщо буде виявлена необхідність офіційного тлумачення інших положень Конституції та законів України, які впливають на прийняття рішення, крім тих, щодо яких відкрито провадження у справі.

У статті 22 Конституції України зазначено, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Відповідно до статей 157 і 159 Конституції України Конституційний Суд України здійснює експертизу законопроектів про внесення змін до Конституції України на предмет того, чи не передбачають такі зміни скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. У разі відсутності позитивного висновку Конституційного Суду України законопроект відхиляється.

Важлива роль щодо захисту прав і свобод людини і громадянина належить Конституційному Суду України при вирішенні питань відповідності Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Згідно зі статтями 147 і 150 Конституції України та пункту 1 статті 13 Закону України "Про Конституційний Суд України" Суд визнає ці акти, або окремі їх положення неконституційними, якщо вони не відповідають Основному Закону, тим самим захищаючи права і свободи людини і громадянина. Підставами для прийняття Конституційним Судом України рішення щодо неконституційності правових актів повністю чи в їх окремих частинах є: невідповідність Конституції України; порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності; перевищення конституційних повноважень при їх прийнятті. Суб'єктами права на конституційне подання з цього питання є Президент України, не менш як сорок п'ять народних депутатів України (підпис депутата не відкликається), Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим. Громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи права, яких порушено не можуть самостійно ініціювати розгляд справи в Конституційному Суді України, що обмежує можливості захисту їх прав і свобод. Це право вони можуть реалізувати лише через вказані органи та осіб, які будуть їх представляти.

Отже, Конституційний Суд України відіграє значну роль у захисті прав і свобод людини і громадянина, однак можливості Конституційного Суду України в цій сфері є дещо обмеженими. У законодавстві не передбачено право громадян України звертатися зі скаргою на конституційність законів та інших нормативних актів, якими порушуються на їх думку, їхні права й свободи.

Шульга Тетяна Михайлівна
НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»,
к.ю.н., доцент кафедри фінансового права

БЮДЖЕТНІ ДОХОДИ, ЩО ОБУМОВЛЕНІ КОНСТИТУЦІЙНИМ ПРАВОМ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ

Обов'язковою складовою бюджетних доходів, пов'язаних із спеціальним використанням важливого природного ресурсу – землі, виступають земельний податок та орендна плата за земельні ділянки державної і комунальної власності. Саме земля займає домінуюче місце серед природних ресурсів у складі єдиної екологічної системи.

Основним Законом України (ст.13) проголошено, що земля є об'єктом права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією. Також підкреслюється, що кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону.

Однак слід пам'ятати, що власність зобов'язує, тобто право власності або користування землею кореспондує обов'язку здійснювати відповідну плату. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Згідно ст. 14 Конституції України право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

Правовою основою плати за землю та формування відповідних бюджетних доходів виступають положення Конституції України (ст. 92), які деталізуються в розділі XIII Податкового кодексу України [1], де плата за землю визначається як загальнодержавний податок, що справляється у формі земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної власності. В сучасних умовах, плата за землю – одна з головних статей бюджетних доходів.

Дослідженню правового механізму земельного податку, який має забезпечувати не тільки стабільне надходження грошових коштів до бюджету, а й гарантії прав його платників, приділялась і приділяється значна увага. Проблеми правового регулювання цього податку знаходились і досі перебувають у полі зору дослідників – представників фінансово-правової науки.

Слід зазначити, обов'язок, який стосується сплати земельного податку, має односторонній характер. Відомо, що у податкових правовідносинах, податкове зобов'язання стосується лише однієї особи – платника. У держави ж, як учасника даних правовідносин, не виникає ніяких зустрічних обов'язків. Саме з урахуванням викладених положень у теорії фінансового права ознаку безвідплатності податку прийнято вважати однією із визначальних [2, с. 99; 3, с. 28-31].

Якщо приймати до уваги безвідплатний характер податку, то можна дійти висновку, що платник не може претендувати на конкретну користь від держави. Але такий висновок помилковий. В даному випадку йдеться фактично про задоволення публічних інтересів, в тому числі і самого платника земельного податку. Конкретний платник податку, формуючи бюджетні доходи, не отримує і не може розраховувати на отримання якоїсь винагороди за сплачений ним податковий платіж. У зв'язку з викладеним слід погодитись із обґрунтованою думкою П. С. Пацурківського, який вважає, що результат стягнення з платника – фізичної чи юридичної особи відповідного платежу, прямо чи опосередковано йде йому на користь як члену всього суспільства [4, с. 126].

Як підкреслює О. А. Ялбулганов, обов'язок сплати земельного податку зумовлений сукупністю юридичних фактів, зокрема, встановленням права власності на конкретну земельну ділянку [5, с. 51 - 52].

В. В. Хохуляк, який провів спеціальне дисертаційне дослідження правового регулювання земельного податку в Україні, приходить до висновку, що вищезазначене тлумачення земельного податку найбільш повно відповідає його правовій сутності. На його думку, вже сама назва відображає зміст даного платежу. Законодавець, встановлюючи земельний податок, передбачає отримання коштів від використання земельних ділянок. Але земельна ділянка як природний об'єкт і об'єкт господарювання, виділений на місцевості, безпосередньо не оподатковується і не може оподатковуватись без оформленого правового відношення щодо неї особи, яка використовує ділянку.

