

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ

ПРАВОВИХ

НАУК

УКРАЇНИ

№ 1 (56)

Заснований у 1993 році



Харків
2009

ISSN 1993-0909

Зареєстрований Міністерством України у справах преси та інформації
(Свідоцтво про Державну реєстрацію друкованого засобу масової
інформації. Серія КВ № 1254 від 17.02.95 р.)

Засновник — Президія Академії правових наук України, Національна
юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Видавець — Академія правових наук України

Редакційна колегія: *В. Я. Тацій* (головний редактор), *М. В. Цвік*
(заступник головного редактора), *Ю. В. Баулін*, *Ю. П. Битяк*, *В. І. Борисов*,
М. В. Буроменський, *Л. К. Воронова*, *Ю. М. Грошевий*, *І. М. Даньшин*,
В. П. Колісник, *В. В. Комаров*, *В. О. Коновалова*, *О. Л. Котиленко*, *О. Д. Крупчан*,
Н. С. Кузнєцова, *В. В. Луць*, *В. К. Мамутов*, *О. П. Орлюк*, *М. І. Панов*,
О. В. Петришин, *О. О. Позгрібний*, *М. Я. Сегай*, *М. М. Сібільов*, *В. Ф. Сіренко*,
О. В. Скрипнюк, *І. В. Спасибо-Фатєєва*, *В. В. Сташис*, *В. П. Тихий*, *М. Я. Швець*,
Ю. С. Шемшученко, *В. Ю. Шепітько*.

Адреса редакційної колегії: 61024, Харків, вул. Пушкінська, 70,
Академія правових наук України, тел. 704-19-01.

© Академія правових наук
України, 2009

© «Право», 2009

Доповідь
Президента Академії правових наук України
В. Я. Тація на загальних зборах Академії,
що відбулися 30 січня 2009 року

У 2008 році виповнилося 15 років від дня заснування Академії правових наук України. За цей час Академія відбулася і як державна, і як наукова інституція, авторитет якої постійно зростає.

2008 рік Академія завершила із значними здобутками. Уперше в історії вітчизняної правової науки наприкінці минулого року з друку вийшло загальноакадемічне п'ятитомне видання «Правова система України: історія, стан та перспективи», над яким впродовж двох останніх років працювали видатні юристи України — науковці Академії правових наук. Це унікальне для вітчизняної юридичної науки видання за багатьма показниками.

По-перше, за колом наукових проблем, що досліджуються на його сторінках. Уперше в історії української юриспруденції в одному виданні узагальнено вітчизняний досвід побудови національної правової системи, всіх її галузей, сучасний стан науки та законодавства, практику його реалізації, окреслено перспективи їх розвитку.

По-друге, за обсягом наукового матеріалу це видання не має собі рівних. Його загальний обсяг складає 165 друкованих аркушів. Жодне інше вітчизняне монографічне дослідження, причому не лише з юридичних наук, не може з ним зрівнятися.

По-третє, за колом науковців, що увійшли до складу авторського колективу. Він складається з еліти вітчизняної юриспруденції, кістяк якої становлять академіки та члени-кореспонденти Академії правових наук України, провідні науковці її установ, інші видатні вчені. У цілому авторський колектив видання налічує 112 науковців, серед яких 88 докторів наук, професорів.

Уперше за п'ятнадцять років нашої діяльності у 2008 році робота Академії стала предметом державного фінансового аудиту ефективності використання коштів державного бюджету на фундаментальні та прикладні дослідження, які проводилися у 2005–2008 роках. Співпраця з КРУ виявилася дуже продуктивною. Аудит дозволив під новим кутом зору оцінити організацію досліджень у системі Академії правових наук України, порівняти її з іншими державними академіями наук,

виявити певні питання, які потребують вдосконалення та в кінцевому підсумку ще більш результативно проводити дослідження. Головний висновок групи аудиторів: Академія правових наук проводить наукові дослідження суворо дотримуючись чинного законодавства та ефективно, здобуваючи нові важливі знання у галузі держави і права. За більшістю показників, що порівнювалися, Академія є лідером серед галузевих академій наук.

Одним з важливих напрямів діяльності Академії у минулому та поточному роках є правовий супровід Програми діяльності Кабінетом Міністрів України «Український прорив: для людей, а не політиків». КМУ України підтримала пропозицію Академії щодо проведення прикладних досліджень з необхідної для Уряду тематики. На жаль, внаслідок економічної кризи держава не змогла профінансувати ці дослідження. Але Академія, демонструючи державницьку позицію, не припинила проведення цих необхідних для держави досліджень.

Водночас 2008 став роком непростих випробувань як для нашої держави, так і для всього світу. Світова економічна криза суттєво вплинула не лише на другу половину минулого року, а й обумовлює подальше життя країни у 2009 році. За таких умов досить важливого значення набувають питання захисту освіти і науки від наслідків кризи, впливу науки на розвиток суспільства та держави, питання фінансування наукових досліджень.

Сьогодні значна увага приділяється захисту фінансового сектору економіки та промисловості від наслідків кризи, але абсолютно недостатньо — захисту освіти і науки. Світовий досвід свідчить, що під час подібних кризових явищ суспільство повинно консолідуватися навколо підвищення конкурентоспроможності вітчизняної економіки. Одним із напрямів такого підвищення є посилення впливу на розвиток економіки науки та освіти. Саме наука повинна стати локомотивом, який витягне Україну з економічної кризи.

Колись Президент Тайваню сказав: «На початку 50-х років ми були дуже бідні. Був кризовий стан, не вистачало грошей. Незважаючи на це майже все, що ми мали, ми віддали на науку та освіту». Дуже скоро країна почала пожинати плоди мудрої державної політики. Наприкінці XX століття економіка країни стала однією з найрозвинутіших економік азіатського регіону, а Тайвань — одним з «азіатських тигрів». Усі розвинуті країни світу давно зрозуміли цю істину та відповідно будують державу нової формації, основу якої складає інноваційна

економіка або економіка знань. Нові розробки, нові винаходи та ноу-хау в такій економіці стають пріоритетними і дають найбільший дохід. Так, наприклад, країна, що видобуває природні копалини, заробляє вдесятеро менше, ніж країна, яка на їх основі виробляє кінцевий продукт. А країна, що продає його ноу-хау, заробляє ще вдесятеро більше, ніж виробник.

Відповідно до Лісабонської стратегії побудова «економіки знань» визначена як одна з п'яти ключових цілей Євросоюзу, а одним з методів її досягнення є всебічний розвиток освіти та науки. Згідно з цією стратегією передбачається фінансування науки в обсязі не менше 3 відсотків від валового внутрішнього продукту (ВВП). Досягнення цієї мети у 2010 році означатиме в абсолютних цифрах збільшення витрат на наукові розробки на 100 мільярдів євро. Деякі країни Європи вже перевищили запланований показник, наприклад, у Швеції він складає 4 відсотки ВВП.

Інша провідна країна світу — США, яка є одним з лідером розвитку науки, реально фінансує наукову сферу в обсязі, що значно перевищує 3 відсотки ВВП. В абсолютних цифрах видатки США на наукові дослідження та розробки починаючи з 2000 року вдвічі перевищують відповідні сукупні видатки Євросоюзу.

У порівнянні з такими цифрами можна згадати, що відповідно до положень Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» держава повинна забезпечувати бюджетне фінансування наукової та науково-технічної діяльності у розмірі не менше 1,7 відсотка ВВП України. Але навіть ці, вдвічі менші за європейські стандарти, цифри постійно ігноруються під час розробки та виконання Державного бюджету України. Підрахунки показують, що реальні видатки в Україні на наукову сферу не досягають навіть 0,4 відсотка ВВП.

Деякі державні інституції не лише не виконують положення законодавства щодо розмірів видатків на науку, а намагаються ще більше обмежити фінансування наукових досліджень, невмотивовано ускладнити систему виділення коштів на такі цілі, обмежити фінансову самостійність державних академій наук.

Протягом декількох останніх років при підготовці проекту Державного бюджету на наступний рік порушується питання щодо позбавлення галузевих академій наук статусу головних розпорядників бюджетних коштів. Зокрема, під час обговорення проекту Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік» знову виникла пропозиція щодо обмеження фінансово-розпорядчих повноважень

галузових академій наук та їх перепідпорядкування відповідним міністерствам. Підпорядкування галузових академій наук іншим органам виконавчої влади (міністерствам, відомствам і т. д.) є незаконним та недоцільним.

По-перше, зазначені пропозиції не відповідають положенням національного законодавства, зокрема, Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» та Бюджетному кодексу.

По-друге, зміна підпорядкування може призвести до домінування відомчих інтересів у діяльності галузових академій над загальнодержавними та взагалі є неприродною, враховуючи різнопорядковість завдань та функцій, що виконують міністерства як органи виконавчої влади та академії наук.

По-третє, правовий режим майна галузових академій наук суттєво відрізняється від правового режиму майна органів виконавчої влади.

Нам вдалося вкотре переконати відповідні органи державної влади не порушувати існуючу систему фінансування наукових досліджень, але водночас ця ситуація вимагає від нас певних превентивних дій на майбутнє.

За минулі п'ять років значно розширилося коло наукових проблем, які досліджують науковці Академії.

Так, якщо у 2004 році досліджувалося лише 19 тем, то у 2008 році науково-дослідні установи Академії правових наук України проводили фундаментальні дослідження вже за 30 фундаментальними темами, а у 2009 році Академією проводяться дослідження вже з 34 наукових тем. Розширення тематики за цей період складає близько 80 %.

Це збільшення, зокрема, є наслідком планування діяльності з боку Президії Академії, яка аналізувала загальну динаміку зміни кількості тем, динаміку фінансування, зіставлення цих показників з іншими академіями наук, та визнала необхідним розширення тематики досліджень. Правильність цього рішення згодом було підтверджено аудитом КРУ.

Одним з основних питань аудиту КРУ стала проблема впровадження або використання результатів фундаментальних досліджень. Зараз це один з головних показників наукових досліджень, який використовують державні інституції для оцінки ефективності наукових досліджень.

Зокрема, з 2009 року всі науково-дослідні установи України, що фінансуються з державного бюджету, повинні протягом трьох років після завершення теми відстежувати впровадження результатів фун-

даментальних наукових досліджень та звітувати за цими показниками перед Міністерством освіти і науки України.

Питання впровадження або використання результатів фундаментальних досліджень є досить неоднозначним та недостатньо врегульованим у вітчизняному законодавстві.

По-перше, у законодавстві України відсутні поняття «впровадження (використання) результатів наукового дослідження» і відповідна методика кількісного та якісного визначення результатів такого впровадження. Тому оцінка впровадження здійснюється суб'єктивно самими організаціями, що проводили дослідження.

По-друге, існують принципові відмінності у впровадженні результатів прикладних та фундаментальних досліджень. Як показує досвід, результати фундаментальних досліджень впроваджуються та використовуються на практиці протягом багатьох десятиліть після їх проведення та закладають підґрунтя подальшого розвитку науки в певній галузі. Проведення прикладних досліджень є можливим лише на основі використання результатів фундаментальних досліджень. Так, присудження найбільш значущої нагороди у науковому світі — Нобелівської премії, як правило, відбувається за фундаментальні дослідження, що проводилися десятиліття тому і лише зараз їх результати починає використовувати людство.

По-третє, існують значні відмінності у дослідженнях технічних та гуманітарних наук, а отже, і використання їх результатів також є неоднаковим. У галузі держави і права використанням результатів наукових досліджень може бути — розробка законопроекту або проекту іншого нормативно-правового акта, науковий висновок на проект, висновок на запити правозастосовчих органів, зокрема судових та правоохоронних, участь у розробці пленумів Верховного Суду та вищих спеціалізованих судів, впровадження нових наукових знань в освіту шляхом видання підручників та навчальних посібників, випуск науково-практичних коментарів законодавчих актів тощо.

Але незалежно від різних точок зору на окреслені проблеми питання використання результатів фундаментальних наукових досліджень, що проводяться Академією правових наук України, повинні стати предметом уваги як з боку науково-дослідних інститутів, так і Президії Академії. Держава за сучасних умов потребує наукових досліджень, результати яких можуть у найближчий час бути використані у державно-правовій практиці. Лише здобуваючи такі результати, ми зможемо довести свою державницьку позицію та обґрунтувати необ-

хідність тих все ж немалих фінансових витрат з державного бюджету на проведення наукових досліджень.

Одним з важливих напрямків діяльності Академії є участь у законопроектній роботі. Науковці установ Академії протягом року з власної ініціативи та за дорученнями центральних органів державної влади брали участь у розробці майже 170 проектів законів та інших нормативно-правових актів. Провідні фахівці Академії на постійній основі беруть участь у діяльності 38 робочих груп із розробки різноманітних нормативно-правових актів.

Серед найбільш помітних актів необхідно згадати: проекти Кримінально-процесуального кодексу України, Адміністративно-процедурного кодексу України, Кодексу України про адміністративні проступки, Податкового кодексу України, проекти нової редакції законів «Про Кабінет Міністрів України», «Про прокуратуру», «Про державну службу».

Як вже згадувалося, відповідно до правового супроводження програми діяльності Кабінету Міністрів України на 2009 рік передбачено проведення 6 досліджень, за результатами яких науково-дослідні інститути повинні розробити проекти необхідних нормативно-правових актів.

Слід поставити за мету, щоб результати кожного наукового дослідження, яке фінансується з державного бюджету, знаходило свої втілення у певних законопроектах, відслідковувати їх проходження, брати активну участь у їх обговоренні, доопрацюванні та прийнятті.

Члени Академії правових наук України та науковці її структурних підрозділів постійно збільшують кількість опублікованих результатів наукових досліджень. Так, минулого року опубліковано близько 1100 одиниць друкованої продукції, загальним обсягом понад 2100 друкованих аркушів. У 2004 році членами Академії та науковцями її структурних підрозділів було опубліковано значно менше — лише 154 одиниці друкованої продукції загальним обсягом 370 друкованих аркушів.

Таким чином, кількість наукових публікацій за ці роки зросла майже у 7 разів, а їх загальний обсяг — більш як у 5,5 разу.

При цьому збільшується не лише кількість видань, зростає їх якість.

За результатами координаційної роботи щодо тематики дисертаційних досліджень Президія Академії видала вже 13-й «Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права». Звертає на

себе увагу постійна динаміка збільшення загальної кількості затверджених тем (у 2007 році — близько 1000; у 2008 році — вже близько 1200). Але зі збільшенням кількості тем знижується їх якість. Якщо у минулому році зауваження відділень Академії були висловлені щодо 20 % затверджених тем, то в цьому році — щодо 30 %. Аналіз показує, що найбільша кількість тем затверджується у закладах Міністерства внутрішніх справ — близько 30 % від загальної кількості тем, хоча частка цих закладів серед інших організацій становить менше 10 %. Слід констатувати, що найбільше затверджується тем зі спеціальності 12.00.07 — адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право (близько 20 %).

Значних успіхів протягом цього періоду досягло видавництво «Право», що входить до структури Академії. Саме видавництво «Право» здійснило видання монографії «Правова система України: історія, стан та перспективи» та забезпечило її дуже високу поліграфічну якість.

Так, якщо у 2004 році вийшли друком близько 30 видань загальним обсягом 370 друкованих аркушів, то у 2008 році — вже 58 різноманітних видань, обсягом — 1241,5 друкованих аркушів. Таким чином, збільшення кількості видань складає 93 %, а їх обсяг зріс у 3,5 разу.

Такі результати стали можливими, у тому числі завдяки діяльності Президії Академії, яка постійно та цілеспрямовано працювала над збільшенням «портфелю замовлень» видавництва. Ми намагаємося, щоб усі наукові та навчальні роботи вчених Академії друкувалися у видавництві «Право». Це підвищує як статус видавництва на ринку юридичної літератури, так і забезпечує високий поліграфічний рівень видання і науковий імідж його авторів.

В установах Академії успішно розвивається аспірантура, головною метою роботи якої є підготовка власних наукових кадрів для роботи в установах Академії.

Станом на 2004 рік підготовка наукових кадрів в аспірантурі здійснювалася у трьох наукових установах Академії:

- Інституті вивчення проблем злочинності (відкрита у 1999 р.);
- Інституті приватного права та підприємництва (відкрита у 2000 р.);
- Інституті державного будівництва та місцевого самоврядування (відкрита у 2001 р.).

У 2004 році в аспірантурі наукових установ АПРН України навчалося 11 молодих науковців.

У 2005 році відкрита аспірантура в Інституті інтелектуальної власності.

Протягом звітного періоду загальна кількість аспірантів, які готуються для установ Академії, збільшилася до 14 осіб.

Станом на початок 2009 року аспірантуру наукових установ Академії закінчило 20 осіб, з яких усі 100 % розподілені на роботу у відповідні науково-дослідні інститути. З цієї загальної кількості молодих науковців успішно захистили дисертації 11 осіб та ще три дисертації рекомендовано до захисту. Таким чином, результативність аспірантури за цим показником складає 70 %. Це найбільший показник серед усіх державних академій наук.

У 2004 році Президія Академії та її інститути виступили організаторами та співорганізаторами 28 наукових заходів — конференцій, семінарів, «круглих столів». У 2008 році кількість проведених заходів збільшилася на 17 % — проведено 33 різноманітних наукових заходи.

Серед найбільш помітних заходів необхідно згадати проведений 8 грудня у Харкові у приміщенні Президії Академії «круглий стіл» «Права людини — основа реформування законодавства та удосконалення правозастосовчої діяльності», присвячений 60-річчю прийняття Загальної декларації прав людини. У роботі «круглого столу» взяли участь представники Харківської обласної державної адміністрації, Харківської обласної ради, Харківської міської ради, провідні вчені Академії правових наук України, Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, інших наукових установ та навчальних закладів України.

Серед інших помітних подій є проведення 26 вересня 2008 року Міжнародного семінару «Право інтелектуальної власності», який відбувся в Київському регіональному центрі Академії та був організований у співпраці з Американською асоціацією юристів та Агентством США з міжнародного розвитку. Цей семінар є яскравим прикладом впровадження наукових знань у практику, впливу науки на юридичну освіту. Його програма передбачала підвищення кваліфікації та вдосконалення знань викладачів усіх вищих навчальних закладів України юридичного профілю, що викладають навчальний курс «інтелектуальна власність».

Президія Академії постійно працює над розширенням структури та загальної кількості наукових установ. Так, якщо загальна кількість працюючих наукових співробітників у структурах Академії у 2004 році становила 291, то у 2008 році збільшилася до 415 науковців (приріст складає 42 %).

Збільшується і якісний склад Академії. За цей період кількість докторів та кандидатів наук зросла зі 186 до 216.

Одним із головних завдань на майбутнє ми вважаємо розширення мережі науково-дослідних установ Академії, зокрема, створення у Харкові Інституту державно-правових проблем інноваційного розвитку, комплектування його науковими кадрами, забезпечення приміщеннями та створення нормальних умов праці.

За ініціативи Президії Академії, яка була підтримана Главою держави, відповідно до Указу Президента України від 30 травня 2008 року була збільшена на 15 осіб чисельність членів Академії правових наук України, яка віднині становить — 50 дійсних членів та 75 членів-кореспондентів.

Зараз фактично до складу Академії входять 98 членів Академії: 43 дійсних члени та 55 членів-кореспондентів.

У складних умовах сьогодення особливого значення набувають питання фінансування Академії правових наук України. Академія не може виконувати важливі державні завдання, не маючи міцної фінансової бази, а тому Президія постійно приділяє увагу розширенню державного фінансування Академії.

Так, якщо у 2004 році за загальним фондом Державного бюджету передбачалося виділення бюджетних коштів на загальну суму — 7,5 млн грн, то у 2008 році ця цифра склала вже 24,5 млн грн (зростання більше, ніж у 3 рази).

Практика взаємовідносин з Міністерством фінансів показує, що мало лише закласти до Державного бюджету певну цифру фінансування, необхідно ще фактично отримати ці кошти. У цьому питанні також є позитивна динаміка. Якщо у 2004 році фактично отримано 96 % від запланованого, то у 2008 році вже 99 %.

Президія та Інститути проводять постійну роботу щодо поліпшення матеріальної бази Академії, створення належних умов проведення наукових досліджень. Протягом звітного періоду є позитивні зрушення у вирішенні головної проблеми — розташування установ Академії у належних за площею та якістю приміщеннях. Так, за сприянням Харківської міської влади та Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого вирішена проблема приміщень для Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування та Інституту вивчення проблем злочинності. Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування розміщується у 4-поверховому будинку, який перебуває на балансі Інституту, в центрі міста за адресою:

вул. Чернишевського, 80. Протягом звітнього періоду Інститут вклав чималі кошти у його реконструкцію. Відреставровано фасад будинку, який є пам'ятником архітектури, проведено капітальний ремонт на 2-му та 4-му поверхах, збудовано комфортабельний конференц-зал, бібліотеку, облаштовано кабінети співробітників, замінено всі вікна та двері. Інститут вивчення проблем злочинності також займає окремий 4-поверховий будинок по вул. Пушкінській, 49 на праві довгострокової оренди. У будинку проведено ремонт та створені всі необхідні умови для продуктивної праці.

Складнішою є ситуація з цих питань у Києві. Київський регіональний центр орендує приміщення в Київської міської адміністрації, проводиться їх ремонт, але попереду ще багато роботи по доведенню будівлі до сучасного стану. У 2007 році вирішено питання розташування Інституту інтелектуальної власності, який на праві довгострокової оренди займає приміщення за адресою: вул. Тимірязівська, 66/3 (приміщення належить НАН України). За рахунок Інституту проведено необхідний ремонт всього приміщення, побудовано бібліотеку та зал засідань вченої ради. Інститут приватного права та підприємництва має договір довгострокової оренди на 25 років, за яким сплачує лише комунальні платежі. Найбільш складною є ситуація з розташуванням Центру правової інформатики, який не має власних приміщень та чітких перспектив щодо довгострокової оренди.

Стратегічним завданням як керівництва Академії, так і керівництва Інститутів є вирішення проблеми приміщень наших установ, в ідеальному випадку — набуття права власності на приміщення.

Наукові установи Академії постійно підсилюють роботу щодо пошуку інших джерел забезпечення власної діяльності, збільшення обсягів недержавного фінансування шляхом укладання господарських договорів, проведення досліджень за замовленням зацікавлених суб'єктів. Якщо у 2004 році наукові установи Академії заробили за господарськими договорами 960 тис. грн, то в минулому році цей показник складав майже 1,4 млн грн, що перевищує результати 2004 року на 45 %.

Необхідним є розширення такої діяльності. Лише диференціація джерел фінансування — це шлях до економічної самостійності та впевненості у завтрашньому дні.

Найбільш ефективну діяльність у цьому напрямі демонструє Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності, який заробив більше 2/3 загальної суми — понад 1 млн грн.

Значно скромніші результати демонструють: Центр правової інформатики — на суму 260 тис. грн (у минулому році було 600 тис. грн), Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування — близько 45 тис. грн, Інститут вивчення проблем злочинності — близько 20 тис. грн, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва — 18 тис. грн.

Приємно відзначити, що праці членів Академії високо оцінюються державою та юридичною громадськістю.

За значний особистий внесок у розвиток юридичної науки, підготовку висококваліфікованих юристів, багаторічну плідну наукову і педагогічну діяльність науковці Академії були нагороджені такими високими державними та урядовими нагородами:

Орденем князя Ярослава Мудрого IV ступеня був нагороджений — академік В. К. Мамутов;

Орденем «За заслуги» I ступеня був нагороджений — член-кореспондент О. М. Литвак;

Орденем «За заслуги» II ступеня були нагороджені — академіки М. В. Костецький та В. С. Журавський;

Звання Заслуженого діяча науки і техніки України було присвоєно члену-кореспонденту В. І. Шакуну;

Звання Заслуженого юриста України було присвоєно члену-кореспонденту Н. О. Гуроровій;

Почесною Грамотою Верховної Ради України був нагороджений — член-кореспондент В. П. Нагребельний;

Почесною Грамотою Кабінету Міністрів України були нагороджені — академіки І. Г. Побірченко та В. С. Зеленецький;

Лауреатами Премії імені Ярослава Мудрого у 2008 р. стали: академіки В. В. Комаров, А. П. Закалюк, [Ю. М. Тодика], член-кореспондент В. І. Шаkun.

Якщо окреслити перспективи нашого розвитку, Академія повинна стати основним експертом з правових питань для Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, окремих міністерств і відомств, правоохоронних та судових органів. Досягнення цієї мети буде можливим за умови збереження та розширення наукових кадрів, проведення Академією сучасних наукових досліджень з найбільш важливих державно-правових питань, широкої публікації їх результатів, доведення їх до конкретних установ та впровадження у практику.

У наступному 2010 році вичерпується дія Пріоритетних напрямів розвитку правової науки в Україні, які діяли з 2005 року. Вже зараз

відділення Академії повинні розпочати роботу щодо визначення нових пріоритетних напрямів на наступні 5 років та створення Концепції розвитку наукових досліджень у сфері держави і права.

Важливим напрямком є вдосконалення нашої роботи з координації тематики дисертаційних досліджень у галузі держави і права. 13-річний досвід цієї роботи дозволяє говорити про необхідність її закріплення на законодавчому рівні. Тому необхідно провести підготовчу діяльність та узгодити з ВАК України спільний наказ про організацію такої координаційної роботи.

«Круглий стіл» «Права людини — основа реформування законодавства та удосконалення правозастосовчої діяльності» (до 60-річчя прийняття Загальної декларації прав людини)

8 грудня 2008 р. у Харкові в приміщенні Академії правових наук України відбулося засідання «круглого столу» «Права людини — основа реформування законодавства та удосконалення правозастосовчої діяльності». Співзасновниками конференції виступили Академія правових наук України та Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого.

10 грудня 1948 р. на 183-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН була прийнята Загальна декларація прав людини, схвалена абсолютною більшістю голосів.

Декларація стала відповіддю на варварства Другої світової війни, яка поставила людство на межу виживання. Вона не лише вказала на причини, які призвели до масових жертв, але й заклала підвалини нового світосприйняття, у центрі уваги якого знаходиться людина, її гідність, права і свободи, визначила демократичний вектор розвитку людської цивілізації.

Напрями роботи «круглого столу»:

- загальнотеоретичні та історико-правові проблеми прав людини;
- конституційно-правові проблеми реалізації та гарантування прав і свобод людини і громадянина в Україні;
- адміністративно-правові засоби захисту прав людини;
- цивільні та цивільно-процесуальні проблеми забезпечення прав людини;
- проблеми реформування трудового законодавства;
- кримінально-правові проблеми захисту прав і свобод людини та громадянина;

— міжнародно-правові механізми захисту прав людини і громадянина.

У ході роботи «круглого столу» було розглянуто актуальні проблеми реалізації в Україні положень Декларації. В його роботі взяли участь представники Харківської обласної державної адміністрації, харківської обласної та міської рад, провідні вчені Академії правових наук України, Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, інших наукових установ та навчальних закладів України.

За результатами роботи «круглого столу» розроблено конкретні рекомендації, спрямовані на покращення практичного втілення високих стандартів у галузі прав людини, закладених Загальною декларацією прав людини 1948 р.

Вступне слово

Я хочу привітати всіх учасників «круглого столу» «Права людини — основа реформування законодавства та удосконалення правозастосовної діяльності» — науковців, практичних працівників, керівників області та міста, що відгукнулися на наше запрошення.

10 грудня виповнюється 60 років з дня прийняття Генеральною асамблеєю ООН Загальної декларації прав людини — першого міжнародного документа з прав людини. Це стало приводом для організації та проведення на базі Академії правових наук України та Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого наукового заходу, присвяченого аналізу стану додержання та реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Прийняття Загальної декларації прав людини стало без перебільшення визначною подією в розвитку цивілізації. Уперше права людини були визнані найголовнішою цінністю людства, поважати та підтримувати які повинні всі держави світу. У питанні необхідності охорони прав людини силою права майже одностайно об'єдналися всі держави світу. Загальна декларація прав людини була прийнята абсолютною більшістю голосів — лише 8 країн утрималися під час голосування з політичних міркувань.

Приємно відзначити, що українські юристи також брали участь у підготовці Декларації. Одним з них був академік В. М. Корецький, який згодом став суддею Міжнародного Суду ООН. За участь у розробці проектів основоположних міжнародних договорів про права людини, що розвивали ідеї Загальної декларації прав людини, ще один видатний український юрист — професор П. О. Недбайло був нагороджений Золотою медаллю ООН.

Закріпивши фундаментальні цінності, які мають особливе значення у всіх сферах суспільного життя, Загальна декларація прав людини стала фундаментом побудови системи міжнародно-правових актів у галузі прав людини. Її положення розвинені у багатьох міжнародних документах, які були прийняті на її основі, — Міжнародному пакті про громадянські та політичні права і Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), Конвенції про захист прав

людини та основоположних свобод (1950 р.) та десятках інших універсальних і регіональних актів.

Лише після здобуття незалежності Україна почала у повній мірі виправляти недоліки правової системи у дотриманні та захисті прав людини. Широкомасштабне входження нашої держави до міжнародного правового простору зараз є неможливим без визнання та гарантування прав людини в обсязі міжнародних стандартів. І якщо спочатку це визнання значною мірою мало декларативний характер, то останнім часом спостерігається реальне та все більше втілення прав і свобод у правову практику. Права та свободи дійсно стають підґрунтям розвитку всієї правової системи, всіх галузей вітчизняного права, основою розвитку законодавства та судочинства.

Достатньо зазначити, що на сьогодні Україна знаходиться на 4-му місці серед усіх країн за кількістю звернень до Європейського суду за захистом прав і свобод. З одного боку, це є свідченням зростання рівня правової культури громадян з точки зору усвідомлення можливостей відстоювання своїх прав та законних інтересів у судах, цивілізованості відносин між громадянином та державою, а з другого — недосконалості вітчизняної судової системи.

Одним з дієвих механізмів захисту прав людини стає заснований у 1996 р., за прикладом більшості розвинених країн, інститут Уповноваженого Верховної Ради з прав людини.

Втім далеко не всі проблеми у галузі прав людини вирішені у вітчизняній правовій системі. Так, наприклад, щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради з прав людини свідчить, що дуже часто саме судові та правоохоронні органи, які покликані оберігати права та свободи, стають одними з найбільших порушників прав людини. Це не може не викликати нашої стурбованості.

Я сподіваюся, що наша спільна робота сьогодні приведе до розв'язання хоча б частини існуючих проблем у галузі реалізації та захисту прав людини й розробки практичних рекомендацій, які будуть надіслані центральним органам державної влади.

Л. Белова, заступник Голови Харківської обласної державної адміністрації

Привітання від Харківської обласної державної адміністрації

10 грудня 1948 р. побачив світ, без перебільшення, епохальний документ — Загальна декларація прав людини. Вона заклала основи стандарту міжнародної справедливості шляхом перетворення концепції прав людини на універсальний документ міжнародного права. У преамбулі Декларації, зокрема, проголошувалося, що «визнання вродженої гідності та рівних і невід’ємних прав за всіма членами людської родини становить основу свободи, справедливості та миру у світі»; що «ігнорування та зневажливе ставлення до прав людини мали своїм наслідком акти варварства, які стали глумом над совістю людства»; що «настання світу, в якому людина користуватиметься свободою слова і переконань, а також вивільниться від страху та нестатків, проголошувалося як найвище прагнення всіх людей».

Минуло вже 60, а, можливо, лише 60 років з часу проголошення Загальної декларації, а її концептуальні положення й сьогодні не втратили своєї актуальності й значущості. Декларація стала продуктом роздумів, надій та сподівань людства, яке було на порозі втрати свого існування внаслідок Другої світової війни. Саме як заклик жити в суспільстві, в якому дотримуються прав людини, і слід передусім розглядати Загальну декларацію. Загальна декларація — це заклик до людей жити в умовах демократії, за законами демократії та розбудовуючи демократію. Тому дотримання Декларації — це якісно новий вимір гідності, нова якість життя, новий вимір людської свідомості і буття у світі, який мав зробити свідомий вибір після жакливої Другої світової війни.

Є очевидним, що права і свободи людини завжди залишатимуться найважливішими цінностями і головною ціллю діяльності держави та суспільства. А для Української держави, яка обрала шлях демократії та розбудови правової держави, Загальна декларація стала чи не ключовим критерієм у почесному праві називатися саме такою.

Відрадно, що Конституція України імплементувала основні положення Декларації, заклавши основи стратегії національного державотворення. Зasadничою стала стаття 3 Основного Закону України: «Лю-

дина, її життя і здоров'я, честь і гідність, безпека і недоторканність визнаються 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».

Проблема прав людини завжди буде на першому місці в діяльності органів місцевої влади як найбільш наближеної до людей. Вищі ж органи державної влади повинні за допомогою чинного законодавства визначити процедурні механізми реалізації громадянами своїх конституційних прав і свобод.

Вітаю учасників «круглого столу» і бажаю плідної роботи, вироблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо поліпшення практичного втілення високих стандартів у галузі прав людини, закладених Загальною декларацією прав людини 1948 року.

П. Рабінович, член-кореспондент АПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України, професор Львівського національного університету імені Івана Франка

Світова «Біблія» людських прав (до 60-річчя проголошення Всезагальної декларації прав людини)

Чому й навіщо ухвалювалася Декларація. Стисла змістовна відповідь на запитання викладена безпосередньо в її Преамбулі.

Причинами, що зумовили необхідність прийняття цього акта, є такі:

- неможливість забезпечити свободу, справедливий та загальний мир в усьому світі (що є найголовнішим завданням ООН) без визнання гідності, притаманної всім членам людської сім'ї, та їх рівних і невід'ємних прав;
- нещодавні на той час варварські акти зневажання й нехтування правами людини, що обурюють сумління людства;
- підтвердження народами Об'єднаних Націй віри в основоположні права людини, у гідність і цінність людської особи та рівноправність чоловіків і жінок;
- високе прагнення людей створити світ, в якому вони матимуть свободу слова й переконань і будуть вільними від страху та нестатків;
- взяте на себе державами-членами ООН зобов'язання сприяти, у співробітництві з нею, підтримці загальної поваги і додержання прав людини та основоположних свобод;
- величезне значення для повної реалізації цього високого зобов'язання загального й однакового розуміння цих прав і свобод;
- необхідність охороняти права людини силою закону, зокрема для запобігання повстанню як останньому засобу її захисту від тиранії та гноблення.

У Преамбулі сформульовано також ті історичні цілі, досягненню яких покликана сприяти Декларація. А саме:

встановити певний зразок, відповідати якому мають прагнути усі народи й усі держави;

забезпечити загальне й ефективне визнання та додержання серед народів держав-членів ООН прав і свобод людини через вжиття національних і міжнародних заходів;

стимулювати кожну людину і кожну структуру суспільства до проведення просвітницької та освітньої діяльності для сприяння повазі прав і свобод людини;

сприяти розвиткові дружніх відносин між народами, соціальному поступові та поліпшенню умов життя за більшої свободи.

Кожен із наведених соціальних факторів є настільки історично значущим, що не потребує докладного обґрунтування. Та один із них все ж варто коротко прокоментувати. Розглянути цей чинник доцільно, власне, тому, що саме він, гадаю, найвпливовіше ініціював та інтенсифікував підготовку й ухвалення Всезагальної декларації.

Як готувалась і приймалась Всезагальна декларація. Уявімо собі осінь 1945 року...

Нещодавно перемогою держав — союзників у антифашистській коаліції закінчилася Друга світова війна. У німецькому місті Нюрнберзі розпочинається суд над головними німецькими воєнними злочинцями, проваджуваний Міжнародним військовим трибуналом, котрий було створено угодою чотирьох держав-переможниць — Союзу Радянських Соціалістичних республік, Великої Британії, Франції та Сполученими Штатами Америки. Підсудні, захищаючись від звинувачень, вдавались, зокрема, і до таких аргументів: як громадяни німецької держави вони виконували її закони, накази її керівництва, а отже, діяли правомірно (з огляду на те, що право — це державні обов'язкові приписи). Що ж до інкримінованих їм злочинів «проти миру» і «проти людяності», то на час їх вчинення таких дій взагалі не існувало міжнародно визнаного юридичного документа, в якому були визначені поняття та ознаки названих деліктів...

Однак обвинувачі (одним із них — від Радянського Союзу — був тодішній прокурор Української РСР Р. А. Руденко) спростовували ці твердження, ставши на позицію «природного» праворозуміння. Вони доводили, що хоча підсудні справді не порушували юридичних актів своєї держави, проте самі ці акти були — з огляду на таке праворозуміння — антиправовими, неправомірними, оскільки суперечили основоположним правам і свободам людини, народів, зрештою усього людства — насамперед правам на життя, мир, свободу.

У жовтні 1946 року Трибунал постановив щодо керівників нацистського рейху обвинувальні вироки, спираючись на ст. 6 Статуту цього органу. У ній же інтерпретація зазначених злочинів базувалася на концепції невід'ємних прав людини і людства. І вже тоді з беззаперечною очевидністю виявилась нагальна потреба закріпити принципи

і нормативні положення, що випливають із цієї концепції, у спеціальному міжнародному документі, схваленому світовим співтовариством в особі ООН.

На міжнародно-офіційному рівні таке завдання було поставлено на початку 1946 року Економічною і Соціальною Радою ООН як першочергове перед одним з її постійних функціональних підрозділів — Комісією з прав людини.

Для підготовки проекту цього акта (як першопочатково формулювалось — «Міжнародного білля про права людини») Комісія утворила Редакційний комітет із дев'яти своїх членів — представників усіх континентів планети. Його очолила Елеонора Рузвельт. Її заступником став відомий французький юрист, знаний фахівець з міжнародного та конституційного права, учасник антифашистського Руху опору у Франції Рене Кассен (Rene Cassin). Саме йому й довелося стати провідним співавтором основного варіанта проекту Всезагальної декларації, безпосередня підготовка якої розпочалася вже на початку 1947 року.

Після численних тривалих дискусій, узгоджень, опрацювання багатьох пропозицій і зауважень, що надходили від різноманітних інституцій та осіб, згаданий проект у червні 1948 року було представлено на розгляд 3-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН.

Ця сесія, яка відбувалася у Парижі, розпочала роботу у вересні і протягом майже 100 засідань ретельно обговорювала, поряд з іншими питаннями, проект Всезагальної декларації. Нарешті, 10 грудня 1948 року делегації 48 (із 56) держав-членів ООН проголосували за резолюцію, якою цей акт було схвалено в цілому (інші державні делегації при голосуванні утримались). Виступивши відразу після цього, Е. Рузвельт висловила сподівання на те, що відтепер в історії людства розпочинається нова епоха...

Згодом, за рішенням ООН, щороку 10 грудня відзначається в усьому світі як *Всесвітній день прав людини*.

Нормативно-інституційна система ООН, спрямована на здійснення Всезагальної декларації прав людини. Прийняття Декларації започаткувало формування нової, так би мовити, «праволюдської» галузі міжнародного права. Цей акт якраз і став її нормативним фундаментом. Специфіка останньої (у порівнянні з іншими галузями міжнародного публічного права) полягає у тому, що її норми не тільки встановлюють обов'язки держав, а й відображають основоположні права та свободи, які належать фізичним особам і можуть захищатися останніми за посередництвом певних міжнародно-правових засобів.

Для реалізації Всезагальної декларації, тобто для втілення у соціальну практику встановлених у ній «взірців» прав і свобод, було необхідно, по-перше, трансформувати її принципові положення (викладені — хоча б заради досягнення міжнародного консенсусу — у вельми абстрактній, часто-густо оціночній, формі), у такі більш конкретні нормативні приписи, які можна було би закріпити в юридично обов'язкових угодах та контролювати їх додержання. По-друге, слід було створити певні інституції ООН, на які покладался б такий контроль. Не забезпечена розгалуженою, досить дієвою нормативно-інституційною системою Всезагальна декларація вчиняла б, у кращому випадку, лише морально-політичний вплив на соціальну практику, на здійснення державної влади у країнах світу, насамперед у державах-членах ООН. Але лише такого впливу було би, вочевидь, замало.

Система міжнародного заохочення й забезпечення прав людини, закріплених у Всезагальній декларації, яка поступово запроваджувалась ООН, зазвичай включає — в її завершеній, повній структурі — такі елементи:

1) назва і нормативне формулювання змісту основоположного права людини (або виду, групи таких прав), закріпленого у певній статті (чи статтях) Всезагальної декларації;

2) окрему, «спеціалізовану» декларацію ООН, присвячену лише цьому праву людини (або виду, групі її прав), особливо тоді, коли «первинне» нормативне положення Всезагальної декларації викладено надто абстрактно, а тому, задля забезпечення його регулятивного ефекту, потребує деталізації та конкретизації;

3) засновану на такій «спеціалізованій» декларації міжнародну конвенцію щодо здійснення відповідного права (або групи прав), яка має бути юридично обов'язковою для тих держав, котрі її ратифікували;

4) спеціальний орган ООН (зазвичай, Комітет), утворений, згідно з відповідною конвенцією або ж факультативним протоколом до неї, для спостереження і контролю за її виконанням тими державами, котрі визнали для себе її обов'язковість.

Наприклад, зі ст. 5 Всезагальної декларації, де закріплено право людини не бути підданою тортурам або жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, «виросли» відповідні спеціальна Декларація (1975 р.), Конвенція (1984 р.) та Комітет (1987 р.).

На сьогодні існують дев'ять відповідних Комітетів для контролю виконання державами-членами ООН її основних правозахисних кон-

венцій, сукупність яких можна вважати нині складниками Міжнародного білля про права людини.

Як свідчить тривала практика ООН, комплексне використання «пакету» всіх зазначених засобів у багатьох випадках дозволяє їй, так чи інакше, сприяти дотриманню у різних державах прав людини, зафіксованих у Всезагальній декларації.

Універсальність основоположних прав людини. Однією з визначальних засад зазначеної галузі міжнародного права, передумовою її дієвості є ідея універсальності («вселюдськості») основоположних прав людини. Ця ідея, відображена (на пропозицію Р. Кассена) у самій назві цього документа, згодом — у найбільш чіткій, завершеній формі — була прийнята й оприлюднена проведеною під егідою ООН у 1993 році Всесвітньою конференцією з прав людини у «Віденській Декларації та Програмі дій». Там було проголошено, зокрема, що «усі права людини є універсальними, неподільними, взаємозалежними та взаємопов'язаними» і що хоча слід враховувати національну і регіональну специфіку та різноманітні історичні, культурні й релігійні особливості, проте обов'язок держав — незалежно від економічних, політичних і культурних систем — заохочувати й захищати усі права людини та основоположні свободи.

Вельми переконливим свідченням реалістичності цього принципу є кількість держав, котрі ратифікували основні конвенційні акти ООН з прав людини, прийняті на підставі й на розвиток Всезагальної декларації. Так, за станом на вересень 2008 року, зі 192 держав, які нині є членами ООН, визнали для себе обов'язковими: Міжнародний пакт про громадянські і політичні права — 162 держави, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права — 159, Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації — 173, Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації жінок — 185, Конвенцію про заборону катувань та інших нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання — 145, Конвенцію про права дитини — всі 192 держави.

Названі вище похідні від Всезагальної декларації «важелі» ООН є засобами її *безпосереднього* впливу на стан дотримання прав людини в окремих країнах і, врешті-решт, в усьому світі. Але, крім того, вони впливають на цей стан й *опосередковано*, насамперед — через міжнародні регіональні (континентальні) системи заохочення і захисту прав людини. Прийняття Декларації (а потім й інших відповідних актів ООН) стало потужним імпульсом для розбудови таких систем: вони

виникли, як відомо, в Америці (1948–1969 рр.), Європі (1949–1959 рр.), Африці (1981–1998 рр.) та поступово формуються в окремих регіонах Азії й Океанії.

Проте слід констатувати, що ефективне функціонування нормативно-інституційної системи, призначеної сприяти втіленню Всезагальної декларації у практику, не є процесом, так би мовити, безпроблемним, завжди результативним. Сама ООН (здебільшого в особі її спеціалізованих органів, особливо колишньої Комісії з прав людини), відзначаючи у низці документів, з одного боку, прогрес в утвердженні й захисті прав людини, досягнутий у багатьох країнах після прийняття Всезагальної декларації, водночас, з другого — не вважає стан справ у цій сфері суспільного життя задовільним. Ця Комісія час від часу піддавала «адресній» критиці ситуацію з дотриманням прав людини у деяких країнах, виявляла перешкоди, що заважають її поліпшенню, та виробляла відповідні рекомендації (не всі з яких, на жаль, виконувались державами-адресатами).

Серед проблем і недоліків у функціонуванні правозахисного механізму ООН, які відчутно накопичуються останнім часом, відзначають, зокрема, такі: несвоєчасне представлення (а іноді й взагалі непередставлення) в ООН деякими її державами-членами періодичних Доповідей про виконання ними зобов'язань згідно з ратифікованими Конвенціями ООН та Факультативними протоколами до них; надто тривалий (до трьох років) час розгляду цих Доповідей відповідними Комітетами ООН як наслідок збільшення навантаження на них через зростання кількості держав, які ратифікували праволюдні конвенції ООН; відсутність звітності (інформацій) держав про виконання висновків і рекомендацій Комітетів; неоприлюднення усіх таких документів у відповідних державах; дублювання в роботі конвенційних органів ООН; розбіжності в інтерпретації ними окремих положень актів ООН з прав людини. З огляду на це деякі фахівці схилиються навіть до таких радикальних висновків, що система договірних органів ООН в її сучасній формі вичерпала свій потенціал і, якщо не буде істотно реформована, може дійти до колапсу...

Ось чому 60-річний ювілей Всезагальної декларації має відзначатись не тільки, так би мовити, звучанням фанфар на її честь, але й розробленням та реалізацією пропозицій з оптимізації традиційних правозахисних механізмів ООН.

Отже, задля максимально можливого, справді всесвітнього, реального втілення у життя Всезагальної декларації самій ООН, іншим

міжнародним організаціям, її державам-членам ще потрібно буде зробити, мабуть, не менше від того, що було досягнуто ними після прийняття цього акта.

Всезагальна декларація: сучасність і майбуття. Як вже неодноразово доводилося мною, *уся історія людства може бути інтерпретована як історія боротьби за права людини*. І у цьому процесі виокремлюються такі події, що позначають його якісно нові етапи, його «переламні» віхи. Такими віхами в становленні й розвитку основоположних прав людини та поступового їх забезпечення ставали, зокрема, певні соціально-нормативні джерела — як національні (недержавні й державні), так і міжнародні.

Та тільки Всезагальна декларація — як документ всесвітнього рівня — започаткувала планетарне визнання основоположних прав і свобод людини. Тільки її прийняття стало точкою відліку процесу формування у системі міжнародного права окремої галузі прав людини. Тільки вона стала дороговказом гуманістичного правового прогресу людства. У цьому й полягає її історична унікальність.

Безперечно, творці Всезагальної декларації не належали до наївних романтиків і не мали ілюзій стосовно того, що репрезентований нею «взірець, відповідати якому мають прагнути усі народи й усі держави», швидко й повсюдно буде втілено у соціальну практику. Та й нині сама ООН, її органи час від часу звертають увагу на «ножиці», що й досі існують між положеннями Всезагальної декларації та реальною соціальною ситуацією. Так, у резюме Віденської конференції з прав людини (1993 р.), вміщеному в її «Декларації та Програмі дій», мовиться про «сумну реальність, пов'язану із посиленням нетерпимості, ксенофобії, расизму і расової дискримінації у багатьох країнах». А колишня Комісія ООН з прав людини в одній з резолюцій, ухвалених у квітні 2004 року, констатувала «з глибокою стурбованістю» зростання антисемітизму, християнофобії та ісламофобії в різних регіонах світу, а також появу рухів расистського й насильницького характеру, заснованих на расистських і дискримінаційних ідеях.

Зрештою, не буде перебільшенням стверджувати, що зафіксовані у Всезагальній декларації права і свободи людини порушуються, так чи інакше, всюди і постійно.

Отже, оскільки усіх цілей Всезагальної декларації ще й досі повністю не досягнуто, вона цілком зберігає свою актуальність. І сьогодні її вплив на розв'язання проблем у царині прав людини триває. Пояснюється це не тільки тим, що — за слушною оцінкою одного з її

дослідників — «вона кодифікувала надії пригноблених, передаючи сутність їх вимог переконливою мовою».

Головне полягає, як на мене, у тому, що, відображаючи (насамперед у Преамбулі) конкретно-історичні умови її прийняття, *Всезагальна декларація* лишається *концентрованим виразом загальносоціальних закономірностей людського співжиття*. Саме завдяки цьому забезпечуються її життєздатність, тривкість, впливовість.

Причому такий вплив зумовлюється не тільки загальнолюдською універсальністю й «далекоглядністю» її положень, сформульованих здебільшого настільки абстрактно, що їх можна (використовуючи певні герменевтичні механізми інтерпретації) безперешкодно поширювати на історично нові, свого часу не передбачувані, відносини і ситуації. Не в останню чергу це забезпечується й сучасними міжнародними та національними заходами. Вони здійснюються, зокрема, за такими напрямами:

- включення окремих положень, а іноді навіть цілих фрагментів Всезагальної декларації до міжнародних актів як всесвітнього, так і регіонального рівнів. Використовуються у цих актах часом і прямі посилання на Всезагальну декларацію як на ідеологічну та нормативну підставу їх прийняття, як на спрямовуючий морально-політичний орієнтир (це має місце, наприклад, у Міжнародній конвенції про захист прав усіх трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей (1990 р.), у Декларації про права осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних і мовних меншин (1992 р.), в європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.));

- відтворення положень Всезагальної декларації в сучасному національному, насамперед конституційному, законодавстві. Наприклад, її текст є складовою частиною Конституції Південно-Африканської Республіки (у редакції 1994 р.);

- використання на національному рівні конкретизуючих Всезагальну декларацію конвенцій ООН, причому не тільки у законотворчій практиці, але й у правозастосуванні. Так, Конституційний Суд України протягом відносно нетривалого часу свого функціонування використовував для обґрунтування своїх рішень чи постанов Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права відповідно у 12 та 8 актах (та й саму Всезагальну декларацію — в 11 своїх актах). Цим теж засвідчується як прямий, так і опосередкований вплив Всезагальної декларації на державно-юридичну практику.