Згідно з чинним законодавством, таким правовим відношенням конкретної особи до визначеної в натурі (на місцевості) земельної ділянки є право власності, яке посвідчується відповідним документом (державним актом). Автор обґрунтовано пропонує вважати земельним податком встановлений законодавчим органом та забезпечений державним примусом грошовий платіж до бюджету відповідного рівня, що сплачується власниками землі – фізичними і юридичними особами на засадах обов'язковості, односторонності та індивідуальної безвідплатності з метою задоволення загальносуспільних потреб [6, с. 67]. Отже в даному випадку йдеться про майновий характер цього платежу як самостійної форми бюджетних доходів.

Поділяючи в цілому пропозицію, висловлену В. В. Хохуляком щодо визначення земельного податку, слід звернути увагу на наступні моменти. Чинне законодавство України, закріплюючи багатосуб'єктність права власності на землю, задекларувало три форми власності на землю: державну, комунальну і приватну. Якщо виходити з того, що запропонована автором дефініція земельного податку стосується лише земель, які перебувають у приватній власності фізичних та юридичних осіб, то наведена пропозиція уявляється обґрунтованою. Дійсно, запропонований підхід підкреслює одноосібне право держави на законодавчому рівні встановлювати земельний податок. З визначення випливає також, що платником земельного податку виступає приватний власник земельної ділянки. Сплата цього податку – це правовий обов'язок платника, безпосередньо пов'язаний з правом приватної власності на землю. У процесі сплати земельного податку реалізується соціальна функція приватної земельної власності, яка має забезпечувати публічні інтереси суспільства. В даному випадку йдеться про бюджетні надходження від земельного податку, які в подальшому будуть використані для реалізації державою її функцій.

Але окрім земель приватної власності, суб'єктами якої є фізичні та юридичні особи, згідно із законом існують законодавчо закріплені державна та комунальна власність на землю, які розглядаються як різновиди публічної власності. Суб'єктами права власності на ці землі ст. 80 Земельного кодексу України визнає: а) територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, – на землі комунальної власності; б) державу, яка реалізує це право через відповідні органи державної влади, – на землі державної власності.

Знаходження земель у власності територіальних громад обумовлює необхідність вирішення питання щодо можливості їх оподаткування. Якщо приймати до уваги законодавчий припис щодо рівності приватної та комунальної форм власності на землю, то, на перший погляд, оподаткування земель комунальної власності має здійснюватися на загальних засадах. Разом з тим такий висновок був би поспішним і невірним. По-перше, комунальна власність на землю забезпечує не приватні, а публічні інтереси, зокрема, всіх жителів села, селища чи міста. По-друге, слід враховувати приналежність земель комунальної власності територіальній громаді, особливості правового статусу якої закріплені насамперед ст. 142 Конституції України. Даною

нормою, зокрема, передбачено, що рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, складають матеріальну і фінансову основу місцевого самоврядування. Отже територіальна громада – той суб'єкт, який отримує бюджетні доходи і не може виступати платником податків, в тому числі земельного.

В сучасній теорії фінансового права виділяють, як мінімум, дві групи передумов існування земельного податку. З приводу сутності, складу та змісту цих груп висловлені різні точки зору. Так, наприклад, С. Г. Пепеляєв виокремлює соціально-економічні та політичні передумови існування податку. Перші, на його думку, проявляються тоді, коли держава впливає на розвиток тих чи інших процесів в суспільстві не шляхом встановлення прямих приписів або заборон з урахуванням конкретних обставин, а застосовує опосередкований вплив, використовуючи оподаткування. В цьому випадку вона виконує соціально-економічні завдання. Сутність других автор вбачає у тісному взаємозв'язку між політичними та податковими системами в державі, який проявляється у стимулюванні платника податку контролювати уряд, що здійснює використання податкових сум [7, с. 16 - 18].

Дещо інше структурування передумов існування податку запропоноване М. П. Кучерявенком, який їх умовно розподіляє також на дві групи: 1) соціально-політичні; 2) правові (юридичні). До соціально-політичних передумов він відносить перехід від натурального господарства до грошового в суспільстві та зародження і формування держави [8, с. 5]. Юридичними передумовами автор вважає становлення правової системи, що тісно пов'язане із розвитком держави в цілому. Останній підхід уявляється більш вдалим і повним. На відміну від першої класифікації, де податок виступає лише фінансовим інструментом державного впливу на політичну систему, а його правова сутність не враховується, запропонована ж М. П. Кучерявенком класифікація дає можливість визнавати податок фінансово-правовим інструментом, який дозволяє забезпечувати основні державні і суспільні потреби. Саме податок встановлюється вольовим актом органу державної влади і сплачується з метою задоволення публічних інтересів. Уявляється, що в основі існування земельного податку лежать соціально-економічні та юридичні передумови. Його встановлення, визначення розміру, розподіл сум надходжень між Державним і місцевими бюджетами, а також інші суттєві моменти прямо залежать від об'єктивних соціально-економічних умов, що формуються у суспільстві.

Соціально-економічна зумовленість земельного податку полягає насамперед у становищі землі, яке обумовлене виконанням нею ряду різноманітних функцій. Так, земля на конституційному рівні визнана основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Вона виступає основою життєдіяльності кожного громадянина і суспільства в цілому, виконує роль основного засобу виробництва в сільському і лісовому господарстві, є домінуючим природним ресурсом в єдиній екосистемі та виконує інші важливі функції. Саме в цьому і проявляється властивість земельного податку виступати засобом упорядкування фінансових відносин між приватним власником землі та державою.

Розглядаючи юридичні передумови земельного податку, слід дійти висновку, що вони полягають в односторонньому праві держави не тільки встановлювати податкове зобов'язання і визначати коло платників податку та перелік їх прав і обов'язків, а й встановлювати санкції, гарантовані державним примусом за порушення цих прав та невиконання обов'язків, а також закріплювати податкові ставки, строки, пільги щодо його оподаткування тощо. Отже єдиним підґрунтям юридичних передумов земельного податку виступає наявність його нормативно-правової бази.

Земельний податок не є платежем з конкретним цільовим призначенням і не містить вказівки на певний еквівалентний обмін. Крім вказаних ознак земельного

податку, які обумовлюються об'єктивними сутнісними характеристиками його правової природи, існують і деякі інші його правові відмінності. Так, при сплаті земельного податку обов'язково відбувається перехід права власності від платника податкових сум до держави. Фізичні і юридичні особи, що мають, наприклад, у приватній власності земельну ділянку, реалізують власний податковий обов'язок шляхом відчуження частини належного їм майна у вигляді відповідних грошових сум. Податкові суми від його нарахування сплачуються до відповідних бюджетів місцевого рівня. Земельний податок, як фінансово-правовий інструмент, не передбачає для його платника свободи вибору. Несплата земельного податку у встановлений термін тягне для особи негативні наслідки, зокрема, застосування фінансових санкцій. При цьому санкції не можуть розцінюватись, як обмеження платника земельного податку у наданих йому правах. Такий висновок витікає з конституційного, публічно-правового обов'язку останнього сплатити податкову суму.

По-друге, система надання пільг щодо сплати земельного податку потребує суттєвого вдосконалення. Взагалі проблема податкових пільг, сутність яких складає звільнення платника податку від нарахування і сплати або сплата податку в меншому розмірі за наявності підстав, передбачених чинним законодавством, є дискусійною. Вона була предметом спеціального дослідження на дисертаційному рівні [9, с. 176], висвітлювалась у монографічній літературі [10, с. 262-374] та у статтях [11, с. 7-8]. Аналіз ст. 12 Закону України «Про плату за землю» свідчить, що надання пільг при сплаті земельного податку базується переважно на суб'єктному принципі, а об'єктний принцип не приймається до уваги (тобто не враховуються властивості об'єкту нерухомості). При такій ситуації фактично ігнорується фактор вартості землі і мають місце випадки, коли це призводить до пільгового оподаткування найбільш привабливих в ринковому відношенні об'єктів нерухомості. Нерідко земельні ділянки формально відносяться до малоприбуткових земель, що безпосередньо впливає на результати їх оцінки як об'єкта оподаткування та в кінцевому рахунку викликає невиправдано значні втрати надходжень до бюджетів. Отже, задекларовані в якості механізму соціального захисту пільги щодо земельного оподаткування призводять до антисоціальних фактів збагачення окремих землевласників за рахунок нереалізованого потенціалу бюджетних надходжень.

По-третє, протиріччя між метою земельного оподаткування, передбаченою Законом України «Про плату за землю», та практикою використання бюджетних надходжень від земельного податку негативно впливає на розвиток адміністративно-територіальних одиниць та на перспективи зростання вартості землі як бази оподаткування [12, с. 30-31].

Викладене дозволяє стверджувати, що оподаткування землі в Україні до цих пір не стало системою, яка логічно пов'язувала б встановлення бази оподаткування з ефективним бюджетуванням (встановлення ставок оподаткування, розрахунку очікуваних надходжень та їх використання), а також адмініструванням, тобто забезпеченням сплачуваності платежів за землю. Головним негативним наслідком такої ситуації є нестійкість та нестабільність матеріально-фінансової бази місцевого самоврядування.

Вирішення в сучасних умовах наведеної проблеми зазвичай пов'язують із внесенням змін до системи оподаткування землі як нерухомості з урахуванням того, що податок на нерухомість має виконувати ряд функцій: формування дохідної частини місцевих бюджетів, оподаткування частини доходів, що не є базою податків на доходи; стимулювання найефективнішого розпорядження нерухомістю та ін.

В літературі достатньо переконливо обґрунтовується висновок про те, що однією із складових ринкового обігу прав власності на земельні ділянки в сучасних умовах має виступати система платежів, які оподатковують різні аспекти цього обороту. Йдеться,

зокрема, про податок на використання земельної власності, який повинен сплачувати приватний власник земельної ділянки. Саме цей податок і має спонукати власника земельної ділянки до ефективного, самостійного використання за цільовим призначенням або пошуку ефективного орендаря. Надходження від цього податку складатимуть левову частку всіх платежів за нерухомість і вони мають спрямовуватися до місцевих бюджетів. Крім названого пропонується введення податку на трансакції щодо земельних ділянок, податку на спадкування земельної ділянки та податку на результати господарювання сільськогосподарських підприємств на земельній ділянці [12, с. 32-33].