Принципово важливим є й те, що сама ООН постійно вживає заходи, спрямовані на актуалізацію та посилення ефективності своєї нормативно-інституційної системи заохочення і забезпечення основоположних прав людини, закріплених у Всезагальній декларації. Зокрема, вона приймає нові акти з «праволюдинної» проблематики, декотрі з яких, можна стверджувати, не поступаються Всезагальній декларації ані універсальністю змісту, ані глобальністю дії, ані юридичною силою (оскільки вони схвалюються, власне, сесіями Генеральної Асамблеї). Потреба у таких актах об'єктивно зумовлюється в першу чергу тим, що історичні ситуації наприкінці 40-х років ХХ ст. і на початку ХХІ ст. є, ясна річ, істотно відмінними. За останні півстоліття не могли не з'явитися і нові засоби здійснення та захисту вже відомих, міжнародно легалізованих прав людини; і нові перешкоди у цьому процесі, нові загрози й виклики; і нові права, виникнення яких неможливо було передбачити під час прийняття Всезагальної декларації (тобто нові можливості задоволення традиційних, «класичних» людських потреб, а також потреб нових, найсучасніших).

ООН реагувала й реагує на ці зміни через ухвалення відповідних актів, що начеб доповнюють Всезагальну декларацію. Серед них вирізняються, зокрема, Декларація про право на розвиток (1986 р.), Декларація про права осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних чи мовних меншин (1992 р.), Міжнародна конвенція для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень (2006 р.), Конвенція про права інвалідів і Факультативний протокол до неї (2006 р.), Факультативний протокол до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (набрав чинності у 2006 р.), Декларація ООН про права корінних народів (2007 р.).

Нові надії покладаються на утворену в 2006 році і підпорядковану безпосередньо ООН Раду з прав людини, «оснащену» особливими можливостями.

Важливим є й те, що час від часу в актах і документах ООН, її органів та інституцій формуються такі нові положення, котрі збагачують сучасні наукові «праволюдінні» концепції, стимулюють розвиток теорії прав людини. Так, у 2004 році Комісія ООН з прав людини в резолюції «Глобалізація та її вплив на здійснення прав людини» відзначила, що в основу всієї сукупності прав людини покладено «такі фундаментальні принципи, як законодавство, участь, підзвітність, недискримінація, повага, багатоманітність, терпимість, а також міжнародне співробітництво

і солідарність». А у прийнятій тоді ж резолюції «Роль управління задля загального блага у заохочуванні прав людини» ця Комісія закликала держави забезпечити «державне управління, чутливе до потреб і прагнень людей заради повного здійснення прав людини». У цьому документі було зазначено й елементи саме такого управління: верховенство права, система надання послуг, сприяння здійсненню прав людини, демократичні інститути й участь населення, боротьба з корупцією в державному і приватному секторах.

Втім і нині в усіх зазначених випадках Всезагальна декларація використовується як першопочаткова «точка відліку» та визначальний критеріальний орієнтир: будь-які наступні акти ООН ніколи не замінять і не перевершать її. Тому й надалі — на тривалу історичну перспективу — вона залишатиметься тим «взірцем», досягнення якого мають постійно прагнути усі народи й усі держави світу.

С. Максимов, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Необхідність філософського обґрунтування прав людини

Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною асамблеєю ООН у 1948 р., за своєю суттю проголосила права людини загальним ідеалом людства, який вже протягом 60 років є нормативним мірилом для законодавчої і правозастосовної діяльності всіх держав-учасниць ООН.

60-річний ювілей Загальної декларації відзначається не тільки хвалебними промовами на її честь, але й розробкою пропозицій з оптимізації існуючих правозахисних механізмів ООН з метою їх подальшої реалізації. Свою роль у цьому процесі виконує й філософія права. Проте вона переносить свою увагу з нормативної й інституційної сторін цього процесу на його ідейні, світоглядні витоки. Не є секретом, що будь-які документи про права людини — це лише «нотаріально оформлені» уявлення, які визріли у свідомості людей на той період.

Якими ж є ті світоглядні, духовно-моральні основи, під які підводяться уявлення про універсальність і безумовність прав людини як основний концептуальний каркас і Декларації, і всіх інших документів з прав людини? Пошуки таких основ є їх філософським обґрунтуванням, яке дозволяє зрозуміти їх глибинний смисл, вирішити питання обсягу, значущості та ієрархії прав людини, а тому й дозволяє побачити напрямки і межі удосконалення механізмів їх реалізації.

У своєму класичному виразі ідея прав людини має релігійно-моральні витоки. Історично першим, а тому й пріоритетним, базисним з усіх прав людини була свобода совісті. Саме від свободи совісті як божественної правомочності кожного віруючого всі інші суб'єктивні права особистості, перш за все, право на життя і право на власність, запозичили статус «священних», «природжених» та «невідчужуваних». У контексті конституціоналізму, що народжувався у XVII ст., здійснено поділ «природних прав людини» на особисто-громадянські (свобода совісті, свобода розпорядження життям і власністю) та громадянсько-політичні (виборче право, свобода слова і політичних об'єднань). Саме визнання за своїми громадянами цього комплексу прав, в основі якого — свобода совісті (якість, що поєднувала людину з Богом),

надавало легітимності державі й забезпечувало стабільність соціального життя. Саме таке обґрунтування наприкінці XVIII ст. було покладено в основу перших національних кодексів прав людини, взірцем яких може вважатися французька Декларація прав людини і громадянина 1789 р.

У XIX ст. у зв'язку з жорстокими умовами генезису капіталізму було порушено питання матеріально-економічного забезпечення формальних свобод. Так, Гегель стверджував, що крайня потреба робить людину рабом (як в економічному, так і в політичному сенсі), а Л. Шталь запропонував проект соціальної правової держави, в якій забезпечення соціальних прав розглядалося як продовження боротьби за формальні громадянські права.

Наприкінці XIX — на початку XX ст. соціальні права стають однією з ключових проблем суспільної думки. Серйозний внесок у розвиток концепції соціальних прав зробили російські філософи права, перш за все ті, що були тісно пов'язані з Україною, П. І. Новгородцев і Б. О. Кістяківський. З одного боку, вони наполягали на ідеально-смысловому пріоритеті особисто-громадянських і громадянсько-політичних прав стосовно соціальних прав («мінімальних умов гідного існування»). З другого боку, ці умови розглядалися як необхідні матеріальні передумови дієвості й цілісності всього комплексу гуманітарних прав. Без визнання соціальних прав, на їх думку, будь-який комплекс свобод залишиться лише декларативним.

Із середини XX ст., з прийняттям Загальної декларації прав людини 1948 р. та інших міжнародних гуманітарних правових документів, які авторитетом світового співтовариства наклали цивілізаційні ліміти на національно-державну практику, починається нова епоха в розвитку прав людини.

До розробки концептуальних основ цього найважливішого нормативного маніфесту були залучені такі відомі філософи того часу, як Жак Марітен, Махатма Ганді, Уільям Ласкі, Бенедето Кроче, Тейярд де Шарден. Серед залучених до цієї когорти мислителів був і Сергій Гессен, відомий російський філософ і філософ права в еміграції, послідовник таких всесвітньо відомих ліберальних філософів права, як Б. Чичерін, В. Соловйов, П. Новгородцев, Л. Петражицький, Б. Кістяківський. Він був запрошений Комітетом ЮНЕСКО з філософських основ прав людини приєднатися до підготовки Загальної декларації. Його стаття «Права людини в лібералізмі, соціалізмі і комунізмі» поряд з працями інших відомих філософів і юристів була опублікована у ві-

домому виданні «Права людини. Коментарі та інтерпретації». Як писав Анжей Валіцький, хоча частина текстів відрізнялася від кінцевих висновків ЮНЕСКО, текст Гессена до них не належав. «Він чудово гармонізував з кінцевим результатом проекту ЮНЕСКО, забезпечуючи його систематично відпрацьованими історичними і філософськими аргументами, і дійсно, поділяє як його заслуги, так і промахи чи ілюзії»¹.

Які ж структури думки (ідеї) і відносини між людьми приховуються за формально-юридичними конструкціями прав людини і яке втілення вони знайшли у Загальній декларації 1948 р.?

З одного боку, у своїх концептуальних основах вона спирається на досягнення класичної філософії права, а з другого — в обґрунтуванні безумовного характеру прав людини, звертається до нового для ХХ ст. феномену — тоталітаризму, як тої небезпеки, яка загрожує цивілізованому існуванню людства. Таким чином, за своєю сутністю Загальна декларація прав людини 1948 р. є *анти тоталітарним юридичним вето*. Вона кодифікує засудження світовою спільнотою гітлерівського «нового порядку» і розкаювання в допущенні цього порядку. Кожна держава, що підписує цей документ, приєднується до всесвітнього зарікання про неповторення *тоталітаризму* через забезпечення комплексу гарантій *особистої автономії* (віросповідної, етично-інтелектуальної, громадянської, економічної).

Загальна декларація 1948 р. включає всі основні підрозділи гуманітарного права, як вони визначалися в ліберальній і неоліберальній юриспруденції вже до початку ХХ ст. (тобто права громадянські, громадянсько-політичні і соціальні). Хоча всі вони задаються Декларацією як рівноцінні, як такі, що знаходяться у відносно взаємній паритетності, все-таки мотив першочерговості і першозначущості в ній присутній. Він заданий масштабним історичним контекстом.

Четверта і п'ята статті Декларації говорять про категоричну неприпустимість рабства, работоргівлі і тортур, безумовно, маючи на увазі табірне рабство і слідчі камери ХХ ст. Те саме має на увазі і Преамбула Декларації. Підводячи тоталітарні інститути і практики під поняття варварства, вона привертає увагу до такого феномену, як регресії, до відновлення і модернізації архаїчного насильства. Останнє мовчазно розуміється у Декларації як постійна загроза, яку таїть у собі спонтанний історичний процес.

¹ Valicki A. Legal Philosophies of Russian Liberalism. – Oxford, 1986. – P. 439.

Запобігання новим регресіям до варварства — першочергове завдання цивілізованої державності. Воно має категорично обов'язковий характер і обґрунтовує права, які іменуються «елементарними» і «базисними». До таких належать особиста недоторканність, свобода совісті, слова і об'єднань, права власності і політичної участі. Усе це не порушно, тобто завжди і скрізь своєчасно.

Дещо іншого статусу набувають соціальні права. Вони постають як норми, що мають «сприяти соціальному прогресу і поліпшенню умов життя на засадах більшої свободи». Говорячи мовою Канта, це завдання має рекомендаційно-гіпотетичне значення. Цивілізоване суспільство зобов'язано включити соціальні права у свій стратегічний ідеал, але насправді здійснює їх «відповідно до структури і ресурсів кожної держави» (ст. 22).

Загальна декларація прав людини — маніфест правової охорони цивілізації, по духу схожий з екологічними маніфестами. Орієнтація на прогрес задана в ній як вторинна щодо запобігання політико-соціальним і соціокультурним катастрофам. Тому не дивно, що надії Загальної декларації стримані і скромні. Вона застерігає людину від граничних, жахливих бід, не сповіщаючи ні епохи оновлення, ні нового «золотого століття». Більше за будь-який інший сучасний юридичний документ вона відповідає прекрасному девізу історично тверезої правосвідомості, який у 1897 р. викарбував В. С. Соловйов: «Завдання права полягає зовсім не в тому, щоб світ, що перебуває у злі, перетворився в Царство Боже, а тільки в тому, щоб він до *часу* не перетворився на пекло»¹.

З девізом В. С. Соловйова перекликається філософсько-антропологічна інтерпретація гуманітарного права, запропонована сучасним французьким філософом А. Глюксманом: «Ідея прав людини знаходить свій визначений контур не тому, що ми знаємо, якою повинна бути ідеальна людина, якою вона має бути за природою або як досконала людина, нова людина, людина майбутнього і т. ін. Ні, ідея прав людини знаходить визначеність тому, що, озираючись на жахливий досвід минулого, ми дуже добре уявляємо собі, чим людина не повинна бути»².

Очевидними і переконливими права людини робить досвід особливого роду — негативний досвід приниження і зазнавання насильства (поневолення, закабалення, деспотизму, утилізації, маніпулювання, авторитарної опіки, примусового ошасливлення і т. д.). «Досвід нелюдності, — справедливо констатує Глюксман, — для нас набагато

¹ Соловьев В. С. Сочинения: В 2 т. – М., 1988. – Т. 1. – С. 454.

² Вопросы философии. – 1993. – № 3. – С. 86.

більш дотичний і зрозумілий, ніж досвід досконалої людяності»¹. Немає народу, який не зазнавав би негативного досвіду безправ'я, а тому основні передумови непідневільного існування особистості піддаються загальнозначущому виразу. У цьому відношенні вони подібні негативним заповідям типу «не бреш», «не вбий», «не зраджуй», «не кради», які визнає все людство. Навряд чи люди зможуть об'єднатися навколо єдиної мрії про досконалий майбутній світ. Але в думках про те, на яких умовах сучасний світ ніколи не може бути побудований, вони легше можуть дійти згоди.

Саме така орієнтація на врахування негативного досвіду та скромність (мінімалізм у очікуваннях) є характерними для сучасних концепцій обґрунтування прав людини, зокрема концепції правової антропології німецького філософа права О. Гьоффе.

Пропонуючи йти далі простої констатації безумовної значущості природжених, священних і невід'ємних прав людини, що виражають сучасну концепцію гуманізму, і розглядати їх у сутнісному аспекті — як умови власне людської дії, він проводить розрізнення *максимальної* і *мінімальної* антропології.

Максимальна антропологія наголошує на здатності людини до змін і реформаторства. Вона намагається з'ясувати, що є оптимальною формою буття людини, вона орієнтується на образ людини в піднесеному сенсі, але, як правило, виявляється байдужою до права і прав людини.

Мінімальна антропологія наголошує на необхідності людини бути самою собою. Вона відмовляється від вчення про цільове призначення людини. Те, якою має бути людина, залежить від рішення самої людини. Власне людина визначається за мінімальними умовами того, що необхідно людині, що робить людину людиною. Тому правова антропологія переносить акцент у визначенні людини з того, чого людина прагне — щастя чи самореалізації, осмисленого існування, на початкові умови, що роблять людину людиною. Ці моменти «природжені», тобто невіддільні від людини і тому мають антропологічний характер. Вони є умовами можливості людського існування. Щодо прав людини, то вони є принципами забезпечення цих умов.

Основний принцип обґрунтування прав людини з антропологічних позицій виявляється в такому: «людина як людина повинна мати право». Це право вона повинна мати для того, щоб не загрузнути в трясовині повсякденності. При цьому вона повинна мати його як *людина* — не як «богоподібна істота», не як «надлюдина», а саме як людина, а отже, іс-

¹ Вопросы философии. – 1993. – № 3. – С. 87.

тота недосконала, «приземлена», що посідає середнє положення між «досконалістю добра» і «низькістю зла», між святим і звіром.

Це означає визнання положення про кооперативно-конфліктну природу людини, з якого випливає, що, з одного боку, людина — «позитивна соціальна істота», тобто люди здатні допомагати один одному і доповнювати один одного. Вона живе не тільки «для себе», але й «для інших», вона здатна установлювати порядок у взаєминах з іншими людьми. Однак у ситуаціях, де втілюється позитивна природа людини, права людини виявляються непотрібними. Тому варто враховувати, що, з другого боку, людина — це «негативна соціальна істота», тобто своїм протистоянням вона несе в собі погрозу іншим людям. З цієї небезпеки, що виникає в силу конфліктної природи людини, і випливає необхідність прав людини.

З цієї погрози, яку одна людина являє для іншої, випливає можливість того, що людина є потенційним злочинцем, і потенційною жертвою одночасно. Права людини виступають немов результатом обміну відмови від насильства на придбання безпеки, при цьому співвідношення між відмовою і придбанням є майже рівноцінним.

Ситуація вибору уявляється в такий спосіб: що людина zvolіє, що для неї краще — бути одночасно і злочинцем, і жертвою, чи ні тим, ні іншим? Оскільки не можна вибрати щось одне — або насильство стосовно інших, або безпека насильства щодо себе самої, людина вибирає відмову від насильства. І в цьому виборі виявляється фундаментальний антропологічний інтерес — зберегти своє Я, свою екзистенцію. Людина як людина може діяти на основі відмови, самообмеження. Із загальної відмови вбивати, грабувати чи переслідувати одна одну виникає право на життя, власність і свободу¹.

Визнаючи, що соціальні права, на відміну від громадянських і політичних, мають «рекомендаційно-гіпотетичний смисл», ми не можемо не звернути уваги на обґрунтування цих прав як таких, що забезпечують матеріальні умови для реалізації «базисних» прав. Слід додати, що в сучасній західній філософії права до обґрунтування соціальних прав ставляться доволі серйозно. У фундаментальній праці «Філософія прав людини» (переклад з німецької, 2008 р.), наприклад, цьому питанню присвячений окремий розділ². З точки зору автора цього розділу Ш. Госепата, ці права не втрачають своєї правової природи, оскільки

¹ Гюффе О. Політична антропологія в особливому полі уваги права // Вибрані статті. – К., 1998. – С. 31–44.

² Госепат Ш. До обґрунтування соціальних прав людини // Філософія прав людини / За ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна; Пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. – К., 2008. – 320 с.

є одними зі специфічних прав, тобто конкретизацією поняття «права людини» взагалі. Тому загальним принципом для їх обґрунтування і обґрунтування інших прав є право індивіда на рівну повагу до нього, як і до всіх інших, тобто право бути рівноправним автономним членом світової спільноти людей¹. Той факт, що соціальні права є позитивними правами, не перетворює їх на менш невід'ємні ніж класичні громадянські права, тому що й останні мають позитивну складову — вимогу захисту, надання допомоги й забезпечення заходів до існування.

Стосовно обґрунтування соціальних прав дослідником вирізняються три позиції. Одна пов'язана з традицією лібералізму і дотримується примату свободи, яка розуміється доволі широко й передбачає позитивне її поняття. Згідно з цим поглядом, треба не тільки захистити свободу від зовнішнього примусу, а й зробити можливим її фактичне здійснення. Прихильники інших позицій орієнтуються на ідею справедливості, яку соціальні права конституують і водночас конкретизують. Відповідно до одних теорій, які є антропологічними за своєю суттю, соціальні права виступають передусім як захист основних потреб людини, важливих для життя, а тому визначають певний мінімальний, але достатній життєвий стандарт. Інші теорії розуміють соціальні права людини як рівні права на соціально справедливий, тобто якомога більш егалітарний (зрівняльний) розподіл благ².

Слід підкреслити, що перша позиція є традиційною і найбільш поширеною в сучасній філософсько-правовій літературі (як і в літературі минулого, зокрема, до неї відносять згадані концепції П. І. Новгородцева і Б. О. Кістяківського). Друга позиція, що спирається на антропологічні аргументи, не така поширена, проте вона має певний аналог у сучасній українській філософії права — потребовий підхід до розуміння права і прав людини, який розробляється П. М. Рабіновичем³. Третя позиція є незвичною для українського дискурсу з прав людини. Водночас вона прагне дати більш широке обґрунтування соціальних прав, виходячи з ідеї тісного зв'язку між правом і мораллю, подібно до обґрунтування В. С. Соловйовим права на гідне існування. Тому саме на аналізі цієї позиції і буде зосереджено увагу.

Перевагою цієї позиції, на наш погляд, є спроба відкриття синтетичного підходу, який би міг зняти односторонність кожного з окремих

¹ Філософія прав людини / За ред. Ш. Йосепата та Г. Ломанна; Пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. – К., 2008. – С. 132.

² Там само. – С. 138–162.

³ Філософія права: проблеми та підходи: Навч. посіб. / За заг. ред. П. М. Рабіновича. – Львів, 2005. – С. 271–278.

підходів. Такою провідною ідеєю для всіх трьох принципових позицій щодо обґрунтування соціальних прав людини: «захист свободи», «задоволення засадничих потреб» і «дистрибутивна справедливість» — виступає саме справедливість. Кожен з цих підходів намагається спиратися на певну концепцію справедливості, отже, на моральні підстави. Проте не можемо не додати, що кожен з них спирається й на певні уявлення про людину, тобто на антропологічні підстави. Співвідношення цих підстав є різним у різних підходах, але повністю подолати це взаємне доповнення підстав уявляється неможливим.

Не вдається це зробити й німецькому філософу Штефану Госепату, який пропонує єдиний підхід як для обґрунтування соціальних прав, так і прав людини взагалі на основі принципу соціальної справедливості. «Справедливість соціального розподілу як вимога рівного розподілу всіх наявних благ, — пише він, — ...виступає як загальний правовий принцип для обґрунтування загальної теорії прав людини і цим самим для обґрунтування соціальних прав людини»¹.

Свою концепцію він називає моральною концепцією прав людини і соціальних прав зокрема. Для нього три класи прав (свободи, права участі й соціальні права) виводяться з одного правового принципу розподільчої справедливості й відповідно мають однакове значення.

Він підкреслює, що власне «володіння правом» тісно пов'язане з самоповагою. Право виступає для людини підставою для того, щоб вимагати поваги до себе заради неї самої². Права людини є загальними правами, які люди мають як люди. Вони мають силу як членство у спільноті людей, членство, в якому не можна відмовити жодній людині. Дуже важливим є положення про виникнення прав людини: моральні права надаються самими людьми тією мірою, якою вони підкоряються моралі рівної та універсальної поваги, тобто вони виникають в акті взаємного визнання.

Філософ стверджує, що в основі прав людини лежить універсалістська та егалітарна (зрівняльна) мораль, згідно з якою кожна людина неупереджено має бути визнана як рівна і автономна особа. Люди мають моральне право на те, щоб до них ставилися з рівною повагою. Об'єктом рівної взаємної поваги є автономія кожної особистості³. У вимозі поваги до автономії кожної особистості, задоволення її фундаментальних потреб (самореалізація здібностей) як принципу справедливості є міні-

¹ Філософія прав людини / За ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна; Пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. – К., 2008. – С. 131.

² Там само.

³ Там само. – С. 133.

мальний стандарт сучасної правової культури й загальна для всіх трьох концепцій обґрунтування соціальних прав основа.

Принципом, який дозволяє обґрунтувати соціальні права, є рівний розподіл благ як принцип справедливості (моральний принцип). З визнання моралі рівної поваги виводиться обов'язок ставитися до всіх людей як автономних і рівних осіб, тобто з рівною увагою та повагою (у конституціях зазвичай це формулюється як рівна гідність усіх людей). З рівної поваги він виводить правило рівного ставлення: усі люди попри відмінності між ними мають зустрічати рівне до себе ставлення. Але це означає не абсолютно рівний розподіл, а моральну необхідність того, що всі нерівності при розподілі мають бути об'єктивно виправдані. Егалітаризм цього принципу полягає у тому, що він має вимогу рівного врахування інтересів кожної людини при будь-якому розподілі¹.

Таким чином, автор з принципу соціальної справедливості, який зазвичай трактують як обґрунтування лише соціальних прав, виводить усі права, включаючи і права соціальні. Принцип рівного розподілу всіх благ тлумачиться як принцип прав людини. Тому автор підкреслює, що вони цілком правомірно стоять на одному рівні з іншими класичними правами. Позиція, що приймає розподільчу справедливість як вихідний пункт для визначення змісту моральних прав, визнає всі моральні вимоги та права предметом прав людини. Це означає, що всі морально обґрунтовані права мають стати і правами людини. А вже не статус, а можливості їх реалізації є певним політичним компромісом.

Отже, ми бачимо, що глибоко укорінена традиція морального обґрунтування прав людини в цілому і соціальних прав зокрема має своїх прихильників і в наш час. Тому завдання сучасної української правової науки полягає не в обґрунтуванні виключення гарантування соціальних прав з конституції, а навпаки — в їх обґрунтуванні та ви-
найденні шляхів їх реалізації.

Великі можливості філософське обґрунтування прав людини має у правовиховній роботі. Для того щоб права людини були реалізовані, вони мають стати невід'ємною структурою свідомості і поведінки (етосу) людей.

Сучасний світ переживає певну кризу лібералізму, подібну до кризи 30-х років ХХ ст. Виникають різні перспективи і моделі виходу з цієї кризи, але найбільш гідною перспективою є збереження основних здобутків сучасної цивілізації — прав людини. Питання може ставитися про їх переформатування, збагачення новими аргументами, але не про відмову від них.

¹ Філософія прав людини / За ред. Ш. Гюсепата та Г. Ломанна; Пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. – К., 2008. – С. 155.

Д. Гудима, кандидат юридичних наук,
науковий співробітник Львівської лаборато-
рії прав людини і громадянина НДІ
державного будівництва та місцевого са-
моврядування АПрН України

Права людини: антрополого-методологічні підходи до їх дослідження

Актуальність пропонованої теми статті зумовлена, насамперед, такими чинниками. По-перше, методологічні перетворення в сучасній вітчизняній юридичній науці зумовили необхідність пошуку нових і змістовного оновлення існуючих дослідницьких підходів до вивчення правових явищ, зокрема прав людини. По-друге, філософія прав людини дедалі рельєфніше виокремлюється у відносно самостійний напрям вітчизняних філософсько-правових досліджень і починає претендувати на центральне положення у структурі філософії права. По-третє, сучасним завданням філософії права, поряд із виявленням глибинних закономірностей, які стосуються виникнення, структури, функціонування та розвитку права, є розкриття сутності застосовуваних нею методологічних підходів (й передусім — підходів антропологічних), а також відповідних їм методів і прийомів дослідження правових явищ. По-четверте, у наукових працях вітчизняних та зарубіжних вчених, а також у міжнародних і національних документах щодо прав людини вживається низка таких понять, якими окреслюється поняттєвий апарат людинорозуміння саме в юридичній науці. По-п'яте, на сучасному етапі розвитку України, з огляду на антропологізацію і гуманізацію юридичної науки та практики¹, розвиток вітчизняної антропології права з філософським та юридичним «вимірами» — філософсько-правовою і соціально-правовою (власне юридич-

¹ Див.: Рабінович П. М. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства: сучасні тенденції // Бюл. М-ва юстиції України. – 2003. – № 1. – С. 38–40; Рекомендації Всеукраїнського «круглого столу» з філософії права «Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)» // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 4. – С. 239; Тарасов Н. Методологические проблемы юридической науки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.advocat.irk.ru/aum/5/5_1_1.htm

ною) антропологіями¹, потреба у вирішенні в філософії права власне антропологічних проблем є очевидною. Дослідження прав людини поза антропологічним виміром втрачає сенс, оскільки саме людина є первинним суб'єктом, який визначає, що є для неї можливим, а що необхідним, тобто що є правом для неї, а що — обов'язком. Держава й інші соціальні інститути покликані тільки корегувати індивідуальні людські вибори у такий спосіб, щоби забезпечити, віднайти у суспільстві так званий справедливий баланс особистих і колективних інтересів. А тоді людина має зважати на цей баланс, офіційно уособлюваний у рішеннях держави.

Проблеми антропологічного розуміння права належать до числа вічних вже тому, що право та людина піддаються зміні і, відповідно, мінливими є й уявлення про право та людину. Цим, зокрема, можна пояснити, чому наука про право, як, мабуть, жодна інша наука, містить безліч суперечливих теорій, на що ще на початку XX ст. звернув увагу Б. Кістяківський². З огляду на сучасний стан юриспруденції доводиться констатувати, що ця ситуація спостерігається й сьогодні.

Як відомо, об'єкт дослідження визначає вибір методів його пізнання. Щодо права як об'єкта, стверджує Р. Циппеліус, це означає: «які питання ставить право як об'єкт і якими міркуваннями здобувається відповідь на ці питання., — впливає з функції та сутності права»³. Проте, як слушно зазначив Г. Л. А. Гарт, «не багато запитань, які стосуються людського суспільства, задавалися з такою наполегливістю, а серйозні мислителі відповідали на них такими різними, дивними та навіть парадоксальними способами, як це було із запитанням “що таке право?”»⁴. Дослідники права досі не дійшли спільної думки стосовно того, чим саме є об'єкт їхнього дослідження, які явища охоплюються поняттям «право», а, вивчаючи останнє, формуючи так звані «моделі права»⁵, вони об'єктивно наповнюють свої дослідження при-

¹ Детальніше див.: Гудима Д. А. До питання про поняття та структуру вітчизняної антропології права (стаття I) // Вісн. Львів. нац. ун-ту. Сер. юридична. – 2006. – Вип. 42. – С. 19–26.

² Кістяковский Б. А. Философия и социология права / Изд. подгот. Ю. Н. Давыдов и В. В. Сапов. – СПб., 1998. – С. 221.

³ Циппеліус Р. Юридична методологія / Пер., адапт., прикл. з права України і список термінів – Р. Корнута. – К., 2004. – С. 10.

⁴ Харт Г. Л. А. Понятие права: Пер. с англ. / Под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. – СПб., 2007. – С. 9.

⁵ Кузнецов В. І. Філософія права. Історія та сучасність: Навч. посіб. – К., 2003. – С. 66–68.

таманною «свідомим ментальним станам і процесам» рисою — суб'єктивністю¹.

Відомо, що кожний новий етап у прогресивному розвитку науки ознаменований зростанням значення так званого «методологічного порядку», свідченням чого є, за словами Д. Керімова, поворот до інтенсивного розроблення проблем методології². У сучасній вітчизняній юридичній науці розв'язання методологічних проблем — об'єктивна вимога часу³, оскільки розвиток розуміння права можливий завдяки гіпотезам, концепціям, теоріям, школам, неабияка частина яких сформована представниками, так би мовити, неюридичних наук. І зважаючи на «демонополізацію» вітчизняної методології досліджень права та проникнення в юриспруденцію висновків таких наук, наслідком якого стала «плюралізація» філософсько-правових концепцій⁴, можна констатувати, що саме завдяки неюридичним наукам можливий новий поступ вітчизняної юриспруденції. Свого часу П. Рабінович вказував, що «через методологічний канал вливаються... у «душу» теорії держави та права (як й інших юридичних наук) ті теоретичні цінності, котрими володіють інші науки»⁵ (такої ж за змістом позиції зараз дотримуються й інші вчені⁶).

І виконання «комунікативної» функції, ролі «медіатора» між неюридичними науками та юриспруденцією покладається на філософію права. Власне через останню в юридичній науці відбувається й відбуватиметься перегляд розумінь досліджуваних нею явищ, у тому числі прав людини. З огляду на визнання у науковій літературі, поперше, необхідності проведення такого перегляду у всіх гуманітарних

¹ Серл Дж. Открывая сознание заново / Пер. с англ. А. Ф. Грязнова. – М., 2002. – С. 102.

² Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М., 2000. – С. 21. Він же. Общенаучная методология и методология права // Теоретико-методологические проблемы права / Под. ред. М. Н. Марченко. – Вып. 2. – М., 2007. – С. 7.

³ Філософія права: Навч. посіб. / О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін.; За заг. ред. О. Г. Данільяна. – К., 2002. – С. 26.

⁴ Рабінович П. М. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства: сучасні тенденції. – С. 38–39. Він же. Методологія правознавства: проблеми плюралізації // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1995. – № 3. – С. 81–82.

⁵ Рабінович П. М. Проблемы теории законности развитого социализма. – Львов, 1979. – С. 36.

⁶ Див., наприклад: Жоль К. К. Методы научного познания и логика (для юристов): Учеб. пособие. – Киев, 2001. – С. 27; Сорокина Ю. В. Государство и право: философские проблемы: Курс лекций. – М., 2004. – С. 23.

науках, зокрема з антропологічного погляду¹, а по-друге, визнання людини не тільки ключем для розуміння універсуму, але й ключем для розуміння та конструювання права², з'ясування антропних властивостей права, прав людини в юриспруденції, а також пошук антрополого-методологічних засад дослідження права та прав людини є сьогодні витребуваними часом³.

Виходячи з того, що методологія будь-якого філософсько-правового дослідження має триступеневу структуру (дослідницькі підходи, методи та прийоми)⁴, методологічними засадами дослідження прав людини слід вважати дослідницькі підходи, серед яких з огляду на вищевказане визначальне значення мають **підходи антропологічні**. Йдеться про засновані на висновках певних видів антропології світоглядні ідеї стосовно природи та сутності людини, які визначають особливості встановлення, відбору і систематизації науковцем досліджуваних фактів, а також їх інтерпретації й оцінки. Завдяки саме цим підходам, що детерміновані світоглядом, орієнтованим на людину, наука отримує орієнтир на власне людську реальність, а у філософії права завдяки їм уможливорюється пізнання деяких правових явищ, зокрема прав людини та їх антропних властивостей.

Слід зазначити, що антропологічні дослідницькі підходи не є винятково антропоцентричними (тобто такими, які в основу досліджень ставлять одиничну людину), оскільки через їхнє посередництво вивчаються не тільки природа та сутність людини як родової істоти, але й біосоціального індивіда як невід'ємної частини певних людських спільнот, у дослідженнях яких людина розглядається тільки як елемент, частина загального цілого. З огляду на це, а також на низку інших ознак антропологічні методологічні підходи до дослідження прав людини можна класифікувати залежно:

¹ Див.: Слободчиков В. И. Антропология образования // Новые ценности образования: Антропологический, деятельностный и культурологический подходы. Тезаурус. – 2005. – № 5 (24). – С. 16; Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2006. – С. 40.

² Див.: Федоров В. П. Философия права: курс лекций. – СПб., 2006. – С. 75, 195.

³ Детальніше див.: Філософія права: Навч. посіб. / О. О. Бандура, С. А. Бублик, М. Л. Заїнчковський та ін.; за заг. ред. М. В. Костицького, Б. Ф. Чміля. – К., 2000. – С. 266.

⁴ Див.: Рабінович П. М. Методологія юридичної науки // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 2001. – Т. 3: К. – М. – С. 618; Філософія права: проблеми та підходи: Навч. посіб. для студ. спец. «Правознавство» / П. М. Рабінович, С. П. Добрянський, Д. А. Гудима та ін.; За заг. ред. П. М. Рабіновича. – Львів, 2005. – С. 16–21, 35–42.

– від виду антропології, здобутки якої використовуються у дослідженні:

1) *філософсько-антропологічний* (сприяє розкриттю природи та сутності прав людини через пізнання у рамках філософсько-антропологічних концепцій природи й сутності їх носія, а також через розкриття змісту категорій свободи та відповідальності, волі, розуму і віри, життя та смерті, добра і зла тощо);

2) *соціально-антропологічний* (уможливлює пізнання природи та сутності прав людини через розкриття природи й сутності людських спільнот, а також явищ, які мають соціальне походження);

3) *релігійно-антропологічний* (дозволяє розкрити природу та сутність прав людини або через пізнання природи й сутності їх носія, визначених у священних книгах і релігійно-філософських доктринах, або через пізнання особливостей людських спільнот, природа та сутність яких інтерпретується певною релігією). Цей підхід у свою чергу поділяється:

3.1) залежно від виду релігії, крізь призму якої проводиться дослідження, на: *їудаїстсько-антропологічний, індуїстсько-антропологічний, буддистсько-антропологічний, християнсько-антропологічний* (і його підвиди — *католицький, православний, протестантський*), *ісламсько-антропологічний* тощо;

3.2) залежно від того, яка орієнтація (доктринальна чи діяльна) домінує у релігії, в якій подається інтерпретація людини: *ортодоксально-антропологічний* (застосовується, наприклад, у дослідженнях прав людини в християнстві) і *ортопраксично-антропологічний* (застосовується, зокрема, у дослідженнях прав людини в їудаїзмі й ісламі).

Передумови наведеного поділу антропологій на наукову, філософську та релігійну можна знайти у М. Шелера, який у доповіді «Становище людини у космосі» обґрунтував наявність вказаних антропологій трьома основними колами світоглядних ідей: природнонауковим, греко-античним й їудаїстсько-християнським. З цього приводу філософ писав: «Між цими трьома колами ідей немає ніякої єдності. Таким чином, існують природнонаукова, філософська та теологічна антропології, котрі не цікавляться одна одною, єдиної ж ідеї людини у нас немає. Спеціальні науки... скоріше приховують сутність людини, ніж розкривають її... ще ніколи в історії людина не ставала настільки проблематичною для себе, як у цей час»¹.

¹ Шелер М. Положение человека в космосе // Проблема человека в западной философии: Переводы / Сост. и послесл. П. С. Гуревича; Общ. ред. Ю. Н. Попова. – М., 1988. – С. 31–32.

Шелерівський поділ антропології знайшов своє продовження, зокрема, у працях Е. Кассіра, який писав про три відмінні розуміння людини — наукове, філософське та релігійне, а також у певному сенсі у поглядах М. Бердяєва, який наголошував на різниці між тією дійсністю, котру створює наука, і дійсностями, створюваними філософією й релігією¹.

Власне, з огляду на визнання (хоча, ясна річ, і не одностайне) поділу антропології на наукову — основним різновидом якої є соціокультурна антропологія, — філософську та релігійну, видалося за можливе провести класифікацію антропологічних дослідницьких підходів відповідно на соціально-антропологічний, філософсько-антропологічний і релігійно-антропологічний;

– від змістовної спрямованості дослідження:

1) *екзоантропний* (застосовується для дослідження прав людини як явищ, виникнення й існування яких зумовлене обставинами існування їхнього носія — так званою «зовнішньою людиною»);

2) *езоантропний* (застосовується для дослідження прав людини як явищ, виникнення й існування яких зумовлене особливими властивостями людської природи — «внутрішньою людиною»)²;

– від типу праворозуміння дослідника (класифікація актуальна для філософсько-правових досліджень за умови визнання тільки двох типів праворозумінь — позитивістського й природничого):

1) *позитивістсько-правовий* (у широкому розумінні — це підхід, покликаний з'ясувати природу та сутність прав людини як фактів об'єктивної дійсності (результатів діяльності біосоціального індивіда, соціальних груп і всього суспільства), котрі можна пізнати з використанням емпіричних методів пізнання; у вузькому розумінні — це підхід, що ґрунтується на визнанні історично зумовленої необхідності організації людським співтовариством держави, з огляду на що права людини пізнаються винятково як результат її діяльності);

2) *природно-правовий* (передбачає визнання наявності універсальних, зокрема трансцендентальних, норм і принципів, з огляду на що права

¹ Бердяев Н. А. О назначении человека. Опыт парадоксальной этики // Путь в философию. Антология. – М., 2001. – С. 289–290. Він же. Смысл творчества [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.philosophy.ru/library/berd/creation.html>; Охріменко О. Г. Фундаментальні філософські проблеми: Навч. посіб. – К., 2002. – С. 46–47.

² Образи «людини зовнішньої» (людини з тілом і душею, розтлінними гріхом) та «людини внутрішньої» (людини духовної, відродженої Благодаттю Божою через віру в Ісуса Христа) виділяють, зокрема, у дослідженнях християнства (див., напр.: Лєтягова Т. В. Понятия духовной сферы: краткий словарь / Т. В. Лєтягова, Н. Н. Романов, А. В. Филиппов. – М., 2006. – С. 33–34).

людини пізнаються як явища-властивості людської природи, які є наслідком божественного творіння людини або її еволюційного розвитку);

– від тих філософських понять і категорій, на яких ґрунтується антропологічний дослідницький підхід, можна виділити, зокрема:

1) *потребовий* (уможливлює пізнання прав людини через з'ясування специфіки людських потреб, інтересів, цілей, а також мотивів і намірів діяльності. Цей підхід здавна розроблений П. Рабіновичем)¹;

2) *аксіологічний* (дозволяє розкрити природу і сутність прав людини через з'ясування їхньої цінності для самої людини, соціальних груп й усього суспільства, а також через встановлення цінностей тих спільнот, в яких у певний спосіб визнаються людські права. Обґрунтування вказаного підходу можна знайти, зокрема, у працях В. Бігуна²);

3) *комунікативний* (дозволяє розкрити природу та сутність прав людини через встановлення їх ролі і значення у процесі повсякденної людської мовної комунікації, в якій відбувається становлення носіїв прав. Цей підхід активно розробляється, зокрема, А. Поляковим³);

4) *символічний* (уможливлює пізнання людських прав як системи символів, наділених їх творцем певними значеннями. В одному з досліджень цей підхід застосовано В. Речицьким⁴);

5) *герменевтичний* (оскільки будь-який текст, у т. ч. текст нормативно-правових актів, співвідноситься з певною комунікативною ситуацією та з її «антропоцентрами» — автором і адресатом, суб'єктом мовлення та його партнерами по комунікації, — цей підхід сприяє пізнанню прав людини через інтерпретацію текстів, в яких вказані права фіксуються. Такий підхід розробляється С. Максимовим⁵, П. Рабіновичем, Т. Дудаш та іншими дослідниками);

¹ Див., напр.: Рабінович П. М. Социалистическое право как ценность. – Львов, 1985. – С. 8–37, 58–122. Він же. Соціальна сутність прав людини: у світлі потребового підходу // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 1 (40). – С. 3–13. Про деякі аспекти його застосування див.: Гудима Д. А. До питання про потребовий дослідницький підхід у праводержавознавстві // Юрид. вестник. – 2006. – № 1. – С. 64–69.

² Бігун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2004. – 20 с.

³ Див.: Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – СПб., 2004. – С. 65–66; Право и общество: от конфликта к консенсусу: Монография / Под общ. ред. В. П. Сальникова, Р. А. Ромашова. – СПб., 2004. – С. 316–320.

⁴ Речицкий В. В. Символическая реальность и право. – Львов, 2007. – 732 с.

⁵ Максимов С. И. Герменевтическая концепция права // Обрії комунікації та інтерпретації: Матеріали VIII Харків. міжнар. Сковородинівських читань. – Х., 2001. – С. 125–127. Він же. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография. – Харьков, 2002. – С. 253–274.

б) *синергетичний* (уможливлює пізнання прав людини як елементів самовідновлюваної, саморегульованої нормативної системи);

– від кількісного складу суб'єкта, який виступає об'єктом антропологічного аналізу:

1) *індивідуалістичний* (дозволяє встановити природу та сутність людського індивіда як родової істоти, поширивши відповідні висновки на всіх інших людей і досліджувані явища, зокрема на права людини);

2) *колективістський* (уможливлює встановлення природи та сутності прав людини через дослідження людських спільнот, в яких ці права визнаються);

– від філософсько-світоглядної позиції дослідника стосовно загального співвідношення матерії та свідомості:

1) *ідеалістичний* (пов'язує права людини або з існуючим незалежно від неї, тобто об'єктивним щодо неї, розумом — *об'єктивно-ідеалістичний* антропологічний підхід, — або зі свідомістю людини, її переживаннями, суб'єктивними зусиллями — *суб'єктивно-ідеалістичний* антропологічний підхід);

2) *матеріалістичний* (пов'язує природу та сутність прав людини, насамперед, із матеріальними, а також з іншими суспільними відносинами, в яких ці права реалізуються, а також із особливостями регулювання відносин між соціальними групами чи всередині кожної з них);

– від змісту наукового підґрунтя інтерпретації досліджуваних явищ:

1) *біологізаторський* (ґрунтується на визнанні зумовленості сутності людини та її прав насамперед біологічною людською природою);

2) *соціологізаторський* (ґрунтується на визнанні зумовленості сутності людини та її прав насамперед соціальною людською природою);

3) *трансценденталістський* (ґрунтується на визнанні надприродного характеру природи людини, надприродній зумовленості її сутності, а отже, на надприродному, зокрема божественному, походженні і сутності прав людини).

Крім цього, з огляду на значення для розкриття предмета дослідження всі антропологічні дослідницькі підходи в межах кожної з наведених класифікацій можуть поділятися на *основні* (які відіграють провідну роль у дослідженні) та *допоміжні* (покликані сприяти повноті пізнання предмета дослідження).

Підсумовуючи, зазначимо, що застосування у дослідженнях прав людини різних видів антропологічних методологічних підходів сприяє, зокрема, інтенсифікації взаємодії юридичної науки з іншими соціальними науками і в такий спосіб — збагаченню й поглибленню знань про природу, сутність і функціонування прав людини.

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

Ключові напрями конституційної політики в галузі імплементації міжнародних стандартів прав людини

Одним із нових з методологічної точки зору понять в юридичній науці є поняття «правова політика». Методологічна новизна цієї категорії полягає в тому, що вона дозволяє по-новому подивитися на змістовну спрямованість у діяльності суб'єктів права, насамперед, з точки зору основної мети такої діяльності, а саме побудови правової держави¹. Немаловажним у цьому контексті є не тільки вироблення системи конкретних заходів по досягненню означеної мети, але й чітке усвідомлення складових цього вкрай важливого для подальшої розбудови державності поняття.

Зупинимось лише на одній із ключових позицій, а саме необхідності утвердження та забезпечення основних прав людини. З цього приводу можемо зазначити, що важливою подією на цьому шляху стало прийняття Конституції України, яка закріпила новий правовий порядок та визначила такі пріоритети у правовій політиці нашої держави, як гарантування людської гідності (ст. 21), невичерпність прав та свобод (ст. 22), забезпечення вільного розвитку особистості (ст. 23) і т. д. По суті, ми можемо говорити про повноцінну конституційну політику, безперечною складовою якої є утвердження міжнародних стандартів у галузі прав людини.

Те, що міжнародні стандарти мають свій вплив на правову політику у сфері прав людини, можна судити як за формальними, так і за змістовними моментами. Що стосується останніх, то багато із положень Загальної декларації прав людини 1948 р., Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та інших важливих міжнародних документів були в той чи інший спосіб відтворені у статтях вітчизняного Основного Закону. Прикладом є вже згадуване нами положення ст. 21, основою якого послужила ст. 1 Загальної декларації прав людини.

¹ Див.: Матузов Н. И. Правовая политика: сущность, концепция, реальность // Рос. прав. политика. – М., 2003. – С. 77.

Стосовно формальної сторони, яка по суті стала основою конституційної політики у сфері імплементації міжнародних стандартів прав людини, можемо зауважити таке. Насамперед, згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України ратифіковані міжнародні договори визнаються частиною національного законодавства України. При цьому чітко окреслюється співвідношення міжнародних угод із Конституцією України. З одного боку, міжнародні договори не можуть суперечити Основному Закону. Про це свідчить закріплене за Конституційним Судом України повноваження з перевірки на відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість (ч. 1 ст. 151 Конституції), а також нормативний припис ч. 2 ст. 9 про те, що «укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України».

З другого боку, з огляду на норму ч. 2 ст. 9 та на положення ч. 2 ст. 8 Основного Закону («закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй») можемо зробити висновок, що міжнародні договори є достатньо самостійним порівняно із Конституцією інструментом правової політики. При цьому гарантується відсутність конкуренції між договорами та Основним Законом.

Своєрідним підтвердженням такого висновку може бути положення ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р.: «якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору».

Таким чином, в ієрархічній побудові внутрішньої системи права ратифіковані міжнародні договори посідають особливе місце. Втім їх правова природа та специфічність змісту вимагають особливих підходів до забезпечення їх повноцінної та максимально ефективної реалізації у внутрішньому праві. Перш за все йдеться про прийоми нормативної техніки, які використовуються при написанні міжнародно-правових договорів.

Так, згадуючи неодноразово міжнародні стандарти в галузі прав людини, ми маємо на увазі той факт, що в багатьох із подібного роду спеціалізованих міжнародних угод основоположні права людини формулюються в найбільш концентрованій формі, що дає змогу, з одного боку, чітко усвідомити найбільш загальні риси такої стандартизованої

можливості людини, а з другого — гарантувати певну варіативність (звичайно, в окреслених формулюванням права межах) для держави — учасниці відповідної угоди у виборі найбільш оптимальних (з урахуванням національних особливостей політико-правового життя) форм і способів забезпечення та захисту того чи іншого права.

Втім, ми можемо спостерігати ситуацію, коли в окремих випадках подібного роду документи, що стосуються прав людини, укладаються у формі зобов'язань країни, яка є стороною нового договору чи приєднується до вже існуючого. Як приклад можемо навести «горезвісну» Європейську хартію регіональних мов або мов меншин, прийняту в межах Ради Європи 5 листопада 1992 р. Складність шляху, який пройшов цей документ, перш ніж стати складовою національного законодавства, полягає в тому, що він був двічі ратифікований Верховною Радою України (вперше 24.12.1999 р., вдруге — 15.05.2003 р.) При цьому причиною проведення повторної ратифікації стало рішення Конституційного Суду України у справі про ратифікацію Хартії про мови від 12.07.2000 р. № 9-рп/2000, яким Суд визнав перший закон про ратифікацію неконституційним через недотримання конституційної процедури ратифікації міжнародних угод, а саме промульгацію закону про ратифікацію Хартії Головою Верховної Ради України замість Президента України.

Другий «ратифікаційний» крок видався більш вдалим. Маємо зазначити, що парламент ратифікував Хартію із деякими застереженнями, які за своїм змістом означають взяття на себе Україною лише певної частки зобов'язань із тих напрямків мовної політики, які передбачені документом.

Повертаючись до тези про «зобов'язальний» характер положень Хартії, можемо навести такі приклади. Так, у п. 1 ст. 8 Хартії передбачається, що «стосовно освіти Сторони зобов'язуються, в межах території, на якій такі мови використовуються, відповідно до стану кожної з таких мов і без шкоди для викладання офіційної мови (мов) держави: передбачити можливість надання дошкільної освіти відповідними регіональними мовами або мовами меншин; або передбачити можливість надання суттєвої частини дошкільної освіти відповідними регіональними мовами або мовами меншин...».

Отже, для того, щоб ці положення отримали належний механізм реалізації, необхідним було прийняття цілої низки законів та відповідних підзаконних актів. Це пов'язано як із тим, що подібного роду соціальні зобов'язання повинні бути підкріплені конкретними орга-

нізаційними заходами з боку держави, так і з необхідністю більшої конкретизації цих норм для суб'єктів права, які мають застосовувати ці положення з точки зору порядку реалізації наданих їм можливостей.

Натомість, не врахувавши перелічених факторів, ми отримали ситуацію, коли Хартія замість засобу переорієнтації мовної політики та мовних прав громадян стала справжнім інструментом політичного протистояння на регіональному рівні. Відразу низка обласних (зокрема, Херсонська, Луганська) та міських (зокрема, Харківська, Севастопольська) рад визнала за російською мовою статус регіональної. Як наслідок — судові позови, за результатами розгляду яких рішення органів місцевого самоврядування були визнані незаконними.

Достатньо показовою в цьому контексті виглядає аргументація судових рішень. Так, Вищий адміністративний суд України, виносячи ухвалу у справі № К-789/07 за касаційною скаргою Херсонської обласної ради, зауважив наступне. «Хартія як акт міжнародного права не визначає статусу регіональних мов або мов меншин, а містить перелік цілей і принципів, відповідно до яких кожна держава (яка є стороною Хартії) бере на себе зобов'язання покладати в основу своєї політики, законодавства і практики захист цих мов». Окрім цього, з огляду на те, що «Конституційний Суд України у своєму рішенні від 14.12.1999 р. по справі № 1-6/99 зазначив, що використання російської та інших мов національних меншин України визначається виключно законами України», а також з урахуванням припису ч. 2 ст. 19 Конституції України, Вищий адміністративний суд України підтримав рішення попередніх судових інстанцій, відповідно до яких «рада, приймаючи рішення «Про надання російській мові статусу регіональної на території Херсонської області», вийшла за межі наданих їй повноважень, чим порушила конституційний принцип законності діяльності органів місцевого самоврядування»¹.

Аргументи судів змушують нас звернути увагу на проблеми, які існують на шляху імплементації норм укладених міжнародних угод, особливо тих із них, які стосуються реалізації громадянами своїх прав та їх гарантування.

І одним із головних серед цих проблемних питань є відсутність чіткої конституційної політики з питань імплементації міжнародних

¹ Див.: Ухвала ВАСУ від 27 серпня 2008 р. у справі № К-789/07 за касаційною скаргою Херсонської обласної ради [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=204:2:3733434839808133::NO::P2_DC_ID,P2_DC_HASH:10003316902%2C432311DDAFF359248A5B6068E75D2DF3&cs=1C04ADA55C435BCD87176A6F61EF8C650

стандартів у вітчизняну правову систему. Насамперед, відмічаємо певну хаотичність у цьому процесі, зокрема, і з ідеологічної точки зору. Приклад із ратифікацією та застосуванням Європейської хартії регіональних мов або мов меншин дає нам підстави стверджувати, що в окремих випадках українські політики, не маючи мужності вирішити те чи інше складне питання за допомогою «внутрішніх» засобів правового регулювання, починають звертатися до міжнародних джерел, інструментальний потенціал яких, в силу їх особливої правової природи, є дещо меншим від того, які мають внутрішньоправові засоби. Так трапилось і з «мовним» питанням, яке вже за декілька передвиборчих кампаній стало занадто заполітизованим.

Натомість, за умов нездатності (чи небажання) врешті-решт прийняти новий закон «Про мови» (прикро нагадувати про те, що у цих питаннях ми до цього часу мусимо керуватися законом УРСР «Про мови в Українській РСР» від 28 жовтня 1989 р.), політики вдаються до ратифікації міжнародно-правового акта, який через декларативність його положень просто приречений за існуючих політико-правових умов залишитись актом без реального механізму дії чи перетворитись на інструмент політичного протистояння.

Про певну хаотичність свідчить і той факт, що в умовах невизначеності із системою мовних прав громадян і мовної політики взагалі ми визнали обов'язковість міжнародно-правового акта, який неоднозначно сприймається на Європейському континенті. Достатньо зазначити, що Конституційна рада Франції стала на заваді ратифікації Хартії з огляду на те, що надання мовам національних меншин особливих прав на офіційне використання є порушенням «конституційних принципів, а саме: принципу цілісності Республіки, принципу рівності перед законом та принципу єдності французького народу»¹, а також порушенням такої засади конституційного ладу, як визнання за французькою мовою статусу державної («мови Республіки»). Стосовно останньої позиції Конституційна рада вказала, що в разі прийняття ратифікаційного акта інші мови завдяки Хартії зможуть використовуватись окрім приватної сфери життя ще й у судочинстві, діяльності адміністративних органів та публічних служб².

Тому більш раціональною і продуктивною ми вважаємо ситуацію, коли процес ратифікації буде відбуватись одночасно із внесенням змін

¹ Див.: Гердеген М. Європейське право. – К., 2008. – С. 38.

² Див.: Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999 // Journal officiel. – 1999. – 18 juin. – P. 8964.

до відповідних законодавчих актів, або ж коли після підписання міжнародного договору спочатку будуть внесені відповідні зміни до чинного законодавства, а вже потім відбудеться процес ратифікації. Саме це, наприклад, трапилось із ратифікацією Європейської конвенції про громадянство: приєднання до конвенції мало місце у 2003 р., у 2005 р. були внесені відповідні зміни до Закону України «Про громадянство» (закон від 16 червня 2005 р.), а закон про ратифікацію конвенції був прийнятий 20 вересня 2006 р.

У цьому контексті відмічаємо необхідність дотримання в кожному випадку приписів ч. 7 ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України»: «якщо на ратифікацію подається міжнародний договір, виконання якого потребує прийняття нових або внесення змін до чинних законів України, проекти таких законів подаються на розгляд Верховної Ради України разом з проектом закону про ратифікацію і приймаються одночасно».

Другим, порівняно із «ратифікаційним», напрямом конституційної політики є визнання за практикою Європейського суду з прав людини характеру джерела права. У прийнятому 6 липня 2005 р. Кодексі адміністративного судочинства України була закладена досить прогресивна норма, відповідно до якої «суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини» (ст. 8). Таким чином, ми отримали не зовсім традиційне для нашої правової системи джерело.

Ще даліше в цьому напрямі пішли законодавці, ухваливши 23 лютого 2006 р. Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: у ст. 17 Закону передбачається, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права».

При цьому постає питання — за яких умов сприйняття європейських правових доктрин у галузі прав людини буде адекватним вітчизняним політико-правовим реаліям, а ефективність від застосування європейських стандартів прав людини буде максимально ефективною та корисною для розбудови на теренах України демократичної та правової держави?

Йдеться, насамперед, про те, що на сьогодні ми лише перебуваємо на етапі вироблення доктринальних підходів до багатьох питань вітчизняного конституціоналізму, тоді як Європейський суд ухвалює свої рішення, ґрунтуючись на вироблених десятиліттями парадигмальних параметрах європейського конституціоналізму, простіше

кажучи, континентальних конституційних цінностях та підходів до їх захисту.

А тому маємо дати чітку відповідь стосовно того, чи будемо ми здійснювати повну екстраполяцію цих доктринальних підходів на вітчизняне конституційне поле, чи процес імплементації правових позицій у правозастосувальну практику органів публічної влади України буде здійснюватись паралельно із виробленням власних концептуальних підходів до розв'язання ключових проблем конституціоналізму.

Як приклад можемо навести ситуацію із захистом конвенційного права на свободу зібрань та об'єднань (ст. 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод), коли після рішення у справі партії «Рефах» проти Туреччини позиція Євросуду зазнала певних змін. На цьому фоні позиція вітчизняних судів у питанні примусового припинення діяльності політичних партій відрізняється більшою ліберальністю. Усе це відбувається за умов відсутності чіткої доктрини з приводу ролі партій у державних процесах та механізмів захисту від їх шкідливого впливу на розвиток правової та демократичної державності.

Не маючи власного доктринального підґрунтя з багатьох питань державотворення, ми можемо «опинитись у полоні» всебічного бажання якнайшвидше пристосувати власну систему конституційних правовідносин до європейських демократичних стандартів при абсолютному ігноруванні політичних, національно-етнічних, культурних та правових особливостей розвитку власної державності.

Щоб цього не сталося, важливо усвідомити, що роль такого роду міжнародно-правових джерел, як практика Євросуду, у вітчизняній правовій системі, особливо в процесах правозастосування має розглядатися крізь призму їх авторитетності, апробованості роками та визнання багатьма країнами, тобто як це має місце відносно використання в судовій практиці країн «загального права» наукових доктрин. У сучасних умовах «вони розглядаються вже не як джерело права, а як засіб обґрунтування, додаткової аргументації судових рішень»¹. Таким чином, навряд чи доцільно протиставляти практику Євросуду внутрішнім нормативним джерелам. Натомість, починаючи з Конституційного Суду, інтерпретатори мають орієнтуватися при з'ясуванні змісту правових норм на правові позиції європейської судової інституції.

¹ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4 т. Т. 1–2. Часть общая: Учебник / Отв. ред. Б. А. Страшун. – М., 2000. – С. 21.

І. Яковюк, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Права людини в Європейському Союзі: загальнотеоретичний аналіз

Кінець XX — початок XXI ст. позначився новими потрясіннями, що привели до кардинальних змін у міжнародних відносинах. Багато з них прямо або опосередковано пов'язані з процесами глобалізації і несуть не лише благо, але й породжують деструктивні процеси і тенденції, які особливо болісно зачіпають сферу прав людини¹. У цих умовах розвиток міжнародних і наднаціональних структур потребує постійної уваги і аналізу, оскільки вони здатні сприяти подоланню негативних наслідків глобалізації².

Захист прав людини і громадянина є конституційно-правовим і міжнародно-правовим обов'язком сучасних держав, який реалізується за допомогою системи принципів, інститутів, механізмів і процедурно-правових правил, що прямо або опосередковано передбачені для цих цілей³. У процесі глобалізації держави, відстоюючи власні інтереси, водночас вдаються до самообмеження окремих суверенних прав і передачі їх реалізації наднаціональним структурам, які допомагають їм у здійсненні традиційних функцій держави, а саме функції захисту прав людини⁴. Як наслідок проблема захисту прав людини виходить за межі відповідальності окремої держави, перетворюючись також на справу світового співтовариства та регіональних інтеграційних об'єднань, які нормативно визначають універсальні правові стандарти, нижче яких держава не вправі опуститися⁵.

¹ Передусім мова йде про поширення тероризму, внутрішніх і міждержавних конфліктів національного і релігійного характеру, торгівлю людьми, бідність тощо.

² В. Карташкін справедливо зазначає, що найвидатнішим досягненням XX ст. стало запровадження і в цілому успішне функціонування міжнародного та регіональних режимів захисту прав людини, що засвідчило факт виходу проблеми захисту прав людини за межі суверенітету і внутрішньої компетенції держав (Карташкін В. А. Права человека в глобализирующемся мире // Глобализация, право, XXI век: Моск. юрид. форум: По материалам выступлений. – М., 2004. – С.86).

³ Общая теория прав человека / Отв. ред. Е. А. Лукашева. – М., 1996. – С. 328.

⁴ Див., наприклад: Сало В. І. Внутрішні функції держави в умовах членства в Європейському Союзі: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Х., 2001. – С. 113–135.

⁵ Тиунов О. И. Международно-правовые стандарты как фактор глобализации правового пространства // Глобализация, право, XXI век: Моск. юрид. форум: По материалам выступлений. – С. 159–161.

Наочний приклад ефективної взаємодії держави і наднаціональної організації у сфері захисту прав людини демонструє Європейський Союз. Історія його функціонування свідчить, що права людини не завжди турбували Союз. Тривалий час Суд Європейських співтовариств (далі — Суд ЄС) вважав, що включення прав людини до правопорядку Співтовариства здатне підірвати процес утвердження його примату над національним правом держав-членів¹. Зі свого боку держави-члени також утримувалися від передачі наднаціональним інститутам повноважень у цій сфері, вважаючи їх реалізацію своєю прерогативою. Як наслідок на початку 50-х років XX ст. держави-члени відмовились наділити наднаціональні за своїм характером Європейські співтовариства повноваженнями щодо захисту прав людини, надавши право їх здійснення на субсидіарних засадах Раді Європи, яку вважали прикладом класичної міжнародної організації².

Попри значні досягнення в питаннях захисту прав людини Раді Європи все ж не вдалося вирішити усі проблеми, а тому поступово дедалі активнішу роль у співробітництві в цій сфері почали відігравати Європейські співтовариства³. Перегляд позиції щодо прав людини розпочався наприкінці 60-х років XX ст., коли Суд Європейських співтовариств визнав, що право Співтовариства має забезпечувати захист основних прав людини як на рівні положень установчих договорів, так і через його неписане право, яке базується на принципах права держав-членів⁴.

Однак далі винесення окремих рішень щодо захисту прав людини Суд ЄС не пішов⁵, а тому перед Європейськими Співтовариствами постало завдання щодо їх нормативного закріплення. Зазначимо, що оскільки рішення Суду ЄС є не лише правозастосовними, але й правотворчими актами, то використання ним у 70-х роках Європейської конвенції про

¹ Див.: *Капустин А. Я.* Европейский Союз: интеграция и право. – М., 2000. – С. 274–275.

² Насправді, навряд чи Раду Європи можна вважати класичною міжурядовою міжнародною організацією, оскільки організація і функціонування Європейського суду з прав людини здійснюється на наднаціональних засадах.

³ Про необхідність зміцнення співпраці між Радою Європи і Європейськими Співтовариствами було вказано вперше у 1974 р. у доповіді групи шести «про майбутнє Ради Європи». Проте до реальної співпраці вказані організації вдалися лише починаючи з середини 80-х років (див.: *Право Совета Европы. На пути к общеевропейскому правовому пространству / Ф. Бенуа-Ромер, Х. Клебес; Пер. с англ.* – М., 2007. – С. 163–170).

⁴ Там само. – С. 275.

⁵ Див.: *Бобин М.* Европейский интеграционный процесс: правовые аспекты деятельности Европейского Союза и Совета Европы. Роль высших судебных учреждений // *Правозащитник.* – М., 1998. – № 3. – С. 87.

захист прав людини і основних свобод надало їй обов'язкового характеру як для держав-членів ЄС, що її підписали, так і для всього Співтовариства. У цілому ж у 80–90-х роках ХХ ст. на рівні Співтовариств приймалися акти переважно політичного, а не правового характеру.

Оскільки у Європейського Союзу немає власної компетенції, окрім тієї, що закріплена за ним державами-членами, то принципового значення для здійснення Союзом захисту прав людини набуває закріплення відповідних повноважень в установчих договорах. Перші кроки в цьому напрямі були зроблені при підписанні Єдиного Європейського Акта, у преамбулі якого вказано, що держави-члени сповнені рішучості сприяти розвитку демократії, яка спирається на основні права, визнані конституціями і законодавством держав-членів, Конвенцією про захист прав і основних свобод людини і Європейською соціальною хартією¹. Наступний крок було зроблено при розробці Маастрихтського договору, в якому підтверджено відданість принципу поваги до прав і основних свобод людини і заявлено про намір запровадити громадянство ЄС.

Реалізація наміру щодо запровадження громадянства мала важливе значення для демократизації ЄС², про що свідчить позиція Конституційного суду Німеччини, який у рішенні щодо Договору про Європейський Союз поставив неодмінною умовою передачі суверенних прав від ФРН до ЄС надання демократичних гарантій, еквівалентних тим, що гарантує Основний Закон³. Запровадження громадянства ЄС було здійснено Маастрихтським (статті 8–8е)⁴ та Амстердамським (статті 17–21)⁵ договорами. Конкретизацію його змісту передбачалося здійснити у Договорі про Конституцію для Європи (ст. І-10)⁶ та Договорі про функціонування Європейського Союзу (ст. 20)⁷, у яких зазначалося, що громадянством Союзу володіє кожна особа, яка має

¹ Единный европейский акт. Договор о Европейском Союзе / Отв. ред. Ю. Борко. – М., 1994. – Т. II. – С. 9.

² Див.: Яковюк І. В. Громадянство Європейського Союзу: проблеми визначення // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. пр. – Х., 2005. – Вип. 9. – С. 82–88.

³ Див.: Гоці С. Урядування в об'єднаній Європі / Пер. з італ. К. Тищенко. – К., 2003. – С. 29.

⁴ Единный европейский акт. Договор о Европейском Союзе. – С. 55–57.

⁵ Договор о Европейском Сообществе // Европейское право: Учебник / Под общ. ред. Л. М. Энтина. – М., 2002. – С. 561–563.

⁶ Конституция Европейского Союза: Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (с коммент.) / С. Ю. Кашкин (отв. ред.). – М., 2005. – С. 102.

⁷ Договор о функционировании Европейского Союза // Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М., 2008. – С. 221–222.

громадянство держави-члена. Громадянство Союзу доповнює національне громадянство і не підміняє його. Аналіз норм вказаних договорів дозволяє зробити ряд висновків щодо розкриття змісту інституту громадянства Союзу.

Передусім слід зазначити, що поняття «громадянство ЄС» не тожне поняттю «громадянство держави», яке означає правовий зв'язок між особою та державою (ст. 3)¹. Важливе уточнення для правильного розуміння союзного громадянства зробив Амстердамський договір, який передбачив, що громадянство ЄС лише доповнює, а не замінює національне громадянство (ст. 17), тобто має субсидіарний характер. Громадянство ЄС покликане визначити правові відносини між громадянами ЄС та Європейським Союзом і регламентувати порядок переходу з-під юрисдикції однієї держави-члена до юрисдикції іншої.

Оскільки держави-члени ЄС зберігають за собою право визначати, хто є їхніми громадянами, то відповідно процедура набуття і втрати громадянства ЄС буде різною і визначатиметься національним законодавством. Разом з тим Суд Європейських співтовариств вимагає, аби реалізація даної компетенції національними урядами здійснювалася при дотриманні комунітарного права Євросоюзу². Установчі договори не регулюють порядок втрати громадянства ЄС. Однак, оскільки питання набуття і втрати громадянства належить до компетенції національних урядів, є підстави вважати, що втрата громадянства держави-члена ЄС означатиме втрату і громадянства ЄС. Принаймні важко уявити ситуацію, при якій Євросоюз може не визнати факт позбавлення державою-членом громадянства певної особи і продовжувати розглядати її як громадянина ЄС. У цілому слід визнати, що законодавство Союзу в сфері громадянства сприяє певною мірою уніфікації національного законодавства.

Установчі договори ЄС, і на цій обставині слід наголосити, вичерпно не розкривають зміст інституту громадянства Союзу, що створює можливості як для подальшого зміцнення гарантій раніше закріплених прав, так і надання громадянам ЄС нових прав і свобод. Розширити коло прав громадян ЄС може Рада на основі одноголосного рішення, прийнятого за пропозицією Комісії і після попередніх консультацій

¹ Європейська конвенція про громадянство // Бюл. законодад. і юрид. практики України. – 2001. – № 11. – С. 69. Див. також: Гураль П. Ф., Панкевич О. З. Інститут конституційно-правового статусу особи у зарубіжних країнах. Ч. 1: Громадянство у зарубіжних країнах: Навч.-метод. матеріали. – Львів, 2005. – 96 с.

² Право Европейского Союза: Учебник / Под ред. С. Ю. Кашкина. – М., 2004. – С. 389.

з Європарламентом¹. У цілому громадяни ЄС реалізують у повному обсязі як права і обов'язки громадянина конкретної держави-члена ЄС, так і додатковий комплекс прав і свобод, гарантованих Союзом.

До прав і свобод, додатково набутих громадянами об'єднаної Європи, належать: право обирати і бути обраним на виборах до Європарламенту у державі-члені місця проживання на тих же умовах, що й громадянин цієї держави; право обирати і бути обраним на місцевих виборах у державі-члені місця проживання; право особи на добросовісне управління; право на вільний доступ до документів владних структур Союзу; право звернення до Європейського Уповноваженого з прав людини; право подання петицій до Європарламенту; право вільно пересуватися і проживати у межах території держав-членів²; право громадян Союзу користуватися захистом дипломатичних та консульських установ будь-якої держави-члена на території третьої країни, де немає представництва держави-члена, громадянином якої є особа; право на громадянську ініціативу — право не менш одного мільйона громадян ЄС, що представляють значне число держав-членів, запропонувати Комісії в рамках її повноважень подати пропозиції стосовно питання, з якого необхідне видання правового акта Союзу³.

Таким чином, запровадження інституту громадянства ЄС вочевидь здатне сприяти політичній консолідації населення Союзу, а відтак служити втіленню ідеї створення Союзу не лише як об'єднання держав, але й народів Європи. Крім того, аналіз вказаних прав свідчить, що вони дійсно розширюють правові можливості громадян ЄС, зокрема забезпечують участь у формуванні Європарламенту і певним чином контроль діяльності влади в ЄС.

Тривалий час Європейський Союз уникав укладання власного каталогу основних прав і свобод людини та його включення до установчих договорів, як відмовлявся і від ідеї приєднання до Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини. Повага до основних прав людини, як вони гарантовані Європейською конвенцією як загальні принципи права Співтовариства, була висловлена лише у Договорі про Європейський Союз⁴. Разом з тим Суд ЄС на запит Ради міністрів у бе-

¹ Договір о Европейском Сообществе // Европейское право. – С. 563.

² Це право також може надаватися громадянам третіх країн, які законно живуть на території будь-якої держави-члена ЄС.

³ Цей перелік прав був передбачений Конституцією ЄС (див.: Конституция Европейского Союза: Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (с коммент.). – С. 130, 145–146).

⁴ Стаття 6 ДЄС в редакції Амстердамського і Ніццького договорів.

резні 1996 р. прийняв Висновок 2/94, у якому зазначив, що за сучасного стану комунітарного права Співтовариство не має компетенції для приєднання до Конвенції. Таким чином, рішення про перегляд установчих договорів з цієї точки зору було покладено на держави-члени, які, передусім Франція, Велика Британія та Іспанія, виступили проти¹. Лише при укладанні тексту Конституції для Європи (ст. 72 та Протокол № 14) було досягнуто компромісу щодо умов приєднання ЄС до Конвенції².

Розробку власних спеціалізованих документів про права людини Євросоюз почав у 1989 р., коли була прийнята Декларація про права людини і Хартія Співтовариства про основні соціальні права робітників. Наступний, справді революційний крок у цьому напрямі, Союз зробив у червні 1999 р., коли під час Кельнського самміту Європейська Рада прийняла рішення про створення Конвенту для розробки Хартії Європейського Союзу про основні права³. Прийнята у грудні 2000 р. Хартія стала унікальним у світовій практиці захисту прав людини документом, оскільки вона, по-перше, поєднала в собі усі види прав людини без винятку і, по-друге, поширила свою дію як на сферу міжнародного, так і конституційного права. Справжньою новациєю став також спосіб викладення прав і свобод: у Хартії вони розміщені не згідно із традиційним поділом на політичні, економічні, соціальні, культурні, а відповідно до системи цінностей ЄС, на захист яких вони спрямовані. Кожний розділ символізує одну з базових цінностей або суспільне благо (гідність, свобода, рівність, солідарність тощо), відображенням яких служать розміщені в них права і принципи. У Преамбулі Хартії зроблено важливий наголос на думці про неподільність та універсальність прав, що становлять основу людської гідності, свободи, рівності та солідарності, а тому викладені у Хартії соціальні права більше не розглядаються як другорядні. Разом з тим саме через поєднання усіх категорій прав людини в одному документі у ідеї включення Хартії до змісту установчих договорів виявилось чимало противників, а тому знадобилася значна роз'яснювальна робота і прийняття

¹ Противники приєднання до Конвенції були занепокоєні двома моментами: по-перше, втратою автономії комунітарного права, по-друге, втратою Судом ЄС статусу єдиного загальновизнаного арбітра комунітарного права і його підпорядкування Європейському суду з прав людини (див.: Право Совета Европы. На пути к общеевропейскому правовому пространству. – С. 170–171).

² Там само. – С. 171; Конституция Европейского Союза: Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (с коммент.).

³ Право Европейского Союза: Учебник / Под ред. С. Ю. Кашкина. – М., 2004. – С. 385–388, 392–413.

низки проміжних документів політичного характеру (Лаакенська декларація щодо майбутнього Європейського Союзу¹ та Афінська декларація²) для того, аби переломити ставлення національних урядів до ідеї надання Хартії обов'язкового характеру.

Прийняття Хартії розглядалося Союзом і урядами багатьох держав-членів як обов'язкова передумова прийняття Конституції об'єднаної Європи, її невід'ємна складова, а апробований під час її розробки механізм як такий, що може і повинен бути застосований при підготовці основного закону Союзу. Виходячи з цих міркувань, цілком природно, що після доволі гострих дискусій було прийнято рішення про включення Хартії до тексту Конституції для Європи³.

З огляду на наведене, слід визнати, що у разі набуття чинності Лісабонських угод на рівні Євросоюзу будуть створені необхідні правові передумови для ефективного здійснення функції охорони прав і свобод людини і громадянина. Разом з тим, як відомо, дієвість і реальність прав людини залежать не лише від їх проголошення, але й від їх забезпечення відповідними юридичними гарантіями, головне місце серед яких займає діяльність ефективного і незалежного суду.

Система судів, що здійснюють захист прав громадян ЄС, включає національні системи правосуддя держав-членів та Суд Європейських співтовариств. Цілком закономірно, що головне місце в цій системі відводиться національним судам. Останні, на відміну від судів країн, що не входять до складу ЄС, при вирішенні справ керуються не лише нормами національного і міжнародного права, але й права Європейського співтовариства, яке, маючи наднаціональний характер, на території Союзу характеризується верховенством стосовно норм національного права.

Тривалий час захист прав людини, які були порушені внаслідок прийняття актів Співтовариства, здійснювався Судом ЄС на підставі ст. 220 Договору ЄЕС⁴. Однак проти такої практики виступили Верховні суди ФРН та Італії: вони відмовилися визнати принципи верховенства права

¹ Посельський В. Лаакенська декларація щодо майбутнього Європейського Союзу від 15 грудня 2001 р. // Європейський Союз: інституційні основи європейської інтеграції. – К., 2002. – С. 158–164.

² Афинская декларация от 16 апреля 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://eur.academygo.ru/Eurosoyz/ DocEC/2003_05_13.shtml. – Заголовок з екрану.

³ Конституция Европейского Союза: Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (с коммент.) / Ю. Кашкин (Отв. ред.). – М., 2005. – С. 137–149.

⁴ Договор об учреждении Европейского Экономического Сообщества // Договоры, учреждающие Европейские сообщества: Документы Европейского Союза / Отв. ред. Ю. Борко. – М., 1994. – Т. I. – С. 241.

ЄС і його прямої дії, оскільки згідно з установчими договорами інститути ЄС не пов'язані обов'язком дотримуватися основних прав і свобод людини¹. Ця ситуація змусила обидві сторони шукати компроміс з цього питання, який був досягнутий після того, як Суд ЄС вдався до створення доктрини захисту основних прав людини, а на рівні Співтовариств було прийнято низку декларацій щодо необхідності захисту прав людини і зміцнення демократії². Зміна ставлення Співтовариства до проблеми прав людини приводить до ситуації, коли починаючи з середини 70-х років XX ст. Суд ЄС починає здійснювати нагляд за державами-членами в питанні дотримання прав людини³. Суд ЄС зайняв позицію, згідно з якою дотримання основних прав і свобод, які закріплені в Конвенції і являють собою конституційний принцип, загальний для всіх держав-членів, підлягає дотриманню і в праві Співтовариства⁴.

Після посилення на національні конституційні принципи перед Судом ЄС постало питання щодо досягнення одноманітного тлумачення цих принципів, які, зрозуміло, у конституціях різних країн можуть формулюватися по-різному. З вказаної ситуації Суд ЄС вийшов, сформулювавши два важливих доктринальних положення: по-перше, виокремлення загальних для національних правових систем і правопорядку Співтовариства принципів вимагає урахування лише тих конституційних норм, які забезпечують мінімально визначений рівень захисту прав людини, а також цілей установчих договорів та структури права Співтовариства; по-друге, визнання принципу непорушності судової практики та прецедентного права ЄС означає, що не існує потреби щоразу, коли відбувається прийом нових держав-членів, встановлювати заново зміст загальних принципів права з урахуванням їх конституційної практики. Більше того, країни, що прагнуть вступити до ЄС, мають добровільно адаптувати національне законодавство до вимог стандартів права Співтовариства⁵.

¹ Капустин А. Я. Европейский Союз: интеграция и право. – М., 2000. – С. 283, 379, 387.

² Крім того в цей період ЄС включив до комунітарного права двадцять п'ять конвенцій Ради Європи, яких мають дотримуватися країни-кандидати при вступі до Союзу (див.: Право Совета Европы. На пути к общеевропейскому правовому пространству. – С. 167).

³ Першим кроком у цьому напрямі стала справа *Rutili v. Minister for the Interior*, по якій Суд ЄС скасував рішення французького уряду на підставі того, що воно порушує положення Конвенції 1950 р. (див.: Суд Европейских сообществ. Избранные решения / Отв. ред. Л. М. Энтин. – М., 2001. – С. 70–83).

⁴ Case 222/84, *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, [1986] ECR 1682.

⁵ Case 5/71, *Aktien-Zuckerfabrik Schoppenstedt v. Coouncil* [1971]; Case 63-69/72, *Wilhelm Werhahn Hansamuhle and others v. Council*, [1973].

Практику розширення компетенції Суду ЄС у сфері захисту прав людини було продовжено і в наступні десятиліття. Так, Суд ЄС переглянув раніше висловлену власну позицію щодо відсутності у нього права розглядати справи про дотримання прав людини державою-членом, якщо дане питання не пов'язане з дотриманням державою-членом зобов'язань згідно з установчим договором, визнавши за собою право розглядати справи, які пов'язані з дотриманням державами-членами основних прав і свобод, закріплених Конвенцією, якщо вони мають тісний зв'язок з правами економічного характеру, гарантованими установчими договорами¹.

На сучасному етапі розвитку інтеграційних процесів Суд ЄС захищає, по-перше, «функціональні» права², які впливають зі змісту установчих договорів і специфіка яких полягає в тому, що вони захищаються тоді, коли Співтовариство має конкретну компетенцію в даному питанні; по-друге, основні права громадян Союзу, що передбачені Маастрихтським договором³, по-третє, основні права і свободи людини в загальноживаному розумінні цього поняття⁴, що є наочним свідченням еволюції Євросоюзу в напрямі запровадження повномасштабного захисту прав і свобод людини.

Таким чином, аналіз участі Європейського Союзу в процесі реалізації функції охорони і захисту прав людини і громадянина держав-членів свідчить, що на сьогодні в основних рисах здійснено уніфікацію правових систем європейських країн у галузі захисту прав людини⁵. Після прийняття Хартії Європейського Союзу про основні права та запровадження громадянства ЄС Європейський Союз на конструктивній основі починає не стільки конкурувати, скільки доповнювати діяльність Ради Європи у сфері захисту прав людини, що створює нові можливості для більш повноцінного здійснення функції захисту прав людини і громадянина.

¹ Case 260/89, *Elliniki Radiofonia Tileorasi-Anonimi Etaria v. Dimotiki v. Dimotiki Etaria Pliroforissis*, [1991-6] ECR I-2931, I-2964.

² Наприклад, рівність трудящих держав-членів ЄС у питанні умов праці або заборона дискримінації в організації спільних ринків виробників і споживачів.

³ Мова йде про право на вільне пересування і місце проживання, на участь громадян ЄС у виборах до органів місцевого самоврядування та Європарламенту за місцем проживання, на дипломатичний і консульський захист за кордоном, на звернення до європейського омбудсмена тощо.

⁴ Наприклад, право власності, право на недоторканність житла і кореспонденції, на повагу приватного життя тощо.

⁵ Право Совета Европы. На пути к общеевропейскому правовому пространству. – С. 181.

О. Венецька, аспірантка кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка

Хартія основоположних прав Європейського Союзу та Європейська конвенція з прав людини: порівняльно-змістовний аналіз

Вступні зауваги. Як відомо, першим регіональним міжнародно-правовим актом, прийнятим після проголошення Загальної декларації прав людини (60-річний ювілей якої відзначався минулого року), була Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі — Конвенція).

Найновішим «праволюдним» міжнародним актом у цьому регіоні нині є Хартія основоположних прав Європейського Союзу — Charter of Fundamental Rights of the European Union (надалі — Хартія), яка була проголошена 7 грудня 2000 року. Вона максимально враховує засади сучасного інституту прав людини та відображає тенденції його розвитку¹.

Метою даної статті є розгляд проблем тлумачення Хартії у світлі Конвенції шляхом порівняння змісту їх положень.

Сторінка історії. У липні 1999 року Європейський Союз (далі — ЄС) вирішив підготувати проект Хартії, яка включала б усі права, що стосуються громадян ЄС, поєднавши для цього гарантії Конвенції, Європейської Соціальної Хартії та інших інструментів захисту прав людини². До складу органу, який здійснював підготовку тексту Хартії — Конвенту, ввійшли 15 представників урядів держав-членів, один представник Європейської Комісії, 16 представників від Європейського Парламенту та 30 представників від національних парламентів. Також у роботі Конвенту брали участь по два представники Суду Справедливості Європейських Співтовариств та Ради Європи (зокрема Європейського суду з прав людини), які мали статус спостерігачів.

¹ Добрянський С.П. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини // Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина / Наук.-дослід. ін-ту держ. буд-ва і місцевого самоврядування Акад. прав. наук України. Сер. І. Дослідження і реферати. – Вип. 10. – Львів, 2006. – С.102.

² Shelton D. The Boundaries of Human Rights Jurisdiction in Europe // Duke Journal of Comparative and International Law, 2003. – № 13. – P. 116.

Залучення спостерігачів від Європейського суду з прав людини та Суду Справедливості Європейських Співтовариств під час підготовки Хартії було цілком виправданим, оскільки це забезпечило конструктивну співпрацю обох судів. Підготовка Хартії, яка б захищала громадян від порушення їхніх основоположних прав органами ЄС, також визнавалась з огляду на його еволюцію частиною процесу політичної інтеграції, до якого залучений ЄС. У Стразбурзі також було зазначено, що в інтересах усіх є забезпечити те, аби Хартія адекватно враховувала Конвенцію. Під час підготовки проекту Хартії наголос робився на необхідності, з одного боку, забезпечити її гармонію з Конвенцією, а з другого — сформулювати відповідні права більш зрозуміло та доступно для звичайного громадянина, а не просто продублювати положення Конвенції. Метою Хартії було також гарантувати, що права людини, закріплені у Конвенції, не будуть послаблені¹.

Хартія та інші акти ЄС. Хартія втілює специфічний підхід до реалізації прав людини, заснований на їх універсальному характері та рівноважному значенні. Вона була інкорпорована в проект Договору, який встановлює Конституцію для Європи 2004 року — *Treaty establishing a Constitution for Europe*, а потім перейшла у проект Лісабонського договору, який змінює Договір про Європейський Союз і Договір про створення Європейського Співтовариства 2007 року — *Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community* (далі — Лісабонський договір), підтвердивши тим самим наслідування та ідеологічну ідентичність цих двох епохальних документів².

Метою Лісабонського договору було вдосконалення роботи ЄС шляхом внесення змін до Договору про Європейський Союз та Договору про створення Європейського Співтовариства. Цей акт — своєрідна альтернатива Конституції для Європи, ратифікація якої всіма державами-членами ЄС поки що не відбулась. У разі набрання чинності Лісабонським договором його важливим результатом стало б надання Хартії обов'язкової сили. Це нарешті поклало б край невідомості її правового статусу.

Хартія і Конвенція: проблеми узгодженості. Під час підготовки проекту Хартії та після її прийняття одним із найбільш актуальних

¹ Kruger H.C. Reflections Concerning Accession of the European Communities to the European Convention of Human Rights // *Penn State International Law Review*. – 2002. – № 21. – Р.90.

² Див.: *Кашкин С. Ю., Калиниченко П. А.* Глобализация господства права: влияние на Россию и страны Европейского Союза // *Век глобализации*. – 2008. – № 1. – С. 98–108.

питань було визначення співвідношення Хартії та інших європейських актів із захисту прав людини, насамперед Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Адже Хартія містить багато таких прав, які вже закріплені в Конвенції, що викликає активні дискусії з приводу тлумачення низки її положень.

Сьогодні ЄС пішов уже на пряме включення у своє внутрішнє право деяких матеріальних норм та прецедентного права, сформованого Конвенцією. Так, при викладенні у Хартії прав людини, кореспондованих тим правам, що зафіксовано у Конвенції, використовувались такі формулювання, які не допускають їх різночитання. При цьому вимога однаковості розуміння прямо зафіксована у «горизонтальних» статтях Хартії. Більше того, п. 3 ст. 52 Хартії встановлює, що «у разі, коли права, які містяться у цій Хартії, відповідають правам, гарантованим Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, зміст та обсяг цих прав має бути таким самим, як вони встановлені згаданою Конвенцією»¹.

Друга робоча група Конвенту опрацювала спільно з експертами документ під назвою «Актуалізовані пояснення до Хартії основоположних прав» — *Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights*² (далі — Пояснення), тобто власне коментар до неї. Після підписання у 2007 році Лісабонського договору цей документ було доопрацьовано з урахуванням змін, внесених у зв'язку з цим до Хартії та установчих договорів ЄС. Пояснення не мають статусу юридично обов'язкового акта, але вони здатні служити цінним інструментом доктринального тлумачення положень Хартії.

У цьому документі безпосередньо вказано на пряму відповідність наступних положень Хартії відповідним положенням Конвенції:

Положення Хартії

Ст. 2. Право на життя.
Ст. 4. Заборона тортур та нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання.
Ч. 1 ст. 5. Заборона рабської і примусової праці.

Положення Конвенції

Ст. 2. Право на життя.
Ст. 3. Заборона катування.
Ч. 2 ст. 4. Заборона рабства і примусової праці.

¹ Див.: Верланов С. Стандарти економічних та соціальних прав людини у Європейському Союзі та Раді Європи: взаємозв'язок та співвідношення // Право України. – 2008. – № 5. – С.139.

² Official Journal of the European Union 2007/C 303/02.

Ст. 6. Право на свободу і безпеку.	Ст. 5. Право на свободу та особисту недоторканність.
Ст. 7. Повага до приватного та сімейного життя.	Ст. 8. Право на повагу до приватного і сімейного життя.
Ч. 1 ст. 10. Свобода думки, совісті і релігії.	Ст. 9. Свобода думки, совісті і релігії.
Ст. 11. Свобода висловлювання та інформації.	Ст. 10. Свобода вираження поглядів.
Ст. 17. Право власності.	Ст. 1 Першого Протоколу до ЄКПЛ. Захист власності.
Ч.1 ст. 19. Захист у випадку вислання чи екстрадиції.	Ст. 4 Протоколу № 4. Заборона колективного вислання іноземців.
Ст. 48. Презумпція невинуватості і право на захист.	Ч. 2, 3 ст. 6. Право на справедливий суд.
Ч. 1 ст. 49. Принцип законності і відповідності покарання скоєному злочину.	Ст. 7. Ніякого покарання без закону.

У Поясненнях вказується на повну відповідність вищенаведених положень Хартії та Конвенції. Але, крім того, є ще низка таких статей Хартії, які базуються на аналогічних положеннях Конвенції, проте мають дещо ширший зміст і трактуються з урахуванням специфіки права ЄС та його актів. Йдеться про такі статті.

Стаття 8. Захист особистих даних. Ця стаття базується на ст. 286 Договору про створення Європейського Співтовариства і Директиві Європейського Парламенту і Європейської Ради 95/46/ЕС про захист прав індивідів у разі передачі особистих даних про них і про вільний обіг таких даних, а також на ст. 8 Конвенції і Конвенції Ради Європи від 28 січня 1981 року «Про захист осіб при автоматичній обробці персональних даних», яка була ратифікована усіма державами-членами ЄС.

Стаття 9. Право на шлюб і право на створення сім'ї. Ця стаття базується на ст. 12 Конвенції. Її формулювання було модернізоване з метою поширення його на випадки, в яких національне законодавство визнає інші, ніж укладення шлюбу, способи створення сім'ї. Ця стаття ні забороняє, ні підтримує надання статусу шлюбу союзам між людьми однієї статі. Таким чином, дане право є аналогічним до права, наданого Конвенцією, але його обсяг може бути ширшим ніж той, що передбачений національним законодавством.

Стаття 12. Свобода зборів та асоціацій. Смысл положень ч. 1 ст. 12 є таким самим, як і смысл аналогічних положень ст. 11 Конвенції; але обсяг перших є ширшим, оскільки вони застосовуються на усіх

рівнях, включаючи і європейський. Це право також базується на ст. 11 Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників. Частина 2 останньої статті відповідає ст. 10 (4) Договору про Європейський Союз.

Стаття 14. Право на освіту. Ця стаття базується на спільних конституційних традиціях держав-членів ЄС і на ст. 2 Першого протоколу до Конвенції. Було визнано необхідним розширити зміст цієї статті щодо підвищення кваліфікації і триваючого навчання, а також включити до неї принцип безоплатного обов'язкового навчання. Згідно з формулюванням цього принципу кожна дитина має право на відвідування установи, яка надає безкоштовну освіту. Щоправда, він не вимагає від усіх установ, які надають освіту чи проводять професійні або додаткові тренінги, особливо установ приватних, надавати безкоштовну освіту, а також не включає в себе різні специфічні форми освіти, які є платними, якщо держава вживає заходів для забезпечення фінансової компенсації. Таким чином, Хартія вимагає від ЄС визнання безкоштовної обов'язкової освіти.

Свобода заснування публічних чи приватних навчальних закладів є гарантованою як один із аспектів права на зайняття підприємницькою діяльністю; але вона є обмеженою демократичними принципами і використовується згідно з положеннями національного законодавства.

Стаття 47. Право на ефективний засіб правового захисту і на справедливий судовий розгляд. Суд Справедливості Європейських Співтовариств вказує на це право як на загальний принцип права ЄС у своєму рішенні від 15 травня 1986 року у справі Johnston. Відповідно до згаданого рішення цей загальний принцип права ЄС застосовується і до держав-членів при імплементації ними права ЄС. Включення даного положення до Хартії не мало на меті змінити систему судового розгляду, закріплену установчими договорами, і особливо ті положення, які стосуються допустимості безпосереднього звернення до Суду Справедливості Європейських Співтовариств.

Частина 3 ст. 47 передбачає, відповідно до практики Європейського суду з прав людини, забезпечення правовою допомогою у випадках, коли її відсутність може зробити неможливим надання ефективних засобів правового захисту (рішення Європейського суду з прав людини від 9 жовтня 1979 року у справі Airey).

Стаття 50. Право не бути повторно засудженим чи покараним у кримінальному порядку за один і той самий злочин. У коментарі до цієї статті цитується ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції. Принцип «non

bis in idem» застосовується у праві ЄС (рішення Суду Справедливості Європейських Співтовариств від 5 травня 1966 року у справі Gutmann v. Commission і рішення Суду Першої Інстанції від 20 квітня 1999 року у справі Limburgse Vinyl Maatschappij NV v. Commission). Відповідно до ст. 50 цей принцип застосовується не лише щодо юрисдикції однієї держави-члена, але й щодо юрисдикцій кількох держав-членів ЄС.

Метою ст. 52 є визначення обсягу прав та принципів Хартії і викладення правил їх тлумачення. Частина 3 цієї статті покликана забезпечити необхідну рівновагу між Хартією та Конвенцією, встановлюючи правило про те, що оскільки права у Хартії відповідають правам, гарантованим Конвенцією, значення і обсяг цих прав у Хартії, включаючи передбачені нею обмеження, є такими самими, як і ті, що викладені в Конвенції. Зокрема це означає, що законодавець, встановлюючи обмеження таких прав, мусить діяти в узгодженні з тими ж стандартами, які закріплені положеннями щодо обмежень у Конвенції і які, таким чином, є застосовними до прав, охоплених цією частиною, без негативного впливу на право ЄС.

Посилання на Конвенцію включає в себе як саму Конвенцію, так і Протоколи до неї. Значення і обсяг гарантованих прав визначаються не лише цими актами, але також і практикою Європейського суду з прав людини та Суду Справедливості Європейських Співтовариств. Останнє речення ч. 3 ст. 52 Хартії дає можливість ЄС гарантувати більш ширший захист прав. У будь-якому випадку рівень захисту, гарантований Хартією, у жодному разі не може бути нижчим за рівень, гарантований Конвенцією.

Хартія не впливає на можливості держав-членів використовувати ст. 15 Конвенції, яка дозволяє обмежувати права, гарантовані Конвенцією, у випадку війни чи іншої громадської небезпеки, що загрожує існуванню нації, коли ці держави діють з метою захисту національних інтересів.

Правило тлумачення, яке міститься у ч. 4 ст. 52 Хартії, базується на формулюванні ч. 3 ст. 6 Договору про Європейський Союз і бере до уваги підхід спільних конституційних традицій (рішення Суду Справедливості Європейських Співтовариств у справах Nauer, AM&S). Згідно з цим правилом закріплені у Хартії права мають тлумачитись у спосіб, який забезпечує високі стандарти захисту, адекватного праву ЄС, та гармонію зі спільними конституційними традиціями.

Частина 5 ст. 52 Хартії пояснює різницю між «правами» та «принципами», закріпленими у Хартії. Відповідно до цього поділу суб'єктивні

права мають поважатись, а принципи — дотримуватись. Принципи можуть імплементуватись через законодавчі чи виконавчі акти (прийняті ЄС відповідно до його повноважень, а також державами-членами, коли вони імплементують право ЄС). Ці принципи набувають суттєвого значення для судів тільки тоді, коли такі акти тлумачаться чи переглядаються. Приклади принципів містяться у статтях 25, 26 і 37 Хартії. У деяких випадках статті Хартії можуть містити одночасно елементи і прав, і принципів (наприклад, статті 23, 33, 34).

Положення ст. 53 Хартії покликані утвердити рівень захисту прав, уже забезпечений правом ЄС, національним законодавством та міжнародним правом. Тут також окремо згадано і про Конвенцію з огляду на її важливість.

Варто звернути увагу на те, що в Поясненнях (як і в положеннях самої Хартії) використовується терміносполучення «права людини і основоположні свободи», яке вжито у назві Конвенції, на відміну від терміна «основоположні (основні) права», який стосується актів ЄС, обов'язкових для виконання всіма державами-членами. При цьому згадані поняття не розмежовуються¹.

Деякі висновки. З огляду на викладене можна резюмувати, зокрема, що Пояснення є важливим інструментом інтерпретації Хартії та з'ясування змістовного співвідношення її положень із положеннями Конвенції. Пояснення чітко визначають перелік тих статей Хартії, які мають такий самий зміст і цілі, що й відповідні статті Конвенції, а також, спираючись на практику Європейського суду з прав людини та Суду Справедливості Європейських Співтовариств, тлумачать положення Хартії, які базуються на аналогічних положеннях Конвенції.

У цьому вбачається не тільки практико-правозахисна значущість цього доктринального документа, але і його важливість у подальших дослідженнях європейських стандартів основоположних прав людини.

¹ Sozanski J. Prawa człowieka w systemach prawnych Wspólnot I Unii Europejskiej. – Warszawa. – 2005. – S. 334.

С. Погребняк, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Роль основоположних принципів права в забезпеченні прав людини

У сучасній літературі проблема забезпечення прав людини нечасто пов'язується з тематикою основоположних принципів права. Проте, на нашу думку, є підстави вважати, що зосередження уваги на подібному зв'язку може бути питанням, доволі перспективним як з точки зору правової теорії, так і юридичної практики. Спробуємо довести це, умовно виділивши кілька напрямків, у яких основоположні принципи права здійснюють важливий вплив на інститут прав людини.

1. Ідеологічна підтримка з боку принципів. Вона полягає в тому, що принципи права допомагають легітимації відповідних груп прав людини. Підтримка з боку принципів є дуже важливою для утвердження інституту прав людини, насамперед у правосвідомості населення.

Слід нагадати, що принципи права є історично більш давньою категорією, ніж права людини. Більше того, можна стверджувати, що поява і загальне визнання інституту прав людини були відповіддю на зухвалі порушення справедливості, чисельні утискування свободи, очевидне заперечення гуманізму, які мали місце в історії людства. Підтвердження цій тезі можна знайти в подіях і наслідках англійської, американської і французької революцій. Але, мабуть, найбільш переконливо подібний зв'язок демонструє трагедія Другої світової війни. Саме необмежене насильство нацистської держави перекреслило установлену ідею людяності, призвело до практичного втілення проекту, в якому людяність вважалася зайвою, де людина була непотребом і виконувала сміховинно мізерну роль об'єкта для ліквідації, нікчемного *res extensa*, позбавленого душі та розуму; при цьому йшлося не про випадкові ексцеси тиранії, а про раціональний проект, який становив основу нацистської держави¹. Це привело до розробки поняття «злочин проти людства (людяності)», створення Організації Об'єднаних Націй, прийняття Загальної декларації прав людини (яка є важливим кроком у напрямі забезпечення прав людини).

¹ Мере Ж. Принцип суверенітету. Історія та основи новітньої влади: Пер. з фр. – Львів, 2003. – С. 115–116.

Так, кожний з основоположних принципів може бути покладений в основу обґрунтування необхідності існування тієї чи іншої групи прав людини.

Наприклад, обов'язковість гарантування особистих, політичних і соціальних прав можна пояснити, відштовхуючись від принципу справедливості. Зокрема, ідея справедливості в контексті соціального розподілу допомагає найбільш переконливому обґрунтуванню та конституюванню ідеї соціальних прав людини¹. Логічно, що з метою забезпечення рівного допуску до прийняття рішень щодо принципів справедливого розподілу за громадянами мають бути визнані рівні політичні права. Справедливість вимагає також того, щоб кожній особі була надана якнайширша свобода, яка була б сумісною з подібною системою свободи для всіх (перший принцип справедливості Дж. Ролза)², що означає необхідність визнання за людиною широкого переліку особистих прав.

Відповідне обґрунтування може бути здійснене, якщо користуватися ідеєю свободи. Як відомо, в її основі знаходиться принцип автономії, що розглядає людину як співавтора свого власного життя і протиставляє її особі, яка живе без вибору³. Автономія виявляється у здійсненні людиною своєї здатності формувати, переглядати й плекати яку-небудь концепцію блага, а також розмірковувати у відповідності з нею⁴. Іншими словами, ідея автономії пов'язана зі здатністю людських істот мислити самостійно та самовизначатися, передбачає здатність обдумувати, судити, обирати та діяти (чи не діяти — залежно від обставин), тобто обирати моделі поведінки, як у приватному, так і в суспільному житті. Принцип автономії виражає дві основні ідеї: ідею, що люди повинні визначатися самі, та ідею, що демократичний уряд має бути обмеженим, тобто має підтримувати структуру влади, обмежену законами. На противагу доктрині державного суверенітету, принцип автономії наполягає на тому, що народ визначає умови свого об'єднання; і на противагу доктрині народного суверенітету — вказує на важливість встановлення обмеження влади народу за допомогою структури, яка водночас обмежує і надає можливості⁵. Це у свою чер-

¹ Г'осепат Ш. До обґрунтування соціальних прав людини // Філософія прав людини / За ред. Ш. Г'осепата та Г. Ломанна: Пер. з нім. – К., 2008. – С. 130.

² Ролз Дж. Теорія справедливості: Пер. з англ. – К., 2001. – С. 346.

³ Ролз Дж. Моральні засади свободи: Пер. з англ. – К., 2001. – С. 369–371.

⁴ Ролз Дж. Політичний лібералізм: Пер. з англ. – К., 2000. – С. 88.

⁵ Див.: Гелд Д. Демократія та глобальний устрій: Пер. з англ. – К., 2005. – С. 172–173.

гу обумовлює необхідність визнання за людиною особистих і політичних прав. Проте свобода — це не лише відсутність обмежень; для того щоб щось робити, необхідні ресурси¹. У цьому випадку соціальні права потрібні для збереження для індивідуума можливостей усвідомлювати себе як особистість, вільно визначати своє особисте буття.