Поділяючи висловлену пропозицію щодо переходу вітчизняного оподаткування виключно землі, яке сьогодні здійснюється згідно розділу XIII Податкового кодексу України, до оподаткування різних типів нерухомості (поліпшених земельних ділянок), слід підкреслити, що такий крок дійсно дозволив би збільшити грошове наповнення бюджетів. Але реалізація цього переходу пов'язана з необхідністю здійснення низки заходів щодо законодавчого та організаційного забезпечення системи оподаткування. Йдеться, зокрема, про вдосконалення відповідних правових приписів, присвячених регламентації земельного оподаткування. Одним із найбільших оптимальних шляхів реалізації пропозиції, яка досліджується, могло б стати внесення відповідних положень до Податкового кодексу України. Так, на законодавчому рівні суб'єктами сплати податку та платежів на об'єкти земельної власності (поліпшені земельні ділянки) повинні визнаватися виключно власники нерухомості. Надання пільг повинно ґрунтуватися на об'єктному (на об'єкт нерухомості), а не суб'єктному (платникам податків) принципі. Пільги мають надаватися виключно на ті об'єкти, які використовуються та задовольняють суспільні, державні та культові потреби, а також на об'єкти, що перебувають у комунальній власності. Об'єктами оподаткування повинні бути визначені поліпшені земельні ділянки, а в якості бази оподаткування за основу має бути прийнята ринкова вартість поліпшених земельних ділянок.

Перехід до оподаткування різних типів нерухомості (поліпшених земельних ділянок), зокрема, обрання в якості бази оподаткування ринкової вартості землі замість її грошової оцінки насамкінець дозволить не тільки збільшити бюджетні доходи та зміцнити матеріально-фінансову основу місцевого самоврядування, а й забезпечить, по-перше, справедливий розподіл податкового навантаження, по-друге, позитивне сприйняття суспільством самого інституту оподаткування нерухомості.

Список використаної літератури:

1. Податковий кодекс України. - Голос України. – № 229, / № 229-230 від 04.12.2010

2. Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права / Е. А. Ровинский. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 99

3. Козырин А. Н. Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практики / А. Н. Козырин. – М.: Манускрипт, 1993. – С. 28-31.

4. Пацурківський П. С. Правові засади фінансової діяльності держави : проблеми методології / П. С. Пацурківський. – Чернівці, ЧДУ, 1997. – С. 126.

5. Ялбулганов А. А. Правовое регулирование земельного налога в Российской Федерации / А. А. Ялбулганов. – М.,1997. – С. 51-52.

6. Хохуляк В. В. Правовое регулирование земельного налога в Украине / В.В. Хохуляк. – Черновцы: Рута, 2004. – С. 67.

7. Основы налогового права. Учебно-методическое пособие / Под ред. С.Г. Пепеляева. – М: Инвест Фонд, 1995. – С. 16-18.

8. Кучерявенко Н. П. Основы налогового права / Н. П. Кучерявенко. – Харьков: Константа, 1996. – С. 5.

9. Кобильнік Д. А. Правове регулювання пільг при оподаткуванні: дис. кандидата юрид. наук: 12.00.07 / Кобильнік Дмитро Анатолійович. – Х., 2002. – 176 с.

10. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права: в 6 т. / Н. П. Кучерявенко. – Х.: Легас; Право. – Т. 3: Учение о налоге. – 2005. – С. 262-374.

11. Гопцій Р. Земельний податок: нараховуємо та сплачуємо / Р. Гопцій // Все про бухгалтерський облік. – 2001. – № 6. – С. 7-8.

12. Заяц В. М. Економіко-правові аспекти оцінки нерухомості з метою її оподаткування / В. М. Заяц // Земельне право України. – 2006. – № 7. – С. 32-33.

ЗМІСТ

МАТЕРІАЛИ ПЛЕНАРНИХ ДОПОВІДЕЙ

Битяк Юрій Прокопович, Яковюк Іван Васильович
ПРАВА ЛЮДИНИ І ЇХ МІСЦЕ В ПОЛІТИЦІ СУВЕРЕНИХ ДЕРЖАВ……..5

Барабаш Юрій Григорович
ОКРЕМІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ СУТНОСТІ
ПРЕЗИДЕНТСЬКОГО АРБІТРАЖУ…….....12

Гетьман Анатолій Павлович
ПРАВО НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ
ТА ЙОГО СУДОВИЙ ЗАХИСТ…….16

Шевчук Станіслав Володимирович
СУДОВИЙ ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНИХ ВИПЛАТ ЯК ПРАВА ВЛАСНОСТІ:
ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА СУДІВ
КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ……..17

Гультай Михайло Мирославович
ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ЗАХИСТУ
ЗА ДОПОМОГОЮ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ: ВАРІАНТНІСТЬ ПІДХОДІВ…24

Буроменський Михайло Всеволодович
К ВОПРОСУ О ДЕЙСТВИИ ОБЩЕПРИЗНАННЫХ НОРМ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
ВО ВНУТРЕННЕМ ПРАВОПОРЯДКЕ УКРАИНЫ…….32

Миронов Андрій Миколайович
НОВИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ –
ЧЕРГОВИЙ КРОК НА ШЛЯХУ ПОСИЛЕННЯ ЗАХИСТУ
ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА…….38

Гончаров Володимир Вікторович
МЕЖІ ЕВОЛЮЦІЙНОГО ТЛУМАЧЕННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ
ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД……...40

Добрянський Святослав Павлович
ЛЬВІВСЬКА НАУКОВА ШКОЛА ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ
(ДО 15 - РІЧЧЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЛЬВІВСЬКОЇ ЛАБОРАТОРІЇ
ПРАВ ЛЮДИНИ НАПРН УКРАЇНИ)……44

***Секція 1.* ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ В АСПЕКТІ**
СТАНОВЛЕННЯ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ……..50

Бабенко Костянтин Анатолійович
ІНСТИТУТ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ПРОЦЕСІВ
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ……...50