Точкою відліку для прав людини може також виступати принцип гуманізму. Як відомо, такий провідний гуманістичний концепт, як гідність людини без перебільшення є «архимедовою точкою опори»² сучасного західного права і сучасної конституційної держави. Саме гідність людини визнається сьогодні первинним «духовним легітиматором» тих можливостей, які складають інститут прав і свобод людини³. Поважати гідність іншої людини — сьогодні це все більше означає поважати будь-який вибір, який здійснений нею у використанні своїх прав⁴.

Основоположні принципи права також мали велике значення для поширення тих чи інших прав на окремі соціальні групи. Наприклад, саме зміна в уявленнях про справедливість і рівність, виокремлення такого аспекту, як гендерна рівність, сприяли визнанню прав жінок (як відомо, спочатку права людини асоціювалися лише з правами чоловіків), а потім ідеологічно обґрунтували необхідність надання жінкам додаткових прав, запровадження програм позитивної дискримінації.

2. Стратегічне узгодження права і прав людини. Розглядаючи цей напрям, ми виходимо з того, що основоположні принципи права є найбільш загальними і стабільними імперативними вимогами, закріпленими у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що притаманні цій системі права, і визначають її характер і напрямки подальшого розвитку⁵.

Отже, основоположні принципи ніби закріплюють вихідні параметри правової системи. Враховуючи, що кожний з цих принципів тісно пов'язаний з ідеєю прав людини, можна зробити висновок, що вихідні параметри правової системи є безумовно сумісними з правами людини. Слід також підкреслити, що принципи як вимоги, що визначають на-

¹ Див.: Бауман З. Свобода: Пер. с англ. – М., 2006. – С. 14.

² Государственное право Германии: В 2 т. [Сокр. пер. нем. семитом. изд.]. – М., 1994. – Т. 1. – С. 18.

³ Див.: Добрянський С. Права людини як специфічна форма буття (існування) моралі // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали Х регіон. наук.-практ. конф. (5–6 лютого 2004 р., м. Львів). – Львів, 2004. – С. 7.

⁴ Див.: Манан П. Общедоступный курс политической философии: Пер. с фр. – М., 2004. – С. 309.

⁵ Див.: Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). – Х., 2008. – С. 37.

прями розвитку права, поза всяким сумнівом, сприяють послідовному впровадженню до правової системи стандартів прав людини.

Зв'язок між основоположними принципами і правами людини знаходить свій чіткий прояв в ідеї верховенства права. Верховенство права являє собою похідну всіх загальних засад права; як ціннісний сплав ідей справедливості, рівності, свободи і гуманізму верховенство права формує відповідний образ правової системи і визначає ті умови, що дозволяють перетворити цей образ на реальність. Водночас слід визнати, що в його основі лежить ідея підкорення державної влади праву заради гарантування і захисту прав і свобод людини¹. Невипадково в ч. 1 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV верховенство права визначено як принцип, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави². Реалізацію принципу верховенства права насамперед через забезпечення і захист прав і свобод людини вбачає й Пленум Верховного Суду України в п. 1 постанови від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»³. Отже, права людини і принципи права можуть існувати та ефективно діяти тільки в поєднанні — за умов верховенства права.

Крім того, «дружній» зв'язок між принципами права та правами людини допомагає на найвищому рівні усунути напруженість між об'єктивним і суб'єктивним правом. Права людини, пов'язані з категорією суб'єктивного права, є генетично узгодженими з основоположними принципами, які у свою чергу визначають зміст об'єктивного права. Це дозволяє переконатися в тому, що об'єктивне і суб'єктивне право мають спільні засади і не повинні протиставлятися одне одному.

На нашу думку, можливість творення основоположних принципів знаходиться за межами компетенції держави, а відповідні «ліцензійні умови» на правотворчість і судочинство, поза всяким сумнівом, забороняють державі самостійний перегляд та скасування цих принципів, встановлюють обов'язок не порушувати їх у процесі поточної правотворчості, офіційного тлумачення права та правозастосування⁴. Завдя-

¹ Див.: Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція // Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 4. – С. 24.

² Офіц. вісн. України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.

³ Бюл. М-ва юстиції України. – 2000. – № 4.

⁴ Див.: Погребняк С. Значення основоположних принципів права для формування і розвитку правової державності // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2008. – № 3 (54). – С. 95–96.

ки цьому основоположні принципи виконують важливу роль бар'єрів, які захищають право в цілому і права людини зокрема від свавільного державного втручання та демонструють принципову обмеженість державного впливу на право, в тому числі на інститут прав людини.

3. Принципи як орієнтир для правотворчості у сфері прав людини. Слід підкреслити, що з основоположних принципів права можна вивести певні права людини.

Наприклад, зі справедливості виводиться низка процесуальних прав особи, пов'язаних з так званими правилами природної справедливості (principles of natural justice). Концепція природної справедливості була розроблена в Англії наприкінці XVII ст. і передбачає участь зацікавлених осіб у процесі прийняття рішень, які повинні мати можливість висловити свою точку зору в гідних умовах. У другій половині XX ст. вона стала основою міжнародно-правових стандартів щодо належної організації судової влади та її здійснення¹. Природна справедливість обумовлює існування гарантій процесуальних прав особи і насамперед право бути заслуханим у судовому засіданні, вимогу форуму (гласність та змагальність у судовому процесі), чесності і нейтральності судочинства, а також конституційних гарантій щодо судового захисту будь-якого порушеного права особи та гарантій права на судові оскарження дій адміністративних органів². Отже, окремі права людини є безпосереднім розвитком основоположних принципів: їх відсутність у позитивному праві важко навіть уявити.

Крім того, принципами права необхідно керуватися при унормуванні суспільних відносин. Наприклад, при встановленні обмежень прав людини законодавець повинен виходити з необхідності забезпечення справедливості, рівності, свободи і гуманізму, дотримуватися таких стандартів, як пропорційність, правова визначеність і добросовісність. При наділенні певними правами законодавець має забезпечити, зокрема, відсутність дискримінації (вимогу, що впливає з принципу рівності).

4. Принципи як засіб забезпечення прав людини в процесі правозастосування. Як правило, для принципів характерна опосередкована форма реалізації: відповідно до них формулюються норми права, що знаходять своє закріплення в юридичних актах, і здійснюється весь процес правового регулювання.

¹ Див.: Абрисова Е. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. – М., 2002. – С. 120-121.

² Див.: Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К., 2001. – С. 67.

Водночас принципи можуть бути і безпосередньою правовою підставою для вирішення справ — наприклад, при застосуванні аналогії права в ненормативних актах. Відомо, що детальна регламентація, за всієї її розвиненості, не може передбачити всього, в той час як загальні принципи можуть охоплювати велику кількість нових і непередбачених ситуацій. Для заповнення прогалин і подолання суперечностей, неминучих у сучасних умовах ускладнення суспільних відносин, необхідно частіше, ніж будь-коли раніше, звертатися до принципів права¹.

Як відомо, правосуддя добудовує (розвиває) право шляхом уточнення, доповнення або виправлення закону: 1) воно уточнює закон, визначаючи та опрацьовуючи можливі альтернативи його тлумачення й обирає найбільш вдалу з них (добудова права *secundum legem*); 2) доповнює закон, домірковуючи його ідеї — зокрема за допомогою правила однакового поводження — там, де бракує того чи іншого правила (відкрита добудова права *praeter legem*); 3) виправляє закон, відхиляючись від змісту слів закону, там, де закон веде до несправедливих чи безглузвих результатів (відкрита добудова *contra legem*)². В усіх трьох випадках добудови права суддя має спиратися на принципи права. Власне обставиною, що легітимує добудову права, є спрямованість останнього на забезпечення справедливості та інших основоположних принципів права.

Проте в дійсності випадки безпосереднього застосування принципів права українськими судами є достатньо рідкісними. Слід погодитись з тим, що суди не привчені застосовувати принципи права, і навіть вірно вирішуючи спори, вони майже ніколи не роблять посилань на той чи інший принцип³. Певний виняток утворює діяльність вищих судових інстанцій, насамперед Конституційного Суду.

Проблема забезпечення прав людини підвищує актуальність безпосереднього застосування принципів. Так, посилання на принцип може дозволити відновити порушення прав людини під час прийняття і застосування норм права. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративні суди мають повноваження перевіряти рішення суб'єктів владних повноважень (у тому числі й ті, що стосуються прав людини) на їх відповідність таким принципам права, як рівність, пропорційність, добросовісність, неупередженість тощо.

¹ Див.: Бержель Ж.-Л. Общая теория права: Пер. с фр. – М., 2000. – С. 30.

² Див.: Циттелиус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. – К., 2004. – С. 116.

³ Див.: Дедов Д. И. Юридический метод. – М., 2008. – С. 5.

На сьогодні практика безпосереднього застосування принципів набула найбільшого поширення в діяльності Конституційного Суду України. Вона може бути проілюстрована на прикладі конституційного принципу рівності. Так, Конституційний Суд України констатував порушення принципу рівності при прийнятті законів, що встановлювали різні умови для здійснення виборчого права різними групами однієї категорії виборців (див. рішення від 22 грудня 2004 р. № 22-рп/2004 у справі про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України»¹), для реалізації кандидатами у народні депутати України свого права бути обраними (див. рішення від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98 у справі про вибори народних депутатів України²), для створення політичної партії громадянами України — жителями Автономної Республіки Крим та іншими громадянами України (див. рішення від 3 березня 1998 р. № 2-рп/98 у справі про об'єднання громадян в Автономній Республіці Крим³), для збору підписів громадян на підтримку створення політичної партії і утворення та реєстрації обласних, міських, районних партійних організацій залежно від регіону (див. рішення від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні⁴). Визнавши норми цих законів неконституційними, Суд відновив відповідні порушені права громадян.

Посилаючись на принцип пропорційності, який ґрунтується на ідеї справедливості, Конституційний Суд України відновлював порушені права громадян у рішеннях від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 у справі про смертну кару⁵, від 7 липня 2004 р. № 14-рп/2004 у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу⁶, від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання⁷, від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі про податкову заставу⁸ та ін.

Усе наведене дозволяє зробити висновок, що основоположні принципи права є корисним засобом у справі забезпечення прав людини.

¹ Офіц. вісн. України. – 2004. – № 52. – Ч. 1. – Ст. 3455.

² Там само. – 1998. – № 23. – Ст. 850.

³ Там само. – № 24. – Ст. 896.

⁴ Там само. – 2007. – № 54. – Ст. 2183.

⁵ Там само. – 2000. – № 4. – Ст. 126.

⁶ Там само. – 2004. – № 28. – Ч. 1. – Ст. 1909.

⁷ Там само. – № 45. – Ст. 2975.

⁸ Там само. – 2005. – № 13. – Ст. 674.

О. Дашковська, доктор юридичних наук,
доцент Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Значення принципу гендерної рівності в механізмі забезпечення прав і свобод людини і громадянина (міжнародно-правовий аспект)

Право як регулятор суспільних відносин є відповідною мірою свободи і рівності членів суспільства і залежить від особливостей економічних, політичних, соціальних та інших відносин, притаманних суспільству. Взаємні обмеження свободи індивідів є однією з передумов досягнення всезагальної юридичної рівності. На відміну від фактичної рівності формальна рівність полягає насамперед у закріпленні рівності всіх перед законом. У її межах передбачаються різні права і обов'язки у різних за правовим статусом суб'єктів права, тобто встановлення певної міри рівності.

На відміну від юридичної рівності фактична рівність полягає не в однаковому становищі чоловіка і жінки, не в їх зрівнялівці, а у створенні дійсно рівних умов для учасників відповідних правовідносин, у наявності й використанні певних матеріальних або нематеріальних благ і цінностей, які є об'єктами відповідних правовідносин.

У сфері гендерних відносин існує багато напрямів, в яких жінки мають менші можливості використання рівних з чоловіками прав. Отже, гендерна рівність як один із видів рівності має бути побудована з урахуванням усіх можливих вимірів, що здатні компенсувати недоліки формального характеру правової рівності.

Рівноправність чоловіка і жінки не слід трактувати як ідентичність їх правового статусу. Як різні суб'єкти права вони наділені різними правомочностями. У тій сфері, яка не пов'язана з природними відмінностями чоловіків і жінок, їх юридична і фактична рівність можуть збігатися.

У наш час гендер розглядається як комплекс понять, що не має остаточного і однозначного визначення, і це є особливістю самого поняття, що поєднує нерозривність дії і думки. Гендер — це стратегія, яка відображає, формує, пропонує і вимагає певних дій¹.

¹ Див.: Абукирова Н.И. Что такое гендер ? // Обществ. науки и современность. – 1996. – № 6. – С. 125.

Досвід розвинених держав сучасності свідчить про те, що з розвитком демократичних інститутів, формуванням громадянського суспільства невід'ємно пов'язані процеси утвердження гідного становища особи в суспільстві незалежно від її статевої належності. Прогресивна політика держави щодо ефективного вирішення «жіночого питання» повинна ґрунтуватися не на патріархальній стратегії залежності однієї статі від іншої, а на принципах нової стратегії рівних можливостей чоловіка і жінки, що забезпечує автономність і суверенність особистості.

Створення надійного механізму захисту прав жінки на міжнародному рівні, його ефективне застосування вимагає цілеспрямованої міждержавної політики усіх зацікавлених суб'єктів. Відповідні рішення на міжнародному рівні були прийняті вперше на Всесвітній конференції з прав людини, що проходила у Відні в 1993 р, після чого всі документи ООН по правах людини включали питання про права жінок, а гендерний підхід став враховуватися в усіх міжнародних заходах, що проходять під егідою ООН та її органів.

Особлива роль з погляду міжнародно-правового захисту прав жінки належить Конвенції ООН 1979 р. «Про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок», специфіка якої полягає не тільки в широкому охопленні гендерних проблем, але й у тому, що до цього часу вона ратифікована більшістю держав світу, до яких, однак, не входять США.

У зв'язку з цим постає питання, чому ж визнана як міжнародний еталон гендерної рівноправності Конвенція ООН 1979 р. виконується далеко не в усьому світі і яких заходів необхідно вжити міжнародному співтовариству, щоб добитися її більшої ефективності. По-перше, багато держав, ратифікуючи Конвенцію ООН 1979 р., зробили при цьому велику кількість досить істотних застережень і заяв. І, по-друге, неефективно працює регламентований нормами міжнародного права механізм подачі і розгляду індивідуальних заяв із приводу гендерних правопорушень цієї Конвенції.

За даними Комісії ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок Конвенцію ратифікувало 182 держави світу, що свідчить про масштабність зазначеного документа, але разом з тим вона є договором, стосовно якого держави-учасниці (54) висловили найбільшу кількість істотних застережень. Низка цих застережень позбавляє жінок не тільки гарантій, зазначених у Конвенції, але й гарантій рівності і не-дискримінації відповідно до інших міжнародних механізмів захисту, зокрема, у питаннях громадянства дітей, народжених у шлюбі з іноземцем, рівності прав чоловіка і жінки на розлучення, права на свободу

ду вибору занять і професій, придбання, розпорядження і користування власністю тощо.

Право держав робити при ратифікації або приєднанні застереження до Конвенції ООН 1979 р. закріплено у ст. 28 цього міжнародного документа, де проголошується неприпустимість застережень, несумісних із цілями і завданнями Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Передбачено також можливість зняття в будь-який час попередніх застережень шляхом подачі відповідного повідомлення на ім'я Генерального секретаря ООН. За тридцять років, що пройшли з моменту підписання Конвенції 1979 р., правом на зняття застережень скористалися деякі держави, проте чинними залишилися ще багато істотних застережень до Конвенції 1979 р., що перешкоджають досягненню справжньої гендерної рівноправності в багатьох країнах і навіть регіонах світу¹.

Згідно з рішеннями Віденської Всесвітньої конференції з прав людини Комісія періодично розглядає доповіді держав-учасниць про хід виконання Конвенції ООН 1979 р., аналізуючи питання про сумісність застережень з цілями і завданнями Конвенції 1979 р. відповідно до сучасного розуміння проблеми гендерної рівноправності та інформує держави про свої висновки. У разі виявлення істотних розбіжностей Комісія вправі звернутися до Генерального секретаря ООН з проханням доповісти про цей факт Генеральній Асамблеї, яка може звернутися в Міжнародний суд із клопотанням про надання консультативного висновку про те, чи не суперечить нове застереження до Конвенції 1979 р. цілям і завданням гендерної рівноправності.

Додаткового імпульсу цьому процесові надало схвалення Генеральною Асамблеєю Факультативного протоколу до Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, що допускає право подання жінками і неурядовими жіночими організаціями індивідуальних скарг про порушення Конвенції окремими особами, групою осіб або організаціями, які зазнали шкоди або в іншій формі потерпіли наслідки порушення прав, передбачених Конвенцією.

Гендерна переорієнтація характерна і для Міжнародної Організації Праці, яка прийняла багато рішень про включення проблеми забезпечення рівних прав і рівних можливостей жінок і чоловіків у сфері праці в усі програми й заходи. МОП рекомендує державам-учасницям, національним організаціям підприємців і профспілкам

¹ Див.: Мельник Т. М. Міжнародний досвід гендерних перетворень. – К., 2004. – С. 12.

включати більше жінок до складу їхніх делегацій на конференції МОП¹.

Статут ООН зобов'язав широке коло органів і організацій, починаючи з Генеральної Асамблеї ООН, забезпечити реалізацію і захист прав людини і громадянина, в тому числі колективних прав жінок². Пізніше була заснована спеціальна Комісія з прав людини, однією з підкомісій якої стала Комісія по становищу жінок. Цими Комісіями протягом другої половини ХХ ст. проводилася велика робота з підготовки відповідних міжнародних документів і розгляду періодичних доповідей держав про хід виконання Конвенцій ООН. У 1979 р. до цієї роботи приєдналася і спеціальна Комісія ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок, яка у подальші роки працювала достатньо автономно. Наявність багатьох форм захисту прав жінок привела до того, що колективні права жінок нібито випали із загального переліку прав людини. Ситуація змінилася після прийняття Віденської декларації і Програми дій у червні 1993 р., у яких вперше в історії людства було проголошено, що «права людини — жінок і дівчат є невід'ємною складовою і неподільною частиною загальних прав людини»³.

Важливою частиною створення надійного механізму реалізації прав жінки є удосконалення організаційних аспектів роботи ООН у галузі прав людини. У Віденській декларації підкреслена важливість зміцнення Центру ООН з прав людини, який має відігравати важливу роль у координації загальносистемної уваги до прав людини, співробітництві з іншими органами й організаціями ООН. Була також визнана необхідність постійної адаптації механізму ООН у галузі прав людини до сучасних і майбутніх потреб на основі постійного і збалансованого розвитку законодавства в інтересах усіх людей. Тоді ж було поставлено питання про необхідність заснування посади Верховного комісара ООН з прав людини, виділення спеціального доповідача Комісії ООН з прав людини про насильство щодо жінок, прийняття Факультативного протоколу до Конвенції 1979 р. і розробки Декларації про запобігання насильству щодо жінок.

У сфері дії норм міжнародного права, як і у внутрішньодержавних відносинах, ефективність реалізації норм залежить від багатьох чинників, серед яких важливе місце посідають учасники міжнародних відно-

¹ Дмитриева Г. К. Международная защита прав женщин. – К., 1985. – С. 56.

² Див.: Корбут Л.В., Поленина С. В. Конвенции и декларации о правах женщин и детей. – М., 1998.

³ Всемирная конференция по правам человека. Венская декларация и Программа действий. – Нью-Йорк, 1995.

син. Обмежений погляд, що суб'єктами міжнародного права є лише суверенні держави, створював для окремих країн перешкоди на шляху реалізації прийнятих ними міжнародних зобов'язань. Практика реалізації положень Статуту ООН привела до визнання суб'єктами міжнародного права інших учасників, у тому числі громадян та їх об'єднань.

На відкритті Віденської Всесвітньої конференції з прав людини відзначалося, що права людини через їх особливу природу скасовують розбіжності, що були традиційно проведені між внутрішнім і міжнародним правовим порядком і породжують нову правову сферу, яку не можна розглядати ні з погляду абсолютного суверенітету, ні з погляду політичного втручання. Необхідно зрозуміти, що права людини вимагають співробітництва і координації між окремою державою і міжнародним співтовариством¹.

Функціонування органів, подібних до Європейського суду з прав людини — одна з найкращих форм міжнародного захисту прав людини. Міжнародно-правові процедури повинні стати частиною більш широкої політичної стратегії в галузі гендерних відносин. Серед них слід зазначити: широкий допуск індивідуальних звернень зі скаргами до міжнародних органів; удосконалення механізму інформації; регулярні повідомлення на міжнародних форумах спеціальних офіційних доповідачів про хід виконання Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок й інших міжнародних документів, що стосуються прав жінок. Доцільна також спеціалізація окремих міжнародних органів й неурядових організацій за гендерною проблематикою. Прикладом може служити Міжнародна амністія, що займається, в основному, проблемою запобігання катувань і досягла в цьому питанні певних успіхів.

Підвищення ефективності міжнародно-правових документів у галузі прав людини нерозривно пов'язане з розвитком інституту міжнародної відповідальності за їх порушення. При цьому може йтися як про відповідальність держав, що не виконують свої зобов'язання, так і про відповідальність конкретних осіб, винних у порушеннях прав людини. При встановленні фактів невиконання міжнародних зобов'язань, уповноважений орган вправі зафіксувати той чи інший факт і винести зобов'язуюче рішення щодо держави. Відповідно до ст. 29 Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок будь-який спір між державами-учасницями щодо тлумачення або застосування Конвенції, не вирішений шляхом переговорів, передається

¹ Всемирная конференция по правам человека. Венская декларация и Программа действий. – Нью-Йорк, 1995. – С. 12–13.

на прохання однієї зі сторін на арбітражний розгляд. Якщо протягом шести місяців з моменту подачі заяви сторонам не вдалося досягти згоди щодо організації арбітражного розгляду, кожна з них може передати справу до Міжнародного суду.

Питання про відповідальність держав за невиконання своїх міжнародних зобов'язань у галузі прав жінки ускладнене крім іншого ще двома моментами. Насамперед, не можна не враховувати, що порушення чинної Конвенції, хоча і має міжнародно-правовий характер, однак, передусім стосується громадян самої держави. Ця обставина істотно зменшує зацікавленість інших держав-учасниць у запереченні тих або інших застережень, так само як і у виявленні фактів порушення окремих положень Конвенції.

Порушення прав людини, у тому числі жінок, нерідко виявляється результатом не прямих дій держави-учасниці, а її бездіяльності на внутрішньодержавній арені у відповідь на події або ситуації, що стосуються жінок, але мають релігійне або культурне підґрунтя. Про це свідчать розбіжності між положеннями Конституцій мусульманських країн, що забороняють дискримінацію за статевою ознакою, із правилами і звичаями, що регламентують внутрішнє життя сім'ї і відносини між її членами. Ось чому в ході 100-ї конференції Міжпарламентського Союзу (1998 р.) відзначалися відсутність у національному законодавстві низки країн положень, що вважаються вже ратифікованими цими країнами, або невідповідність фактичного становища формально закріпленому в законодавстві.

Деякі надії на поліпшення такого становища пов'язуються міжнародною громадськістю з прийняттям Дипломатичною конференцією ООН 17 липня 1998 р. у Римі Статуту постійно діючого Міжнародного кримінального суду. Специфіка діяльності цього Суду полягає в покаранні конкретних осіб, винних у здійсненні міжнародних кримінальних злочинів. У міжнародному гуманітарному праві вже був механізм припинення його порушень, що покладав на державу зобов'язання почати судові переслідування і розшук осіб, яким інкримінуються серйозні порушення міжнародного кримінального права, де б ці особи не перебували. Новий механізм відповідальності заважає особам, винним у порушенні міжнародного гуманітарного права, уникати повної відповідальності¹.

¹ Див.: *Пфаннер Т.* Создание постоянного Международного уголовного суда; *Грандицкий Т.* Личная уголовная ответственность за нарушения МЧП, применяемого в ситуации международного вооруженного конфликта // *Международ. журнал Красног. Креста.* – 1998. – № 20. – С. 25, 38.

Згідно зі ст. 5 Статуту Міжнародного кримінального суду його юрисдикція окреслена тяжкими злочинами, до яких належать: геноцид; злочини проти людяності; військові злочини, незалежно від статі потерпілої особи. Однак деякі з цих норм мають чітко виражену гендерну спрямованість. Так, до злочинів проти людяності (ст. 7), поряд зі зґвалтуваннями, сексуальним рабством, примусовою проституцією, насильницькою вагітністю або стерилізацією й іншими формами сексуального насильства, належать також переслідування груп або колективів за політичною, расовою, національною, етнічною, культурною, релігійною, гендерною або іншою ознаками, що повсюдно визнається неприпустимим за міжнародним правом.

Світовим співтовариством на основі гендерного підходу прийнято низку нормативно-правових актів, які містять міжнародні стандарти реалізації та захисту прав жінки, і є обов'язковими до виконання державами-учасниками. До того ж у процесі міжнародного співробітництва сформувався і діє міжнародно-правовий механізм захисту прав жінки, який складається з міжнародних норм, принципів та спеціальних міжнародних інституцій, які здійснюють контрольні функції, що є важливим компонентом міжнародного захисту прав людини. Оскільки питання про роль чоловіка і жінки в різних державах тисячоліттями регламентувалося і багато в чому регулюється нині релігійними і традиційними нормами, неминуче постає питання про співвідношення принципу універсальності захисту прав людини та самотності національно-культурної спадщини різних народів світу. Це питання є особливо актуальним щодо рівноправності статей.

Міжнародне право, що базується переважно на консенсусі держав, повинне враховувати самотність культури різних держав світу, в тому числі й мотивації релігійного змісту. Звідси множинність підходів при визначенні прав людини практично в усіх міжнародних документах про права людини. Так, ст. 12 Загальної декларації прав людини проголошує, що «ніхто не може піддаватися безпідставному втручання в його особисте і сімейне життя», яке може будуватися і відповідно до релігійних канонів, до того ж ст. 16 Загальної декларації закріплює право чоловіків і жінок одружуватися і засновувати родину без будь-яких обмежень за ознаками раси, національності, релігії, а також встановлює, що вони користуються однаковими правами у шлюбних відносинах. Багато світових культур і майже всі світові релігії можуть бути витлумачені на захист концепцій прав людини, і кожне звернення до релігійного і культурного контексту повинне сприяти зміцненню міжнародних норм, а не обмеженню їх дії.

Колізії між нормами міжнародного права з питань рівноправності статей і національними звичаями та традиціями окремих держав є найбільш помітними у сфері сімейних відносин, планування родини і репродуктивних прав. Для окремих регіонів, у першу чергу Африки, актуальною є проблема дискримінації жінок у питаннях землекористування і спадкування землі. У Ботсвані, наприклад, доступ до виробничих ресурсів, включаючи землю, визначається статтю власника. Жінки мають право на землю тільки як дочки і дружини, оскільки чоловіки одержують документи, що підтверджують їх права на сімейні земельні ділянки, і не дають жінкам можливості розпоряджатися цією землею. Те саме стосується і багатьох африканських країн щодо інституту спадкування земельної власності, яке відбувається по чоловічій лінії, і значну частину маєтку одержує старший син. Виходячи з того, що власність повинна залишатися в родині, дітям жіночої статі відмовляють у праві на спадщину, оскільки передбачається, що вони вийдуть заміж і майно перейде до іншої родини. Ці дискримінаційні правила продовжують застосовуватися, оскільки держава не бажає втручатися в те, що вважається «приватною сферою», яка регулюється звичаями¹.

Усунення розбіжностей між нормами національного законодавства окремих держав, що базуються на звичаях, традиціях і релігійних догмах, і міжнародними нормами про права жінки — завдання надзвичайно важливе. Його реалізація потребує об'єднання зусиль світового співтовариства і національних правозахисних організацій. При цьому міжнародні документи про права людини, у тому числі Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок, можуть і повинні служити відправними для демократичних і соціальних змін.

Сьогодні спільним для всіх держав світу є процес глобалізації гендерної рівноправності, яка з правової точки зору виявляється у переміщенні проблеми прав людини в цілому і прав жінки зокрема з національного рівня на рівень міжнародного права, наслідком чого є прийняття низки міжнародних конвенцій і декларацій, присвячених гендерній проблематиці, визнання індивіда, незалежно від статі, рівноправним суб'єктом міжнародного права. Перед світовим товариством постає завдання вироблення багатоцільової стратегії забезпечення гендерної рівноправності осіб на національному, регіональному та міжнародному рівнях.

¹ Кумарасвами Р. Принцип универсальности и культурного многообразия // Заявляем наши права. – М., 1996. – С. 31.

С. Рабінович, кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Загальна декларація прав людини: до характеристики ціннісно-нормативних витоків

Розуміння смислу засад, закріплених у Загальній декларації прав людини (далі — ЗДПЛ), навряд чи можливе без звернення до їх історичних та соціально-закономірних, логічних витоків. Серед останніх одне з чільних місць належить французькій Декларації прав людини і громадянина від 26 серпня 1789 р. (далі — Декларація). Як відомо, значна частина проголошених у ЗДПЛ вихідних засад, основоположних прав людини та принципів державно-юридичної діяльності змістовно (а іноді навіть текстуально) відтворюють відповідні положення і принципи Декларації.

У висвітленні історії становлення інституту прав людини звернення до Декларації нині вже можна вважати усталеною традицією. В історико-правовій думці теза про зв'язки цього документа з положеннями юснатуралізму є аксіоматичною. Водночас її зв'язки із якісно відмінними типами юснатуралізму не ставали предметом окремого загальнотеоретичного й конкретно-історичного вивчення у вітчизняній юриспруденції. Зокрема, ті положення декларацій, котрі закріплювали засади державно-юридичної діяльності, ще не піддавались осмисленню саме як принципи *природно-правові*.

Відтак метою пропонованої статті є загальнотеоретичний аналіз декларацій періоду Великої французької революції (Декларації прав людини і громадянина від 26 серпня 1789 р., Декларації прав людини і громадянина від 24 червня 1793 р., Декларації прав і обов'язків людини і громадянина від 22 серпня 1795 р.) як форм історичної позитивації засад новочасного юснатуралізму в контексті виконуваних ними суспільно-політичних функцій.

Такий аналіз потребує стислої характеристики духовно-культурних та соціально-економічних умов прийняття цих документів. З огляду на те, що у зарубіжній та у вітчизняній літературі ці питання вже до-

силь докладно розглядалися¹, обмежимось лише узагальненням позицій, які видаються найбільш важливими.

У Декларації дістала закріплення низка основоположних принципів, засад організації західного суспільства доби «модерніті», котрі стали запереченням традиціоналістської соціально-ієрархічної соціо-норматики.

Те, що ці засади проголошувались як розумні (раціональні), знаменувало собою *зміну панівного в суспільстві типу раціоналізму й соціальної міфології*².

Закріплена у позитивному праві Франції станова нерівність суперечила провідним тенденціям соціально-економічних трансформацій Нового часу — становленню ринкових відносин капіталістичного типу, які потребували перебудови політико-юридичної системи суспільства на егалітарних засадах.

Відтак відображене у Деклараціях природне праворозуміння зазнало суттєвих змістовних змін — юснатуралізм отримав тут ліберально-індивідуалістичну й егалітаристську³ інтерпретацію, завдяки чому протиставився низці положень тогочасної християнської (а саме католицької) моральної теології.

Новочасна європейська онтологія природного права. Передумовою згаданих трансформацій юснатуралізму була зміна уявлень про природу, котра відбувалась у європейській науці. Відомим дослідником ідей «соціальної фізики» Є. В. Спекторським зроблено висновок про те, що в XVII ст. «природа була емансипована від влади й опіки надприродних і позаприродних сил, була надана самій собі, була визнана автономною істотою, істотою *sui iuris*» та виникло поняття «закону

¹ Див., напр.: Даниленко В. М. Декларация прав и реальность. – М., 1989; Еллінек Г. Декларация прав людини і громадянина: Репр. вид. 1906 р. – Одеса, 2006; Мироненко О. М. Права і свободи людини у документах Великої французької революції. – К., 1995. Також, див.: Беляева Е. В. Метаморфозы нравственности: динамика исторических систем нравственности. – Минск, 2007. – С. 288–392. Белокобыльский А. В. Основания и стратегии рациональности модерна. – К., 2008. – С. 81; Ставицкий А. В. Универсальные функции социально-политического мифа: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. – Симферополь, 2003.

² У преамбулах декларацій 1789, 1793 рр. зовнішнім виразом сакралізації згаданих засад стали посилення на Верховну Істоту, «перед обличчям» і «з благовоління» якої проголошуються «природні, невідчужувані і священні» права людини.

³ Історична обмеженість закріпленого в деклараціях егалітаризму полягала, зокрема, у відсутності принципу гендерної рівності. Брак уваги до цього питання викликав появу в 1791 р. «Декларації прав жінки і громадянки», розробленої Олімпією де Гуж [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.vvsu.ru/grc/e-library/ files/deklaratsiya_prav_jenschini.doc](http://www.vvsu.ru/grc/e-library/files/deklaratsiya_prav_jenschini.doc)

природи» (фізичного закону), яке дотепер не було відомим¹. У цей період «посилання на «натуральне», на «природність» стає чимось на зразок всезагальної обґрунтованості й критерію справжності, правомочності й самодостатності...»².

З іншого боку, за доби класичного капіталізму XVII–XVIII ст., уперше й на противагу всій попередній соціонормативній практиці людства «індивідуалізм був заявлений саме як принцип, тобто системоутворююча ідея морального світогляду»³. Виявом цього стала суспільна переоцінка співвідносного значення колективних та особистісних цінностей. Якщо «традиційна модель солідарності припускає, що «якщо всім добре, то і мені також», то модель «модерніті» заснована на формулі «якщо мені добре, а іншим не шкодить, то це корисно всьому суспільству»⁴. Проявом змін, що відбулися, стала зміна уявлень про соціально-ієрархічний «природний порядок» на уявлення про індивідуальні природні права людини.

Ланкою, що з'єднувала стару й нову юснатуралістичні концепції, став образ «природи людини», яку вважали «основним елементом у механізмі людського співжиття» та осмислювали у морально-виховному аспекті⁵. Як зазначає О. В. Беляєва, «видається, що у XVII–XVIII ст. трактатів про людську природу й поліпшення нравів не писав тільки лінивий»⁶. Саме на уявленні про всезагальну людську природу були засновані положення про природну рівність людей (ст.1)⁷; про природу як основу свободи людини (ст. 3, ст. 6 Декларації 1793 р.).

На противагу тогочасній християнській доктрині, в етиці французьких моралістів цієї доби природа людини *приймається такою як вона є*. Відтак «етика немов би реабілітує приватні інтереси, розглядає їх як природні устремління людини»⁸. Звідси постає лібертарна спря-

¹ Спекторский Е. Проблема социальной физики в XVII ст. – Варшава, 1910. – Т. 1. – С. 76.

² Диалектическая логика. – С. 226–227.

³ Беляева Е. В. Вказ. праця. – С. 306.

⁴ Там само. – С. 309.

⁵ Спекторский Е. Вказ. праця. – С. 38, 44.

⁶ Беляева Е. В. Вказ. праця. – С. 302.

⁷ Надалі, якщо не застережене інше, вказуються статті Декларації 1789 р.

⁸ Гусейнов А. А., Иррилиц Г. Краткая история этики. – М., 1987. – С. 326; див. також: Осовская М. Рыцарь и буржуа: Исследования по истории морали. – М., 1987. – С. 416–417; Корзо М. А. Проблемы нравственного реформирования общества в эпоху раннего Нового времени // Этическая мысль. – 2003. – Вып. 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: ethics.iph.ras.ru/em/em4/6.html

Втім, М. Робесп'єр під час свого виступу в Конвенті 8 термідора II року Республіки, виправдовував практику державного терору, зокрема, необхідністю викорінення пороків людської натури (див.: Морщихина Л. А. О принципах управления «идеального государства». Эгалитарная утопия якобинской диктатуры [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://liberte.newmail.ru/Utopia-2.html>

мованість Декларацій, яка відображається як у загальній вимозі відповідності закону виключно «природним правам», так і в положеннях про те, що забезпечення свободи є законом (ст. 6 Декларації 1793 р.) та що «закон повинен охороняти громадську й індивідуальну свободу»¹.

У цей період було створено низку громадянських катехізисів (К. А. Гельвецій, М. Грімм, Ж.-Ф. Сен-Ламбер та ін.), які виражали мораль молодого буржуазії. Їх автори, ґрунтуючись на ідеї «природи людини», «претендували на виклад універсальної громадянської моралі, заснованої на природних почуттях та розумі»².

Деякі особливості відображеної у Декларації морально-правової свідомості ілюструють погляди одного зі співавторів етичної частини цього документа — французького мораліста К.-Ф. Вольнея, викладені у його праці «Природне право, або Катехізис французького громадянина» (квітень 1793 р.)³. Безсумнівною є наступність низки атрибутів природного права (універсальність, незмінюваність, вічність, походження від Бога) із попередніми концепціями юснатуралізму. Проте поряд із цим відмінним є те, що природне право визначається як «очевидне і явлене у фактах, які завжди доступні почуттям і піддаються перевірці» (новочасний етичний сенсуалізм та емпіризм). Антитрадиціоналістська спрямованість підходу К.-Ф. Вольнея вбачається у тому, що лише природне право вважається «раціональним, оскільки узгоджене з розумом, тоді як усі інші установлення суперечать розуму» (курсив наш. — С. Р.).

Природне право та «юридичний світогляд». Велика французька революція позначила собою початок процесів формування в Європі національних держав. Одним із проявів цього стала підвищена суспільна увага до позитивного права й професійної державно-юридичної діяльності. А. І. Ковлер навіть зауважив, що великі буржуазні революції здійснювались юристами⁴. З підвищенням суспільної ролі професійних юристів значною мірою починає формуватись і стверджуватись так

¹ Тексти декларацій наводяться за виданнями: Французская Республика: Конституция и законодательные акты. – М., 1989; Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII–XIX вв. – М., 1957 (переклад автора).

² Оссовская М. Вказ. праця. – С. 397–398.

Окремі історики (А. Маг'єз, А. Собуль) називають Декларацію 1789 р. «філософським катехізисом нового порядку» (див.: Бовькин Д. Ю. Либеральные ценности и опыт революции // Французский либерализм в прошлом и настоящем. – М., 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://liberte.newmail.ru/Bovykine-2.html>)

³ Оссовская М. Вказ. праця. – С. 397–426.

⁴ Ковлер А. И. Антропология права: Учебник для вузов. – М., 2002. – 480 с.

званий «юридичний світогляд»¹, який надає визначального значення можливостям державно-юридичного впливу на суспільні відносини. Особливу увагу гарантіям законодавчого забезпечення прав людини та режиму законності приділено у Декларації 1795 р. (статті 5–9). Водночас є прикметним, що «природні» права тут вже не згадуються, натомість йдеться про «права людини в суспільстві». Свобода ж розглядається тут не як природне право, а як можливість соціальної поведінки.

На тлі визначних досягнень у техніці в новочасному раціоналізмі «з віри в технічну й моральну могутність людського розуму замість теургії та магії з'явилася думка про технологію»². Десакралізація існуючого позитивного права уможливила появу інструментально-технологічного підходу до нього. Державно-юридичне право вперше починає свідомо розглядатись як особлива соціальна техніка, як інструмент, за допомогою якого може бути сконструйоване досконале суспільство. Основою такого конструювання стають відрефлексовані соціонормативні принципи — як моральні, так і суто юридичні³. Їх дискурсивне осмислення й формулювання уможливлювало формально-структурне впорядкування систем моральнісної та юридичної регуляції (в останньому випадку це послідовно проявилось у реалізації ідеї кодифікацій законодавства).

Особливо важливим у розглядуваному аспекті стала вміщена у Декларації 1789 р. засада конституційної позитивації та державно-інституційного забезпечення прав людини як морально-політичних засад. Цей принцип виступає тут як вимога природно-правового характеру. Необхідність суспільного забезпечення прав представників «третього стану» та загальна логіка становлення національної держави вимагали, аби державний правопорядок був заснований на законі, який у формальному аспекті має відповідати конституції. В аспекті ж змістовному закон повинен відповідати низці вимог, котрі, перефразуючи відомий вислів Лона Л. Фуллера, можуть бути названі «конституційною мораллю закону». *У такий спосіб вперше у західній правовій традиції була виявлена діалектика права природного й позитивного, загальних морально-політичних принципів та юридично зобов'язуючих державних норм, був виявлений зв'язок соціально-етичного змісту з його державно-інституційною формою.* На цій осно-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – Т. 21. – С. 496.

² Спекторский Е. Вказ. праця. – С. 56.

³ Формування такого структурного елемента моральної свідомості, як моральнісний принцип відбулось саме в культурі модерніті (див.: Беляева Е. В. Вказ. праця. – С. 303).

ві ідея верховенства конституції як форми юридичної фіксації найважливіших засад суспільної етики стає однією з невід'ємних засад державного правопорядку. Логічним наслідком такого підходу стає ідея єдності прав людини і прав громадянина, державно-юридичної трансформації природних прав людини в права громадянина¹.

Втім, досвід Французької революції наочно продемонстрував як революційний суспільно-політичний потенціал ідеології природних прав людини, так і водночас значну небезпеку, яку містить у собі надання положенням утопічної соціальної етики обов'язкового державно-юридичного значення. Саме тому 1795 року члени Конвенту «зробили все, аби вилучити з Декларації прав абстракції, котрі розглядались ними як небезпечні та двозначні»².

Натомість цей же досвід підтвердив, що спирається на закон, правопорядок, який становить умову формування й функціонування національної держави та системи її позитивного права. Тому вимоги законодавчого закріплення юридичних гарантій прав людини — остільки, оскільки останні виступили засадами нового суспільно-політичного й економічного ладу, — були задані об'єктивними закономірностями розвитку економічних та політичних відносин, а отже, є сутнісними («природними») вимогами новочасного ліберально-демократичного конституційного правопорядку.

Конституційна мораль державно-юридичної діяльності. Спільною складовою усіх трьох Декларацій стали деонтичні вимоги до законотворчості, застосування, законотлумачення й законореалізації, які в сукупності утворюють основу того, що може бути назване новою європейською «мораллю державно-юридичної діяльності».

Мораль законотворчості становлять формальні вимоги до змісту закону: «закон може встановлювати лише те, що справедливе й корисне для суспільства» (ст. 4 Декларації 1793 р.); «закон може встановлю-

¹ Так, Ж. П. Марат у проєкті Декларації 1789 р. писав, що «громадянські права кожної окремо взятої людини є, по суті, лише її природні права, зрівноважені правами інших людей і введені в певні межі на випадок зіткнення з цими останніми» (див.: *Марат Ж. П. Проект декларации прав человека и гражданина с последующим планом справедливой, мудрой и свободной конституции (1789) // Хрестоматия по истории правовых и политических учений. – Харьков, 1999. – С. 243–255).*

² Див.: *Бовыкин Д. Ю. Либеральные ценности и опыт революции // Французский либерализм в прошлом и настоящем. – М., 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://liberte.newmail.ru/Bovykine-2.html> (див. також: *Боск Я. Арсенал для подстрекателей. Декларация прав человека как программа практических действий // Исторические этюды о французской революции (Памяти В. М. Далина). – М., 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://liberte.newmail.ru/article.html>**

вати виключно ті покарання, які є нагально й безперечно необхідними» (ст. 8); «закон може забороняти лише діяння, шкідливі для суспільства»; вимога відповідності змісту закону принципам рівності й пропорційності (статті 1, 6, 13). При цьому «суспільна необхідність» і «загальна користь» виступають як загальні цілі законодавства та як загальні підстави правообмежень і допустимих відступів від засади формальної юридичної рівності (статті 1, 8, 9, 12, 15, 17). У цих положеннях відображено той аспект сутності законотворчої діяльності, який відображає її загальносуспільне, публічне призначення.

Мораль правореалізації виражається в інтерпретації свободи як можливості робити все, що не завдає «шкоди іншим» (ст. 4) (або ж, у більш юридизованому формулюванні ст. 2 Декларації 1795 р., «не шкодить правам інших»; у відтвореному в усіх розглядуваних Деклараціях «золотому правилі» моралі, найбільш розгорнуте — позитивне й негативне — формулювання якого містить Декларація 1795 р. («Обов'язки», ст. 2). Виражена у цьому правилі засада еквівалентності виступає універсальною основою обов'язків людини і громадянина.

Мораль правозастосування виражається у правилі про закон як виключну підставу для кримінального переслідування (ст. 7), у загальній вимозі належного застосування закону, який встановлює покарання за правопорушення (ст. 8), у презумпції невинуватості (ст. 9). Принципи недопустимості зловживання правом («закон не захищає того, хто його порушує», ст. 7 розділу «Права» Декларації 1795 р.) та загальнодозвільний принцип (ст. 5) виражають деонтичні вимоги, спільні для сфер правореалізації, правотлумачення й правозастосування¹.

Привертають увагу ті засади Декларацій, котрі є формально визначеними: принципи загального дозволу, загальної рівності перед законом, правило про закон як виключну підставу для кримінального переслідування; заборона надання законам зворотної сили, яка увійшла до Декларації 1795 р. (ст. 14 розд. «Права»). Ця заборона зумовлюється принципом «жодного покарання без закону», який входить до сутності охоронювальних правовідносин у демократичному суспільстві, а також засадою правової визначеності. Принципи ж рівності перед законом та загального дозволу покликані юридично забезпечувати основоположні, сутнісні засади капіталістичного сус-

¹ У проєкті Декларації 1789 р., розробленому Ж. П. Маратом, зазначалось про необхідність виключно буквального тлумачення законів, однак це положення не увійшло до її остаточного тексту.

пільного ладу й існування суспільства ліберально-демократичного типу¹.

Наголосимо, що попри важливість у механізмі державно-юридичного регулювання, *згадані засади не можуть вважатись абсолютними та універсальними і потребують як уточнення, конкретизації сфери свого застосування, так і доповнення у відповідних випадках принципами протилежного змісту* (зокрема спеціального дозволу й «домірності» (пропорційності)).

Висновки. 1. Викладене вище може розглядатись як додаткова аргументація на користь змістовної наступності між принципами Декларації та ЗДПЛ. Поряд із цим видається прикметним, що серед прав людини, визнаних у ЗДПЛ, на першому місці вміщено *право на життя*, прямо не згадане у Деклараціях 1789–1795 рр. та фактично заперечуване практикою революційного терору.

2. Внутрішня суперечливість процесу позитивації природно-правових положень у Деклараціях періоду Французької революції зумовлюється тим, що вони виконували триєдину функцію:

по-перше, моральної легітимації революційних суспільно-політичних та економічних перетворень, перерозподілу найважливіших соціальних благ. Засобами такої легітимації стала соціально-філософська риторика просвітницького юснатуралізму (насамперед положення про природжений характер та всезагальну рівність прав людини — положення, політична актуальність яких зумовлювалась завданнями ліквідації «старого режиму»)²;

¹ За умов гострої політичної боротьби грубе фактичне ігнорування окремих принципів «моралі закону», закріплених у Деклараціях (зокрема ігнорування їх тими політичними партіями, котрі ці принципи виголошували), парадоксальним чином спричинило те, що «нечисленні прибічники короля виявилися більш послідовними прихильниками природно-правових ідей, аніж революціонери-радикали» (див.: Царьков І. І. Развитие правопонимания в европейской традиции права. – СПб., 2006. – С.236). Йдеться насамперед про порушені у ході судового процесу над Людовиком Капетом ідеї недопустимості надання закону зворотної сили та принципу кримінальної караності лише фактично вчинених особою фізичних діянь.

² Використання цих положень (зокрема «права на повстання для народу і для кожної його частини») для обґрунтування репресій періоду Терору, а також суттєве випередження деякими з них умов свого часу («священний обов'язок громадської турботи про бідних і непрацевдатних» і загальна освіта для усіх громадян (статті 21 і 22 Декларації 1793 р.) стало основною причиною їх неприйняття у Декларації 1795 р. Водночас саме перспективно-цільова (а відтак і «позачасова») спрямованість положень Декларації 1789 р. сприяла тому, що майже через двісті років після її ухвалення вона набула статусу «додаткового конституційного джерела» у правовій системі Франції завдяки рішенням 1974 і 1975 років Конституційної ради (див.: Мироненко О. М. Історія світової конституційної юстиції. – К., 2008 (гл. III, § 2)).

по-друге, документального закріплення засад політичної й економічної організації нового соціального ладу;

по-третє, легітимації біжучої *державно-юридичної діяльності*; така легітимація здійснюється на основі безпосередньо пов'язаних із цими засадами інших принципів, що розраховані на застосування в повсякденній юридичній практиці.

Відповідно, у Деклараціях можна виокремити три групи принципів, кожна з яких спрямована на реалізацію кожного з названих завдань.

3. Положення декларацій, у яких закріплено принципи третьої групи, виступають засобами забезпечення моральної легітимності й стабільності конституційного державно-юридичного правопорядку та юридичними гарантіями забезпечення прав людини. Прикметним є те, що саме ці положення залишились практично незмінними в усіх трьох Деклараціях.

Згадані принципи служать критеріями легітимації державно-юридичної діяльності й у сучасних демократичних суспільствах із капіталістичною економікою, в якій домінуючою є приватна власність на засоби виробництва. Це підтверджується подальшим розвитком класичного конституціоналізму, сучасною практикою міжнародного права та міжнародних судових інституцій (зокрема, Європейського суду з прав людини).

Отже, можна вважати історично доведеною відповідність цих принципів закономірностям суспільно-політичного, духовно-культурного та економічного розвитку західної цивілізації та засадничим принципам функціонування у ній сучасних демократичних правових систем. Ця обставина підтверджує сутнісний, «природний» (точніше, соціально-природний) характер розглянутих засад та принципів.

4. Перша і третя групи згаданих принципів ґрунтуються на різних концепціях «природи» і, відповідно, втілюють відмінні типи юснатуралізму. У першому випадку — це заснована на ідеї всезагальної природи людини філософсько-правова антропологія («соціальна фізика» або ж, радше, соціальна метафізика), яка має раціоналізовану форму та виконує соціально-міфологічну функцію. У другому ж випадку йдеться про юснатуралістичні положення, що відповідають соціальному призначенню державно-юридичних інститутів у суспільстві ліберально-демократичного типу (природа соціокультурних установлень як «природа речей»). Йдеться про інститути законотворчості, застосування, юридичної відповідальності, публічного представництва тощо.

Обидва типи юснатуралізму по-різному інтерпретують і співвідношення природного та позитивного права: у першому випадку природне право (права людини) виступає як відокремлений нормативний комплекс та як зразок для права позитивного; у другому ж випадку відокремлення права природного від позитивного не відбувається — натомість йдеться про деонтичні вимоги, які становлять «внутрішню мораль» останнього.

5. Загальна логіка становлення й утвердження національної правової системи ліберально-демократичного типу виступає як рух від проголошення прав людини до розробки й закріплення гарантій їх юридичного забезпечення в рамках існуючого правопорядку. Відтак об'єктивація природно-правових засад у повсякденній юридичній практиці являє собою трансформацію «конституційної справедливості» у «конституційну законність».

З урахуванням цього нині необхідною умовою конкретизації абстрактних положень про права людини стає їх осмислення у контексті існуючого міжнародного та національного правопорядку, у зв'язках із сучасними європейськими та конституційними стандартами таких прав — стандартами, котрі відповідно до соціальних змін постійно уточнюються й розвиваються у правозастосовній та правотлумачній практиці.

С. Серьогіна, доцент, кандидат юридичних наук

Інституційні форми політичної активності громадян в аспекті форми правління

Соціальні революції першої половини ХХ ст. радикально змінили структуру політичної системи, доповнивши її такими суб'єктами, як органи місцевого самоврядування, політичні партії та рухи, профспілки, територіальні громади й окремі громадяни, у результаті чого населення стало необхідним елементом загального механізму державного володарювання. Перелік конституційних форм безпосередньої демократії суттєво збагатився, з часом набули поширення такі форми, як референдум, народна (громадська) ініціатива, народне вето, громадські слухання тощо. Людина-підданий перетворилася на людину-громадянина — носія низки політичних прав і свобод, здатну вирішально впливати на зміст, порядок вироблення і прийняття державно-владних завдань. Права громадянської свободи переросли у права-воління, права-вимоги, спрямовані до держави й суспільства в цілому, в тому числі й вимоги щодо залучення до механізму державного володарювання. Тому цілком природно, що на сьогодні ступінь залучення населення до здійснення державних функцій, до політичного життя суспільства є одним із визначальних показників цивілізованості держави.

На фоні нової політико-правової практики, позначилася тенденція до переосмислення взаємовідносин між державою і населенням стосовно форми держави. У вітчизняній загальнотеоретичній і конституційно-правовій літературі дедалі більшого поширення набула думка про те, що повне й цілісне уявлення про конкретну форму держави не можна отримати без урахування особливостей порядку взаємовідносин державних органів з населенням. При цьому, на наш погляд, до форми правління мають бути віднесені ті відносини між державою та населенням, які характеризують останнє як елемент інституційної організації державної влади, до форми державного устрою — ті, що визначають роль населення в територіальній організації влади, а до форми політичного режиму — ті, що свідчать про методи і способи взаємодії органів державної влади з населенням у суспільно-політичній сфері.

В аспекті форми правління населення розглядається як внутрішньо структурована сукупність індивідів і колективів, за якими визнаються і яким гарантуються політичні права, тобто фундаментальні юридичні можливості для участі в управлінні суспільними й державними справами. З такої точки зору означені суб'єкти виступають як самостійні носії політичної свідомості, що можуть висловлювати свою волю й вимагати від інших суб'єктів, щоб це волевиявлення було сприйняте і взяте до уваги при розробці і прийнятті остаточних владних рішень, або навіть самостійно приймати державно-владні рішення. Для цього здійснюється інституціоналізація населення як суб'єкта політичної системи, тобто закріплення у законодавстві прав, свобод та законних інтересів індивідів і колективів у політичній сфері, визначення системи цих прав і свобод, юридичних форм і гарантій їх реалізації, взаємної відповідальності з органами публічної влади. У підсумку форма правління постає як система суспільних інституцій, за допомогою яких акумулюється, формалізується і втілюється в життя суверенна воля, упорядковується життя державно організованого суспільства. При цьому вся система володарювання розглядається формально, тобто до уваги беруться тільки зовнішні атрибути суб'єкта політичної системи, без урахування внутрішніх соціально-політичних чинників, як-от: неформальні регулятори поведінки, вплив соціальної стратифікації, економічне панування, суспільні протиріччя тощо.

У свою чергу, відносини, що визначають взаємозв'язок методів здійснення державної влади з правовим положенням особи і станом політичної свободи у суспільстві, обсяг основних прав і свобод людини і громадянина та ступінь їх гарантованості з боку держави, ступінь відкритості, доступності й наближеності органів влади до народу, розвиненість політичних та громадських організацій, їх вплив на державну політику; ступінь розвитку інститутів громадянського суспільства, а також наявність умов для реальної можливості реалізації та захисту прав і свобод громадян, — характеризують інструментальну, методологічну сторону організації державної влади, а тому мають бути віднесені до форми політичного режиму. Якщо попередня група відносин дає змогу зробити висновок про те, хто утримує і здійснює державну владу, то ця група відносин демонструє те, яким чином це володарювання здійснюється. Як засвідчує політико-правова теорія і практика, будь-яка інституційна модель організації державної влади має декілька способів функціонування, може бути реальною чи фіктивною, «центр тяжіння» в ній може зміщуватися. Означені вище відносини

населення з державою доповнюють інституційну характеристику форми держави суто політичними ознаками. Ці відносини дають можливість сформуванню уявлення про динамічну сторону буття держави, вони здебільшого стосуються не кількісних, а якісних характеристик державної організації.

Одним із найбільш ефективних способів визначення системи взаємовідносин між органами державної влади і населенням є узагальнення історичних і сучасних форм залучення громадян до інституційного механізму державного володарювання. Політико-правова практика їх застосування за різних історичних умов є свідченням того, що вони є невід'ємним атрибутом відповідної форми правління.

Однією з визначальних характеристик взаємин між державним апаратом і населенням є питання про джерело державної влади, оскільки відповідь на нього протягом багатьох століть була вододілом між монархічною та республіканською формами правління. У монархіях традиційно джерелом влади та її носієм визнавався монарх, а в республіках — народ. Зокрема, доктрина монархічного принципу у вітчизняній дореволюційній літературі виходила із постулату, що монархові належить вся повнота влади за власним правом, а народне представництво жодним чином не може бути співносієм державної влади, а лише установою, підпорядкованою монархові, установою, що отримує свої повноваження від монарха і здійснює функції державної влади в межах, монархом установлених.

І сьогодні питання джерела влади в країні безсумнівно залишається важливою характеристикою форми правління, однак на його підставі вже важко провести межу між основними формами правління, оскільки в сучасних державах, які декларуються як конституційні монархії чи республіки, джерелом влади, як правило, визнається народ. Нині навіть у тих «раритетних» монархіях, в яких влада монарха фактично нічим не обмежена (Оман і Саудівська Аравія), прийнято конституції, а питання про те, хто є джерелом і носієм влади, тактовно оминають увагою, щоб виключити можливий дисонанс із їх загальнодемократичними деклараціями. Це є свідченням поступового «дрейфу» конституційних монархій у бік республіканізму, коли за зовнішніми атрибутами монархізму криється цілком республіканський механізм державного володарювання.

Ще однією істотною характеристикою відносин державного апарату з населенням є ступінь участі народу у формуванні органів влади та управлінні державою. Згідно із новітніми розробками в галузі

державно-правової теорії народному суверенітету в сучасних умовах як ніколи притаманні дієвість, активність, конструктивізм, динамізм. Такі елементи, як властивість і здатність народу бути верховним і повновладним, недостатні для розуміння народного суверенітету. Народ повинен бути не тільки джерелом, але й суб'єктом влади.

Саме з цих постулатів виходить більшість республіканських конституцій. Конституція Естонії 1992 р. навіть виділяє окремий розділ — гл. 3 «Народ», у ст. 56 якої зазначається, що верховну державну владу народ здійснює через громадян, що мають право голосу: 1) шляхом виборів до Державних Зборів; 2) шляхом референдуму. Згідно зі ст. 1 Конституції Бразилії 1988 р. влада народу реалізується через обраних представників або безпосередньо. Відповідно до ст. 32 Конституції Узбекистану 1992 р. громадяни мають право брати участь в управлінні справами суспільства і держави як безпосередньо, так і через своїх представників; така участь здійснюється шляхом самоврядування, проведення референдумів і демократичного формування державних органів. У статті 3 Конституції Російської Федерації 1993 р. і ст. 5 Конституції України 1996 р. міститься аналогічна за змістом норма: «Народ здійснює свою владу безпосередньо, а також через органи державної влади та органи місцевого самоврядування».

На відміну від республіканських, монархічні конституції далеко не завжди акцентують увагу на проявах народовладдя. Зокрема, конституції Бельгії 1831 р., Данії 1953 р., Люксембургу 1868 р., Нідерландів 1815 р. конкретних статей щодо форм здійснення народом влади взагалі не містять. Акт про форму правління Швеції 1974 р., навпаки, містить доволі розгорнутий перелік форм реалізації народного суверенітету і закріплює, що правління шведського народу засновується на вільному формуванні думок і на загальному і рівному виборчому праві (§ 1 гл. 1). Правління здійснюється шляхом державного ладу, заснованого на представницькій та парламентській системі, і шляхом комунального самоврядування. Референдум має дорадчий характер (§ 4 гл. 8). У свою чергу, ст. 2 Конституції Марокко 1972 р. проголошує, що нація здійснює суверенітет безпосередньо шляхом референдуму і опосередковано за допомогою конституційних установ.

У конституціях абсолютних монархій про безпосереднє народовладдя не йдеться. Однак протягом останніх 10–15 років держави Арабського Сходу, в яких продовжує існувати абсолютизм, перебувають на етапі суттєвих політичних реформ, які включають у себе формування представницьких органів влади, визнання за жінками ви-

борчих прав, пошук нових форм взаєморозуміння між владою й народом. Так, у Бахреїні у 2002 р., вперше з часу розпуску законодавчого органу в 1975 р., шляхом виборів була сформована нижня палата Національної Асамблеї. В Омані, починаючи з 2000 р., вибори до парламенту стали загальними. Конституція Катару 2003 р. передбачає проведення виборів до Консультативної ради, яка буде складатися з 45 осіб (30 — обиратимуться прямим і таємним голосуванням за участю як чоловіків, так і жінок, 15 призначатимуться еміром). Однак слід констатувати: поки що в зазначених країнах відбувається керована й дозована демократизація, партійна система відсутня, політичні свободи обмежені, а мусульманство є державною релігією, що домінує над конституційним законодавством.

У сучасну епоху загальної освіченості, визнання найвищої соціальної цінності людини і права кожного громадянина на участь в управлінні публічними справами найменший спротив державним інституціям і найбільший ступінь довіри до існуючого державного ладу досягається через вибори, що знайшло свій прояв на рівні міжнародного права. Зокрема, у ч. 3 ст. 21 Загальної декларації прав людини, схваленої Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 р., проголошено: «Воля народу має бути основою влади уряду; ця воля повинна знаходити своє відображення у періодичних і нефальсифікованих виборах, які мають проводитися при загальному й рівному виборчому праві, шляхом таємного голосування або через інші рівнозначні форми, які забезпечують свободу голосування».

Для новітніх наукових досліджень є характерним широкий, комплексний підхід до вивчення виборів як політико-правового феномену. Адже традиційний погляд на вибори як формальну процедуру формування органів публічної влади є обмеженим і неповним у ситуації, коли вибори перетворюються в інститут народовладдя, спосіб реалізації політичної правосуб'єктності громадян, конституційну основу державного ладу. У даному контексті реальний зміст і різноманітні функції виборів можуть бути ґрунтовно визначені й розкриті тільки в системі таких взаємопов'язаних категорій, як народний суверенітет, політична система, конституційний лад, представницька демократія, державний механізм, виборче право та ін.

Однак, крім виборів, суттєве значення у процесі здійснення народного суверенітету має референдум, шляхом проведення якого можуть вирішуватися не тільки питання прийняття й затвердження конституції чи інших правових актів, нагальних проблем державного

і суспільного життя, а й питання щодо зміни чи затвердження форми правління, перетворень державного механізму.

Право народу безпосередньо визначати форму держави чи конституційного ладу прямо закріплено у конституціях деяких країн з республіканською формою правління. Так, відповідно до ст. 1 Конституції Ірландії 1937 р. народ затверджує невід'ємне, невідчужуване і суверенне право обирати власну форму правління, визначати свої відносини з іншими народами й розвивати своє політичне, економічне, культурне життя відповідно до власних нахилів і традицій. Стаття 39 Конституції Мексики 1917 р. закріплює, що народ у будь-який час має невід'ємне право змінити чи поміняти форму правління. У статті 3 Конституції Словенії 1991 р. йдеться про те, що Словенія є державою всіх її громадян, яка ґрунтується на незмінному та невід'ємному праві словенського народу на самовизначення. Стаття 2 Конституції Хорватії 1990 р. проголошує, що парламент і народ безпосередньо, незалежно та згідно з Конституцією вирішують питання про регулювання економічних, правових та політичних відносин у республіці, про об'єднання в союзи з іншими державами.

Світова практика проведення референдумів з питань визначення форми правління є досить багатою. Вони застосовувалися у Люксембурзі (1919 р.), Греції (1920, 1924, 1927, 1934 і 1974 рр.), Болгарії (1946 р.), Італії (1946 р.), Гані (1960 р.), Бразилії (1993 р.), Молдові (1999 р.) та інших країнах.

Проте у деяких країнах з республіканською формою правління конституційно заборонено змінювати форму державного ладу. Наприклад, згідно з ч.1 ст. 110 Конституції Греції 1975 р. не можуть бути переглянуті положення конституції, що визначають основу і форму державного ладу країни як президентської парламентської республіки. Стаття 139 Конституції Італії 1947 р. та ст. 89 Конституції Франції 1958 р. містять аналогічну за змістом норму. Відповідно до ст. 288 Конституції Португалії 1976 р. закони про перегляд конституції повинні поважати республіканську форму правління, національну незалежність і єдність держави, плюралізм думок і політичних організацій, поділ і взаємозалежність органів державної влади.

Однак, якщо прямого конституційного закріплення такого права народ не має, можливість визначення форми держави може бути реалізована шляхом затвердження на референдумі нової конституції чи змін до неї стосовно форми правління, державного устрою, основ конституційного ладу. У деяких країнах конституцією спеціально

передбачено, що «загальні положення», тобто положення щодо основ конституційного ладу, форми правління та державного устрою можуть бути змінені тільки в результаті референдуму (ст. 165 Конституції Естонії, ст. 148 Конституції Литви, ст. 156 Конституції України).

У рамках конституційної модернізації навіть в абсолютних монархіях на сьогодні прослідковується тенденція залучення громадян до процесу прийняття чи оновлення Основного Закону. Так, у квітні 2003 р. референдумом прийнято нову Конституцію в Катарі, причому на підтримку документа проголосували 96 % його учасників. У лютому 2001 р. у Бахреїні референдумом схвалено Національну хартію, яка визначила основні напрями політичних і соціально-економічних перетворень. Нею передбачено низку заходів щодо утворення двопалатного парламенту й незалежної судової влади, надання громадянських прав підданам, їх рівність перед законом незалежно від статі, соціального походження, релігійної належності.

У наш час референдум активно використовується не тільки для легітимації форми правління в цілому, але й окремих її елементів. Зокрема, однією з новітніх тенденцій сучасного конституціоналізму стало проведення референдумів з приводу зміни строку повноважень глави держави. У 1976, 1985, 1993 та 1999 рр. такий референдум був проведений в Єгипті, у 1978 р. — у Сирії, у 1984 р. — у Заїрі, у 1995 та 2001 рр. — в Узбекистані, у 2000 р. — у Франції, у 2002 р. — в Іраку та Пакистані. Слід відзначити, що в усіх названих випадках йшлося про подовження строку повноважень глави держави і тільки у Франції — про скорочення. У такий спосіб зміни форми правління отримували вищий ступінь легітимації, оскільки засвідчували безпосередню підтримку з боку народу.

Безпосередня реалізація народом своєї політичної волі і її вплив на форму правління може розглядатися і в аспекті поділу влади. Так, деякі науковці крім традиційних гілок влади виокремлюють установчу гілку, яка належить корпусу виборців, що мають повноваження на встановлення конституційних засад державного і суспільного ладу шляхом референдуму. Додатковим аргументом на користь даної позиції служать положення конституцій зарубіжних країн, що передбачають можливість розпуску парламенту, імпичменту президента, недовіри уряду за результатами референдуму.

Так, відповідно до ст. 100 Конституції Єменської республіки 1994 р. президент може достроково розпустити парламент тільки після проведення загальнонаціонального референдуму. Якщо абсолютна біль-

шість підтримає розпуск, президент видає відповідний декрет і розпускає парламент.

Особлива роль відведена всенародному голосуванню в Єгипті. Згідно зі ст. 76 Конституції Єгипту 1971 р. висунутий парламентом кандидат у президенти може обійняти цю посаду тільки тоді, коли він отримає абсолютну більшість голосів за результатами загального референдуму. Стаття 127 цієї ж Конституції передбачає, що ініціювання питання про відповідальність уряду здійснюється парламентом, передається на розгляд президенту, який проводить узгоджувальні процедури за участю зацікавлених сторін, а у випадку недосягнення згоди між ними, повторно виносить це питання на розгляд парламенту. Якщо парламент підтверджує своє рішення, глава держави приймає рішення про проведення загального референдуму. За умови підтримки уряду референдумом парламент вважається розпущеним; у протилежному випадку Президент приймає відставку уряду.

Починаючи з другої половини ХХ ст. система правління багатьох держав збагатилася різноманітними формами участі народу в реалізації державно-владних функцій. Зокрема, специфічною формою участі населення у законодавчій діяльності є інститут «народного вето», започаткований у середині ХІХ ст. у кантонах Швейцарії і передбачений на сьогодні конституціями Швейцарії (гл. 2 розд. 4), Італії (ст. 75), Данії (пп. 1, 7 ст. 42). Сутність цього інституту полягає у праві громадян скасовувати шляхом референдуму прийняті парламентом чи представницьким органом місцевого самоврядування нормативно-правові акти або окремі їх положення. Особливою формою конституційного контролю є передбачена Конституцією Мексики 1917 р. процедура «ампаро» як механізм, спрямований на захист засад конституційного правопорядку, зокрема, конституційних прав і свобод громадян, прав та законних інтересів юридичних осіб, компетенції органів публічної влади, що здійснюється за особливою судовою процедурою за ініціативою потерпілої сторони. Згідно зі ст. 5 Конституції Бразилії 1988 р. будь-який громадянин може в порядку «народної дії» (asas popular) звернутися до суду із заявою про скасування акта, який завдає шкоди суспільному надбанню, навколишньому середовищу чи національній культурній спадщині.

У підсумку слід зазначити, що інституційні форми політичної активності населення, ступінь і способи участі народу у формуванні органів влади, в реалізації державно-владних функцій, можливість народу визначати форму держави і конституційного ладу характеризують ор-

ганізацію державної влади саме з інституційної точки зору, а тому, на наш погляд, мають бути віднесені до форми правління. У поєднанні з іншими елементами форми правління (такими, як система органів державної влади, їх компетенція, порядок взаємодії тощо) перелічені відносини дають змогу всебічно розглянути зовнішні ознаки загального механізму державного володарювання, зокрема те, які суспільні інститути задіяні у процесі розробки, прийняття і реалізації державно-владних рішень, юридичні важелі взаємодії між частинами цього механізму, основні принципи, напрями і межі функціонування.

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

Забезпечення прав та свобод людини як передумова стабільності конституційного ладу України

За загальним визнанням конституційний лад як інтегруюча правова категорія охоплює найважливіші конституційно-правові явища та інститути, основи яких закріплено на найвищому правовому рівні — в Основному Законі держави і суспільства. Головними й визначальними критеріями конституційності існуючого в державі ладу, на наш погляд, можна вважати: а) правове закріплення широкого переліку прав і свобод особи, їх реальне забезпечення в процесі державно-владної діяльності; б) проведення періодичних демократичних, вільних і справедливих виборів до представницьких органів влади. Його ж зміст обумовлюють, насамперед, головні конституційні цінності і основоположні принципи, на яких і базується весь устрій держави і суспільства. У Конституції України такі цінності і принципи закріплено, перш за все, у преамбулі і в першому розділі, який за своїм змістом є саме засадами конституційного ладу, а також у розділах III та XIII, як це впливає із низки рішень Конституційного Суду з цього питання.

До найважливіших базових цінностей конституційного ладу України передусім слід віднести такі конституційні положення: а) демократичність, правовий характер і соціальну спрямованість Української держави; б) гуманізм, визнання людини найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення її прав і свобод — головним обов'язком держави; в) реальне народовладдя; г) поділ державної влади та взаємодію її гілок; д) верховенство права й правове обмеження державної влади; е) політичний, економічний та ідеологічний плюралізм та ін., які в своїй сукупності відбивають головні ідеї вітчизняного конституціоналізму. Аналіз змісту й сутності названих конституційних ідей і принципів дозволяє, на наш погляд, зробити висновок, що практично всі вони прямо чи опосередковано становлять основу забезпечення прав і свобод людини і громадянина, які в демократичній, правовій державі фактично виступають у ролі мети й головного об'єкта усього конституційно-правового регулювання і всієї державно-владної діяльності. Як слушно зазначається з цього приводу в літературі, найголовніше й визначальне в конституції — це працюючі принципи і норми, дієве регулювання

найрізноманітніших сфер нашого життя, включаючи ту ж економіку, соціальну політику, не кажучи вже про правову систему й державну організацію. Саме в конституції закріплено фундаментальні права і свободи людини і громадянина¹. Конституція визначає демократичний вектор розвитку правової системи, усіх її компонентів, її спрямованість на забезпечення прав і свобод особи².

Становлення в Україні конституціоналізму на демократичних засадах безпосередньо пов'язане із забезпеченням прав і свобод людини і громадянина. Конституція, весь устрій суспільних відносин повинні бути зорієнтовані на права особи³. Поза всяким сумнівом, можна стверджувати, що саме права і свободи людини, їх гарантії, реальна ситуація з їх практичним забезпеченням виступають визначальним показником наявності конституційного ладу в конкретному державно-організованому суспільстві, свідчать про рівень його розвитку. Адже конституційний лад — це не лише закріплення відповідних інститутів і відносин у конституційно-правових актах, але й самі суспільні відносини, які виникають в усіх сферах суспільного життя. Тому реальне забезпечення проголошених Основним Законом прав і свобод людини і громадянина безпосередньо залежить від стабільності конституційного ладу України в цілому.

У свою чергу дотримання й захист прав і свобод людини також суттєво впливає на конституційну стабільність в державі й суспільстві. У наукових працях обґрунтовано вказується, що ступінь втілення в практику положень ст. 3 Конституції має основоположне значення для забезпечення стабільності конституційного ладу України. Тому зусилля держави і громадянського суспільства повинні бути сконцентровані на правах людини і громадянина⁴. У зв'язку з цим важливо проаналізувати політико-правове значення конституційного принципу «людина — найвища соціальна цінність», дослідити його взаємозв'язок з іншими складниками конституційного ладу, визначити, яким чином практичне забезпечення прав і свобод людини і громадянина пов'язане із забезпеченням стабільності й непорушності конституційного устрою держави й суспільства.

¹ Див.: *Топорнин Б. Н.* Российский конституционализм на современном этапе // Российский конституционализм: проблемы и решения (материалы междунар. конф.). – М., 1999. – С. 13.

² Див.: *Тодыка Ю. Н.* Конституционные основы формирования правовой культуры: Монография. – Харьков, 2001. – С. 34.

³ Див.: *Тодыка Ю. Н., Тодыка О. Ю.* Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. – Киев, 2004. – С. 99.

⁴ Див.: *Тодыка Ю. Н.* Основы конституционного строя Украины: Учеб. пособие. – Харьков, 1999. – С. 107.

Проблеми конституційного ладу та прав людини досліджували в своїх наукових працях Н. О. Боброва¹, В. П. Колісник², В. Ф. Погорілко³, В. В. Речицький⁴, О. Г. Румянцев⁵, Ю. М. Тодика⁶, О. А. Лукашева⁷ та інші українські й зарубіжні вчені-правознавці. Однак взаємозв'язок забезпечення прав людини та стабільності існуючого конституційного ладу України до цього часу залишається поза увагою вчених, що свідчить про суттєву актуальність і практичну значущість цієї проблематики.

Що ж означає стабільність конституційного ладу і яким чином вона забезпечується в сучасних умовах? Яке значення в цьому процесі мають права і свободи людини? Під стабільністю конституційного ладу, на нашу думку, слід розуміти, по-перше, незмінність та непорушність тих конституційних приписів, які закріплюють усі вищезазначені елементи конституційного ладу; по-друге — узгоджену діяльність усіх суб'єктів державно-владних відносин у чітко визначених Конституцією та законами України правових межах щодо забезпечення цієї непорушності; по-третє — дотримання проголошених Конституцією прав та свобод людини і громадянина, а також демократичних засад і процедур у процесі формування, організації й функціонування всіх органів публічної влади; по-четверте — широку участь різноманітних інститутів громадянського суспільства в будь-якому процесі реформування Основного Закону держави. Адже закріпивши право визначати і змінювати конституційний лад виключно за народом, Конституція України фактично встановила, що лише народ має право затверджувати до неї зміни в порядку, визначеному її XIII розділом.

Разом з тим конституційну стабільність не можна розглядати як абсолютну незмінність Основного Закону держави. Головне полягає саме у тому, щоб будь-які зміни його тексту не були спрямовані на по-

¹ Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России: Монография. – М., 2003. – 264 с.

² Колісник В. П. Національно-етнічні відносини в Україні: теоретичні засади та конституційно-правові аспекти: Монографія. – Х., 2003. – 240 с.

³ Погорілко В. Ф. Основи конституційного ладу України. – К., 1997. – 40 с.

⁴ Речицький В. В. Политическая активность: Конституционные аспекты. – К., 1999. – 496 с.; Він же. Свобода и государство. – Харьков, 1998. – 243 с.

⁵ Румянцев О. Г. Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления). – М., 1994. – 285 с.

⁶ Тодика Ю. Н., Тодика О. Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. – Киев, 2004. – 368 с.; Тодика Ю. Н. Основы конституционного строя Украины: Учеб. пособие. – Харьков, 1999. – 320 с.

⁷ Лукашева Е. А. Права человека: Учебник для вузов. – М., 1999. – 573 с.

рушення засадничих ідей, покладених у його основу. Із цієї точки зору стабільність усього конституційного ладу забезпечується усталеністю і незмінністю його базових цінностей і засад, і передусім — положення про найвищу соціальну цінність людини й пріоритет її прав і свобод. Саме це, на наш погляд, має стати змістовним обґрунтуванням необхідності конституційного реформування, але про що, на жаль, сьогодні практично ніхто не говорить. Усвідомлення і державними органами, й інституціями громадянського суспільства реальної необхідності внесення змін до Конституції має стати закономірним результатом тривалого процесу, який включає в себе, насамперед, аналіз практики реалізації відповідних конституційних положень, з'ясування причин їх неефективності, вивчення закордонного досвіду конституційно-правового регулювання, проведення наукової експертизи тощо. Окрім того, необхідність проведення конституційної реформи має бути визнана і підтримана не лише переважною більшістю політичних сил, а й широким загалом. Лише сукупність усіх зазначених чинників, з одного боку, має стати свідченням того, що реформування Основного Закону є дійсно нагально необхідним, а з другого — це стане дієвим механізмом забезпечення стабільності конституційного ладу.

Показовим є той факт, що ще у французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р. було закріплено, що «суспільство, в якому не забезпечено користування правами й не проведено поділ влади, не має конституції». При цьому, як зазначав Ю. М. Тодика, під «конституцією» автори Декларації розуміли не стільки законодавчий акт, який наділено найвищою юридичною силою, скільки державний лад, який виключає панування тиранічного політичного режиму. Тим самим, на його погляд, визнавалося, що демократичний конституційний лад можливий при наявності двох головних умов: користування правами й свободами і поділ влади¹. Продовжуючи цю думку, можна дійти обґрунтованого висновку, що усталеність розвитку держави, стабільність її конституційного ладу перебувають у безпосередньому зв'язку із забезпеченням у ній прав і свобод людини і громадянина. Адже інститут прав і свобод людини і громадянина без перебільшення є візитною карткою сучасного конституціоналізму². Лише діючи в інтересах людини, держава набуває ознак, притаманних конституційній

¹ Тодика Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. – С. 109.

² Див.: Бондар Н. С. Права человека в теории и практике российского конституционализма // Российский конституционализм: проблемы и решения (материалы междунар. конф.). – М., 1999. – С. 110.

державі¹. Одночасно забезпечення інтересів особи, її захист від посягань є ознакою й правової держави², оскільки громадянин, який наділений правами й реально ними користується — центральна персона в теорії правової державності³, базова ідея усього конституційно-правового регулювання. Сутнісною ознакою правової держави і критерієм легітимності влади сьогодні служать права людини, причому не вищим, а верховним критерієм, зазначає болгарський конституціоналіст Н. Неновскі⁴.

Конституція України належить до основних законів, що сприйняли ліберальну концепцію демократії, відповідно до якої особиста свобода визнається фундаментальною цінністю. Втіливши в собі практично всі загальновизнані міжнародні стандарти в галузі прав і свобод людини, Конституція піднесла їх в Україні на якісно вищий рівень. У правовій державі, якою проголошено країну, людина, її права і свободи не лише декларативно оголошуються найвищою цінністю, вони мають стати реальною метою державного розвитку, оскільки держава повинна не лише визнавати людину найвищою соціальною цінністю, але й охороняти, забезпечувати ці права, вживати відповідні заходи у цьому напрямі⁵. А отже, будь-які дії чи рішення органів публічної влади повинні прийматися чи здійснюватися насамперед з огляду на забезпечення інтересів, прав та свобод кожної конкретної людини зокрема і усього українського суспільства в цілому. Без цього забезпечити політичну і правову стабільність в державі неможливо.

На превеликий жаль, для нашої країни такий стан речей — це лише бажана мета, стратегічна ціль, а не реальна практика сучасної правозастосовної діяльності, не норма поведінки державних службовців фактично всіх рангів і рівнів. Значно частіше вони сприймають конкретну людину з її конкретними проблемами як зайвий клопіт, що відволікає їх від виконання «важливих справ», свого роду небажану перешкоду для їхньої діяльності. Сьогодні навіть психологи вже відкрито говорять про значне поширення в країні такого негативного явища серед представників органів державної влади та органів місце-

¹ Див.: Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. – С. 107.

² Див.: Симаков К. А. Личность, гражданское общество, правовое государство // Гражданин и право. – 2007. – № 4. – С. 15.

³ Там само. – С. 16.

⁴ Неновски Н. Конституционный Суд: природа, цели, легитимность // Российский конституционализм: проблемы и решения (материалы междунар. конф.). – М., 1999. – С. 96.

⁵ Див.: Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. – С. 111.

вого самоврядування, як професійна деформація, коли до будь-якого пересічного громадянина вони ставляться зверхньо, а подеколи — й відкрито зухвало чи навіть зневажливо. Тому для реалізації в практиці зазначеного конституційного принципу, для забезпечення стабільності усього конституційного ладу необхідно здійснити цілу низку системних заходів, які мають включати й правове виховання людини в дусі гуманізму, й формування відповідного світогляду і правової культури, й притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у зазначеному вище ставленні, тощо.

Забезпечення прав і свобод людини й громадянина в Україні безпосередньо залежить від практичної реалізації конституційного принципу верховенства права, який закріплено ст. 8 Конституції і який становить одну з основних ідей, на яких базується конституційний лад України. При цьому необхідно зазначити, що цей принцип у широкому сенсі означає: і пріоритет прав людини, оскільки передбачає реальне панування права як найбільш загальних, універсальних і справедливих правил, що забезпечують, перш за все, права і свободи особи, її індивідуальну свободу; і правове обмеження державно-владної діяльності, бо держава і її органи в своїй діяльності також підпорядковуються правовим приписам. А відповідний критерій справедливості повинен поставати не з якоїсь конкретної теорії, виведеної з абстрактної політичної філософії, а залежати від принципів, визнаних конституційними в межах конкретного суспільного ладу, а також від фундаментальних цінностей людської гідності та свободи, на котрих ці принципи ґрунтуватимуться¹. Тому в цьому сенсі принцип верховенства права можна вважати необхідною складовою частиною й передумовою стабільності конституційного ладу України, оскільки лише за таких умов можливий стабільний конституційно-правовий розвиток.

Не менш важливе значення і для реалізації конституційних прав і свобод людини і для забезпечення стабільності конституційного устрою держави і суспільства має принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову та взаємодії усіх владних інституцій. Втілення цього принципу в конституційно-правову практику, з одного боку, є свідченням демократичності конституційного ладу, а з другого — наявність незалежної і неупередженої судової влади — це необхідна передумова реального гарантування прав і свобод особи, засіб забезпечення стабільності конституційного ладу. Однак практика

¹ Див.: Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / Пер. з англ. Р. Семківа. – К., 2008. – С. 34.

сьогодення свідчить, що суд не завжди виконує своє головне функціональне призначення, судові рішення досить часто ухвалюються не у чіткій відповідності до правових приписів, а з огляду на інтереси тих чи інших зацікавлених суб'єктів, окремих політичних сил. Звичайно ж така ситуація становить потенційну загрозу стабільності конституційного ладу в цілому.

Як вже зазначалося, за правовою позицією Конституційного Суду, засади конституційного ладу закріплено розділами I, III та XIII Основного Закону України. Розділ II, яким закріплено власне самі конституційні права і свободи людини і громадянина та їх гарантії, до цього переліку не включено. Разом з тим ст. 157 Конституції України (положення якої виступають засобом забезпечення стабільності конституційного ладу) встановила, що її не може бути змінено, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. Важливе значення також має й ст. 22 Конституції України, якою закріплено, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. На думку Ю. М. Тодика, це конституційне положення має велике значення для стабільності правового статусу особи¹, а отже, є й засобом забезпечення конституційної стабільності в цілому.

З викладеного випливає обґрунтований, на наш погляд, висновок, що права і свободи людини й громадянина, закріплені в розд. II Основного Закону, також є невід'ємною складовою частиною засад конституційного ладу. Більше того, як зазначається в літературі, положення ст. 3 Конституції України деталізуються у статтях її другого розділу «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», норми якого не можна розглядати поза зв'язком з принципом визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю. Природно, неприпустимо вносити до них зміни й доповнення, які суперечать даному принципу².

Важливе значення для забезпечення стабільності конституційного ладу України має п. 1 ст. 92 Конституції України, який встановив, що виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина. Це означає, що прийняття будь-яких інших (окрім законів) правових актів, що стосуються прав і свобод людини чи її обов'язків, не допускається.

¹ Тодика Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. – С. 106.

² Там само.

Однак всупереч цій імперативній конституційній вимозі в Україні приймалися і продовжують прийматися підзаконні нормативно-правові акти, якими встановлюється порядок реалізації тих чи інших прав і свобод, закріплюються нові обов'язки. Для прикладу можна навести ситуацію з Правилами дорожнього руху, які затверджено постановою Кабінету Міністрів України, і якими фактично передбачено цілу низку законодавчо не встановлених обов'язків учасників дорожнього руху. Не менше питань виникає при аналізі податкового законодавства, яке, окрім всього іншого, за визнанням міжнародних експертів, є одним з найскладніших і заплутаних у світі, і значну частину якого становлять різноманітні відомчі накази, положення й інструкції, котрі регламентують процедурні аспекти нарахування й сплати податків, тобто безпосередньо стосуються прав людини та її обов'язків. Подібна практика існує і в багатьох інших сферах правового регулювання. І поза всяким сумнівом, це вкрай негативно відбивається на реалізації прав і свобод людини, а, як наслідок — призводить до нестабільності конституційного ладу України.

Викладене дозволяє зробити висновок, що права і свободи людини і громадянина, їх гарантії є невід'ємною складовою частиною засад конституційного ладу України, а їх практичне забезпечення безпосередньо впливає на його стабільність. Саме безумовне додержання проголошених Основним Законом прав і свобод, їх гарантування в процесі функціонування органів публічної влади має стати визначальним критерієм її ефективності, і в цьому напрямі зобов'язані діяти всі владні інституції, всі інститути громадянського суспільства, кожний свідомий громадянин держави.

Л. Летнянчин, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
України Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Загальна декларація прав людини та проблеми юридичних обов'язків людини і громадянина

Загальна декларація прав людини 1948 р. увійшла в історію як міжнародний політико-правовий документ, який уперше системно сформулював основи сучасного демократичного правового статусу людини, втілюючи при цьому, по-перше, ідею єдності прав і обов'язків людини і громадянина, по-друге, закріпивши загальну можливість лише правомірних обмежень прав людини, і по-третє, визначивши критерії або вимоги, яким повинні відповідати обов'язки людини та інші обмеження прав і свобод при їх формулюванні національними конституціями і законодавствами. Так, згідно зі ст. 29 Декларації, *«кожна людина має обов'язки перед суспільством, в якому тільки й можливий вільний і повний розвиток її особи. При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві»*.

Не є таємницею, що генераторами ідей, які було матеріалізовано в Загальній декларації, були інтелектуали західної демократії. Тому Декларація в цілому та ч. 2 ст. 29 зокрема втілила ліберальний індивідуалістичний (західний) підхід до співвідношення прав і свобод людини з її обов'язками — за першими цілком слушно і засадничо виправдано визнано пріоритет, верховенство, панування, домінування.

У свою чергу, людина має обов'язки, але не перед будь-яким суспільством, а саме перед тим, у якому забезпечується всебічний, вільний і повний розвиток її особистості, тобто демократичним, правовим суспільством. Адже, як влучно зазначає П. М. Рабінович, в антиправовому, антигуманному, недемократичному суспільстві, яке пригнічує і принижує людину, гальмує її розвиток, навряд чи можна вимагати від неї схвального ставлення до нього, виконання нею усіх її соціаль-

них, а тим більше юридичних обов'язків¹. Таким чином, категорія демократичне суспільство стає головним критерієм або вимогою до правового визначення юридичних, і особливо, конституційних обов'язків людини і громадянина.

Постає запитання, а які ж основні обов'язки людини властиві демократичному суспільству. Не менш важливим буде і визначення чинників, що вплинули на кількість та зміст обов'язків у такому демократичному суспільстві. Адже саме вони дозволяють пояснити логіку розробників Декларації при формулюванні положень щодо обов'язків та інших обмежень прав і свобод людини, визначити адекватність втілення цих настанов у національних конституціях і окреслити перспективи щодо прийняття Декларації обов'язків та відповідальності, проект якої розроблений за ініціативою ЮНЕСКО ще у 1998 р. у Венеції і переданий на ратифікацію в ООН.

Досвід країн розвинутої демократії, які по праву вважаються правовими, засвідчує незначну кількість обов'язків людини, закріплених на конституційному рівні. Як правило, це обов'язок поважати права і свободи інших людей, сплачувати податки і військовий обов'язок (якщо армія непрофесійна). Але ці обов'язки, як показує практика, дозволяють і ефективно функціонувати державному механізму, і повноцінно розвиватися громадянському суспільству та забезпечувати високий рівень соціальних стандартів особи. Тому незначна кількість конституційних обов'язків та різного роду обмежень, на наш погляд, якраз і є характерною ознакою правової державності². Які ж чинники вплинули на конституційне закріплення малої кількості обов'язків людини в цих країнах?

По-перше, це високий рівень правової культури і правосвідомості, почуття правового обов'язку і відповідальності, який вироблявся і утверджувався століттями і становить вже складову ментальності народів цих країн. Спостерігається цікава закономірність: чим вищий рівень правової культури народу, чим популярніша ідея законслухняності, тим менше дрібних бюрократичних приписів приймається

¹ Рабінович П. М. Права і свободи людини в умовах зміцнення та розвитку державності України (конституційні засади) // Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян та ін.; За ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПрН України Ю. М. Тодики. – Х., 2003. – С. 110.

² Див.: Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики: Монографія. – Х., 2006. – С. 90–120.

у країні¹. У цій ситуації можна дозволити собі таку розкіш, як наявність прогалин у законодавстві, формулювання правових приписів лише на рівні принципів без їх деталізації. Так, класичні конституції формулюють абстрактні вимоги дотримувати: «конституційний порядок, моральний закон, честь особи» (статті 2, 5 Конституції ФРН), «суспільний порядок, свободу, справедливість, рівність» (статті 1, 16 Конституції Іспанії), «добрі нрави» (ст. 22 Конституції Греції), «суспільний добробут» (ст. 22 Конституції Японії), «порядок» і «мораль» (ст. 40 Конституції Ірландії), «діяти добросовісно відповідно до правових норм» (ст. 5 Федеральної Конституції Швейцарської Конфедерації) без закріплення відповідного обов'язку, що не є характерним для нас.

Багатьом зрозуміло, що завдавати шкоду природі — це погано і закріплення прямого обов'язку не діяти певним чином (наприклад, ст. 66 Конституції України) може сприйматися навіть як образа чи недооцінка людини. З іншого боку, сучасна цивілізація не досягла б такого рівня матеріального добробуту і прогресу без експлуатації природних ресурсів, яка далеко не завжди була без шкоди для самої природи. Але наукові і виробничі ризики були вартими цього. Так само стає зрозумілим, що без втручання в природу не вдасться уберегти людство від вимирання, внаслідок хронічної нестачі в окремих регіонах продуктів харчування. Тому встановлення подібного роду обов'язків може бути навіть шкідливим, бо цінність людини, колективів людей, народів є значно вищими за інші блага.

По-друге, і це мабуть найголовніше, це визнання пріоритету громадянського суспільства перед державою, свободи перед обмеженнями і відповідальністю. Як пише В. В. Речицький, громадянське суспільство є домінуючим фактором суспільного прогресу, воно має принципове верховенство перед державою². У передових країнах стає все більш помітним, що люди хочуть жити переважно в царині приватних інтересів, і не завжди ототожнюють своє політичне середовище з державним³. «Логічно, що при цьому громадянське суспільство має відмінні від держави пріоритети», — стверджує науковець. Якщо для держави ними залишаються безпека, стабільність, порядок і захищеність, то для громадянського суспільства пріоритетами стають свобода

¹ Петрухин И. Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). – М., 1999. – С. 59.

² Речицький В. Политическая активность. Конституционные аспекты. – С. 442.

³ Речицький В. В. Міжнародна конвенція про захист інтелектуальної свободи (проект) / Харківська правозахисна група. – Х., 2001. – С.10.

да, ініціатива, динамізм і спонтанна активність. Таке розмежування пріоритетів має глибокий характер і структурно визначає зміст більшості конституцій¹. Яскравим свідченням є і підхід західного законодавця до регулювання на конституційному рівні обов'язків людини. Візьмемо для прикладу ФРН, де «є усталене поняття безумовної відповідальності держави перед особою. І в Основному Законі, і в іншому законодавстві акцент робиться саме на відповідальності держави. Лише на ній. Що ж стосується відповідальності особи, то прийнято говорити (пануюча юридична та побутова думка) про права і деякі обов'язки людини і громадянина»².

У США ж навіть існує відверто негативне ставлення до різного роду обмежень, у тому числі і обов'язків людини. Бернард Г. Сіган захоплюючись свободою, яка «забезпечує передумову для найбільшого заохочення людського поступу» особливо яскраво (і це відображає загальну позицію багатьох. — Л. Л.), це показав у праці «Створення Конституції для народу чи Республіки, які здобули свободу». Аналізуючи окремі положення Конституції Болгарії 1991 р., він писав: «Мабуть **найнебезпечніші для свобод** положення містяться у статті 57: 1) основні права громадян є непорушними; 2) цими правами не може бути **зловжито**, і вони не можуть використовуватися на шкоду правам і законним інтересам інших осіб. Ці положення надають істотну підтримку тим, хто шукає можливості обмежити здійснення окремих свобод. Слова «зловживати», «шкода», «законні інтереси» дуже далекі від уявлення про те, що **свободи особи мають перебувати під абсолютним захистом**, якщо тільки держава не має справді істотного виправдання їх обмеження. Наведені положення можуть не дати судові змоги гарантувати здійснення певної діяльності, якщо ця діяльність вважатиметься несприятливою для певних кіл у суспільстві чи громад. І, здебільшого, саме такого результату можна чекати, коли люди звертатимуться по захист своїх прав»³. У реальному житті існує конкуренція інтересів приватних осіб, і завжди залишатимуться люди, чи їх об'єднання, які будуть незадоволені своїм становищем і тоді вони можуть апелювати до суду за захистом своїх «законних» інтересів, яким начебто завдано шкоди людьми більш ініціативними, сміливими,

¹ Речицкий В. Политическая активность. Конституционные аспекты. – С. 90.

² Соколов А. И. Правовое государство: от идеи до материализации. – Калининград, 2002. – С.179.

³ Бернард Г. Сіган. Створення Конституції для народу чи республіки, які здобули свободу. – С. 39.

вдачливими, талановитими. У цьому сенсі, наприклад, не зовсім вдаюю є ст. 68 Конституції України, яка встановлює обов'язок не посягати на права і свободи інших людей, на відміну, наприклад, від встановлення обов'язку поважати права і свободи інших людей. До речі, ст. 1 Загальної декларації зобов'язує людей ставитися один до одного в дусі братерства, тобто саме поважати. Так само, як і ст. 29 Декларації.

Зрештою, такі наукові погляди, як і практика конституційного встановлення обмежень і обов'язків людини, сформувалися під дією доктрини лібералізму, яка «є переважаючою ідеологією в західному політичному мисленні»¹ вже майже два останні століття. Для «класичного» лібералізму найважливішою ліберальною цінністю є свобода, яку розуміють як відсутність зовнішнього втручання в індивідуальну діяльність. Звичайно, як пише Джон Кекес, свобода має бути обмеженою, щоб свобода діяльності однієї особи не зіштовхувалась з такою ж свободою іншої особи. Класична ліберальна відповідь на питання, як ці межі можна обґрунтовано визначити, впливає з розуміння самої свободи: виправдані тільки такі обмеження індивідуальних дій, що захищають можливість всіх осіб вільно займатися діяльністю. Роль уряду полягає в тому, щоб робити все необхідне для забезпечення найширшої приватної сфери, у межах якої індивіди залишаються вільними влаштовувати своє життя так, як вони хочуть². З точки зору ліберала, як писав один із найяскравіших представників класичного лібералізму ХХ ст. австрійський філософ і політичний мислитель Людвіг фон Мізес, завдання держави полягає єдино і виключно у забезпеченні захисту життя, здоров'я, свободи і приватної власності від насильницьких зазіхань. Усе, що йде далі цього, є злом. Уряд, який замість виконання свого завдання, намагатиметься заходити так далеко, що створить загрозу особистій безпеці, життю і здоров'ю особи, її свободі і власності, буде, звісно, вкрай поганим³.

Для громадянського суспільства, яке утвердилося в країнах Заходу і США, свобода є фундаментальною і однією з найцінніших категорій. Звичайно, вони визнають обов'язки і обмеження, **але лише заради гарантування самої свободи**, а не для того, щоби свободу, яка сама є цінністю, поставити на службу іншим цінностям, хай це буде і загальне право, загальний інтерес. Останнє є характерним для тоталі-

¹ Майкл Фрі ден. Родина лібералізмів: морфологічний аналіз // Лібералізм. Антологія / Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К., 2002. – С. 84.

² Кекес Дж. Засадничі цінності лібералізму // Лібералізм. Антологія. – С. 118.

³ Там само. – С. 10.

тарних країн, зокрема, африканських, комуністичних. Поняття загального обов'язку перед суспільством і державою, без чітко виражених законодавчих меж сформульовано в Африканській хартії прав людини і народів від 26 червня 1981 р., де йдеться про обов'язки громадян діяти в інтересах суспільства чи якихось окремих спільностей, служити своїй нації, докладати для цього всіх інтелектуальних і фізичних здібностей, зберігати і охороняти африканську солідарність, працювати з повною віддачею в інтересах суспільства, сприяти зміцненню моральних засад суспільства. Схожі обов'язки містилися і в радянських конституціях, наприклад, оберігати інтереси Радянської держави, сприяти зміцненню її могутності і авторитету, у конституціях інших соціалістичних держав. Показовими й досі залишаються обов'язки громадян, встановлені все ще чинною Конституцією Кореїської Народно-демократичної Республіки 1972 р.: «Громадяни зобов'язані високо нести дух колективізму» (ч. 1 ст. 68); «Громадяни зобов'язані поважати колектив і організацію, створювати революційну атмосферу самовідданої боротьби по захисту інтересів суспільства і народу, інтересів Вітчизни і революції» (ч. 2 ст. 68); «Громадяни зобов'язані підвищувати революційну пильність щодо підступів імперіалістів і всіх мастей ворожих елементів, що виступають проти соціалістичного устрою нашої країни, суворо дотримуватись державних таємниць» (ст. 71).

Таким чином, у громадянському суспільстві, з пріоритетами спонтанної активності, ініціативності, креативності (творчості), динамізму, будь-які обов'язки чи обмеження сприймаються здебільшого негативно, як такі, що стають на заваді розкриттю творчих здібностей людини, зазіхають на її свободу. Для держави ж (і особливо неправової чи такої, яка лише стала на правовий шлях розвитку) пріоритетами завжди залишаються **стабільність, безпека, порядок і захищеність**, які досягаються в тому числі і за рахунок покладення на громадян конституційних обов'язків (включно із заборонами).

По-третє, при юридичному визначенні обов'язків людини та інших обмежень у західній правовій традиції взято на озброєння **принцип пропорційності** (замінниками цього терміна є адекватність, розміреність, обґрунтованість), згідно з яким органи влади не можуть накладати на громадян обов'язки, які б перевищували встановлені межі необхідності, що впливають з публічного інтересу¹. Це означає також, що існує розумне співвідношення між цілями і засобами їх досягнен-

¹ Докладніше див.: *Погребняк С. П.* Основоположні принципи права (змістовна характеристика): Монографія. – Х., 2008. – С. 192–204.

ня; що вибрані розумні засоби, які мають забезпечити досягнення мети; що збитки тих, інтереси кого зачіпаються, мають бути пропорційними отриманому в публічних інтересах позитивному результату. Можна лише пишатися розробниками першої української Конституції Пилипа Орлика 1710 р., в якій можна було побачити «щось схоже на принцип пропорційності»¹: «Подібно до того, як Ясновельможному Гетьману з обов'язку його уряду належить керувати й наглядати за порядком щодо всього Війська Запорозького, так саме він повинен пильно дбати про те, щоб на рядовий і простий народ не покладати надмірних тягарів, утисків і надмірних вимог, бо підштовхувані ними (люди), залишивши свої домівки, відходять, як правило, до чужих країв за межі рідної землі, аби полегшити подібні тягарі і шукати життя кращого, спокійнішого і легшого». Отже, такі «надмірні тягарі, утиски і надмірні вимоги», про що йдеться в українській конституції, можна назвати непропорційними обмеженнями щодо реалізації основних прав і свобод. Подібні приписи є вельми актуальними і цінними на сучасному етапі розвитку Української держави і особливо у світлі недосконалого податкового законодавства.