Батигіна Олена Михайлівна
ПРАВО НА ПРОДОВОЛЬЧУ БЕЗПЕКУ ТА ОСОБЛИВОСТІ
ЙОГО ЗАКРІПЛЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ…….52

Бездітько Неля Борисівна
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ДИТИНИ В УКРАЇНІ…….....54

Браташевська Яна Юріївна
ПРАВА ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ
БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, НА ОТРИМАННЯ ВИЩОЇ…….56

Возгрін Святослав Юрійович
СТАНОВЛЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ
ЯК КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЦІННОСТІ……..58

Волинець Віталій Валентинович
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРОЦЕСІ
ФУНКЦІОНУВАННЯ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ……59

Гончаренко Володимир Дмитрович
ВИБОРЧІ ПРАВА ГРОМАДЯН ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ УРСР 1937 Р…….……62

Гончаренко Олена Миколаївна
ЩОДО ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ В УКРАЇНІ…….64

Горбань Володимир Іванович, Горбань Олена Вікторівна
ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ
БЮРОКРАТИЧНОЇ СКЛАДОВОЇ СУТНОСТІ ДЕРЖАВИ…….65

Гринько Павло Олександрович
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕКЛАМУВАННЯ
БЕЗРЕЦЕПТУРНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ…….72

Дашковська Олена Ростиславівна
УНІВЕРСАЛЬНІСТЬ ІНСТИТУТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ І
ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА……..73

Загоруй Іван Семенович
СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ПРАВА ТА
ЇХ РОЛЬ В СИСТЕМІ ПРАВ ЛЮДИНИ…….76

Зінченко Олена Володимирівна
НАЦІОНАЛЬНА СПЕЦИФІКА ПРАВОВИХ ЗАСАД ЗАХИСТУ
ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА
(НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОДАВСТВА ФРАНЦІЇ ТА ІСПАНІЇ)……79

Ігнатченко Ірина Георгіївна
ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ
У СФЕРІ КУЛЬТУРИ В УКРАЇНІ……81

Ірха Юрій Богданович
ЕКСТРЕМІЗМ ЯК ЗАГРОЗА СУЧАСНИМ ДЕМОКРАТИЧНИМ ЦІННОСТЯМ…..85

Ковалко Наталія Миколаївна
ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД
ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ…….87

Козаченко Анатолій Іванович
ПРОБЛЕМА РЕФОРМИ ЗЕМСЬКОЇ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ У ПЕРІОД
БУРЖУАЗНО-ДЕМОКРАТИЧНОЇ РЕВОЛЮЦІЇ 1905-1907 РОКІВ……89

Лемешко Олександр Миколайович
ДОТРИМАННЯ ВИМОГИ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ
ЯК ГАРАНТІЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ГРОМАДЯНИНА…..91

Летнянчин Любомир Іванович
ПРЯМА ДІЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ В ТЕОРІЇ І ПРАКТИЦІ
ВІТЧИЗНЯНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО БУДІВНИЦТВА……..93

Любченко Маріанна Іванівна
ВПЛИВ ВИЗНАЧЕНОСТІ НОРМ ПРАВА НА РЕАЛІЗАЦІЮ
ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА……..99

Мандрікова Катерина Олександрівна
ЗНАЧЕННЯ РОЗУМНОСТІ ПРИ ОБМЕЖЕННІ ПРАВ І СВОБОД
ЛЮДИНИ……...101

Окладна Марина Георгіївна
КОНЦЕПТ ОБ'ЄДНАНОЇ ЄВРОПИ В ІДЕЙНИХ ПОШУКАХ
МИСЛИТЕЛІВ ЕПОХИ ПРОСВІТНИЦТВА……..102

Полховська Інна Костянтинівна
ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ
В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ……106

Прокопов Денис Євгенович
ОБҐРУНТУВАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ПРЕДМЕТ
ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)…….108

Пустовойт Валентин Іванович
ПРАВА ЛЮДИНИ В УТОПІЧНОМУ ТА АНТИУТОПІЧНОМУ
ДИСКУРСАХ ТА ІСТОРИЧНІЙ ПРАКТИЦІ……..110

Селіхов Дмитро Анатолійович
МУНІЦИПАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПОЛТАВСЬКОЇ МІСЬКОЇ ДУМИ
ЯК ФАКТОР РЕАЛІЗАЦІЇ ЇХ ПОВНОВАЖЕНЬ
(КІНЕЦЬ XIX – ПОЧАТОК XX СТ.)……116

Смородинський Віктор Семенович
КЛАСИЧНЕ РОЗУМІННЯ ДЕРЖАВИ ТА МЕТИ ЇЇ ЗАСНУВАННЯ…….....118

Соловйов Олексій Володимирович
ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСІБ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ НА ВИРОБНИЦТВІ……124

Стрілець Василь Васильович
ПРАВА ЛЮДИНИ В ПРОГРАМІ УКРАЇНСЬКОЇ ФЕДЕРАТИВНО-ДЕМОКРАТИЧНОЇ ПАРТІЇ……...129

Тимец Максим Викторович
ПРИЗНАНИЕ ЦЕННОСТЕЙ СОВРЕМЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА – ФУНДАМЕНТ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА……...131

Уварова Олена Олександрівна
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ, ЙОГО СТАДІЇ ТА ВИДИ……..134

Угрюмов Олексій Михайлович
ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ УЧАСНИКІВ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ……..141