Підводячи попередні підсумки, слід акцентувати на різному сприйнятті юридичних обов'язків у країнах правових, демократичних і таких, що не уповні відповідають подібним характеристикам, тобто неправових. Тому навряд чи матиме успіх, авторитет і сягне такого рівня визнання розроблений за ініціативою ЮНЕСКО у 1998 р. у Венеції проект Декларації обов'язків і відповідальності особи, який переданий на ратифікацію в ООН. Він є досить об'ємним, складається із вступу, 12 глав і 41 статті. Головна мета Декларації полягає в тому, щоб розкрити пріоритетне значення виконання всіма своїх обов'язків і відповідальності як важливого засобу забезпечення прав і свобод людини. Втім, такий підхід розходитиметься з індивідуалістичним світосприйняттям, загальнодозвільним принципом правового регулювання, образом вільної людини. Тим паче, що в його преамбулі розробники прийняття Декларації обумовили брутальним поширенням серед мас неповаги і порушення прав людини². Очевидно, що цим страждають суспільства і держави саме недемократичні, неправові.

¹ Шевчук С. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначення конституційності законодавчих обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід) // Вісн. Акад. прав. наук України. – № 1 (20). – С. 74.

² www.cdp-hrc.uottawa.ca/publicant/Valencia/valenc1.htm

Цікавим у світлі викладеного вище, на наш погляд, буде аналіз конституційної регламентації основних обов'язків людини і громадянина в Україні. Як писав Іван Павло II, коли після падіння тоталітарних режимів спільноти почулися вільними, майже одночасно виникла ще одна засаднича проблема — проблема використання свободи¹. Як слушно зауважує Б. Г. Сіган, ті, хто розробляє проекти нових конституцій для країн, що перебували під комуністичним пануванням, стикаються з подвійною проблемою: необхідно забезпечити міцне та ефективне державне керування, водночас якнайбільше захищаючи індивідуальну свободу². «У становленні конституціоналізму найбільш складне — це відмова від пріоритетів держави стосовно інтересів особи, що насаджувалось протягом всіх років радянської влади, — зазначає Ю. М. Тодика. Однак останніми роками дістає розвитку інша крайність: проголошується безумовний пріоритет інтересів особи над інтересами суспільства. В умовах падіння моральності, важкого економічного стану це може призвести до руйнування цілісності соціуму і конфліктів. Становлення в Україні конституціоналізму значною мірою буде залежати від того, чи буде додержана міра між інтересами і потребами особи і суспільства»³. З цим важко не погодитись.

За чинною Конституцією України спостерігається відчутне зменшення кількості конституційних обов'язків людини і громадянина у порівнянні з радянським періодом, проте їх кількість дещо більша, ніж у країнах, на які ми орієнтуємося. Звичайно, було враховано кризовий стан українського суспільства і держави на момент прийняття Основного Закону України, і законодавець намагався за допомогою конституційних обов'язків поновити втрачені зв'язки держави і людини, дещо запобігти проявам індивідуалізму в його крайніх виявах (егоїзму). Що власне і пояснює закріплення обов'язків у більшій кількості, ніж у країнах правових. Чого вартий лише обов'язок шанувати державні символи України, який очевидно був спрямований на захист державних символів за відсутності традицій шанобливого до них ставлення з боку значної частини громадян України. У США ж дозволяється навіть репресивне поводження з державними символами, якщо за їх допомогою виражається ставлення до офіційної публічної

¹ Іван Павло II. Пам'ять та ідентичність. Бесіди на зламі століть / Перекл. з італ. Мар'яни Прокопович. – Львів, 2005. – С. 47.

² Бернар Г. Сіган. Створення конституції для народу чи Республіки, які здобули свободу / Пер. з англ. П. Малахова та С. Драчука. – К., 1993. – С. 42.

³ Тодика Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука и учебная дисциплина: Учеб. пособие. – Харьков, 1998. – С. 237.

влади. Так, Верховний суд США визнав неконституційним притягнення особи до відповідальності за публічне спалення національного прапора, як реакцію на політику офіційної влади, інтерпретувавши такі дії як засіб вираження своїх поглядів і переконань. А згідно зі ст. 1 Білля про права 1789 р. Конгрес не може ухвалювати законів, які б обмежували свободу слова, друку, вираження думок, віросповідання, зборів та петицій¹. В Україні ж передбачена кримінальна відповідальність за публічний глум над державними символами (ст. 338 КК).

За Конституцією України громадяни зобов'язані не завдавати шкоди природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані такими діями збитки, що також є характерним для конституцій більшості пострадянських країн — і це можна розцінювати як «власний винахід». На це вже зверталася увага.

Загалом же, індивідуалістична (західна) концепція прав і свобод людини з безумовним пріоритетом прав людини перед обов'язками, яку з перемінним успіхом намагаються впровадити в Україні через невисоку правову і загальну культуру, відсутність традицій законслухняності призвела до певної втрати зв'язку держави і людини, проявів вседозволеності, беззаконня, анархічності у поведінці багатьох громадян України. Тому на сучасному етапі ми висунули тезу про допустимість удосконалення існуючої системи конституційних обов'язків², приведення їх у більш гармонійне поєднання з правами, і це слід розглядати як створення правової бази для зміцнення режиму законності, поновлення втраченого зв'язку держави і людини, локалізації проявів егоїзму з негативним відтінком. Тому в даному разі проект Декларації обов'язків і відповідальності 1998 р. особи може стати в нагоді, щоправда, лише концептуально³.

Ми пропонуємо розглядати як конституційний обов'язок здійснення функцій присяжного і народного засідателя, який виховуватиме громадян України в дусі законслухняності, поновлюватиме втрачені зв'язки з державою, долатиме індивідуальний егоїзм. Дуже вдало зна-

¹ Див.: Свобода слова. Рішення Верховного Суду США: Пер. з англ. / Рід ред. Морін Гаррісон та Стіва Гілберта. – К., 2004. – С. 133–155.

² Своє бачення на цю проблему вже висловили: Речицький В. До стратегії розвитку Української конституції // Стратегічні пріоритети: наук.-аналіт. щокварт. зб. (Спец. вип.: «Конституційний процес в Україні»). – 2008. – № 2(7). – С. 162–165; Рабинович П. Права людини і громадянина в Україні: конституційна перспектива // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2008. – № 3(54). – С. 8–9.

³ Див.: Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики: Монографія. – Х., 2006. – С. 116–119.

чення участі громадян як присяжних змалював ще 1835 р. відомий французький соціолог Алексіс де Токвіль у творі «Про демократію в Америці», в якому він писав: «Суд присяжних навчає кожну людину відповідати за свої дії, а без цієї мужньої позиції неможливо виховати політичну порядність.

Він приголубить кожного громадянина чимось на взірць судової влади, переконає всіх, що в них є певний обов'язок щодо суспільства, що вони беруть участь в його управлінні. Змушуючи людей займатися не тільки власними справами, суд присяжних протистоїть індивідуальному егоїзму, згубному для суспільства.

Суд присяжних дивовижно розвиває незалежність міркувань і збільшує природні знання народу. Саме в цьому й полягає його найкорисніший вплив. Його можна розглядати як безкоштовну й завше відкриту школу, в якій кожен присяжний вчиться користуватися своїми правами і щоденно спілкується з найосвіченішими та розумово найрозвиненішими представниками найвищих класів. Там він на практиці засвоює закони, які стають доступними його розумінню завдяки зусиллям адвокатів, думці судді й навіть пристрастям сторін... Практичний розум і політичний здоровий глузд американців пояснюється переважно тим, що в них уже впродовж тривалого часу цивільні справи розглядаються судом присяжних»¹. У цьому сенсі цінним і корисним може стати також встановлення обов'язку брати участь у виборах і референдумах.

На встановлення певної гармонії свободи і відповідальності, прав і обов'язків спрямовані і обов'язки, що закріплені опосередковано, в непрямій формі, які «вичитуються» з Конституції України: обов'язок по забезпеченню економічної та інформаційної безпеки (ст. 17), обов'язок знати свої права і обов'язки (ч. 2 ст. 68).

На сучасному етапі розвитку української державності обов'язки людини, закріплені на конституційному рівні (а Конституцію, мабуть, читав кожен громадянин України чи встигне прочитати, вона має стати Біблією, настільною книгою), повинні стати своєрідними дороговказами у поведінці людини: їх незначна кількість призводить до втрати орієнтирів, певної хаотичності у поведінці, проявів беззаконня, всездозволеності, зловживання. Втім, таких дороговказів не повинно бути занадто багато, оскільки вони здатні завести людину і суспільство у безвихідь. Як показав досвід радянського періоду, надмірна заурегульованість поведінки призвела до втрати ініціативності, соціальної

¹ Токвіль А. де. Про демократію в Америці. – С. 334.

активності, підприємливості, зростила споживацькі настрої, що ми відчуваємо й досі. Тому повинен бути певний баланс між правами і обов'язками, з пріоритетом прав, що припускає навіть незначне збільшення їх кількості.

У проекті нової Конституції України необхідно врахувати всебічний характер зв'язку особи — колективу — держави — суспільства. Тому одним із положень Конституції могла б стати теза про те, що суспільство, держава, різні колективи, до яких належить людина, виявляють піклування про всебічний розвиток особи, але й особа повинна робити свій внесок у розвиток суспільства, держави, колективу, в якому вона розвивається, відповідно до наявних у неї можливостей.

*П. Любченко, доктор юридичних наук,
доцент Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого*

Проблеми реалізації права громадян на участь у місцевому самоврядуванні

Розбудова в Україні громадянського суспільства актуалізує необхідність дослідження проблем реалізації прав і свобод людини та правового регулювання повноважень органів публічної влади щодо їх забезпечення. Відповідно до ст. 21 Загальної декларації прав людини кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників. Це право закріплено у статтях 5, 38, 39, 40, 69 Конституції України, а також деталізовано на законодавчому та підзаконному рівнях. Незважаючи на нормативно-правову регламентацію прав людини, їх здійснення залишається проблемним, значною мірою малоефективним, а часто й декларативним є право на участь в управлінні своєю країною.

Вивченням прав людини займалися А. М. Колодій, А. Ю. Олійник¹, О. В. Петришин², В. В. Речицький³, В. М. Селіванов⁴, В. Я. Тацій⁵, але значущість, багатогранність та невирішеність засадничих аспектів проблеми потребує поглиблення наукових досліджень у цій сфері. Метою цієї статті є аналіз проблем реалізації права громадян на участь у місцевому самоврядуванні, яка є однією з форм управління країною, формулювання висновків щодо удосконалення правового регулювання їх здійснення, що має як теоретичне, так і практичне значення на сучасному етапі розвитку державності в Україні.

¹ Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні: Навч. посіб. – К., 2003. – 336 с.

² Петришин О. В. Права людини як фундаментальна цінність правової демократичної державності // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні. До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф.: У 2 ч. / За ред. М. І. Панова. – Х., 2000. – Ч. 1. – С. 39–42.

³ Речицький В. В. Громадянські права як юридичний засіб протидії державній владі // Укр. право. – 1995. – № 1 – С. 78–83.

⁴ Селіванов В. Людський вимір політики трансформації державного управління України // Право України. – 2004. – № 10. – С. 4–10.

⁵ Тацій В. Я. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини – головний конституційний обов'язок демократичної, правової, соціальної держави // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 4(23). – С. 3–19.

Безпосередня участь громадян у місцевому самоврядуванні може здійснюватися *колективно* (разом з іншими громадянами): а) на місцевому референдумі; б) місцевих виборах; в) зборах; г) громадських слуханнях; д) шляхом внесення місцевих ініціатив; е) колективних звернень та *індивідуально* — шляхом реалізації права на доступ до служби в органах місцевого самоврядування й індивідуальні звернення.

Місцеве самоврядування — це право територіальної громади (жителів сіл, селищ, міст) вирішувати питання місцевого значення. Єдиною формою безпосереднього вирішення питань територіальною громадою є місцевий референдум. Тобто місцевий референдум — це спосіб реалізації влади територіальною громадою з метою здійснення локальної (місцевої) правотворчості й контролю за діями й рішеннями органів і посадових осіб місцевого самоврядування, управління місцевими справами. Це забезпечує верховенство територіальної громади в системі місцевого самоврядування, адже вона може прийняти на місцевому референдумі рішення з будь-якого питання, віднесеного до відання місцевого самоврядування. Важливість цієї форми участі громадян у провадженні місцевого самоврядування виявляється ще й у тому, що рішення, прийняті місцевим референдумом, є обов'язковими до виконання і мають найвищу юридичну силу на відповідній території.

Однак, чи можуть сьогодні громадяни України ініціювати місцевий референдум і таким чином реалізувати своє право на участь в управлінні справами громади? Так, якщо ініціативу підтримує місцева рада. Якщо ж питання, які пропонуються для вирішення на референдумі, можуть привести до дострокового припинення повноважень органів чи посадових осіб місцевого самоврядування, ініціювати та провести його практично неможливо. Чинний сьогодні Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», прийнятий 03.07.91 р., не відповідає сучасним реаліям демократичного устрою нашої держави, суперечить Конституції України, а тому є своєрідним законодавчим бар'єром, що стримує поступ України до побудови повноцінного громадянського суспільства. Законодавство про референдуми потребує невідкладного оновлення, адже зневіра населення у можливість ініціювати місцевий референдум все більше зростає, особливо після декількох невдалих спроб зареєструвати ініціативні групи в містах Києві і Харкові.

Необхідно усунути від процесу організації і проведення референдумів органи й посадових осіб, для яких рішення місцевого референдуму може мати негативний характер. Новий закон повинен відповіда-

ти загальноприйнятим європейським стандартам у сфері захисту та реалізації політичних прав громадян. Механізми безпосереднього прийняття рішень територіальною громадою потребують удосконалення, необхідно повною мірою гарантувати швидкий та демократичний процес проведення місцевого референдуму, розширити права громадян щодо його ініціювання, мінімізувати можливість адміністративного впливу на ініціаторів референдумів, створити правову основу для втілення результатів місцевого референдуму в життя.

У частині 3 ст. 6 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» визначено перелік питань, які не можуть виноситися на місцеві референдуми. Вважаємо, що практика наявності обмежень проведення референдуму щодо питань, які належать до компетенції відповідної місцевої ради та її виконавчих і розпорядчих органів, має антидемократичний характер. А обґрунтування необхідності таких норм відсутністю високої правової культури та правосвідомості громадян¹, на наш погляд, не може бути достатнім. Як вбачається, права норма, згідно з якою на місцеві референдуми не виносяться питання про скасування законних рішень органів місцевого самоврядування, зводить нанівець права територіальних громад у вирішенні ключових питань місцевого значення. Адже рішення відповідної ради може бути формально законним і в той же час суперечити інтересам територіальних громад. Важливо не допустити, щоб референдум став суперництвом в ім'я тріумфу одних над іншими, він має допомагати співробітництву, для досягнення спільного блага, виключати конфронтацію та протистояння після голосування². Тому доцільно було б передбачити правило, за яким остаточне вирішення питань місцевого значення має належати територіальним громадам як первинним суб'єктам місцевого самоврядування.

Є сенс запозичити з європейського досвіду таку форму участі населення у місцевому самоврядуванні, як інститут «народне вето». Він був започаткований у середині XIX ст. у кантонах Швейцарії і передбачений нині конституціями Швейцарії (гл. 2 розд. 4), Італії (ст. 75), Данії (пп. 1, 7 ст. 42). Суть цього інституту полягає у праві громадян скасовувати шляхом референдуму прийняті представницькими органами місцевого самоврядування нормативно-правові акти чи їх окре-

¹ Див.: Книгін К. Правове визначення референдуму як форми народовладдя (проблеми теорії і практики) // Право України. – 2001. – № 11. – С. 28–31.

² Див.: Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні: Монографія / За заг. ред. В. Ф. Погорілка. – К., 2003. – С. 201.

мі положення¹. Це сприяло б підвищенню статусу територіальної громади як найвищої інстанції в системі місцевого самоврядування. Інститут «народне вето» міг би також стати дійовим механізмом у руках опозиції: саме з його допомогою вона могла б домогтися скасування окремих нормативних рішень місцевої ради. Безперечно, його впровадження потребує досконалого правового регулювання. Насамперед, це стосується чіткої нормативної регламентації процедури призначення референдуму щодо народного вето.

Бажано спростити процедуру ініціативи місцевого референдуму. Наприклад, якщо рішення щодо його проведення приймається місцевою радою, то для цього достатньо 1/2 голосів депутатів, а якщо з ініціативи жителів — 5 % підписів мешканців відповідної територіальної громади, які мають право голосу. Приміром, в Італії референдум «народне вето» може бути проведено на вимогу 1,2 % від чисельності виборчого корпусу. Щоб не допустити використання цього інституту для деструктивних дій певними політичними силами, необхідно закріпити обов'язок внесення грошової застави, яка не повертається ініціаторам місцевого референдуму в разі непідтримки їх пропозиції населенням, детально врегулювати процедуру збирання підписів, розгляду питань, що виносяться на голосування, а також прийняття рішення про проведення референдуму. Важливо, щоб ці дії здійснював не орган місцевого самоврядування, який не завжди заінтересований у проведенні референдуму, а незалежна установа, наприклад територіальна виборча комісія.

Предметом місцевого референдуму може бути будь-яке питання, віднесене Конституцією та іншими законами України до відання місцевого самоврядування. На нашу думку, доцільно розширити коло питань, які мають вирішуватися виключно на місцевих референдумах. Перш за все це: а) прийняття статуту територіальної громади; б) зміна меж населених пунктів, що призводить до зменшення їх території, або зміна їх статусу; в) дозвіл на будівництво й експлуатацію об'єктів, шкідливих для довкілля, тощо. Потрібно залучати громадян до вирішення на локальному рівні проблем комунальної власності, адже члени територіальної громади не вважають себе співвласниками комунального майна. Частіше громадяни виступають спостерігачами, а не учасниками процесу управління комунальним майном, що є результатом патерналістського виховання в душі безініціативності, тра-

¹ Див.: Руденко В. Н. Інститут «народного вето»: історія і сучасність // Історія государства и права. – 2002. – № 3. – С. 37 (37–40).

диціоналізму, ультраконсерватизму, пасивної громадянської позиції. Вважаємо, що в разі відчуження особливо важливих для територіальної громади об'єктів комунальної власності обов'язково повинен проводитися місцевий референдум. Перелік таких об'єктів має бути затверджено статутом територіальної громади.

Місцеві референдуми й дорадчі опитування вимагають значних фінансових витрат, організаційного й матеріально-технічного забезпечення. Лише окремі місцеві ради мають відповідні ресурси для таких заходів, але й вони, як правило, проводять їх одночасно з виборами. Переважна ж більшість місцевих рад взагалі позбавлена й такої можливості, а тому місцеві референдуми і дорадчі опитування в Україні є великою рідкістю. Отже, питання матеріально-фінансового забезпечення місцевих референдумів потребують окремого регулювання. Також увагу необхідно приділити питанню конституційності й законності рішень, які приймаються на місцевих референдумах. Недосконалість чинного законодавства створює підстави для скасування у судовому порядку будь-яких рішень місцевих референдумів, що може підірвати довіру до цієї форми народовладдя. Недосконалість правової регламентації організації та проведення місцевих референдумів перешкоджає широкій участі населення в місцевому самоврядуванні, стримує розвиток громадської ініціативи, зростанню соціальної активності членів територіальних громад. Спрощення процедури ініціювання місцевих референдумів й дорадчих опитувань, широке застосування нових форм вивчення громадської думки щодо важливих питань місцевого значення сприятимуть активізації участі громадян у місцевому самоврядуванні, удосконаленню зворотного зв'язку органів місцевого самоврядування з населенням.

Проблем реалізації прав громадян на участь у місцевому самоврядуванні через місцеві вибори дуже багато і їм необхідно приділити окреме дослідження, а тому зупинимося лише на деяких питаннях. Насамперед, яка виборча система необхідна на місцевому рівні? Застосуванням пропорційної виборчої системи при формуванні місцевих рад (окрім сільських і селищних) не дозволило досягти бажаного результату — подальшого розвитку місцевого самоврядування. Ефективність роботи обласних, районних та міських рад не зросла. І причина, на наш погляд, не в тому, що погана пропорційна система, реальною причиною є відсутність розвинутої партійної системи. Місцеві осередки політичних партій у невеликих містах здебільшого відсутні, а на регіональному рівні часто є слабкими, малоавторитетними

й не виражають політичної волі більшості громадян. Депутати місцевих рад, обрані за пропорційною виборчою системою, не несуть безпосередньої відповідальності перед виборцями, а тому не зацікавлені в тісній взаємодії з населенням.

Разом з тим, незважаючи на шквал критики пропорційної виборчої системи, вважаємо, що повернення до мажоритарної системи не буде кроком уперед на шляху розвитку місцевого самоврядування. Для отримання позитивних зрушень необхідно удосконалювати виборче законодавство й Закон України «Про статус депутатів місцевих рад». Йдеться, насамперед, про посилення взаємозв'язку депутатів з виборцями, і не лише напередодні та під час виборів, а й протягом всього строку повноважень ради, розробку дієвих механізмів громадського контролю за діяльністю системи органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб.

Відповідно до ст. 20 Загальної декларації прав людини кожна людина має право на свободу мирних зборів і асоціацій. Право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, закріплене у ст. 39 Конституції України. Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку — з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Сьогодні відсутнє належне правове регулювання порядку ініціювання, організації та проведення зборів громадян. Але норми Конституції України є нормами прямої дії, а тому вони застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 8) закріплює право громадян проводити загальні збори за місцем проживання. Порядок їх проведення має визначатися законом та статутом територіальної громади. Відсутність законодавчого регулювання порядку проведення загальних зборів зумовлює необхідність детального регулювання цих питань у статутах територіальних громад. На виконання вимог ст. 8 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» у статутах територіальних громад 14 міст (Дніпропетровськ, Запоріжжя, Івано-Франківськ, Київ, Кіровоград, Луцьк, Миколаїв, Полтава, Рівне, Ужгород, Харків, Херсон, Хмельницький, Чернівці) визначений порядок проведення загальних зборів громадян. У Сумах цей порядок врегульовано окремим положенням, а Донецька міська рада зазначила,

що порядок проведення зборів регулюється Положенням про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 17 грудня 1993 року.

Разом з тим варто зазначити, що вказана постанова була прийнята Верховною Радою України до прийняття Конституції України, отже, вона діє виключно в тій частині, яка не суперечить нормам Основного Закону. Відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина та гарантії цих прав і свобод. А тому вважаємо, що Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні від 17.12.93 р. не повинне застосовуватися при регулюванні порядку проведення загальних зборів громадян. Такий висновок знаходить підтвердження і в практиці діяльності органів місцевого самоврядування. Так, зокрема, у статутах територіальних громад у містах Дніпропетровську, Луганську, Рівному, Сумах, Херсоні кількість громадян, на вимогу яких можуть скликатися загальні збори, коливається в діапазоні від 10 до 1000 осіб. Відповідно до ч. 2 ст. 8 Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні від 17.12.93 р. збори скликаються за пропозицією не менш як третини від загальної кількості громадян, які проживають у відповідному територіальному утворенні, депутатів ради, членів постійної комісії, депутатської групи, трудового колективу, об'єднання громадян.

Загальні збори громадян за місцем проживання є формою їх безпосередньої участі у вирішенні питань місцевого значення. Аналіз Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» дозволяє стверджувати, що на загальних зборах громадян за місцем проживання можуть бути вирішені достатньо важливі питання, зокрема: а) самооподаткування (ст. 1); б) запровадження місцевих зборів на засадах добровільного самооподаткування (ч. 2 ст. 69); в) реорганізації або ліквідації діючих комунальних дошкільних навчальних закладів, а також дошкільних навчальних закладів, створених колишніми сільськогосподарськими колективними та державними господарствами (п. 30 ч.1 ст. 26); г) про пропозиції, які вносяться на розгляд ради (ч. 12 ст. 46); про дострокове припинення повноважень органу самоорганізації населення (ч. 2 ст. 80). Закон України «Про органи самоорганізації населення» встановлює, що на загальних зборах громадян за місцем проживання можуть вирішуватися такі питання: щодо ініціативи про створення органу самоорганізації населення (ч. 1 ст. 8); обирання ініціативної групи, члени якої будуть представляти інтереси жителів —

учасників зборів (конференції) у відповідній місцевій раді, яка надає дозвіл на створення органу самоорганізації населення (ч. 2 ст. 8); визначення загального складу і обрання органу самоорганізації населення (ч. 1 ст. 10); переобрання органу самоорганізації населення, відкликання, обрання окремих його членів замість вибулих чи зміна кількісного складу органу самоорганізації населення (ч. 5 ст. 10); затвердження Положення про орган самоорганізації населення (ч. 1 ст. 12); затвердження змін до Положення про орган самоорганізації населення (ч. 10 ст. 13); про звернення до ради про виключення повноваження відповідної ради, яке не забезпечене фінансами і майном з числа делегованих органу самоорганізації населення (ч. 4 ст. 15); про роботу керівника і секретаря органу самоорганізації населення на постійній основі з оплатою їх праці за рахунок коштів, переданих органу самоорганізації населення (ч. 2 ст. 21); здійснення контролю за фінансовою діяльністю органів самоорганізації населення (ст. 24).

Рішення загальних зборів громадян враховуються органами місцевого самоврядування в їх діяльності, а для органів самоорганізації населення є обов'язковими. У разі невиконання рішень зборів (конференції) жителів за місцем проживання повноваження органу самоорганізації населення можуть бути достроково припинені. Згідно зі ст. 5 Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні від 17.12.93 р. рішення зборів, прийняті в межах чинного законодавства, є обов'язковими для виконання усіма громадянами, які проживають на відповідній території. Аналогічні положення закріплені в окремих статутах територіальних громад, що, на наш погляд, не відповідає Основному Закону України. Згідно зі ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються основні обов'язки громадянина. Отже, саме на законодавчому рівні повинен бути закріплений обов'язок громадян виконувати рішення загальних зборів громадян за місцем проживання.

Збори громадян є однією з ключових форм безпосередньої участі громадян у вирішенні питань місцевого значення. У переважній більшості статутів територіальних громад закріплюється, що на зборах громадян здійснюється попередній розгляд місцевих ініціатив, створення ініціативних груп для збору підписів на підтримку місцевої ініціативи чи на підтримку вимоги щодо проведення громадських слухань. Отже, належне нормативно-правове регулювання порядку ініціювання, підготовки і проведення зборів громадян має важливе значення для розвитку місцевого самоврядування в Україні.

Участь громадян у здійсненні місцевого самоврядування буде малопродуктивною без всебічного забезпечення реалізації права на доступ до служби в органах місцевого самоврядування. Сьогодні багато питань як теоретичного, так і практичного характеру щодо реалізації цього права залишаються без відповідей. Законодавство не повною мірою задовольняє зростаючі потреби забезпечення реалізації конституційних прав громадянина на доступ до публічної служби, що виступає стримуючим чинником розвитку публічної служби й громадянського суспільства в Україні. Механізм заміщення вакантних посад в системі органів місцевого самоврядування не є прозорим, часто рішення конкурсних комісій приймаються під впливом керівника відповідного підрозділу чи органу. Такий підхід дозволяє начебто сформувати єдину команду, але насправді такі кандидати («свої люди») не завжди достатньо компетентні, ініціативні, професійні, що негативно відбивається на ефективності роботи відповідних органів. Підзаконні нормативно-правові акти містять широкий перелік винятків, які дозволяють керівникам органів публічної влади без конкурсного відбору призначати на посади «своїх» людей. А це перешкоджає реалізації прав громадян на участь у місцевому самоврядуванні, адже заміщення посад без проведення конкурсу обмежує їх право на доступ до публічної служби.

Заінтересованість населення у розвитку місцевого самоврядування в Україні перебуває на дуже низькому рівні. Які мотиви здатні спонукати населення до активної участі у місцевому самоврядуванні? Мотивація як сукупність сил, що спонукають людину до діяльності, базується на двох категоріях — потреба і винагорода. Сьогодні для більшості людей не є пріоритетним розвиток місцевого самоврядування, адже результат, який, на їхню думку, може бути отриманий ними в цій сфері, у порівнянні із зусиллями їх не задовольняє.

Участь у місцевому самоврядуванні переважної більшості населення зводиться лише до участі у виборах органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Більш-менш пристойна активність громадян на місцевих виборах забезпечується завдяки їх одночасному проведенню з виборами до парламенту України. Явка виборців при обранні окремо сільського, селищного, міського голови коливається в середньому від 20 % до 40 %, що свідчить про апатію й байдужість громадян до виборів та їх результатів. Адже населення не розглядає місцеве самоврядування як інструмент, необхідний для задоволення їх інтересів і потреб як групових, так і особистих. У територіальних громадах пере-

важно панує думка: «хто б не прийшов до влади, це не змінить їх життя».

Гальмування в Україні процесу розвитку місцевого самоврядування переважно визначається психологічним аспектом: неготовністю значної частини державних чиновників та громадян до сприйняття таких основних принципів, як його правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності й автономності у вирішенні всіх питань місцевого життя. Після десятиліть панування тоталітарного режиму населення України ще не набуло навичок, менталітету свідомого суб'єкта місцевого самоврядування. Для подолання такого психологічного бар'єру потрібно не тільки нове законодавство, а й широка систематична просвітницька робота та потужне інформаційне забезпечення розвитку місцевого самоврядування.

О. Крупчан, член-кореспондент АПрН України, директор Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва АПрН України

Цивільно-правовий статус людини як вищої соціальної цінності

Закріплення в Конституції України демократичного напрямку розвитку політичної системи й проголошення України правовою державою передбачає, що українська спільнота нині все ще стоїть лише на межі переходу до громадянського суспільства, тому особливої уваги заслуговує питання розвитку відносин у сфері реалізації прав і свобод людини. Перехід від постіндустріального суспільства обумовив переоцінку ціннісних орієнтирів, серед яких перше місце посідає людина та її духовний світ¹.

Важливими кроками у реалізації питання розвитку прав і свобод людини стало прийняття Конституції України та Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), оскільки цивільне право є найважливішим після конституційного, охоплюючи і регулюючи процеси задоволення різноманітних інтересів людини в суспільстві.

Уже безпосередньо у змісті ст. 1 ЦК України зазначається, що «цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини)». Таке викладення предмета регулювання цивільного законодавства є не випадковим і говорить про те, що розробники ЦК України підтримали ідею, проголошену ще Загальною декларацією прав людини (далі — Декларація) про примат особистих немайнових прав людини, їх першооснову і новий погляд на людину та її ціннісний світ.

Цим самим ЦК України органічно увібрав у себе всі основні положення щодо ролі та значення людини у суспільному житті держави і суспільства, передбачені Загальною декларацією прав людини. Найбільш повно положення Декларації втілені у кн. 2 і 3 ЦК України «Особисті немайнові права фізичних осіб», та відповідно «Право власності та інші речові права», оскільки людина виступає у цивільних правовідносинах під найменуванням фізична особа.

Розробка окремої книги щодо регулювання особистих немайнових прав фізичної особи, яка сконцентрувала в собі найбільш фундамен-

¹ Див.: Шевченко Я. М. Попереднє слово до монографії Р. О. Стефанчука «Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві». – Хмельницький, 2007. – С. 9.

тальні права фізичної особи, що не мають майново-грошового характеру та нерозривно пов'язані з носієм цих прав, передбачала необхідність гуманізації відносин між людьми, усвідомлення місця людини як найвищої соціальної цінності в суспільстві, підняття рівня регулювання особистих немайнових прав до загальноєвропейських стандартів прав людини¹.

Дослідження цивільно-правового статусу людини як вищої соціальної цінності необхідно починати із визначення самого розуміння людини як первісної категорії у розумінні понять «особа» та «особистість». Окремі науковці доходять висновку про те, що під поняттям «людина» слід розуміти істоту, котра хоч і є найбільш відома сама собі у своїй емпіричній фактичності, водночас, є і найбільш важко вловимою у своїй сутності засобами звичайного формального дефінування². При цьому, як зазначається там же, ще не сформовано єдиної науки про людину (людинознавства), котра б запропонувала універсальне поняття людини, натомість кожна наука чи певна її галузь залежно від досліджуваного нею предмета може пропонувати своє розуміння людини чи її аспекту.

Це призводить до того, що, на жаль, жодна із сучасних наук не відображає повністю сутності значення поняття «людина». Теологи, вчені, політики, соціологи, біологи, психологи, етнологи, економісти — усі підходили і підходять до проблеми з власної точки зору³. Але на початку ХХІ ст. відбувається новий процес пізнання людини та її сутності. Одним із таких новаційних філософських підходів є формування уявлення про людину, який полягає в тому, що людина починає розглядатися як проблема.

З огляду на це слід зауважити, що у філософії є чимало підходів до проблеми людини, аналізуючи які можна в цілому дійти висновку, що у найбільш загальному сенсі під поняттям «людина» потрібно розуміти певний результат розвитку природи, етап та форму цього розвитку⁴. Але крім форми та етапу розвитку людина є істотою не лише біологіч-

¹ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / А. С. Довгерт, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.; За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., 2004. – С. 29.

² Фролов И. Т., Боренков В. Г. Познание человека. Человек // Философско-энциклопедический словарь. – М., 2000. – С.5.

³ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. – Хмельницький, 2007. – С. 22.

⁴ Див.: Дроздов А.В. Человек и общественные отношения. – Л., 1966. – С. 7.

ною, а й соціальною, вона перебуває, живе і діє у складній системі відносин з іншими людьми, усвідомлює та акумулює в собі дійсність, що її оточує, здатна змінювати чи, принаймні, впливати на цю дійсність. А це означає, що сутність людини природно-суспільна, вона є складною біосоціальною структурою, яка виступає та функціонує в єдності двох начал¹.

І це ще не все. Останнім часом дедалі частіше у доктринальній літературі починає домінувати думка, що наявність вказаних складових загального поняття людини є необхідною, але недостатньою. Природа людини повинна, на їх думку, включати ще одну, надзвичайно важливу складову — юридичну. Так, французький науковець Ж. Карбоньє вважає, що людина є розумною юридичною істотою, тобто *Homo Juridicus*, оскільки лише вона одна з-поміж інших живих істот наділена здатністю створювати норми та дотримуватись їх, приймати рішення та підпорядковуватись їм². Більшість учених поділяє позицію, що людина, яка наділена правовими почуттями, природними правами та свободами, може сприймати юридичні справедливості та несправедливості. Крім того, людина міцно детермінована правовою системою, пов'язана з нею тисячами зв'язків — вертикальних та горизонтальних, що і визначає її правові якості.

Поняття «людина» вживалося ще у Конституції Пилина Орлика, а потім активно переходило із конституції в конституцію, з декларації у декларацію, внаслідок чого стало універсальним поняттям, передусім, у конституційному праві, проте з часом це поняття з'явилося і у інших національних галузях права, зокрема цивільному.

Визнання людини вищою соціальною цінністю у ст. 3 Конституції України стало важливим кроком на шляху розбудови громадянського суспільства, оскільки людина є цінністю не лише для самої себе, але і для всього суспільства, для соціуму. Оскільки ця цінність є найвищою, то жодне інше явище не може оцінюватися суспільством вище, ніж людина. Усі соціальні цінності мають бути підпорядковані, субординовані і пов'язані із цінністю людини³.

Водночас, визнання людини вищою соціальною цінністю має не лише виключно певне корпоративне значення, тобто пов'язане із осеред-

¹ Див.: Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. – Хмельницький, 2007. – С. 23.

² Карбоньє Ж. Юридическая социология. – М., 1986. – С. 61.

³ Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Бата-нов, Ю. В. Баулін та ін. / Голова ред. кол. В. Я. Тацій. – Х., 2003. – С. 19.

ками, які об'єднують людей. Воно на сьогодні справедливо вважається одним із основних (базових) принципів правового статусу людини, а також, що важливо та підкреслюється у науковій літературі, визначає зміст та структуру другого розділу Конституції України, який присвячений правам і свободам людини та громадянина, а також визначається як орієнтир у подальшому вдосконаленні правового статусу особистості, демократизації соціальних процесів на концептуальній основі¹.

Усвідомлення людини вищою соціальною цінністю в індивідуальній та суспільній правовій свідомості, перш за все, залежить від відповіді на запитання: що ж ми вкладаємо в поняття «цінність»?

Так, на думку К. Лисовенка, висловлену в його книзі «Людина і світ її цінностей», цінність — це поняття, що закріплює у свідомості суспільно необхідний спосіб буття та виражає позитивну значущість природних і соціальних явищ для існування і прогресивного розвитку суспільства, об'єктивно необхідних для задоволення потреб і забезпечення функціонування та діяльності кожної людини. Автор монографії «Ціннісний підхід у системі соціологічного знання» А. Ручка, узагальнюючи розмаїття дефініцій категорії «цінність», виділяє кілька груп, визначень, що відповідають баченню явища цінності під різними кутами зору.

Отже, розглядаючи людину як найвищу соціальну цінність, необхідно погодитися з тим, що **цінність — це суттєве, значуще для людини (соціальної спільності) явище в предметному та ідеальному світі, якісна характеристика якого визначається рівнем задоволення потреб і інтересів людей.**

У сучасній Україні проголошена пріоритетність загальнолюдських цінностей над цінностями груповими, насамперед класовими, тому що без цього не може бути подальшого успішного розвитку як України в цілому, так і народів, що її населяють. З огляду на ієрархію цінностей, тобто розташування цінностей відповідно до тієї ролі, яку вони відіграють у житті окремої людини і суспільства, виділяють три групи цінностей. По-перше, це цінності, що мають другорядне значення для людини і суспільства. Без них нормальне функціонування суспільства і людини не порушується. За аналогією з третьою групою ці цінності можна назвати нижчими. По-друге, цінності повсякденного попиту і повсякденного побуту. До цієї групи належать більшість матеріальних і духовних цінностей. Вони включають у себе все те, що необхідне для

¹ Тодыка Ю. Н. Тодыка О. Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. – Киев, 2004. – С. 227.

нормального задоволення матеріальних і духовних потреб людини, без чого суспільство не може функціонувати і розвиватися. І по-третє, вищі цінності. Вони вінчають складну і багатоярусну систему цінностей і відображають фундаментальні відносини та потреби людей.

Існування вищих цінностей завжди пов'язане з виходом за межі приватного життя людини. Вищі цінності свідчать про те, що немає вищої цінності, ніж сама людина, ніж те, чим визначається її власне життя, з чим нерозривно пов'язана її доля. Ось чому вищі цінності, як правило, мають загальнолюдський характер. Вищі цінності — це частина матеріальних, духовних і соціально-політичних цінностей, що, як правило, мають загальнонародне і загальнолюдське значення — мир, життя людства, цінності суспільного устрою, уявлення про справедливість, свободу, права й обов'язки людей, дружба, любов, довіра, родинні зв'язки, цінності діяльності (праця, творчість, творення, пізнання істини), цінності самозбереження (життя, здоров'я), цінності самоствердження і самореалізації, цінності, що характеризують вибір особистих якостей — чесність, хоробрість, вірність, справедливість, доброта і т. д. До вищих соціально-політичних цінностей належать патріотизм, захист Батьківщини, військовий обов'язок, військова честь та інші, що мають загальнонародний, традиційний характер.

Отже, *цивільно-правовий статус особи (людини)* як найвищої цінності слід розкривати через загальну структуру соціальних цінностей в Україні відповідно до Цивільного кодексу України та у співвідношенні із Загальною декларацією прав людини.

Поняття фізичної особи рівнозначно поняттю людина. Людина є індивідом — фізична (біологічна) істота, якій притаманна вища форма розвитку психіки — свідомість. Оскільки людина — це соціальна істота, яка не може бути незалежною від суспільства, то вона і діє як особа, як суб'єкт цивільно-правових відносин. Це відображено у ст. 6 Декларації, де зазначається, *що кожна людина, де б вона не знаходилась, має право на визнання її правосуб'єктності. Вона — член «людської сім'ї», під якою розуміється всесвітня, єдина людська сім'я*. На цьому базується сучасне вчення про природні і невід'ємні права людини, а також практика спілкування держав, яка дістає своє закріплення у відповідних міжнародно-правових документах і в їх національному законодавстві. У статті 24 ЦК України передбачено, що людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою.

Щоб мати можливість брати участь у цих відносинах, закон наділяє фізичних осіб цивільною правосуб'єктністю. З теоретико-правової

точки зору під правосуб'єктністю розуміють можливість того чи іншого суб'єкта бути учасником правовідносин, тобто здатність бути суб'єктом права.

Правоздатність фізичної особи виступає складовою частиною правосуб'єктності. Така здатність визнається за всіма фізичними особами України і виникає в момент народження особи та припиняється з її смертю. Тобто, правоздатність — це невід'ємна властивість кожної фізичної особи, яка є правоздатною протягом всього свого життя, незалежно від віку та стану здоров'я. Отже, з моменту народження, за загальним правилом, і починається цивільно-правовий статус фізичної особи, який триває протягом усього життя та припиняється у момент смерті фізичної особи.

На підтвердження цієї тези слід навести висновок, якого дійшов Європейський суд з прав людини, розглядаючи поняття приватного життя: «...було б надмірним обмеженням зводити це поняття до «внутрішнього кола», в якому окрема особа могла б жити своїм особистим життям на власний вибір, і повністю виключати з нього зовнішній світ, не охоплений цим колом... Крім того, здається, немає принципових підстав сприймати це розуміння поняття «приватного життя» як таке, що виключає діяльність професійного і ділового характеру, оскільки, зрештою, саме у ході свого трудового життя більшість людей має значну, якщо не найбільшу, можливість розвивати відносини із зовнішнім світом»¹.

З точки зору методології досліджень цивільно-правового статусу людини як вищої соціальної цінності, слід опиратися на такі доктринальні позиції:

- визнання людини вищою соціальною цінністю у ст. 3 Конституції України стало важливим кроком на шляху розбудови громадянського суспільства, оскільки людина є цінністю не лише для самої себе, але й для всього суспільства. Оскільки ця цінність є найвищою, то жодне інше явище не може оцінюватись суспільством вище, аніж людина. Усі соціальні цінності мають бути підпорядковані, субординовані і пов'язані із цінністю людини;

- розглядаючи людину як найвищу соціальну цінність, необхідно опиратись на те, що цінність — це поняття суттєве, значуще для людини (соціальної спільності) у предметному та ідеальному світі для задоволення їх потреб і інтересів;

¹ Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела та практика застосування: Пер. з англ. – К., 1997. – С. 294.

- особисте життя — це особлива частина приватної сфери людської життєдіяльності, яка полягає в різноманітних відносинах, стосунках, явищах, подіях і т. ін., що не мають публічного значення, визначається і регулюється самою особою на основі соціальних умов, гарантується та охороняється правом від неправомірних втручань;

- таємниця особистого життя — відомості про особу і її особисте життя, що повідомлені стороннім особам при виконанні останніми службових обов'язків, послуг або певної роботи, режим обігу яких є обмеженим і визначається законом. Недоторканність особистого життя спирається на встановлену законом гарантію від неправомірних посягань на матеріальні прояви особистого життя (житло, особисті папери, тіло тощо);

- виділення деяких проявів особистого життя як окремих охоронюваних законом особистих немайнових благ зумовило появу таких окремих особистих немайнових прав, як право на індивідуальність (ст. 300 ЦК України), право на власне зображення (статті 307, 308), право на особисті документи (статті 303–305), право на таємницю кореспонденції (ст. 306), право на недоторканність житла (ст. 311). Проте всі вони спрямовані на охорону особистого життя і є важливими гарантіями права на особисте життя;

- дослідження поняття сімейного життя дає підстави стверджувати, що воно, хоч і є частиною особистого життя, однак закріплюється у чинному законодавстві як окремий об'єкт цивільних і сімейних правовідносин. Сімейне життя: це сфера особистого життя осіб, що утворюють сім'ю, в якій задовольняються їх спільні приватні інтереси;

- у ст. 41 Конституції України закріплено положення про те, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, право приватної власності є непорушним. Гарантія від протиправного позбавлення є головним, але не єдиним елементом непорушності права власності. У статті 321 ЦК України в розвиток непорушності права власності закріплено положення про те, що ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Такі дії припустимі лише у випадках і в порядку, встановлених законом;

- загалом проблема забезпечення непорушності права приватної власності є не лише суто правовою, а й політичною, соціальною, релігійною. Законодавча та соціальна політика держави в цьому напрямі має бути насамперед справедливою, прозорою, зрозумілою для громадян. Лише тоді людина зможе відчувати себе найвищою соціальною цінністю у своїй державі.

Задля того щоб в Україні відбувався подальший розвиток засад захисту суб'єктивних цивільних прав людини, необхідно, на нашу думку, продовжити роботу щодо адаптації та гармонізації національного законодавства у цій сфері. Для цього необхідно:

- внести зміни до чинного законодавства, що регулює захист особистих немайнових прав, з метою усунення неточностей у визначенні змісту таких понять, як «честь», «гідність», «моральна шкода»;
- розробити нові стандарти правосуддя при вирішенні справ, що стосуються прав особи;
- вивчити практику судового захисту прав особи в Україні та країнах Європейського Союзу. Особливу увагу необхідно приділити вивченню практики Європейського суду з прав людини;
- організувати широку суспільну інформованість про стан захисту прав особи в Європейському Союзі.

Характерною властивістю кожної людини в період доктринальних змін у суспільстві є усвідомлення її власної причетності до глибинних процесів і подій, що в цьому суспільстві відбуваються. І це не може не позначитися на формуванні ціннісних орієнтацій особистості щодо її цивільно-правового статусу, сутність якого дедалі більше збагачується загальнолюдським змістом і впливає на спрямованість реалізації суб'єктивних прав. Природу і зміст цивільно-правового статусу людини як вищої соціальної цінності не можна адекватно сприймати безвідносно до правових механізмів реалізації цього статусу. На обсяг такої реалізації безпосередньо впливає те, як людина оцінює можливості реалізації своїх суб'єктивних прав у державно-правовій сфері у порівнянні з реальним станом їх реалізації.

В. Борисова, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Право власності громадянина в системі основних прав і свобод людини та шляхи його реалізації

Здобуття Україною незалежності відкрило шлях до кардинальних перетворень у всіх сферах суспільного життя, зумовило докорінну зміну конституційно-правового статусу особи в нашій державі. Усе це знайшло відображення у чинній Конституції України, яка вперше на якісно новому рівні закріпила систему основних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. За своєю сутністю права та свободи людини і громадянина — це певні можливості свободи виявлення волі, інтересів, можливості певної поведінки, діяльності, певних дій, а за змістом — це політичні, економічні, соціальні, культурні та інші блага та права на ці блага, а саме право на їх одержання, захист, збереження, володіння, користування і розпорядження. Формою прав та свобод людини і громадянина в Україні є міра або образ, спосіб або форма поведінки, виявлення волі, інтересів, можливостей. Усім конституційним правам і свободам людини і громадянина властиві загальні ознаки, а саме — фундаментальність, постійність, значущість, особливості механізму охорони, універсальність.

У системі соціально-економічних прав і свобод право власності громадянина посідає головне місце. Це обумовлено тим, що центральне місце в ринкових відносинах займають відносини, які тісно пов'язані з власністю. Відповідно до ст. 41 Конституції України кожна людина має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Визначення власності як «своєї» характеризує сутність права власності, яка полягає у визначенні належності майна певній особі — власникові, ставлення її до цього майна, як до свого. Саме це передбачає можливість володіння майном, визначення його долі, управління ним на свій розсуд і заборону для всіх інших осіб втручатися у правомочності здійснення прав власника та порушувати їх.

Безумовно, чинне законодавство не може охопити всього розмаїття відносин права приватної власності, які складаються і надалі будуть складатися. І це викликано не тільки появою нових об'єктів у цивіль-

ному обороті (цінних паперів, інформації, підприємства як єдиного майнового комплексу, що використовується для здійснення підприємницької діяльності, тощо), якими власник повинен розпоряджатися, а й навіть спробою ввести в законодавство нові організаційно-правові форми юридичних осіб.

Відомо, що відповідно до закону громадянин має право використовувати майно для здійснення господарської та іншої діяльності, яка не заборонена законом. Причому він може це робити або як фізична особа-підприємець, або виступивши засновником юридичної особи. Цікавим є те, що Цивільний кодекс України (ЦК України), а також Закон України «Про акціонерні товариства» передбачили можливість утворення такої нової форми господарського товариства. Воно може створюватися не тільки групою осіб, але й однією особою (фізичною або юридичною).

Поява вказаної форми юридичної особи в законодавстві розвинутих країн найчастіше пояснювалася потребами «великого капіталу». Як свідчить досвід, концентрація капіталу не завжди супроводжується тільки отриманням прибутків. Існує імовірність, а в цьому і полягає ризик підприємницької діяльності, понести збитки, навіть збанкрутити. Крім цього, коли в руках окремих фізичних осіб накопичується величезний капітал, не тільки немає сенсу ризикувати ним у повному обсязі, а взагалі об'єднувати його з капіталом інших суб'єктів, створюючи юридичну особу, а потім винаходити шляхи концентрації акцій у своїх руках, щоб стати пануючим учасником. Усе це і поставило перед юридичною наукою завдання знайти шляхи, які дозволили б фізичній особі виступати одночасно у вигляді декількох осіб, тобто за словами Є. Флейшиць, «вести одночасно цілий ряд видів юридично уособленого життя»¹, не ризикуючи всім своїм майном. Юридична наука, користуючись законами вивідного знання, тобто знання, яке отримане з раніше встановлених і перевічених істин, без звернення в кожному конкретному випадку до досвіду, а тільки в результаті застосування законів і правил логіки до існуючих істинних думок², віртуозно пристосувала до потреб фізичної особи вже існуючий інститут юридичної особи, запропонувавши нову її форму, яка в німецькому акціонерному праві дістала назву «Einmannsgesellschaft», у Франції — «la societe unipersonnelle», а в англійській правовій системі — «one man company» (компанія однієї особи).

¹ Флейшиць Е. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала. – М., 1948. – С. 25.

² Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. – М., 1975. – С. 102–103.

При цьому, обґрунтовуючи необхідність існування «one man company», науковці виходили з теорії фікції, вказуючи, що для юридичної особи нема необхідності ні в особливій волі, ні в особливих інтересах, які відрізнялися б від волі та інтересів окремих учасників юридичної особи. Достатньо лише певним чином уособити майно, а значить, юридична особа — цільове безсуб'єктне майно, тобто — фікція. До речі, за сучасних умов точку зору, що юридична особа — цільове безсуб'єктне майно, поділяють багато вчених¹. Феномен цієї форми полягає в тому, що засновником комерційної організації стає одна особа (фізична або юридична), майно якої складає декілька майнових комплексів, кожен з яких вважається уособленим і організується як юридична особа з усіма належними останній атрибутами, включаючи перш за все самостійну відповідальність за зобов'язаннями².

Відомо, що будь-яка юридична особа, перш за все — це організація, існування якої законодавець не пов'язує за загальним правилом з визначеною кількістю людей, хоча, іноді, передбачає цю кількість як обов'язкову умову діяльності певних видів юридичних осіб, наприклад, страхових компаній. Причому незалежно від кількості засновників юридичної особи їх власний інтерес має вторинний характер, на перше місце завжди висувається інтерес юридичної особи. Виходячи з цього, товариство однієї особи, як і будь-яка інша юридична особа, має і особливу волю, що відрізняється від волі засновника, і особливі інтереси. Ось тут і виникає проблема, яка сьогодні стоїть дуже гостро і потребує свого вирішення. Товариство однієї особи, будучи власником майна, виступає в цивільних правовідносинах через свої органи, яким і буде засновник, але останній не вважається власником товариства. Існує точка зору, що засновник і єдиний учасник, не будучи власником переданого до статутного фонду майна, виконує основні функції власника щодо управління цим майном, а також фактично здійснює контроль за діяльністю товариства³. Втім існує й інша точка зору, відповідно до якої хоча засновник фактично одноособово формує органи

¹ Суханов Е. Гражданский кодекс РФ о коммерческих организациях // Экономика и жизнь. – 1994. – № 45. – С. 10; Скловский К. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. – 2-е изд. – М., 2000. – С.182.

² Мусин В. Одночленные корпорации в буржуазном праве // Правоведение. – 1981. – № 4. – С.43.

³ Вінник О. Проблеми уніфікації вимог до суб'єктів господарювання та їх організаційно-правових форм // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 8. – С. 3–7; Вінник О. Деякі питання вдосконалення організаційно-правових форм господарювання в Україні // Право України. – 2000. – № 9. – С. 39–42.

управління цього товариства, а може і сам увійти до складу таких органів (органу), що безумовно впливатиме на їх (його) діяльність, але вже в силу того, що воля його реалізується через ці органи (орган), вона неодмінно у чомусь зміниться, тобто не буде збігатися в усьому з волею засновника, а значить, перетвориться на самостійну волю юридичної особи. Засновник цього товариства підкоряє свою діяльність інтересам юридичної особи, меті її створення, тобто реалізує інтерес саме юридичної особи¹. У зв'язку з цим і виникає питання: чи позбавився власник-засновник товариства юридичної особи своєї власності, чи це тільки форма для того, щоб уникнути цивільної відповідальності за борги цього товариства?

Вважаємо, що появу товариства однієї особи в новому ЦК України слід розглядати тільки в контексті всіх тих змін, що стосуються не тільки інституту юридичної особи, а в першу чергу — інституту права власності. Цікаво, що в світовій практиці визнання цієї правової форми на рівні закону відбулося тільки після того, як вона виникла в комерційній практиці, потім, і це природно, — у судовій, і тільки після цього набула права на легальне існування. В Україні ж ми стикаємося з появою такої форми безпосередньо в законі. Чи не свідчить це про хворобу законодавства, яка була правильно підмічена Я. М. Шевченко, і сутність якої полягає в тому, що нормативні акти не відповідають існуючому економічному і соціально-політичному розвитку, тобто не оформлюють ті економічні відносини, які вже фактично склалися або складаються².

Виходячи з того, що на сьогодні суб'єктами цивільного права визнаються фізичні і юридичні особи, вони і виступають носіями суб'єктивних цивільних прав і обов'язків, які особисто і реалізують ці права та обов'язки. Таким чином, поняття «особа» є родовим і характеризує правову особистість як людини, так і похідного від неї суб'єкта — юридичну особу, в якій індивідуальна особистість знаходить своє природне продовження і доповнення. Вважаємо, що саме теорія «похідної особистості» І. Покровського дозволяє визначити місце юридичної особи в системі наукового інструментарію. У свою чергу це має практичне спрямування, бо виокремлює суб'єктів цивіль-

¹ Функ Я. И., Михальченко В. А., Хвалец В. В. Акционерное общество: история и теория (Диалектика свободы). – Минск, 1999. – С.147; Цирульников В. Н. Признак «организационное единство» и его влияние на правосубъектность коммерческих организаций (теоретический и правовой аспекты): Дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 1998.

² Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні / Я. М. Шевченко, О. М. Моляк, А. Л. Салатко та ін. – Х., 1999. – С. 8–9.

ного права, як «самостійні центри правової реальності» з кола учасників цивільних відносин, зокрема публічних утворень (держави Україна, Автономної Республіки Крим, територіальних громад тощо). Включення останніх до кола учасників цивільних відносин пояснюється необхідністю вирішення останніми поряд з публічними, загальнодержавними, місцевими задачами додаткових, допоміжних завдань як учасників майнових відносин. Хоча публічні утворення не визнаються суб'єктами цивільного права, вони діють у цивільних відносинах на рівних з ними правах. На наш погляд, більш виваженим було б вказати, що йдеться тільки про участь останніх у майнових відносинах, бо публічні утворення хоча і визнаються носіями майнового права (статті 174, 175, 326, 327 ЦК України), втім не наділяються цивільною дієздатністю, набуваючи та здійснюючи права та обов'язки не безпосередньо, а через відповідні органи у межах компетенції останніх (статті 170, 171, 172 ЦК України).

Юридична особа як особлива правова реальність існує остільки, оскільки вона діє, живе, тобто функціонує. У науці цивільного права усталеною є точка зору, що інститут юридичної особи виконує декілька функцій, а саме оформлює, здійснює та захищає колективні інтереси засновників (учасників); об'єднує капітал засновників; управляє капіталом на приватних засадах; зменшує підприємницький ризик тощо. Проте не можна беззаперечно погодитись з тим, що юридична особа оформлює, здійснює та захищає колективні інтереси засновників (учасників), бо це фактично зводить нанівець існування останньої як самостійного центру правової реальності і фактично перетворює у представника інших осіб. Вважаємо, що вищевказані відносини виникають тільки між учасниками корпоративних об'єднань, зокрема товариств, і за своєю сутністю є зовнішніми (організаційними) для таких форм юридичних осіб приватного права. Що ж стосується функції обмеження майнового ризику учасника сумою внеску в капітал юридичних осіб (підприємницького ризику) з посиланням на те, що саме цій функції відповідає така ознака юридичної особи, як самостійна і виключна майнова відповідальність юридичної особи за своїми зобов'язаннями, то слід зазначити наступне. На перший погляд, дійсно, складається враження, що ця функція притаманна юридичній особі, але, по-перше, безумовно, не всім її формам, а тільки таким, як акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю, а, по-друге, і це найголовніше, навряд чи можна стверджувати, що навіть для останніх це визнає один з основних напрямів їх діяльності.

Органи, що формуються в структурі юридичних осіб, можуть за кількістю осіб, які приймають рішення, бути як колегіальними (правління, рада), так і одноособовими (директор, генеральний директор, президент тощо). Причому корпорація може мати як один орган (директор, правління), так і одночасно декілька органів (правління і голова правління, дирекція і директор тощо).

Колегіальний орган складається з групи фізичних осіб, які приймають рішення колективно шляхом сумісного обговорення питання, відповідно до визначеної в законі або в установчих документах корпорації процедури. Ознаками колективного органу є те, що його члени обираються, а рішення останніми приймаються сумісно.

Залежно від способу формування можна виділити органи, що призначаються, і органи, які обираються, хоча, зокрема в корпораціях, загальні збори акціонерів (учасників, членів кооперативу) не можна віднести ні до тих органів, що обираються, ні до тих, що призначаються, бо в них, за правилом, беруть участь акціонери (їх представники) (учасники, члени кооперативу).

Якщо зупинитись на тих правах, яких набуває учасник підприємницького товариства, а це право участі в управлінні товариством; право участі у розподілі прибутку товариства з одержанням його частини (дивідендів); право на вихід у встановленому порядку з товариства; право здійснити відчуження часток у статутному капіталі товариства у порядку, встановленому законом; право одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом, то найголовнішою є проблема участі учасника в управлінні підприємницьким товариством. Не треба перебільшувати роль учасника в цьому. Погоджуючись з тим, що тільки засновники можуть визначати мету та види діяльності юридичної особи, а звідси і межі її правоздатності, не слід забувати про те, що саме засновники прагнули створити організацію, яка була б самостійним суб'єктом права, тобто відмінним і відокремленим від них. Коли цей суб'єкт права виникає, хоча воля засновників і трансформується у волю органів управління юридичної особи, але це зовсім не означає, що надалі воля засновників і воля юридичної особи повинні і будуть збігатися. Як вірно вказував І. Покровський, воля корпорації — це воля засновника, яка продовжує одушевляти створену ним установу¹, але тільки одушевляти. Власні інтереси засновників починають мати, так би мовити, вторинний характер, на перше місце виходить інтерес товариства. Причому цей

¹ Покровский И. Основные проблемы гражданского права. – М., 1998. – С. 148.

висновок не зміниться навіть якщо проаналізувати залежність волі засновника і волі створеного ним товариства однієї особи. До того ж не можна забувати і про те, що засновники можуть взагалі втратити інтерес до створеної ними корпорації.

Вважаємо, що визнання юридичної особи продуктом виключно інтересів і волі засновників (учасників, акціонерів, членів кооперативу) можливе лише на такому етапі життєвого циклу юридичної особи, як етап її створення. На подальших етапах свого життєвого циклу корпорація діє і в публічних (суспільних) інтересах. Як правильно, на наш погляд, зазначає О. Вінник, господарські товариства діють в інтересах дуже широкого кола осіб: їх засновників і учасників, контрагентів, споживачів, найманих працівників, держави тощо¹. На нашу думку, такий підхід дає змогу відійти від одностороннього погляду на сутність корпоративного управління, за якого корпорація розглядається як замкнена система управління, у результатах діяльності якої зацікавлені лише акціонери та менеджери і де питання управління, перш за все, зводиться до встановлення балансу між ними². А звідси, орган товариства — це правова конструкція, яка створюється з метою надання можливості сформулювати і виразити волю останнього, відстоювати його інтереси, а через них і інтереси учасників.

Звертає на себе увагу той факт, що за чинним законодавством загальні чергові збори ТОВ можуть проводитись у формі опитування (шляхом заочного голосування), зокрема у випадках, коли це передбачено статутом ТОВ або затвердженими товариством правилами процедури. У цьому разі проект рішення або питання для голосування надсилається учасникам, які повинні у письмовій формі сповістити щодо нього свою думку. Протягом 10 днів з моменту одержання повідомлення від останнього учасника голосування всі вони повинні бути поінформовані головою про прийняте рішення (ч. 4 ст. 60 Закону). Втім, вважаємо, що в такій формі не можуть прийматися рішення, які пов'язані, зокрема з обранням виконавчого органу ТОВ, ревізійної комісії, затвердженням річних звітів, річної бухгалтерської звітності, розподілом прибутків і збитків ТОВ за результатами річної діяльності, що певною мірою позбавляє учасника ТОВ права на участь в управ-

¹ Вінник О. Ключові поняття корпоративної конфліктології // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 2. – С. 4.

² Рилка О. Драгнева, Вильямс Б. Саймонс. Пересмотр корпоративного управления: можно ли с помощью концепции сторон, заинтересованных в результатах деятельности компании, избежать «дикого» капитализма в Восточной Европе? // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. – Вып. 2. – М.; Екатеринбург, 2002. – С. 464.

лінні цим товариством. Виходячи із зазначеного, заборона на проведення річних загальних зборів учасників ТОВ у формі опитування повинна віднайти своє закріплення на рівні закону.

Підбиваючи підсумки наведеного, слід зауважити, що орган юридичної особи — це правова конструкція, що створюється з метою надання можливості сформувати і виразити волю останньої, а відносини, які виникають між юридичною особою, його засновником (засновниками) і особами, які здійснюють функції органів юридичної особи, є різновидом організаційно-правових відносин і за своєю правовою природою не належать ні до майнових, ні до особистих немайнових.

І. Спасибо-Фатєєва, член-кореспондент
АПрН України

Шляхи розв'язання проблем охорони та захисту корпоративних прав

Визначальними для розкриття проблематики охорони та захисту корпоративних прав є два моменти, на які слід передусім зважити. По-перше, це відмінність між категоріями «охорона» та «захист» і, по-друге, їх ефективність у корпоративній сфері. Ця сфера є важливою для аналізу тому, що величезна кількість громадян і юридичних осіб так чи інакше є суб'єктами корпоративних правовідносин, чи то беручи участь у господарських товариствах, чи маючи акції, у тому числі набуті під час приватизації, чи внаслідок спадкування або з інших підстав. З часом коло суб'єктів корпоративних прав дедалі поширюється завдяки тому, що фондовий ринок набирає обертів і люди вкладають кошти вже не тільки і не стільки в банки, а й у цінні папери. Залучення коштів численних осіб шляхом випуску акцій — це процес розвитку ринкової економіки, який неминуче вплине і на українську дійсність.

Тому важливим є відпрацювання таких механізмів охорони та захисту корпоративних прав, які б дозволили укріпити корпоративний сектор, гарантуючи спокій інвесторам стосовно використання їх капіталу. Важливо усвідомлювати і те, що цей сектор економіки безпосередньо пов'язаний з виробництвом, виконанням робіт та наданням послуг, тобто є дієвим засобом розвитку всього суспільства. Саме на цей сектор слід спиратися в очікуванні економічного розвитку нашої країни, саме він усвідомлюється як плацдарм для інноваційних зрушень, тобто саме з ним пов'язуються всі очікування нашого суспільства. Відповідно стан справ щодо охорони та захисту прав тих суб'єктів, які їх реалізують у корпоративному середовищі, є показовим для вектору розвитку економічної та правової дійсності у цілому.

Щодо категорій «охорони» та «захисту», то вони настільки тісно пов'язані між собою, що іноді як у науці, так і в законодавстві їх ототожнюють. Наприклад, коли йдеться про захист прав акціонерів, то чисельні способи захисту, про які зазначається в принципах корпоративного управління та в літературі, насправді є заходами охорони, адже вони покликані запобігти порушенню корпоративних прав, а не відновити ці права або інакше зреагувати на зроблене порушення.

Отже, категорії «охорона» та «захист» є різними за своєю сутністю. Під «охороною» звичайно розуміють «оберегання» від порушення певного блага (права чи охоронюваного законом інтересу), а під «захистом» — можливість захистити від посягань, запобігти порушенню або відновити порушене право. Тобто *охорона* припускає превентивні засоби відвернення посягань на суб'єктивні права. Натомість *захист* полягає в правовому реагуванні на правопорушення, яке вже відбулося, він припускає юридичну відповідальність та інші засоби компенсаційно-відновлювального характеру.

Обидві ці категорії є вельми важливими, адже, як вказував В. П. Грибанов, суб'єктивне право, надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідними заходами захисту, є лише «декларативним правом». Хоча воно і проголошено в законі, але, не будучи забезпечене державними правоохоронними заходами, воно може бути розраховане тільки на добровільну повагу його з боку різних осіб та інституцій.

Для охорони та захисту корпоративних прав питання охорони та захисту ускладнюються в потрібному ступені, перш за все внаслідок недосконалого законодавчого регулювання цих питань. Дубляж норм про господарські товариства в ЦК, ГК та Законі «Про господарські товариства» (1991 р.) не йде на користь нормальному здійсненню учасниками корпоративних відносин своїх прав, не сприяє належній їх охороні та не надає ефективних способів їх захисту. Нещодавно прийнятий Закон «Про акціонерні товариства», так довго очікуваний, навряд чи вирішить цю проблему, якщо не навпаки. Він містить чимало таких суперечностей, які не можна здолати простим тлумаченням. Не впорається з ними і судова практика.

Наприклад, у Законі зазначається на те, що до складу наглядової ради АТ обираються тільки фізичні особи. Здавалося б, ця норма на решті вирішила довгий спір про те, як бути, коли акціонером є юридична особа, представник якої обирається до наглядової ради. Відтепер до наглядової ради обиратиметься не юридична особа як акціонер, а одразу та фізична особа, яка її представлятиме. Водночас такий «законодавчий хід» приведе до того, що в рішенні загальних зборів акціонерів зазначатиметься на конкретну фізичну особу як представника акціонера-юридичної особи, хоча вона може вже й втратити свій зв'язок з цією юридичною особою. Зокрема, звільнитися. Можливі й ще жакливіші ситуації, коли той, хто був зазначений як член наглядової ради, вже працює в компанії, яка є конкурентом тієї компанії, від якої призначався такий представник. Тобто якийсь час (а загальні

збори скликаються раз на рік) особа виконуватиме повноваження члена наглядової ради не в інтересах того акціонера/юридичної особи, яка його туди рекомендувала.

Можна навести ще чимало прикладів того, що чинне корпоративне законодавство не надає надійних способів охорони корпоративних прав, а іноді навпаки — провокує правопорушення. Натомість у новому Законі «Про акціонерні товариства», на відміну від чинного Закону «Про господарські товариства» та ЦК, передбачено й чимало механізмів, які покликані запобігти порушенню прав особливо дрібних акціонерів. Це має суттєве значення, оскільки відомо, що останні є фактично безправними учасниками корпоративних відносин, незважаючи на те, що їх акції надають їм такі ж права, як і значним акціонерам (мажоритаріям, тобто власникам крупних пакетів акцій). Річ у тім, що реалізація права на участь в управлінні АТ відбувається за принципом «одна акція — один голос» і тому чим більше акцій є в акціонера, тим він більше впливає на прийняття загальними зборами рішень і тим вірогідніше, що він (або його представники) потраплять до органів АТ (наглядової ради та правління). Відтак нічого не зміниться від того, чи брав участь дрібний акціонер у загальних зборах, чи ні; чи навіть якщо, нехтуючи його правом, його не запросили до участі в них. І на сьогодні судова практика пішла таким шляхом: констатуючи факт правопорушення (порушення прав дрібного акціонера на участь у загальних зборах), тим не менше суд виносить рішення про те, що це ніяк не впливає на прийняття зборами рішень, які були прийняті без такого акціонера. Звичайно, що така правова ситуація межує зі схваленням судом правопорушення (або змиренням суду з правопорушенням).

У новому ж Законі «Про акціонерні товариства» зазначається про необхідність для акціонера, який придбав крупний пакет акцій, запропонувати дрібним акціонерам їх викупити в них за ринковою ціною. Це надасть міноритаріям змогу обрати для себе прийнятний варіант: або незважаючи ні на що, залишитися власником акцій, або позбавитися їх, бо відтепер вони будуть для них мало корисними у плані доступу до управління АТ, адже впливати на рішення корпоративних органів такі акціонери вже будуть не в змозі. Втім вони не позбавлені і в подальшому отримувати дивіденди і реалізувати свої акції у випадку, коли вони не захочуть бути їх власниками. Але акціонери мають усвідомлювати, що й ці права, які надаються їм акціями, вони реалізовуватимуть остільки, оскільки будуть прийняті відповідні рішення

органами АТ. Так, від рішення загальних зборів буде залежати, який розмір дивідендів виплачуватиметься.

Якщо ж дрібні акціонери приймуть рішення про продаж своїх акцій, то і де-факто, і де-юре корпоративна влада зосередиться в руках мажоритаріїв або навіть одного акціонера.

Такий розвиток подій, ймовірно, логічніший за ту ситуацію, що склалася нині, коли, з одного боку, часто лунають звинувачення про порушення прав дрібних акціонерів, а з другого — останніх використовують для рейдерських захоплень. Дійсно, зараз розроблено і опрацьовано чимало схем, коли задля того, щоб заволодіти або «прибрати к рукам» привабливу компанію, діють через дрібного акціонера, який своїми позовами до АТ майже блокує його діяльність. Це стає можливим ще й завдяки тому, що суди часто обирають як способи забезпечення позову заборону проведення загальних зборів. І тоді квазізахист прав акціонера, який володіє іноді 0,001 % всіх акцій АТ і доводить порушення свого права на інформацію чи на участь у загальних зборах, чи щось інше, руйнує права всіх інших акціонерів, у тому числі крупних.

Очевидно, у такому разі слід стверджувати про зловживання правом з боку дрібного акціонера. Проблема зловживання правом має тривалу історію і на сьогодні у доктрині є однією з найбільш дискусійних у контексті доцільності такої конструкції, поняття цього явища, його наслідків тощо. Не вдаючись до деталізації цієї проблеми, зауважимо, що часто зловживання правом належить до особливого виду правопорушень. І протиправність у цьому випадку вбачається у порушенні уповноваженою особою обов'язку не здійснювати дій з реалізації свого права, спрямованих на завдання шкоди іншій особі. Тобто проблематика зловживання правом зводиться до співвідношення з деліктами, виходу особою за межі свого суб'єктивного цивільного права при його здійсненні, порушення меж здійснення права.

Ряд цивілістів поділяє таку точку зору. Однак існує й інша — що зловживання правом являє собою такі способи здійснення особами належних їм прав, у результаті яких страждає свобода інших осіб.

Очевидно, що в корпоративних правовідносинах, як правило, права дрібних акціонерів використовуються не для того, щоб завдати шкоди іншим акціонерам, а для використання недосконалості корпоративного законодавства і неопрацьованості корпоративних механізмів управління з метою набуття для себе корпоративних прав.

Отже, корпоративне законодавство має враховувати ті заходи, до яких вдаються особи, що прагнуть набути відповідного обсягу корпо-

ративних прав і впливати на корпоративне управління, позбавляючи тим самим інших суб'єктів корпоративних відносин такої можливості або фактично знецінюючи їх права (їх акції). Такі заходи почасти введені в Закон «Про акціонерні товариства», але їх явно недостатньо й інколи вони самі по собі є недосконалими. Тому корпоративне законодавство потребує постійного оновлення, взаємоузгодження і вдосконалення.

Насамперед це має бути зроблено таким чином, щоб взагалі не допустити порушення корпоративних прав. Така модель регулювання йменується самодостатньою. Її привабливість полягає в тому, що особа за наявності певних умов набуває відповідних прав або їх реалізує чи навпаки. Це надає можливість уникнути правопорушень і не вдаватися взагалі до захисту прав. Такий підхід є суцільно необхідним саме в той час, коли судовий захист корпоративних прав виявився не ефективним. Часто це пов'язано з тим, що права порушені, а відновити їх вже немає можливості, а подекуди з тим, що навіть з їх захистом нічого не змінюється по суті. І саме тому корпоративні правовідносини є складними.

Ще одним прикладом своєрідного зловживання правом є використання оболонки юридичної особи для того, щоб задовольнити свої інтереси. Особливо це є наявним у відносинах за типом «основне та залежне товариство» (або «материнська-дочірня» компанія). Звичайно, що залежна/дочірня компанія не може не підкоритися волі материнської, а остання через корпоративні механізми змусить прийняти те рішення, яке виявляється збитковим для дочірньої компанії. Враховуючи принцип самостійної майнової відповідальності та відсутність застосування в судовій практиці відомої в світі доктрини «зняття корпоративної вуалі», такий вид зловживання правом з боку материнської компанії може привести до постійно діючих схем, за якими кредитори опиняються у збитковому становищі.

Поміж іншим, постає питання про те, якими мають бути негативні наслідки такого зловживання? Безпосередньо шкода (майнові чи немайнові збитки) основною організацією не завдається. Шкода завдається вже в результаті дій самої дочірньої організації, які спричинені здійсненням управління її діяльністю. Тобто негативний результат у даному випадку полягає у невідповідності дій дочірньої юридичної особи своїм же власним інтересам.

Усі ці проблеми існують і потребують розв'язання, бо дійсність постійно формує нові схеми відносин, спрямовані хай не на безпосе-

редне порушення прав, але в кінцевому підсумку вони призводять до негативного результату. Це особливо важливо внаслідок того, що в значних обсягах усе це впливає на спокій суспільства в цілому, бо в корпоративні відносини опиняються втягнутими не тільки компанії, а й численні акціонери, працівники, які не отримують заробітної плати, або позбавляються роботи внаслідок доведення компанії до банкрутства.

Ще один аспект, який є безумовним для застосування, — це запровадження системи «прозорих дій», яка дозволить уникнути зловживань та правопорушень. Ця система не може будуватися лише в приватній площині, вона має забезпечуватися публічністю інформаційної бази, реєстрів, доступу до них, без чого ставало б неможливим здійснення корпоративних прав. Не секрет, що сьогодні такі механізми не підлаштовані під дійсні потреби ступеня розкриття інформації. Вони є або половинчастими, або такими, що не виключають можливість правопорушень. Так, непоодинокими є випадки ведення паралельно двох або навіть трьох реєстрів власників іменних акцій, і оборот акцій та фіксація прав на них в кожному реєстрі ведеться по-різному. Виявити те, який з них є дійсним, часто або неможливо, або займає настільки багато часу, що протягом судового розгляду права інших учасників корпоративних відносин зазнають додаткових порушень. (На взірець: таке неможливо з державною реєстрацією прав на нерухоме майно або державною реєстрацією юридичних осіб. Тобто у цих випадках упорядкованість досягнута і таких правопорушень не спостерігається. Чому ж це стає можливим при веденні реєстрів акціонерів?)

Таким чином, можна зробити принаймні два висновки.

1. На прикладі корпоративних правовідносин можна продемонструвати дієвість такої моделі захисту суб'єктивних прав: регулювання і охорона покликані не допустити правопорушення, тобто не доводити до стадії захисту. В цивільному і корпоративному праві варто поступово перейти до такої моделі регулювання, завдяки якій стало б можливим запобігання правопорушенням.

2. Корпоративне регулювання має відбуватися як у площині приватного, так і публічного права, що в сукупності здатні забезпечити той комплексний механізм, який дозволить уникнути правопорушень у корпоративній сфері.

В. Жернаков, завідувач кафедри трудового права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Актуальні проблеми правового забезпечення прав людини у соціально-трудовій сфері

В Україні для розвитку законодавства про права людини та удосконалення судової практики щодо захисту соціально-трудових прав зроблено багато: ратифіковано (ще у 1973 р.) Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р.; Законом від 14 вересня 2006 р. ратифіковано Європейську соціальну хартію; протягом десятиліть ратифіковано 63 конвенції МОП¹; реформовано законодавство про соціальне страхування; прийнято ряд законів у соціально-трудовій сфері². Пленум Верховного Суду України прийняв чотири постанови, спрямовані на удосконалення судового розгляду справ щодо захисту конституційних прав громадян у сфері праці.

Але основна проблема полягає в реалізації законів. Не можна визнати нормальною для держави, яка задекларована в Конституції правовою та соціальною, практику, коли права наголошуються, закріплюються, але не виконуються. На жаль, вже традиційними стали щорічні обмеження законами, якими затверджується Державний бюджет на відповідний рік, граничних розмірів виплати вже призначених пенсій і такими ж традиційними — рішення Конституційного Суду щодо їх неконституційності³.

¹ Відповідно до ст. 19 Закону «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. (див.: Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540) чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

² Серед останніх слід особливо назвати Закон «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05.10.2000 р. (див.: Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 48. – Ст. 409), оскільки ним не тільки декларуються права у соціально-трудовій сфері, а й визначаються зміст та обсяг цих прав.

³ Як приклад можна навести Рішення Конституційного Суду від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008 у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1–4, 6–22, 24–100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа щодо предмета та змісту Закону про Державний бюджет України) // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 38. – Ст. 1272.

На перший погляд, проблема полягає у недостатніх фінансово-економічних ресурсах держави. За даними Всесвітнього банку, ВВП на душу населення в Україні сягає 6,92 тисячі доларів на рік, тоді як у Люксембурзі він становить близько 80 тисяч. Звідси — розмір мінімальної заробітної плати в Україні з 1 грудня 2008 р. становить лише 605 гривень на місяць¹. Сумні реалії полягають у тому, що навіть за невелику заробітну плату працівникам доводиться боротися. Статистика розгляду справ судами загальної юрисдикції Харківської області виглядає таким чином: із 3 073 справ, що виникають із трудових правовідносин, які надійшли до судів Харківської області у 2007 р., 2 385 становлять справи про виплату заробітної плати (77,6 %), тоді як справ про поновлення на роботі — тільки 165 (5,4 %). У першому півріччі 2008 р. суди Харківської області розглянули 1 495 трудових справ, із них 1 171 — про виплату заробітної плати (78,3 %).

Не кращою є ситуація і з соціальними виплатами. За даними Харківського апеляційного адміністративного суду, із загальної кількості 10,5 тис. справ, що надійшли до адміністративних судів станом на 1 грудня 2008 р., 2 300 складають позови до органів Пенсійного фонду про нарахування особам, що мають статус дітей війни, недоплаченої допомоги в розмірі 30 % від мінімального розміру пенсії за віком.

Проблема боротьби із невикплатою зарплат та пенсій вийшла за межі сфери законодавства цивільно-правової спрямованості. Статтею 175 Кримінального кодексу передбачено кримінальну відповідальність за умисну безпідставну невикплату зарплати, пенсії чи іншої соціальної виплати громадянам більше ніж за місяць. Але судова статистика свідчить, що в Україні цей засіб використовується недостатньо ефективно. Кількість осіб, що понесли покарання за такі дії, не перевищує 300 (у Харківській області — півтора десятка).

Втім, у п. 1 ст. 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. серед засобів забезпечення вказаних прав поряд із наявними ресурсами держави значиться вжиття законодавчих заходів. Тому правове забезпечення у реалізації соціальної політики

¹ За курсом Нацбанку України станом на грудень 2008 р – 65 євро. За даними Євростату, у найбільш заможних країнах ЄС мінімальна заробітна плата набагато більша (у Люксембурзі – 1610 євро, далі йдуть Ірландія (1462 євро), Голландія (1357), Бельгія (1336), Франція (1321) і Велика Британія (1148). Навіть недавні новачки у ЄС мають показники, що значно перевищують наш соціальний стандарт (Болгарія – 122 євро, Румунія – 137, у країнах Прибалтики – 230–270 євро, Польща – 340 євро) // <http://novynar.com.ua/business/46628>

має не менш важливе значення, ніж фінансові, економічні та організаційні механізми.

Багато проблем накопичилося і у пенсійному забезпеченні населення України. Пенсійна система України являє собою складний механізм, у якому існують різні види пенсій та діє багато нормативних актів. Правове регулювання пенсійного забезпечення, як важливого елементу соціальної політики держави, має здійснюватися системно. Та якщо спробувати знайти у законодавстві відображення єдиного бачення системи пенсійного забезпечення, то ми не зможемо цього зробити ані у «Концепції соціального забезпечення населення України», затвердженій постановою Верховної Ради України від 21.12.1993 р., ані в «Основних напрямках соціальної політики на період до 2004 року», затверджених указом Президента України від 24.05.2000 р., ані у будь-якому іншому нормативному акті.

Навіть закріплення пенсійної системи у ст. 2 Закону «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р.¹ із гучною назвою «Структура системи пенсійного забезпечення в Україні» не можна вважати вдалою спробою як за формою, так і за змістом. По-перше, загальнообов'язкове державне пенсійне страхування є лише одним з видів пенсійного забезпечення, а тому закріплення системи пенсійного забезпечення в цілому у спеціальному нормативному акті, який регулює тільки цей окремий вид відносин, з точки зору законодавчої техніки не виглядає логічним. По-друге, сама система пенсійного забезпечення тут викладена таким чином, що викликає питання. Наприклад, у ч. 1 цієї статті сказано, що система пенсійного забезпечення в Україні складається з трьох рівнів: перший рівень — солідарна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, другий рівень — накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, третій рівень — система недержавного пенсійного забезпечення. Але це структура лише частини системи пенсійного забезпечення (яка, до речі, охоплює і вид пенсійного забезпечення, не заснований на страхуванні — недержавне пенсійне забезпечення). А куди віднести пенсійне забезпечення окремих категорій громадян, про яке йдеться у ч. 3 цієї статті? У ній сказано, що для окремих категорій громадян законами України можуть встановлюватися умови, норми і порядок їх пенсійного забезпечення, відмінні від загальнообов'язкового державного пенсійного страхування і недержавного пенсійного забезпечення.

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 49–51. – Ст. 376.

Як відомо, в Україні діють закони, за якими пенсійне забезпечення певних осіб (народні депутати, державні службовці, судді, працівники прокуратури та ін.) здійснюється на принципово інших засадах. Невже ці відносини дійсно не входять до системи пенсійного забезпечення України? Навряд чи. Тоді чому вони знаходяться осторонь викладеної у ст. 2 системи? Хто має визначати, кому дозволено бути суб'єктами пенсійного забезпечення, яке за рівнем та порядком призначення і виплати пенсій значно відрізняється у кращий бік від загальних умов? І взагалі, якими принципами слід керуватися у визначенні засад такого забезпечення? Адже принципи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування ретельно вписані у ст. 7 Закону, та вони, за логікою Закону, не поширюються на пенсійне забезпечення за іншими нормативними актами.

Наприклад, для всієї системи пенсійного забезпечення могли б підійти такі із закріплених у ст. 7 принципи, як законодавче визначення умов і порядку здійснення; заінтересованості кожної працездатної особи у власному матеріальному забезпеченні після виходу на пенсію; рівноправності осіб щодо отримання пенсійних виплат; диференціація розмірів пенсій залежно від тривалості страхового стажу та розміру заробітної плати (доходу); фінансування видатків на виплату пенсій, надання соціальних послуг за рахунок страхових внесків, бюджетних коштів і коштів цільових фондів тощо. Але в Україні немає єдиного нормативного акта, де було б закріплено загальні принципи пенсійного забезпечення.

До запровадження з 1.01. 2004 р. загальнообов'язкового державного пенсійного страхування у повному обсязі діяв Закон України «Про пенсійне забезпечення» від 5.11.1991 р., за яким здійснювалося пенсійне забезпечення основної маси громадян. Ним доволі чітко регулювалося призначення трудових (за віком; по інвалідності; в разі втрати годувальника; за вислугу років) та соціальних пенсій, передбачених ст. 2. Разом з тим ст. 13 цього Закону було встановлено пенсійне забезпечення за віком на пільгових умовах (підземні роботи, роботи з особливо шкідливими і особливо важкими умовами праці), а у статтях 14, 15, 16, 17, 18 додатково закріплювалися особливості пенсійного забезпечення окремих категорій осіб та їх сімей. Очевидними були і критерії, за якими здійснювалося це спеціальне правове регулювання: особливості умов праці (важкі, шкідливі, небезпечні, інтенсивні та ін.), сімейний стан, особливі захворювання тощо. Та це спеціальне регулювання полягало фактично тільки у встановленні інших, ніж передба-

чені ст. 12, умов призначення пенсій за віком — вимог щодо віку та стажу роботи. Що ж стосується розмірів, то вони визначалися за єдиним критерієм (55 процентів заробітку із збільшенням на 1 процент заробітку за кожний повний рік роботи понад 25 років чоловікам і 20 років жінкам, але не більше 75 процентів заробітку для звичайних і 85 процентів для деяких пільгових пенсій).

Особливості пенсійного забезпечення окремих категорій громадян (у тому числі і на пільгових умовах) мають право на існування. Принцип універсальності, диференціації та розмаїття видів соціального забезпечення справедливо вважається одним із галузевих принципів права соціального забезпечення¹. У встановленні як загальнообов'язкових умов призначення пенсій, так і особливостей для окремих категорій осіб, проявляється такий добре відомий теорії соціального забезпечення принцип, як єдність та диференціація правового регулювання. Єдність означає обов'язкове поширення однакових засад на всю сферу правового регулювання, однакову дію нормативних приписів на всі правовідносини. Диференціація правового регулювання дозволяє врахувати особливості того чи іншого виду пенсійного забезпечення. При цьому диференціація не порушує принципу рівності громадян. Положення ст. 46 Конституції України відносно права громадян на соціальний захист, яке гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення, не можуть розглядатися у відриві від закріпленого у ст. 24 Основного Закону держави принципу рівності конституційних прав громадян та рівності їх перед законом.

Диференціація як спосіб правового регулювання обов'язково має застосовуватися у механізмі правового регулювання, оскільки саме через неї досягається соціальна справедливість, коли у пенсійному забезпеченні враховуються особливості умов праці, види діяльності, стан працездатності тощо. Та саме законність і соціальна справедливість зумовлюють відкритість та ясність встановлення особливостей пенсійного забезпечення окремих категорій громадян, тим більше, коли вони пов'язані із пільгами. Не випадково серед основних недоліків пенсійної системи, що викликали реформування цього напрямку законодавства, справедливо називалася соціальна несправедливість².

¹ Див.: *Сташків Б. І.* Теорія права соціального забезпечення: Навч. посіб. – К., 2005. – С.134.

² Див.: *Зайчук Б. О., Никитенко В. С., Семендяєва В. І.* Система пенсійного забезпечення сьогодні і завтра: Коментар застосування Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування». – К., 2004. – С. 163.

Прозорості, чіткості у правовому регулюванні пенсійного забезпечення не сприяє така його особливість, як встановлення умов призначення та виплати пенсій окремим категоріям громадян у нормативних актах, які не є актами соціального забезпечення (закони «Про державну службу», «Про статус народного депутата України», «Про прокуратуру», «Про статус суддів», «Про наукову та науково-технічну діяльність», Митний кодекс та ін.). Не думаю, що розміщення норм про пенсійне забезпечення окремих категорій громадян у нормативних актах, де здійснюється комплексне правове регулювання відповідної групи відносин, є логічним і доцільним. Прибічники регулювання соціального (у тому числі і пенсійного) забезпечення окремих категорій громадян у спеціальних законах стверджують, що ними здійснюється комплексне правове регулювання усіх видів відносин у відповідній сфері, а тому правове регулювання пенсійного забезпечення недоречно відокремлювати. Та у щирість таких аргументів, а головне, у більш високу ефективність такого правового регулювання пенсійного забезпечення, важко повірити. Якщо це правда, чому ж тоді такі комплексні нормативні акти, як, наприклад Закон України «Про транспорт»¹ від 10.11.1994 р., не встановлюють спеціальні умови пенсійного забезпечення, а містять лише посилання на відповідні нормативні акти, що дійсно комплексно регулюють цілий вид відносин — із пенсійного забезпечення. У статті 17 цього Закону встановлено, що трудові відносини, соціальний захист і дисципліна працівників транспорту регулюються Кодексом законів про працю України, іншими законодавчими актами України, статутами (положеннями) про дисципліну працівників окремих видів транспорту, що затверджуються Кабінетом Міністрів України за погодженням з відповідними профспілками. Відповідно ст. 16 Закону «Про залізничний транспорт» від 4 липня 1996 р., якою регулюється соціальний захист працівників залізничного транспорту, передбачено лише, що соціальний захист працівників залізничного транспорту загального користування здійснюється у встановленому порядку згідно з чинним законодавством України. Статтею 19 Закону «Про міський електричний транспорт»² від 29.06.2004 р. теж встановлено, що соціальний захист та пенсійне забезпечення працівників перевізника здійснюються згідно із законодавством.

Створюючись, так би мовити, на периферії нормативного масиву соціального забезпечення, регулювання пенсій за окремими законами

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.

² Там само. – 2004. – № 51. – Ст. 548.

призводить до того, що в ньому не завжди враховуються загальні за-
сади соціального забезпечення, а правові закономірності розпорошу-
ються. До того ж, в окремому нормативному акті простіше приховати
можливості додаткового забезпечення за рахунок коштів державного
бюджету. Як відомо, більшість суб'єктів спеціальних нормативних
актів отримують пенсії у розмірі від 80 до 90 відсотків невеличкої
заробітної плати, що ніяк не схоже на реалізацію принципу соціальної
справедливості. А між тим і Конвенція № 102 Міжнародної організації
праці 1952 р. «Про мінімальні норми соціального забезпечення»¹,
і Європейський кодекс соціального забезпечення 1964 р. (переглянутий
6 листопада 1990 р.)² містять стандарти періодичних виплат у разі
старості на рівні 40–50 відсотків заробітної плати.

Не викликає заперечень доцільність спеціального правового регу-
лювання відносин, наприклад, у такій складній, важливій та почесній
сфері діяльності, як робота в органах прокуратури. Зверну увагу тіль-
ки на якість нормативного матеріалу. У Законі «Про прокуратуру»
в редакції від 12.07.2001 р. крім статей «Матеріальне і соціальне забез-
печення працівників прокуратури» (ст. 49) та «Заходи правового і со-
ціального захисту працівників органів прокуратури» (ст. 50) містять-
ся і величезна як за обсягом (19 частин), так і за змістом ст. 50¹ «Пен-
сійне забезпечення прокурорів і слідчих». По-перше, у ній йдеться не
тільки про пенсійне забезпечення, а й про виплати при звільненні.
По-друге, розробники цього нормативного акта припустилися неточ-
ностей, які викликали неоднозначне розуміння його норм, хибні уяв-
лення про права пенсіонерів із числа працівників прокуратури та зу-
мовили судові рішення із протилежними результатами.

Дозволю собі навести приклад із детальним поясненням. Частиною
15 ст. 50¹ цього Закону встановлено, що прокурорам і слідчим у разі
виходу на пенсію за вислугою років чи по інвалідності виплачується
грошова допомога без сплати податку у розмірі місячного заробітку,
з якого обчислена пенсія, за кожен повний рік роботи прокурором,
слідчим прокуратури чи на посадах у науково-навчальних закладах
прокуратури. Якщо виходити з формального тлумачення норми ч. 18:
«Положення цієї статті поширюються також на пенсіонерів з числа
працівників прокуратури, яким до набрання чинності цим Законом
призначена пенсія, незалежно від часу виходу на пенсію», то можна

¹ Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною Організацією Праці. Т. 1:
Міжнародне бюро праці. – Женева, 1999. – С. 572.

² Акти європейського права із соціальних питань. – К., 2005.

зробити поспішний висновок про поширення дії всіх норм цієї статті на всіх пенсіонерів — колишніх працівників прокуратури.

Це питання, начебто, не потребує особливого вивчення, оскільки воно пов'язане з дією норми у часі. Але складність його полягає в тому, що при застосуванні ч. 15 ст. 50¹ треба зважувати на те, як ця норма діє за колом осіб. Стаття 50¹ Закону «Про прокуратуру» регулює право на пенсійне забезпечення трьох категорій суб'єктів: 1) працівників прокуратури — прокурорів і слідчих, передбачених у ч. 15 ст. 50¹, яким грошова допомога буде виплачуватися лише за умови обов'язкового звільнення з указаних посад з одночасним призначенням пенсії за вислугу років чи по інвалідності; 2) працівників прокуратури — прокурорів і слідчих, передбачених у ч. 14 ст. 50¹, яким призначено пенсію за вислугу років, вони її отримують і продовжують працювати на зазначених посадах. Грошова допомога, передбачена ч. 15 ст. 50¹, їм не виплачується, оскільки вони не залишили роботу. Вона може бути виплачена їм тільки в процесі звільнення у зв'язку з виходом на пенсію за вислугу років; 3) пенсіонерів з числа працівників прокуратури, передбачених у ч. 18 ст. 50¹, які залишили роботу в органах прокуратури та вийшли на пенсію до набрання чинності Законом від 17.01.2002 р. У свою чергу їх теж можна поділити на дві групи: а) ті, хто вийшов на пенсію в період починаючи з 1995 р. (вони мали отримати грошову допомогу в розмірі десяти місячних посадових окладів згідно з Указом Президента України від 02.06.1995 р. № 414/95); б) ті, хто вийшов на пенсію до 1995 р. (вони не мали права на отримання грошової допомоги, оскільки Указ Президента від 02.06.1995 р. зворотної сили не мав). Частина 15 ст. 50¹ зазначеного Закону не поширює свою дію на цю третю категорію осіб, оскільки вони не є суб'єктами цієї норми. Вони вже не працюють на посадах прокурорів і слідчих, а є пенсіонерами з числа працівників прокуратури.

Причиною такого недосконалого регулювання є те, що розробники цього Закону не врахували необхідності розмежування таких понять, як «право на пенсію», «призначення пенсії», «вихід на пенсію». Право на грошову допомогу надається не у зв'язку з отриманням пенсії («право на пенсію»), а у разі виходу на пенсію («вихід на пенсію»), тобто в той період, коли прокурор або слідчий прокуратури залишає роботу у зв'язку з переходом на пенсію за вислугою років чи по інвалідності. Зазначена грошова допомога є складовою частиною виплат саме при звільненні з посад прокурора чи слідчого прокуратури. Ось чому на грошову допомогу не мають право працівники прокуратури,

яким призначено пенсію, але вони продовжують працювати («призначення пенсії»). Закономірність правового регулювання полягає у тому, що виплата грошової допомоги має компенсаційний характер, має на меті підтримати працівників прокуратури саме в момент виходу на пенсію і є, по суті, вихідною допомогою, яка може виплачуватися тільки при залишенні роботи.

Не хотілося б, щоб у пересічних громадян складалося враження, що окремі нормативні акти, якими встановлюються особливості пенсійного забезпечення (а по суті — пільгове пенсійне забезпечення), стали результатом тільки лобювання.

Для створення дієвого і ефективного пенсійного забезпечення, в якому система соціального забезпечення і система його законодавчого регулювання були б органічно узгоджені, необхідне системне комплексне регулювання. У свою чергу, без системного бачення соціальної політики неможливо створити дієвий, заснований на соціальній справедливості, з урахуванням принципу єдності та диференціації, механізм правового регулювання.

Соціально-економічна ситуація в Україні, стан забезпечення прав людини у соціальній сфері та розвиток правового регулювання соціальної політики за останні 10 років приводять до висновку: у державі необхідно забезпечити системний підхід до соціальної політики та реалізації прав людини у соціальній сфері. Він дозволить виробити чітке бачення змісту соціальної політики, механізмів її реалізації — економічних, організаційних, правових; суб'єктів соціальної політики та їх відповідальності за її реалізацію; контролю за здійсненням соціальної політики держави з боку суспільства та його інституцій.

Реалізація конституційних положень про Україну як соціальну і правову державу (ст. 1) та людину як найвищу соціальну цінність, чії права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, є її головним обов'язком (ст. 3), потребує піднесення правового регулювання соціальної політики на відповідний рівень.

Основні, принципові положення соціальної політики треба визначити у спеціальному Законі «Про засади державної соціальної політики в Україні». За формою регулювання така пропозиція повною мірою відповідатиме вимогам п. 5 ст. 85 та ст. 92 Конституції України. Та й зарубіжний досвід свідчить про те, що соціальна політика має визначатися на найвищому рівні. Наприклад, Конституція Іспанії 1978 р. крім глави «Права і свободи» містить окремі глави «Про основні принципи соціально-економічної політики» (складається із 14 статей) та «Про

гарантії основних прав та свобод»¹. У цьому законі треба визначити зміст соціальної політики — напрями та форми діяльності держави у соціальній сфері, а також фінансово-економічні, організаційні та правові механізми її реалізації.

Треба розробити проект Пенсійного кодексу, як єдиного акта, в якому знайдуть закріплення не тільки різні види пенсій, а й буде визначено принципи пенсійного забезпечення, умови призначення пенсій на пільгових умовах за чітко визначеними критеріями, єдиний механізм їх призначення та виплати. Робота над створенням такого акта, врешті-решт, примусить фахівців звести в одну логічну схему систему пенсійного забезпечення та допоможе розробникам уникнути відхилень від принципових моментів. Наприклад, фахівцям із досвідом добре відомо, що пенсії за вислугу років призначалися за наявності певного відрізка спеціального виду діяльності, яка неможлива до досягнення загального пенсійного віку. Пенсії за вислугу існували поруч не тільки із пенсіями за загальним стажем, а й пенсіями за спеціальним стажем роботи. Тому вони призначалися незалежно від віку та виплачувалися лише за умови залишення роботи у тих видах діяльності, які дають право на пенсію за вислугу років (військовослужбовці, працівники творчих професій, льотний склад авіації і т. ін.). Та поступово вислуга років у правовому регулюванні «розчинилася» у спеціальному трудовому стажі, коли пенсії працівникам призначаються із настанням загального або скороченого пенсійного віку, а сам цей стаж теж почали називати вислугою років. Врешті-решт, у чинному законодавстві дотримання вимоги залишення роботи для призначення та виплати такого виду пенсій перестало бути принциповим моментом, а його правове регулювання в окремих проявах виглядає непослідовним.

Сподіваюсь, що у Пенсійному кодексі можна створити безпосередній правовий механізм пенсійного забезпечення, який реалізує конституційне положення про людину як вищу соціальну цінність та її права і законні інтереси, захист яких має становити основний зміст діяльності органів влади.

З метою більш широкого використання міжнародних стандартів прав людини у правозастосовній практиці та удосконалення судової практики можна рекомендувати Пленуму Верховного Суду України

¹ Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. и вступ. ст. директора Ин-та законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации Л. А.Окунькова. – М., 1977. – С. 374–382.

розробити та прийняти постанову «Про застосування судами загально-визнаних принципів і норм міжнародних договорів України». Характерним прикладом нереалізованих можливостей Верховного Суду щодо використання норм міжнародних актів про працю слід назвати постанову Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9. У пункті 12 цього акта Пленум Верховного Суду фактично визнав недіючими правила статей 32, 33, 34 КЗпП, відомчих положень чи статутів про дисципліну тощо, які передбачають можливість тимчасового переведення працівника без його згоди на іншу роботу в порядку дисциплінарного стягнення, у разі виробничої необхідності або простою, оскільки вони суперечать Конституції України, яка забороняє використання примусової праці. Та при підготовці такого важливого документа слід було звернутися до Конвенції 29 МОП 1930 р. «Про примусову чи обов'язкову працю», у п. 1 ст. 2 якої чітко визначено: «примусова чи обов'язкова праця» означає будь-яку роботу або службу, що вимагається від будь-якої особи під загрозою якогось покарання, для котрої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг¹. Не менш чітко у ч. 2 ст. 34 КЗпП закріплено, що переведення у разі простою здійснюється, по-перше, за їх згодою; по-друге, з обов'язковим врахуванням спеціальності і кваліфікації. Тобто ні про яку іншу роботу, що знаходиться за межами добровільної згоди працівника при укладенні трудового договору, не йдеться. Звідси — переведення у порядку ст. 34 КЗпП не можна назвати випадком примусової праці.

¹ Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. Т. 1: Міжнародне Бюро Праці. – Женева, 1999. – С. 124.

О. Солдатенко, кандидат економічних наук, доцент, директор Науково-дослідного інституту фінансового права

Право людини на охорону здоров'я як об'єкт міжнародного, європейського і вітчизняного законодавства

Актуальність проблеми охорони здоров'я зумовлена тим, що саме здоров'я є основою добробуту нації та важливим чинником якості й ефективності трудових ресурсів будь-якої держави.