Чапала Геннадій Владиславович
ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВ І ПРИВІЛЕЇВ ЖИТЕЛІВ СЕРЕДНЬОВІЧНИХ МІСТ ЯК ЕТАП РОЗВИТКУ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ВЛАДИ……...143

Шевцов Сергей Павлович
ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: МЕЖДУ СУЩНОСТЬЮ И СУЩЕСТВОВАНИЕМ…….149

Юркевич Олена Миколаївна
ВІДНОШЕННЯ ОБСЯГУ І ЗМІСТУ В ЛОГІЦІ ПРАКТИЧНОГО МИСЛЕННЯ (НА ПРИКЛАДІ КОМЕНТАРЯ ДО СТ.22 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ)……...151

Klochko Alyona Mykolaivna, Olyinyk Kateryna Mykolaivna
THE FUNDAMENTAL RIGHT TO LIFE AND ITS LEGAL REGULATION……..154

***Секція 2.* МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ГАРАНТУВАННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ……...157**

Аббакумова Дарина В'ячеславівна
РОЛЬ КОМІТЕТУ МІНІСТРІВ РАДИ ЄВРОПИ У НАГЛЯДІ ЗА ВИКОНАННЯМ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ…….....157

Анакіна Тетяна Миколаївна
ЗНАЧЕННЯ ПОЛІТИКИ СХІДНОГО ПАРТНЕРСТВА У ПРАВОВІДНОСИНАХ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ……...158

Богачова Людмила Леонідівна
ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ТА НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ……...161

Богуцька Анастасія Володимирівна
УЧАСТЬ ГЕНЕРАЛЬНОЇ ПРОКУРАТУРИ В РЕАЛІЗАЦІЇ
МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ПО ЗАПОБІГАННЮ ЗЛОЧИННОСТІ……..163

Божко Володимир Миколайович
ЗМІСТ ПРАВА НА РІВНУ ПЛАТУ ЗА РІВНОЦІННУ ПРАЦЮ
КРІЗЬ ПРИЗМУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ…….165

Волохов Олексій Сергійович
ВІДПОВІДНІСТЬ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ПОЛОЖЕННЯММІЖНАРОДНИХ ПРАВОВИХ АКТІВ
У СФЕРІ ОПЛАТИ ПРАЦІ……...168

Гаркуша Андрій Олександрович
ДОСТУП ДО МЕХАНІЗМУ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ СОТ В АСПЕКТІ
ЗМІСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ І ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ..……173

Герасименко Яна Олександрівна
МІЖНАРОДНИЙ ЕКОЛОГІЧНИЙ ПРАВОПОРЯДОК
ТА ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВА…….178

Гетьман Ирина Владимировна
ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА,
НАЦИОНАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА ИДЕНТИЧНОСТИИ ГАРМОНИЗАЦИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ С ПРАВОМ ЕВРОСОЮЗА:
ВОЗМОЖНОСТИ И МЕХАНИЗМЫ РЕАЛИЗАЦИИ…….....180

Греков Євген Анатолійович
ВСЕСВІТНЯ ОРГАНІЗАЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СИСТЕМІ
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ АВТОРІВ І ВИНАХІДНИКІВ……185

Грекова Марина Миколаївна
ПЕРЕДУМОВИ ЗБЛИЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ТА
НАЦІОНАЛЬНОГОРЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПРАЦІ……...187

Добрянський Святослав Павлович
ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПРАВОВИЙ ПРОСТІР: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ
ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ…….....191

Кудас Ірина Борисівна
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ
КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВНИХ СВОБОД…….....195

Кушніренко Олександр Георгійович
ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМИ
УСТАНОВАМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ……...196

Масюк Василь Васильович
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА
НА МІЖНАРОДНЕ УСИНОВЛЕННЯ……198

Положенцева Надежда Юрьевна
ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
В ОТНОШЕНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ (НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)…….199

Сало Володимир Ігорович
ПРОГРАМА «СХІДНЕ ПАРТНЕРСТВО» І ЇЇ ВПЛИВ НА ПОЛІТИКУ
В ГАЛУЗІ ПРАВ ЛЮДИНИ…….205

Середюк-Буз Вікторія Василівна
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ СВОБОДИ СЛОВА
В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ……..208

Тарасов Олег Владимирович
КЛАССИЧЕСКОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО (РЕПРЕЗЕНТАЦИЯ) И
САМОПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО (САМОРЕПРЕЗЕНТАЦИЯ)…….....210

Трагнюк Олеся Янівна
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА
У РАМКАХ ПОЛІТИКИ СХІДНОГО ПАРТНЕРСТВА……211

Христова Ганна Олександрівна
НЕГАТИВНІ ТА ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ
У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ…….214

Черкас Марина Євгенівна
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ
ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА……...218

Шуміло Інеса Анатоліївна
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
МІЖНАРОДНИХ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ……219

Якименко Христина Сергіївна
ЗАКОНОТВОРЧИЙ ПРОЦЕС В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ……224

Czebotar Łukasz
THE ROLE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT
IN THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS……226

***Секція 3.* РОЛЬ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА
В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА:
ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР …….233**

Аляєв Геннадій Євгенович
РЕЛІГІЙНО-МЕТАФІЗИЧНА ВЕРСІЯ ТЕОРІЇ
ПРИРОДНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ У ФІЛОСОФІЇ С. Л. ФРАНКА……..233

Байрачная Лариса Кимовна
СВОБОДА ЛИЧНОСТИ И ПУБЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ –
К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ……..235

Берченко Григорій Валерійович
КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП ПЛЮРАЛІЗМУ (БАГАТОМАНІТНОСТІ) ТА ЙОГО ОБМЕЖЕННЯ……..240

Вовк Дмитро Олександрович
ГІДНІСТЬ І СВОБОДА ЯК ВЛАСТИВІСТЬ ЛЮДИНИ У НОВОМУ ЗАВІТІ УЗВ'ЯЗКУ З ІДЕЄЮ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ…….246

Голубович Інна Володимирівна
ПРОБЛЕМА "НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРОВИНИ" В ФІЛОСОФІЇ КАРЛА ЯСПЕРСА В КОНТЕКСТІ СТАНОВЛЕННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ…….248

Дзьобань Олександр Петрович
ІНФОРМАЦІЙНА СВОБОДА Й ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА ЛЮДИНИ……..252

Забара Ася Демидівна
ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ В УКРАЇНІ: СУТНІСТЬ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ……....258

Зимогляд Віктор Якович
ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ЯК ФЕНОМЕН КУЛЬТУРИ……260

Кабальський Роман Олександрович
КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ СУЧАСНОГО ЛІБЕРАЛІЗМУ……..262

Калиновський Юрій Юрійович, Кальницький Едуард Анатолійович
ВЗАЄМООБУМОВЛЕНІСТЬ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ІНСТИТУТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЙ УКРАЇНСЬКОГО СОЦІУМУ……...267

Коваленко Лариса Павлівна
ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА……..272

Криштов Євген Федорович
ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: АДМІНІСТРАТИВНИЙ АСПЕКТ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА…….274

Куцепал Світлана Вікторівна
ПРОБЛЕМА ВЗАЄМОДІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА І ДЕРЖАВИ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ…….275

Кущ Олексій Євгенович
ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЖИТЛО……278

Лебеденко Світлана Олексіївна, Зубрицький Олег Олексійович
РОЛЬ СТУДЕНТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ СТУДЕНТСЬКОЇ МОЛОДІ……..281

Литвинов Олександр Миколайович
ПРО ПРОЦЕСИ СТАНОВЛЕННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА
В УКРАЇНІ ЯК КУЛЬТУРНУ ПРОБЛЕМУ
(ФІЛОСОВСЬКО – ПРАВОВИЙ РАКУРС)…….284

Мисака Наталія Вікторівна
ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСУЛЬТАТИВНО-ДОРАДЧИХ
ОРГАНІВ ПРИ ПРЕЗИДЕНТОВІ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ОХОРОНИ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ…….....287

Михайленко Ірина Володимирівна
ВИДИ ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ……....288

Мягких Ганна Олександрівна
М. МІХНОВСЬКИЙ: ІДЕЯ ПРАВ ЖІНКИ В УКРАЇНСЬКОМУ
НАЦІОНАЛІЗМІ ДОБИ САМОСТІЙНИЦТВА……..291

Мялін Олексій Андрійович
НАЦІОНАЛЬНА СВІДОМІСТЬ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ……294

Пашков Віталій Михайлович
ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ МЕДИЧНИХ ЗАКЛАДІВ ЯК
РЕЗУЛЬТАТ ЕКОНОМІЧНИХ РЕФОРМ……...296

Перевалова Людмила Вікторівна
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ В УКРАЇНІ……..303

Переверзев Андрей Вячеславович
РОЛЬ ОБЩЕСТВЕННОСТИ В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ БЕСПРИЗОРНОСТИ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РСФСР В 1917 – 1935 гг……...305

Размєтаєва Юлія Сергіївна
ІНСТИТУЦІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА
ЯК ОСНОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ…….309

Сковиков Алексей Константинович
МОЛОДЕЖНАЯ ПОЛИТИКА В ПРОГРАММНЫХ ДОКУМЕНТАХ
И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОВРЕМЕННЫХ РОССИЙСКИХ ПАРТИЙ……..314

Слінько Тетяна Миколаївна
ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА: ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВЕ
РЕГУЛЮВАННЯ……...321

Сорокун Ірина Миколаївна
ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ
СПОЖИВАЧІВ НА ЯКІСТЬ ТОВАРІВ……...326

Трескин Дмитрий Александрович
ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ МЕНЬШИНСТВ
В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА……330

Троцька Марина Василівна
ВИНИКНЕННЯ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
НА ПРИРОДНІ РЕСУРСИ В РЕЗУЛЬТАТІ ДОБРОВІЛЬНОЇ
ВІДМОВИ ВЛАСНИКА НА КОРИСТЬ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ……....331

Фёдоров Геннадий Владимирович, Боровик Пётр Леонидович
ДУХОВНЫЕ АСПЕКТЫ ЛИЧНОСТИ ЛИЦА, СОВЕРШАЮЩЕГО
ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ НРАВСТВЕННОСТИ……...333

Шахматова Тетяна Петрівна
ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ:
ДОСВІД УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ……...335

Шевченко Тарас Сергійович
ПОСИЛЕННЯ ГАРАНТІЙ ВІЛЬНИХ ВИБОРІВ ТА РІВНОСТІ КАНДИДАТІВ
ШЛЯХОМ ОБМЕЖЕННЯ ПОЛІТИЧНОЇ РЕКЛАМИ
У ЗАСОБАХ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ …….338

Шушняєв Дмитро Олександрович
ІНСТИТУТ БАГАТОПАРТІЙНОСТІ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА РОЗБУДОВИ
ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА……...340

***Секція 4.* ОРГАНИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ У МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ…….....342**

Бичков Ігор Геннадійович
КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗВЕРНЕННЯ ЯК ІНСТИТУТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ
ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА……...342

Бідюк Володимир Васильович
ПРИНЦИП НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДУ ЯК УМОВА ЕФЕКТИВНОГО
ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ…….344

Богуцька Вікторія Володимирівна
СУТНІСТЬ ПРАВОВИХ АКТІВ ВИКОНАВЧИХ КОМІТЕТІВ МІСЦЕВИХ РАД…346

Богуцький Володимир Володимирович
АДМІНІСТРАТИВНЕ ЗАТРИМАННЯ ЯК ЗАХІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ……...348

Бойко Ірина Володимирівна
ГАРАНТІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ
ГРОМАДЯН……...349

Бражник Андрій Анатолійович
ОКРЕМІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ РОЗГОЛОШЕННЯ ДАНИХ
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ,
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ……351

Бузун Елена Владимировна , Шерстобитова Светлана Владимировна
ПРОЦЕССУАЛИЗАЦИЯ ВЛАСТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ…….356

В'юник Марина Сергіївна
ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ ТА РОЗУМНІСТЬ СТРОКІВ ПРИ ВИКОНАННІ ВИРОКУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 2012 р……360

Дзюба Анастасія Юріївна
ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ……...362

Дудченко Оксана Сергіївна
ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВ УКРАЇНИ…….365

Дуравкін Павло Михайлович
МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ: ВИЗНАЧЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ……...370

Закоморна Катерина Олександрівна
РОЛЬ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ (НА ПРИКЛАДІ ПОСТСОЦІАЛІСТИЧНИХ КРАЇН СХІДНОЇ Й ПІВНІЧНОЇ ЄВРОПИ)……372

Ильмалиев Жансерик Бахытович
ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА В КОНТЕКСТЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПОСТКРИМИНАЛЬНОГО КОНТРОЛЯ…….374

Карманюк Олена Петрівна
НАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПРЕДСТАВНИКАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ – УМОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА…….....377

Ковтуненко Лариса Петрівна
ВІК ОСОБИ ЯК ЧИННИК ВПЛИВУ НА ТАКТИКУ ДОПИТУ…….....379

Кутько Виктория Васильевна
ОРГАНЫ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В УКРАИНЕ И РОССИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ……..381

Луценко Олена Євгенівна
СТАДІЇ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПРИКЛАДІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ……385

Лученко Дмитро Валентинович
ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ І БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЯК ПРАВО ЛЮДИНИ……...387

Любченко Олексій Олександрович
ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КАБІНЕТОМ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ПРАВА ЗАКОНОДАВЧОЇ ІНІЦІАТИВИ……389

Мельничук Ольга Федорівна
СУДИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОСВІТУ……..393

Мошак Григорій Григорович
МІЛІЦІЯ УКРАЇНИ ПІД ВПЛИВОМ ЄВРО-2012……..395

Никонова Людмила Ивановна
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЕВРОПЕЙСКИХ ПАРЛАМЕНТОВ В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА…….396

Овсянніков Владислав Сергійович
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОПТИМАЛЬНОСТІ ПРАВОВИХ АКТІВ ВІДДІЛІВ ТА УПРАВЛІНЬ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ…….....400

Панасюк Олександр Анатолійович
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КЛАСИФІКАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ…….....401

Процюк Ігор Валерійович
СТРУКТУРА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ……...…403

Рева Романа Романівна
ВПЛИВ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ НА КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕФОРМУВАННЯ В АСПЕКТІ ПРИНЦИПУ ПОДІЛУ ВЛАДИ……..406

Скрипнюк Валентина Миколаївна
ПРАВА ЛЮДИНИ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНА МЕТА В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ……407

Старків Ірина Мирославівна
РОЛЬ ПРЕЗИДЕНТА У ДОТРИМАННІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА…….410

Терела Галина Василівна
ЗАХИСТ ПРАВА НА ЗАРОБІТНУ ПЛАТУ…….....414

Тітко Іван Андрійович
ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ІНТЕРЕСУ ПРИВАТНИХ ОСІБ З ДИСКРЕЦІЙНИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ДЕРЖАВНОВЛАДНИХ СУБ'ЄКТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ…….....420

Тлепова Марина Ігорівна
ПОНЯТТЯ ПОТЕРПІЛОГО ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ…….....421

Усеінова Ганна Сергіївна
ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ В ПРАВОТЛУМАЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ……...423

Шевчук Ірина Миколаївна
ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ…….424

Шульга Тетяна Михайлівна
БЮДЖЕТНІ ДОХОДИ, ЩО ОБУМОВЛЕНІ КОНСТИТУЦІЙНИМ ПРАВОМ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ…….....426

Наукове видання

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГАРАНТУВАННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Збірник наукових статей та тез наукових повідомлень
за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції.
Частина 1.
23 листопада 2012 року
м. Полтава

Відповідальні за випуск: *Дашковська О.Р., Любченко О.О.*

Комп'ютерна верстка: *Гаркуша А.О.*

Підписано до друку 19.11.2012 р.
Формат 60х84 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Офсетний друк. Умов. друк. арк.- 25,8
Тираж 200 прим. Зам. № 145572 Видавництво «Точка»
61024, м. Харків вул. Ольмінського , буд.8, т. (057) 764-03-79

Віддруковано
«ФОП Шевченко»
Свідоцтво про державну реєстрацію № 04058870Ф0070809
м. Харків вул. Петровського, 34
т.: 700-42-81