Охорона здоров'я визнається одним із пріоритетних напрямів державної політики та одним із основних факторів національної безпеки країни. Зміст права на охорону здоров'я закріплено, перш за все, у міжнародних актах, зокрема у статті 25 Загальної декларації прав людини¹ — першого міжнародного документа, який, крім особистих та політичних прав особи, містить і норми, пов'язані із соціальними правами. У ній передбачено, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і соціальне обслуговування, який необхідний для підтримки здоров'я і добробуту його самого, його сім'ї, на забезпечення на випадок безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, настання старості або іншого випадку втрати коштів для існування з незалежних від нього обставин. Проте ця Декларація не має обов'язкового характеру, а є лише закликом Організації Об'єднаних Націй до держав-членів щодо визнання основних прав людини і громадянина.

До рівня міжнародного договору, обов'язкового для виконання, віднесено положення про соціальні права, визначені у ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права², якою встановлено, що держави, які беруть участь у Пакті, визнають право кожної людини на найвищий рівень фізичного і психічного здоров'я. Для повної реалізації цього права держава має здійснювати заходи,

¹ Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015.

² Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.73 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_042.

необхідні для: забезпечення скорочення мертвонароджуваності і дитячої смертності та забезпечення здорового розвитку дитини; поліпшення всіх аспектів гігієни навколишнього середовища і гігієни праці в промисловості; попередження і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьби з ними; створення умов, які забезпечували б усім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби.

Важливе значення для розвитку права на охорону здоров'я має прийнята Генеральною Асамблеєю ООН Декларація соціального прогресу та розвитку¹, у частині I якої зазначено, що уряд має відігравати провідну роль і нести відповідальність за забезпечення соціального прогресу і добробуту народу, планування заходів соціального розвитку і проведення відповідних змін у соціальній структурі. Декларацією передбачено, що право на охорону здоров'я реалізується через досягнення найвищого рівня здоров'я населення і забезпечення по можливості безоплатної охорони здоров'я населення. У частині III цієї Декларації передбачено надання безоплатного медичного обслуговування всьому населенню та забезпечення загальної доступності профілактичних і лікувальних закладів, медичних послуг. Її норми також містять інші положення щодо соціального забезпечення громадян та захисту їх прав. Ця декларація є деякою мірою програмою дій у сфері соціальної політики, найважливішим елементом якої визначено реалізацію права на охорону здоров'я та медичну допомогу.

Право на охорону здоров'я та медичну допомогу закріплено у Декларації прав дитини², Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок³, Декларації про права осіб з розумовими вадами та Декларації про права інвалідів.

У Статуті (Конституції) Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ)⁴ проголошено, що володіння найвищим, який може бути досягнуто, рівнем здоров'я є одним з основних прав кожної людини; поліпшення здоров'я людей — кінцева мета соціального й економічного розвитку держави.

¹ Декларация социального прогресса и развития [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_116

² Декларация прав дитини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=10264815

³ Конвенция про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ozis.kr.ua/articles.php?lng=ua&pg=48>

⁴ Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_599

Одне з найважливіших місць серед документів ВООЗ належить Всесвітній декларації з охорони здоров'я, основною ідеєю якої є проголошення політики досягнення здоров'я для всіх у двадцять першому столітті. Хоча вона й не має обов'язкового характеру, але її принципи є базовими при розробці відповідних заходів з удосконалення законодавства у сфері охорони здоров'я на міжнародному та національному рівнях.

Серед міжнародних документів також варто відзначити Конвенцію 130 про медичну допомогу та допомогу у випадку хвороби¹ Міжнародної організації праці (МОП) — спеціалізованої установи ООН, де під медичною допомогою розуміється потреба в медичному обслуговуванні лікувального і профілактичного характеру. Цей документ вимагає від кожної держави-учасниці, яка ратифікувала даний міжнародний договір, гарантувати особам, що підлягають медичному забезпеченню (у встановленому національним законодавством порядку), медичне обслуговування з метою збереження, відновлення або покращення їхнього здоров'я та працездатності. До осіб, які підлягають забезпеченню такою допомогою, віднесено тих, хто працює за наймом (їхніх дружин та дітей) та категорії економічно активного населення.

Важливими, але такими, що не мають статусу міжнародних договорів, є рекомендації Міжнародної організації праці щодо медичної допомоги та допомоги у випадку хвороби, де викладено у т. ч. принципи забезпечення різних форм колективного фінансування системи медичного обслуговування.

Таким чином, включення права на охорону здоров'я до численної кількості нормативно-правових актів міжнародного рівня закономірно з погляду на те, що охорона здоров'я — невід'ємна умова життєздатності людства.

Право на охорону здоров'я також закріплено і у нормативно-правових актах європейського рівня, зокрема, у ст. 11 Конвенції держав-членів Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод², у якій ідеться про зобов'язання вживати Сторонами відповідних заходів з метою усунення причин слабого здоров'я; забезпечення діяльності консультативно-просвітницьких служб і підвищення осо-

¹ Конвенція 130 про медичну допомогу та допомогу у випадку хвороби [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_184

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004

бистої відповідальності за стан здоров'я; запобігання епідемічним, ендемічним, іншим захворюванням, нещасним випадкам. Статтею 13 даної Конвенції передбачено право на соціальну та медичну допомогу будь-якій малозабезпеченій особі на засадах рівності усіх громадян Сторін, які підписали Європейську Конвенцію про соціальну та медичну допомогу у Парижі 11 грудня 1953 р.

Вимогами Хартії основних прав Європейського Союзу¹, передбачено, що кожна людина має право на доступ до системи профілактичних заходів у сфері охорони здоров'я і право користуватися медичною допомогою згідно з умовами, встановленими національним законодавством і практикою. При розробці і реалізації усіх напрямів політики й усіх дій Союзу забезпечується підтримка високих стандартів захисту людського здоров'я.

Соціальний аспект права на охорону здоров'я задекларовано у Рекомендації стосовно покращення розподілу медичної допомоги у лікарнях та поза лікарнями. У ньому йдеться про забезпечення доступності для всього населення повного набору ефективних та економічних служб охорони здоров'я й благодійної допомоги.

У Декларації про розвиток прав пацієнтів у Європі, прийнятій з ініціативи Європейського бюро ВООЗ, акцентовано увагу на необхідності розрізняти громадські, соціальні та індивідуальні права. Соціальні права належать до обов'язків суспільства щодо забезпечення достатнього рівня медичної допомоги усьому населенню; рівного доступу служб охорони здоров'я для всіх жителів країни; усунення будь-яких дискримінаційних (фінансових, географічних, культурних, соціальних, психологічних) бар'єрів. Соціальні права співвідносяться з рівнем розвитку суспільства. У ній відзначено, що право на охорону здоров'я забезпечується застосуванням адекватних лікувально-профілактичних заходів та можливостями для максимального підвищення рівня свого здоров'я.

У Європейській соціальній хартії² проголошено, що кожна людина має право користуватися будь-якими заходами для досягнення найкращого стану здоров'я; кожна малозабезпечена особа має право на соціальну та медичну допомогу. Хартією окреслено конкретні заходи, які необхідно здійснювати урядам держав з метою реалізації даних

¹ Хартия основных прав Европейского Союза [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_524

² Європейська соціальна хартія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_300

прав, зокрема вони зобов'язані усувати причини слабкого здоров'я, запобігати епідемічним, ендемічним, іншим захворюванням та нещасним випадкам. Право на охорону здоров'я у даній Хартії пов'язане з нормами, які передбачають право на справедливі, безпечні та здорові умови праці; право на справедливую винагороду (для забезпечення достатнього життєвого рівня працюючої особи та членів її сім'ї); право на захист дітей та підлітків від фізичних і моральних ризиків; право на захист працюючих жінок у випадку материнства, право на соціальне забезпечення; соціальну та медичну допомогу тощо.

Радою Європи також було прийнято документи, присвячені реалізації індивідуальних аспектів права на охорону здоров'я (про повагу до прав психічно хворих осіб; стосовно СНІДу і прав людини; стосовно політики реабілітації інвалідів; захисту медичної інформації про пацієнтів; біоетики тощо).

Найбільш змістовним документом, який стосується забезпечення сучасних підходів до регулювання права на охорону здоров'я у Європейському регіоні, є Декларація про розвиток прав пацієнтів у Європі, ініційована Європейським бюро ВООЗ. У першій частині Декларації «Основи прав пацієнтів у Європі: загальні принципи» розмежовано громадські, соціальні й індивідуальні права. До соціальних віднесено ті, які суспільство зобов'язане забезпечити населенню через достатній рівень медичної допомоги, а індивідуальні — ті, що стосуються конкретних пацієнтів (невтручання в особисте життя, релігійні переконання тощо). У частині «Права пацієнта» зазначено, що право на охорону здоров'я забезпечується застосуванням адекватних лікувально-профілактичних заходів та можливістю максимального підвищення рівня свого здоров'я.

Ще одним документом, спрямованим на реалізацію права на охорону здоров'я у соціальному й індивідуальному аспекті, є Люблінська хартія з реформування охорони здоров'я в Європі, ухвалена державами-членами Європейського регіону ВООЗ 19 червня 1996 року. У ній найважливішим принципом визнано покращення здоров'я та якості життя населення, а одним із базових принципів систем охорони здоров'я в Європі — забезпечення надійною системою фінансування.

Таким чином, право людини на охорону здоров'я є природним і невід'ємним правом кожного громадянина, яке належить до соціально-економічних прав. Найбільш повно у світовому масштабі воно врегульовано у документах Організації Об'єднаних Націй та її спеціалізованих установ — Всесвітньої організації охорони здоров'я і Міжнарод-

ної організації праці, у Європейському регіоні — Ради Європи, Європейського Союзу, Європейського регіонального бюро Всесвітньої організації охорони здоров'я.

З метою соціального захисту громадян у сфері охорони здоров'я протягом 1991–2005 рр. було сформовано відповідну законодавчу та нормативно-правову базу і в Україні. Так, право на охорону здоров'я закріплено в Конституції, Основах законодавства України про охорону здоров'я та інших прийнятих відповідно до них актів законодавства, що регулюють суспільні відносини у галузі охорони здоров'я.

Відповідно до статті 3 Конституції України¹ здоров'я людини — одна з найвищих соціальних цінностей держави. Статтею 49 Конституції встановлено, що «в Україні кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм.

Держава створює умови для ефективного та доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; наявна мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності.

Держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя».

Право громадян на охорону здоров'я законодавчо закріплено не лише у Конституції України, а й у Цивільному кодексі², статтею 283 якого передбачено, що фізична особа має право на охорону здоров'я, яка забезпечується системною діяльністю державних та інших організацій, передбаченою Конституцією України та законом. Статтею 284 цього Кодексу встановлено право фізичної особи на надання їй медичної допомоги.

19 листопада 1992 року Верховною Радою України було прийнято Основи законодавства України про охорону здоров'я³, на сьогодні це основний галузевий кодифікаційний законодавчий акт. Ним визначено поняття «здоров'я» як стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя. «Охорона здоров'я» тлумачиться як система

¹ Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; 2005. – № 2. – Ст. 44.

² Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>

³ Основи законодавства про охорону здоров'я [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2801-12>

заходів, спрямованих на забезпечення збереження і розвиток фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості життя. Медико-санітарну допомогу визначено як комплекс спеціальних заходів, спрямованих на сприяння поліпшенню здоров'я, підвищення санітарної культури, запобігання захворюванням та інвалідності, на ранню діагностику, допомогу особам з гострими і хронічними захворюваннями, реабілітацію хворих та інвалідів.

У цілому, аналіз українського законодавства, де йдеться про право на охорону здоров'я, дозволяє зробити висновок, що воно є сукупністю цивільних, адміністративних, кримінальних правових норм, які регулюють і соціальний (публічний), і особистий (приватний) аспекти його реалізації.

Те що право на охорону здоров'я є об'єктом значної кількості законодавчих і нормативних актів не лише вітчизняного, але й міжнародного та європейського рівня, підтверджує значущість ролі соціальної функції держави у сфері охорони здоров'я і визнання всіма державами світу інтересу громадян у збереженні та зміцненні свого здоров'я.

Реалізація такої соціальної функції держави можлива через регулювання механізмів фінансування системи охорони здоров'я. Про це свідчать як норми українського законодавства (зокрема Цивільний кодекс України), де зазначено, що право на охорону здоров'я забезпечується системною діяльністю державних та інших організацій, визначеною Конституцією України та законом, так і міжнародного — Декларації соціального прогресу та розвитку, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН, якою передбачено надання безплатного медичного обслуговування всьому населенню та забезпечення загальної доступності профілактичних і лікувальних закладів, медичних послуг.

Люблінською хартією з реформування охорони здоров'я в Європі, ухваленою державами-членами Європейського регіону ВООЗ, також базовим принципом системи охорони здоров'я в Європі визначено забезпечення надійною системою фінансування.

Це дозволяє зробити висновок, що структура системи охорони здоров'я може мати публічний чи приватний характер і бути змішаною. У публічних системах держава відповідає за забезпечення охорони здоров'я населення, такі системи переважають в основному в країнах Центральної Європи. У приватних системах, як видно з аналізу між-

народного законодавства, держава координує вирішення лише окремих проблем і відповідає тільки за вироблення загальної політики. Такі приватні схеми в Європі відсутні на відміну від змішаних, коли і вироблення політики, і забезпечення деяких видів медико-санітарної допомоги належать до функцій органів влади, які й несуть відповідальність за функціонування всієї системи охорони здоров'я.

З погляду на необхідність удосконалення законодавства України у перспективі, з метою приведення його до норм міжнародних правових стандартів, якраз і потрібно прагнути переходу від публічного до змішаного типу системи охорони здоров'я, що спонукає до постановки актуального питання про види та регулювання механізмів її фінансування, але це питання є предметом окремого дослідження.

Ю. Грошевой, академік АПРН України,
О. Капліна, доцент, завідувач кафедри
кримінального процесу Національної
юридичної академії України імені Яро-
слава Мудрого

Реформа кримінально-процесуального законодавства та захист прав та свобод людини і громадянина

10 грудня 2008 року все прогресивне людство відзначало 60-ту річницю прийняття Загальної декларації прав людини. Будучи основою системи міжнародно-правових актів у галузі прав людини, Загальна декларація закріпила фундаментальні цінності, які мають особливе значення у всіх сферах суспільного життя. Її положення розвинені у багатьох міжнародних документах, які були прийняті на її основі, а саме — Міжнародному пакті про громадянські та політичні права та Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) та ін.

Особливого значення положення, закріплені у Загальній декларації прав людини, набувають у сфері кримінального судочинства, оскільки саме в ньому права людини за наявності законних підстав можуть бути суттєво обмежені з боку державних органів, які наділені владними повноваженнями. Так, визначальними для побудови системи гарантій прав людини в кримінальному процесі є положення Декларації щодо: гарантування права на свободу та особисту недоторканність (ст. 3); заборону свавільного втручання в особисте та сімейне життя, посягання на недоторканність житла, таємниці кореспонденції або на честь і гідність особи (ст. 12); презумпції невинуватості (ст. 11); права на рівний захист закону та на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадку порушення основоположних прав, наданих Конституцією або законом (ст. 7, 8); неможливості застосування незаконного арешту та затримання (ст. 9); права на гласний, справедливий, незалежний та неупереджений суд, який на підставі повної рівності сторін визначає обґрунтованість пред'явленого особі обвинувачення (ст. 10); неможливості застосування тортур або жорстокого, нелюдського та такого, що принижує гідність особи, поводження чи покарання (ст. 5).

За короткий в історичному плані відрізок часу зазначені положення Загальної декларації прав людини імплементовані в понад 90 конституцій держав світу. Із задоволенням слід зазначити, що всі вони знайшли своє відображення і в Конституції України, а механізм їх реалізації передбачений національним кримінально-процесуальним законодавством.

Зокрема, Конституція України гарантує кожному право на «особисту недоторканність» (ч. 1 ст. 29). Саме така конструкція назви загальновизнаного принципу кримінального судочинства, яка підкреслює пріоритетність особистих інтересів, закріплена уперше в Загальній декларації прав людини. З метою забезпечення даного права законодавець передбачив в Основному Законі систему гарантій, які спрямовані на отримання ефективного судового захисту не тільки при вирішенні судом першої інстанції кримінально-правових конфліктів, а й на досудовому провадженні, що знайшло свій вияв у створенні вперше в нашій правовій системі інституту судового контролю. Зокрема, відповідно до чинного законодавства взяття особи під варту, проведення слідчих дій у житлі та іншому володінні особи здійснюються виключно за рішенням суду.

Розвиваючи положення Загальної декларації про неможливість свавільного арешту або затримання, Конституція України передбачає сімдесятидвогодичний строк затримання (ч. 2 ст. 29). Закріплення даного строку саме в Основному Законі держави підкреслює особливе значення цієї гарантії для визначення правового статусу особи в кримінальному судочинстві.

Конституція також передбачає, що кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Затримана особа має бути звільнена якщо їй не вручено вмотивоване рішення суду про тримання під вартою. Таким чином, Конституція України надає кожному затриманому право стати перед судом, який перевіряє обґрунтованість затримання і вирішує питання про доцільність подальшого тримання особи під вартою. Такий порядок втілює міжнародно-правовий стандарт, який сприйняли всі правові держави і який забезпечує належний рівень правової захищеності особи у демократичному суспільстві.

Загальна декларація стала орієнтиром для національного законодавця і при формулюванні фундаментального принципу криміналь-

ного судочинства — презумпції невинуватості. Слід підкреслити, що вперше ця основна засада знайшла таке повне нормативне регулювання саме на рівні Основного Закону, відповідно до ст. 62 якого особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Окрім цього загального формулювання, яке визначає зміст принципу презумпції невинуватості, у Конституції також закріплено низку положень, які відіграють визначальну роль у доказуванні по кримінальній справі та у визначенні правового статусу підозрюваного та обвинуваченого у кримінальному судочинстві.

Статтею 8 Загальної декларації прав людини кожному надається право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадку порушення основних прав людини. До речі, ця гарантія була закріплена у національному законодавстві ще до прийняття Конституції України 1996 року в Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів досудового розслідування, прокуратури та суду» від 1 грудня 1994 року.

Тенденції розвитку кримінально-процесуального законодавства України останнім часом свідчать про прагнення законодавця до створення змагальної моделі кримінального судочинства й надання учасникам процесу рівних процесуальних прав для захисту своїх законних інтересів. У цьому контексті особливого значення набуває створення в нашій державі суду, який відповідатиме вимогам справедливості, незалежності та неупередженості, що також є загальновизнаним міжнародним стандартом, закріпленим у Загальній декларації. Проблема створення такого суду має низку організаційних та процесуальних аспектів; вона має бути вирішена спільними зусиллями науковців, практичних працівників та законодавця в ході судово-правової реформи, яка на цей час здійснюється в Україні. Адже розширення судової юрисдикції та становлення судової влади, яка відповідатиме світовим стандартам, є однією з умов побудови правової держави.

Значною подією для всієї держави має стати прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України, в якому повинні бути враховані позитивний досвід функціонування системи органів кримінальної юстиції та загальновизнані міжнародні стандарти захисту прав людини і основоположних свобод.

На цей час в Україні існують два проекти Кримінально-процесуального кодексу України. Це проект, розроблений Робочою

групою з підготовки проекту Кримінально-процесуального кодексу України (створеної відповідно до Розпорядження Голови Верховної Ради України від 15 січня 2003 року № 25), внесений на розгляд Верховної Ради України 13 грудня 2007 року (реєстраційний № 1233), та проект Кримінального процесуального кодексу України, розроблений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права.

Два вказаних законопроекти значно відрізняються один від одного концептуально. У зв'язку з цим на науково-практичних конференціях, а також в юридичній літературі почалася жвава дискусія між прихильниками та супротивниками з приводу бачення багатьох питань, які по-іншому, можливо, незвично для сучасного правозастосовника, викладені в них. Особливо це стосується проекту Кримінального процесуального кодексу (далі — КПК), підготовленого робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права. Слід зазначити, що остання його редакція (станом на жовтень 2008 року) значно відрізняється від раніше запропонованих перших його варіантів. У ньому враховані чисельні зауваження та пропозиції, які неодноразово обговорювалися за участю членів робочої групи та науковців і практичних працівників. Законопроект містить низку нових та прогресивних положень, спрямованих на забезпечення прав людини в кримінальному судочинстві, реалізацію демократичних засад кримінального процесу, удосконалення та розширення меж судового контролю за дотриманням прав людини, створення такого порядку судового розгляду, який забезпечує можливість прийняття судом законного, обґрунтованого та справедливого рішення.

На позитивну оцінку заслуговує також передбачений законопроектом порядок розгляду кримінального провадження судом присяжних, що відповідає Конституції України (ч. 2 ст. 129). Важливе значення для правозастосовної практики має й вирішення питань, які давно потребують належного законодавчого врегулювання, а саме — порядку надання міжнародної допомоги в кримінальних справах та відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження.

До позитивних змін слід віднести доповнення проекту Главою 4 «Докази і доказування», яка у попередніх редакціях була взагалі відсутня. Зазнали суттєвих змін та доповнень положення проекту щодо врегулювання процесуального статусу слідчого, процесуального порядку проведення слідчих дій, регулювання обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та ін.

Разом з тим, незважаючи на суттєве оновлення та доповнення проекту КПК, у ньому залишаються значні недоліки та суперечності, які слід усунути в ході його подальшого доопрацювання. Перш за все, уявляється, що нове кримінально-процесуальне законодавство не повинно будуватися за принципом заперечення і руйнування всього попереднього. Багато положень чинного кримінально-процесуального законодавства перевірені практикою, довели свою ефективність і відповідають європейським стандартам, про що свідчить практика Європейського суду з прав людини.

Реформаційні процеси у сфері кримінального судочинства повинні йти шляхом створення такого кримінально-процесуального механізму, при якому належним чином забезпечується баланс публічних та приватних інтересів, адже кримінальне судочинство здійснюється в інтересах всього суспільства в цілому і кожної людини зокрема.

Вбачається також, що прийняттю КПК повинно передувати прийняття базових законів — «Про судоустрій України» та «Про прокуратуру», загальні положення яких мають визначальне значення для нормативного забезпечення кримінально-процесуальної діяльності. В усякому разі введення в дію тих статей КПК, зміст яких залежать від цих законів, має бути ретельно визначено в перехідних положеннях до цього Кодексу. Наприклад, у статтях 29, 31 проекту КПК, розробленого Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, йдеться про підсудність *окружного кримінального суду*, а статті 281–303 визначають порядок оскарження рішень слідчого судді під час досудового провадження *до окружного кримінального суду* (курсив наш. — Ю. Г., О. К.).

Окремі положення представленого Національною комісією законопроекту не узгоджуються з Конституцією України. Зокрема, відповідно до ст. 29 Основного Закону строк затримання особи за підозрою у вчиненні злочину дорівнюється сімдесяти двом годинам. Але ч. 3 ст. 13 проекту Кодексу передбачений сорокавосямгодинний строк затримання.

Однією із засад кримінального провадження відповідно до КПК є свобода від самовикриття (ст. 11), що розповсюджується на особу, яка дає пояснення або показання, та її близьких родичів. Водночас ст. 63 Конституції України коло осіб, які мають імунітет свідка, є значно ширшим і включає також і членів сім'ї.

Незважаючи на те, що розробники проекту КПК упевнені, що він містить підвищені гарантії захисту прав підозрюваних і обвинуваче-

них¹, все ж вважаємо, що не відповідає положенням Конституції України і не узгоджується з демократичними принципами розвитку держави і суспільства передбачений проектом КПК інститут «кримінального переслідування», сама назва якого нівелює демократичні засади кримінального судочинства, які визначають порядок притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Також за змістом статті 121 Конституції України функція кримінального переслідування, яка покладається розробниками законопроекту на державного обвинувача, не входить до системи функцій прокуратури. Є очевидним, що ці суперечності мають бути усунені.

На жаль, розробники проекту в Главі 2 «Засади кримінального провадження» відмовилися від закріплення принципу законності. Принцип законності — це вимога нормативного характеру, що зобов'язує суд, суддю, прокурора, слідчого, а також всіх осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, в своїй процесуальній діяльності застосовувати, неухильно й точно виконувати норми Конституції, кримінального та кримінально-процесуального законодавства. Отже, кримінальний процес може реалізувати свої завдання лише за умови суворого дотримання вимог законності.

Проектом КПК, розробленим Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, суттєво змінено порядок розгляду заяв та повідомлень про вчинення злочину. Стадія порушення кримінальної справи скасована і подання заяви або повідомлення про вчинений злочин автоматично тягнуть здійснення досудового розслідування. Таким чином, ініціювання кримінально-процесуальної діяльності покладено на особу, яка звертається із заявою чи повідомленням. Вбачається, що такий порядок є надто спрощеним і призведе до можливих зловживань як з боку органів досудового розслідування, так і осіб, які звертаються із заявами чи повідомленнями. Досудовому розслідуванню має передувати перевірочна діяльність компетентних органів та осіб, результати якої повинні бути формалізовані у відповідному процесуальному документі, який у чинному законодавстві має лінгвістично некоректну назву, проте по суті і функціонально означає порушення кримінального провадження у тих формах (дізнання, досудового слідства), які передбачені законом. Це рішення, пов'язане з формуванням кримінальної справи як сукупності процесуальних документів, які складаються в ході подальшої

¹ *Онисьук Микола*. Новий КПК – база для основних реформ у кримінальному процесі України // Юрид. вісн. України. – № 52. – 27 груд. 2008 р. – 2 січ. 2009 р.

кримінально-процесуальної діяльності. Тому доцільним уявляється залишення чинного порядку вирішення заяв та повідомлень про вчинений злочин з відповідним корегуванням як стосовно термінологічних змін, так і потреб правозастосовної практики.

Кримінальний процес України традиційно є змішаним, оскільки на досудовому слідстві превалює його розшукова форма, а в судовому розгляді — змагальна. Закріплення належних гарантій прав осіб, які беруть участь на досудовому провадженні, забезпечують досягнення стандартів, які встановлені міжнародними документами та практикою Європейського суду з прав людини. А тому і недоцільною є кардинальна зміна моделі досудового слідства на змагальну, як це пропонують розробники проекту КПК. У зв'язку з цим викликає заперечення суттєве звуження компетенції слідчого, позбавлення його низки повноважень, які в умовах чинного законодавства забезпечують ефективність досудового слідства. Зокрема, до таких слід віднести: висунення обвинувачення, виклик осіб для участі у проведенні слідчої дії, закриття кримінального провадження тощо. Позбавлення його зазначених повноважень при одночасному покладенні на нього ст. 38 відповідальності за законність та своєчасність досудового розслідування є алогічним.

Принциповим для нормативного врегулювання кримінально-процесуальної діяльності є питання доказів. Тлумачення статті 77 проекту КПК дозволяє дійти висновку, що доказами в кримінальному провадженні є лише ті фактичні дані, яким таке значення надане судом. Доказування по кримінальній справі здійснюється не тільки в судових стадіях, а й на досудовому провадженні шляхом проведення передбачених законом слідчих та інших процесуальних дій. Воно, як відомо, включає декілька елементів — збирання (закріплення), перевірку та оцінку доказів. А тому й визнання доказами лише тих фактичних даних, які представлені в суді, нівелює взагалі здійснення доказування органами досудового розслідування, а також прокурором. Виходячи із зазначеного, уявляється, що доказами повинні визнаватися будь-які фактичні дані, які самі по собі або в сукупності з іншими фактичними даними дають можливість зробити висновок про наявність або відсутності обставин, що мають значення для розкриття злочину, вирішення питання про винуватість або невинуватість особи.

Проект Кодексу містить низку нових оцінних понять, офіційне тлумачення яких здійснюється за допомогою нових оцінних понять. Це суттєво ускладнює їх практичну реалізацію. Наприклад, стаття 87 встановлює чотири стандарти переконання, які мають визначальну

роль при прийнятті судом процесуального рішення: «розумний сумнів», «переконання за більшою вірогідністю», «вагомі переконання», «переконання поза розумним сумнівом». Аналогічних прикладів можна навести чимало: «вразливі категорії осіб», «остаточне закриття кримінального провадження», «офіційний запис судового засідання», «розумні строки», «повна телефонна розмова», «суттєві умови», «певна звичка», «звичайна ділова практика», «суттєвість наслідків», «стандарт переконання», «розумна підозра», «добросовісне припущення», «неупереджена і розважлива людина» та ін.

Тлумачення та практична реалізація таких принципово нових оцінних понять, аналогів яких не існувало у законодавстві, буде ускладнене наявністю різних підходів до їх розуміння правозастосовниками та іншими особами, які залучаються до орбіти кримінального судочинства.

Розробники проекту відмовилися від статті, яка б містила тезаурус основних понять, що використовуються в КПК. Однак, останніми роками перевага та зручність для правозастосовників закріплення в окремій статті роз'яснень значення використаних термінів знаходить своє підтвердження при ухваленні нових законодавчих актів. На наш погляд, оскільки у тексті проекту до нормативного обігу вводяться нові терміни, які суттєво відрізняються від усталених, загальноприйнятих в законопроектній роботі, юридичною наукою та правозастосовною практикою, вони повинні отримати автентичне тлумачення. Це забезпечить єдність правового регулювання, усуне неузгодженості та колізії. Тим більше, що у Розділі IX міститься роз'яснення термінів, що вживаються в цьому розділі проекту Кодексу.

Суттєвою новелою проекту КПК, представленого Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, є закріплення низки негласних слідчих дій, до яких, зокрема відносять: аудіоконтроль особи, контроль засобів зв'язку, контроль за вчиненням кримінального правопорушення, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації та інші (Глава 3 «Негласні слідчі дії»). У зв'язку з цим слід зазначити, що за загальним правилом слідчі дії повинні здійснюватися виключно слідчим, тим більш, що на нього покладається відповідальність за законність досудового розслідування. Що ж стосується вищевказаних слідчих дій, то більшість з них здійснюється іншими особами (органами дізнання тощо), що по суті позбавляє слідчого можливості забезпечити законність їх провадження. Стосовно деяких

негласних слідчих дій законопроект прямо визначається, що вони проводяться особою, яка відповідно до закону має таке право. Це передбачає необхідність прийняття спеціального закону, який також регулюватиме такі питання, що призведе до дублювання правого забезпечення цієї діяльності.

У цьому контексті слід підтримати питання, яке ставить розробникам проекту С. М. Стахівський, щодо місця зберігання таких матеріалів негласних слідчих дій (у матеріалах провадження чи в окремому досьє)¹. Крім того, виникає чимало інших питань: яким чином їх можливо перевірити в суді, якими є гарантії збереження таємниці, яким буде механізм допуску слідчих до негласних джерел та багато інших.

Проектом КПК також передбачені надто стислі строки проведення кримінального провадження та застосування заходів його забезпечення. Це стосується як досудового провадження, так і судових стадій. Зокрема, судовий розгляд повинен бути проведений і завершений протягом розумного строку, але не пізніше двох місяців (ч. 1 ст. 313), тримання під вартою допускається максимально на строк до 6 місяців тощо (ст. 179). Це відповідає вимогам Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, та практиці Європейського суду з прав людини щодо дотримання розумного строку провадження по кримінальній справі. На цьому також наполягають члени робочої групи по підготовці проекту КПК². Разом з тим, вважаємо, що в окремих випадках з урахуванням складності кримінального провадження зазначені максимальні строки мають бути збільшені та визначатися диференційовано. Про це свідчить навіть практика Європейського суду з прав людини, який «розумність» або «нерозумність» строків визначає в кожному конкретному випадку індивідуально.

У проекті КПК необхідно також провести чітке розмежування повноважень суду та повноважень слідчого судді. Судова влада в кримінальному судочинстві реалізується через низку своїх повноважень, до кола яких належать: здійснення правосуддя та здійснення судового контролю за дотриманням прав людини на стадії досудового провадження. Правосуддя — це державна діяльність, яку здійснює суд шляхом розгляду і вирішення у судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі кримінальних, цивільних, адміністратив-

¹ Стахівський С. М. Новий кримінально-процесуальний кодекс України: хто заговляє музику? // Право України. – 2008. – № 4. – С. 55.

² Див.: Лобойко Л. М. Новий Кримінально-процесуальний кодекс України: яку музику виконують його розробники? // Право України. – 2008. – № 12. – С. 96–97.

них, господарських справ. На слідчого суддю в кримінальному процесі покладається інша функція — забезпечення додержання конституційних прав і свобод громадян у стадії досудового провадження. Ототожнення функцій цих суб'єктів, що спостерігається у законопроекті, не відповідає функціям, які вони виконують у кримінальному процесі.

На жаль, розробники законопроекту відмовилися від можливості відшкодування шкоди на підставі заявлення цивільного позову у кримінальному процесі. У зв'язку з цим КПК не регулює участь у кримінальному провадженні цивільного позивача та цивільного відповідача, але в п. 1 ч. 2 ст. 58 згадуються ці суб'єкти.

Що стосується судових стадій кримінального процесу, то слід відзначити їх достатньо повну регламентацію у відповідних статтях Проекту. Проте деякі з них викликають суттєві зауваження. Наприклад, можливість винесення виправдувального вироку на стадії підготовчого провадження, що передбачене ст. 311. Це взагалі суперечить призначенню стадії підготовчого провадження.

Передбачений законопроектом порядок перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному провадженні позбавлений тих позитивних положень, які містить чинний КПК України. Він є значно ускладненим. На нашу думку, недопустимим є встановлення жорстких вимог до апеляційної та касаційної заяви і скарги непрофесійних учасників кримінального провадження в частині їх мотивації. У законопроекті слід передбачити відповідні норми, які стосуються можливості суду апеляційної та касаційної інстанцій вийти за межі скарги, тобто ревізійного начала у вищестоящих інстанціях.

Безпідставно, на наш погляд, усунута громадськість від надання допомоги при здійсненні провадження з розслідування злочинів. Зараз у світі спостерігається зворотна тенденція — пошук нових форм допомоги з боку громадськості державним органам, які ведуть кримінальний процес, адже тільки спільними зусиллями можливо подолати злочинність або розкрити окремих злочин, запобігти їх вчиненню, вплинути на свідомість особи, яка скоїла злочин, примусити її до належної поведінки. Участь громадян і громадських формувань у боротьбі зі злочинністю є одним із проявів демократизму, однією з найважливіших форм реалізації громадянами свого конституційного права брати участь в управлінні справами держави, є умовою формування і розвитку громадянського суспільства, правової держави.

Незважаючи на те, що в юридичній літературі висловлюється підтримка такого підходу¹, все ж знов хочемо звернути увагу на те, що викликає сумнів доцільність поділу всіх кримінальних правопорушень за новим узагальнюючим визначенням на злочини та кримінальні проступки. В усякому разі питання про відповідальність за кримінальні проступки повинно вирішуватися за межами як Кримінального, так і Кримінально-процесуального кодексів. На відміну від інших вчинків, злочин за своєю соціальною сутністю є суспільно небезпечним посяганням на ті відносини, що склалися в суспільстві, відображають його найбільш важливі інтереси, внаслідок чого охороняються законом про кримінальну відповідальність. Поняття «злочин» є універсальною і фундаментальною категорією, яка сприяє відмежуванню злочину від інших правопорушень. Законодавче закріплення в зазначених Кодексах, крім злочинів, кримінальних проступків призведе до плутанини, колізій та конкуренції норм права. Крім того, поки що не з'ясована юридична природа пропонованих проступків та віднесення їх до певної галузі права. Також поняття кримінального проступку може бути сприйняте суспільною свідомістю як різновид злочинів, а введення відповідальності за проступки до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів — як суцільна криміналізація незначних за тяжкістю, хоча і шкідливих для суспільства вчинків. Вбачається, що питання відповідальності за правопорушення невеликої тяжкості слід вирішувати в окремому комплексному законодавчому акті, який би включав не тільки норми матеріального права, а й процедуру встановлення правопорушень, їх розгляд та притягнення особи до юридичної відповідальності, визначав засади судового розгляду цієї категорії кримінальних справ (наприклад, на рівні місцевих або дільничних чи мирових судів). Тим більше, що правова природа кримінальних проступків суттєво відрізняється від злочинів, порядок провадження по яких і має бути предметом регламентації кримінально-процесуального закону. Тому здійснення дізнання та досудового слідства має стосуватися виключно провадження по злочинах.

Не позбавлений негативних рис і проект Кримінально-процесуального кодексу, який вже поданий до Верховної Ради України народними депутатами України (реєстраційний номер 1233 від 13 грудня 2007 року). Найчастіше розробникам цього законопроекту наводиться як зауваження Коментар експертів Ради Європи — професора,

¹ Див.: *Маляренко В. Т.* Окремі проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні // *Вісн. Нац. акад. прокуратури України*. – 2008. – № 3. – С. 8.

доктора Хоакіма Геррманна (Німеччина), Драго Коша (Словенія), Джеремі МакБрайда (Велика Британія)¹. Але необхідно зазначити, що не слід розглядати вказаний коментар як «істину в останній інстанції», оскільки це доктринальне бачення, що вказано на першій сторінці самого коментаря — «коментарі, надані експертами, не обов'язково відображають думку Ради Європи або тих державних органів, у яких ці експерти працюють...».

На наш погляд, розробникам цього проекту КПК потрібно звернути увагу на непослідовне викладення системи принципів кримінального провадження. Деякі статті, які розкривають зміст основних засад, не відповідають принципу правової визначеності.

У частині 1 ст. 21 завдання, які покладаються на прокурора, слідчого, орган дізнання, не узгоджуються з положеннями ст. 2 «Завдання кримінального провадження».

Оскільки місце слідчого судді в кримінальному судочинстві визначається тим, що він є носієм судової влади, який здійснює свою діяльність, спрямовану на забезпечення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини, на досудових стадіях кримінального процесу, доцільним є викладення повноважень слідчого судді в окремій статті, при цьому не слід змішувати його повноваження з повноваженнями суду, які закріплені в ст. 26 проекту КПК.

Проект також містить деякі суперечності, усунути які необхідно в процесі його доопрацювання. Наприклад, слід привести у відповідність положення статей 228, 254, 261. У частині 5 ст. 228 зазначено, що при проведенні огляду та обшуку житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках слідчий «протягом двадцяти чотирьох годин із моменту початку виконання цієї слідчої дії повідомляє суд і прокурора про проведену слідчу дію». У частині 5 ст. 254 та ч. 4 ст. 261 вказано, що слідчий суддя та прокурор повідомляються про проведення цих слідчих дій протягом доби «з моменту їх проведення» (курсив наш. — Ю. Г., О. К.).

На жаль, обсяг статті не дозволяє звернути увагу й на інші суттєві проблеми, які не враховані розробниками проектів КПК. Проте навіть ті, які були розглянуті, свідчать про необхідність доопрацювання законопроектів, а також концептуального визначення деяких важливих

¹ Коментар до проекту Кримінально-процесуального кодексу експертів Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua.index.php?id=1109854088>

положень, без яких неможливо взагалі реформування кримінального судочинства. Прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України стане значною подією для всієї держави. У ньому повинні бути враховані позитивний досвід функціонування системи органів кримінальної юстиції, загальновизнані міжнародні стандарти захисту прав людини і основоположних свобод, перевірені багатолітньою практикою процедури, які довели свою ефективність і взмозі забезпечити баланс публічних та приватних інтересів, адже кримінальне судочинство здійснюється в інтересах всього суспільства в цілому і кожної людини зокрема.

Ю. Дзюба, науковий співробітник лабораторії дослідження проблем міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності АПРН України, кандидат юридичних наук

До питання про систему злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян у чинному КК України

Питання про систему злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян¹ у науці кримінального права протягом багатьох років залишається досить дискусійним. У кримінально-правовій літературі «існує така значна кількість відмінних одна від одної внутрішньосистемних класифікацій злочинів проти порядку управління»², що навіть у межах Курсу кримінального права автори говорять про неможливість навести й охарактеризувати їх повністю³.

Відомо, що в основу єдиної класифікації має бути покладена «якась одна або декілька, але обов'язково загальних ознак»⁴. У такий спосіб досягається єдність класифікації. Тому справедливою, на наш погляд, є критика М. І. Бажановим та В. В. Сташисом позиції Г. Ф. Поленова, який вважав, що розподіл злочинів усередині розділу Особливої частини Кримінального кодексу на групи «може бути досягнуто за допомогою деяких, характерних для тієї чи іншої групи ознак»⁵, оскільки, як зазначали вчені, подібний підхід «суперечить правилам логіки»⁶.

¹ Тут і надалі – злочини проти порядку управління (прим. — Ю. Д.).

² Курс советского уголовного права: Особенная часть. – Л., 1978. – Т. 4. – С. 407.

³ Там само. – С. 407.

⁴ Сташис В. В., Бажанов М. И. Преступления против порядка управления: учеб. пособие. – Харьков, 1971. – С. 10.

⁵ Поленов Г. Ф. Ответственность за преступления против порядка управления: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Казах. гос. ун-т им. С. М. Кирова. – Алма-Ата: [б. и.], 1971. – С. 9.

⁶ Сташис В. В., Бажанов М. И. Преступления против порядка управления: Учеб. пособие. – Харьков, 1971. – С. 10.

Одні автори класифікують злочини проти порядку управління залежно від *безпосередніх об'єктів*, на які спрямовані посягання¹. Вказівка на безпосередній об'єкт як на «основний критерій внутрішньосистемної класифікації групи однорідних злочинів»² передбачає ідентичність безпосередніх об'єктів злочинів, поєднаних у самостійні групи. Однак безпосередні об'єкти злочинів, що складають окремі групи аналізованого розділу КК України, не завжди збігаються.

Інші вчені диференціюють розглядувані злочини залежно від *сфери управлінської діяльності*. Ще В. Ф. Кириченко розподіляв злочини проти порядку управління, виходячи з того, яким сферам, якій галузі управління завдається шкода від посягання³. Він, зокрема, вирізняв «загальні злочини проти порядку управління, що можуть завдати шкоди будь-якій галузі державного управління»⁴, а також злочини, котрі стосуються лише окремих сфер управлінської діяльності. При цьому виокремлювалися посягання на діяльність органів влади і громадських організацій, що охороняють громадський порядок, та злочини, відповідальність за які встановлена у зв'язку з виконанням державою міжнародних конвенцій. Схожа за характером внутрішньосистемна класифікація була запропонована П. Ф. Гришаниним⁵, а також П. І. Гришаєвим⁶. Вказані класифікації вбачаються занадто загальними, тому що до першої групи таких класифікацій входять практично всі посягання на порядок управління, крім тих, відповідальність за які встановлена згідно з міжнародними конвенціями.

М. О. Стручков називає у своїй класифікації вже *чотири ланки*, спеціально виокремлюючи групу злочинів, пов'язану з порушенням правил пересування й проживання⁷. Крім загальних критичних зауважень щодо визначення об'єкта злочину через сукупність певних правил або навіть окремі правила⁸, слід також зазначити, що деякі злочини, пов'язані з порушенням відповідних правил (зокрема, само-

¹ Курс советского уголовного права: Особенная часть. – Л., 1978. – Т. 4. – С. 407; Сташис В. В., Бажанов М. И. Преступления против порядка управления: Учеб. пособие. – Харьков, 1971. – С. 10.

² Курс советского уголовного права: Особенная часть. – Л., 1978. – Т. 4. – С. 407.

³ Кириченко В. Ф. Преступления против порядка управления. – М., 1970. – С. 4–5.

⁴ Там само. – С. 4.

⁵ Гришанин П. Ф. Преступления против порядка управления. – М., 1965. – С. 345; Він же. Советское уголовное право. – М., 1968. – С. 423–424.

⁶ Уголовное право: Часть Особенная. – М., 1966. – С. 435–436.

⁷ Курс советского уголовного права: В 6 т. – М., 1971. – Т. 6. – С. 171.

⁸ Аргументованій критиці вказаний підхід підданий М. І. Бажановим (див.: Уголовное право Украины на современном этапе. – Киев, 1985. – С. 335).

правство і самовільне будівництво), чомусь не віднесені автором до цієї групи злочинів.

І. І. Солодкін запропонував таку класифікацію злочинів проти порядку управління: 1) посягання на діяльність органів влади або громадських організацій; 2) посягання на діяльність державного апарату й громадських організацій; 3) спеціальні посягання, включені до КК згідно з міжнародними конвенціями. Однак органи влади, як справедливо відзначається в літературі, є складовою частиною державного апарату. Отже, й виділення відповідної групи посягань видається штучним¹.

Останніми роками, що передували прийняттю нових кримінальних кодексів, широкого поширення набула *п'ятиланкова класифікація* злочинів проти порядку управління. Одним з перших подібний розподіл запропонував Г. Ф. Поленов, який, однак, відзначав, що в основу запропонованої ним класифікації покладено різні ознаки, а не тільки об'єкт злочину, що, як вже зазначалося, суперечить принципам побудови класифікації, тому що втрачається її єдність.

З відповідними уточненнями *п'ятиланкова класифікація* була запропонована П. П. Осиповим², а також М. І. Бажановим³. Ця класифікація включає такі групи злочинів, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують:

- 1) авторитет держави і встановленого суспільного ладу;
- 2) нормальну діяльність органів влади, управління, громадських організацій, службових осіб та представників громадськості;
- 3) дійсність і схоронність документів, печаток і штампів;
- 4) дотримання відповідних правил;
- 5) додержання міжнародних конвенцій, учасником яких є Україна⁴.

Ця класифікація зазнала певних коректив у зв'язку з прийняттям КК України 2001 р. і, як наслідок, зміною нормативної бази, а також переосмисленням юридичної природи деяких кримінально-правових деліктів. Виходячи із зазначеного, Л. В. Дорош пропонує таку класифікацію злочинів, що розглядаються⁵:

¹ Уголовное право Украины на современном этапе. – Киев, 1985. – С. 337.

² Курс советского уголовного права: Особенная часть. – Л., 1978. – Т. 4. – С. 413.

³ Уголовное право Украины на современном этапе. – Киев, 1985. – С. 339–340.

⁴ Там само. – С. 339–340.

⁵ Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / За ред. В. В. Сташица, В. Я. Тація. – К., 2007. – С. 448.

- 1) злочини у сфері використання державних символів (статті 338 та 339 КК України);
- 2) злочини, пов'язані із перешкоджанням діяльності організацій та об'єднань громадян (статті 340 і 341 КК України);
- 3) злочини проти представників влади, працівників правоохоронних органів, членів громадських формувань (статті 357–360 КК України);
- 4) злочини у сфері використання документів і засобів отримання інформації;
- 5) інші злочини проти авторитету держави й діяльності об'єднань громадян.

Варто зазначити, що п'ята група кримінально-правових норм, що виокремлювалися М. І. Бажановим, у наведеній класифікації відсутня у зв'язку з появою у новому КК України самостійних розділів (розділи XI та XV КК) і переміщенням туди відповідних кримінально-правових норм. Один злочин, відповідальність за який передбачалася ст. 202 КК України 1960 р., було декриміналізовано. А норму про незаконне підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні Л. В. Дорош, поряд із нормою про порушення над державними символами, віднесла до першої групи наведеної нею класифікації.

Вбачається, що ці два злочини посягають, насамперед, на авторитет держави незалежно від сфери використання державних символів. Незважаючи на те, що в одному із зазначених деліктів (ст. 339 КК України) сфера управлінських відносин обмежена ознаками суб'єктного складу учасників цих відносин, вказаний злочин, як і той, що передбачений ст. 338 КК, посягає насамперед на авторитет держави. У даному випадку безпосередній об'єкт фактично збігається з родовим, що не виключається. Як справедливо зауважує Е. О. Фролов, у тих випадках, коли йдеться про внутрішньосистемну класифікацію об'єктів, цілком ймовірні ситуації, де слід виділяти тільки загальне й одиничне або особливе й окреме¹. Цю ж думку поділяє В. Я. Тацій, котрий вказує, що у деяких випадках безпосередній та родовий об'єкти можуть збігатися².

Виокремлення групи норм про незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів (ст. 340 КК України) та про захоплення державних або громадських будинків чи споруд (ст. 341 КК) можливе

¹ Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сб. учен. тр. Свердлов. юрид. ин-та. – Свердловск, 1969. – Вып. 10. – С. 200.

² Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Харьков, 1988. – С. 80.

лише на підставі спільності їхнього видового об'єкта. Безпосередні об'єкти цих двох злочинів різні. Вони відрізняються один від одного як за суб'єктним складом учасників суспільних відносин, охоронюваних відповідними нормами, так і за механізмом заподіяння шкоди об'єктам.

Виділення третьої групи злочинів вбачається виправданим і відповідає характеру посягань, що входять до цієї групи. Вказівка на коло суб'єктів (учасників) охоронюваних суспільних відносин уточнює безпосередній об'єкт злочинів. Разом з тим просте перерахування суб'єктів відносин не розкриває реляційної природи безпосереднього об'єкта. Більш вдалою, на наш погляд, є наступна назва цієї групи кримінально-правових деліктів: посягання на суспільні відносини, пов'язані з діяльністю представників влади, працівників правоохоронних органів та членів громадських формувань.

Четверту групу становлять, на думку Л. В. Дорош, злочини у сфері використання документів і засобів отримання інформації. Поряд з викраденням та підробкою документів, до цієї групи включаються норми про незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (ст. 359 КК України) і про умисне пошкодження ліній зв'язку (ст. 360 КК). Об'єднання цих двох деліктів в одну групу з викраденням та підробкою документів вбачається штучним.

На інформаційний характер відносин, охоронюваних нормами про підробку й викрадення документів, звернула увагу Н. Ф. Кузнецова, яка під безпосереднім об'єктом цих злочинів розуміє «систему документальної інформації»¹. Як бачимо, безпосередній об'єкт пов'язується вченою з документованою інформацією. Тобто безпосередній об'єкт у цих двох нормах прямо пов'язаний із предметом, виражається в ньому і через нього. У нормах про незаконне використання спеціальних технічних засобів та про умисне пошкодження ліній зв'язку ситуація дещо інша. Ні в першій, ні в другій нормі інформація не «поеднується» зі своїм матеріальним носієм. Якщо у ст. 359 КК України йдеться про відповідальність за протиправне використання так званих «жучків», то ці предмети виступають засобами негласного отримання інформації, а у ст. 360 КК України лінії зв'язку (кабельна, радіорелейна та ін.) виступають тільки засобами передачі інформації. При пошкодженні ліній зв'язку з інформацією нічого не відбувається. Вона не знищується

¹ Борзенков Г. Н., Зубкова В. И., Кузнецова Н. Ф. и др. Курс уголовного права в 5 т.: Учеб. для вузов. – Т. 3. Особенная часть / Под ред. Г. И. Борзенкова, В. С. Комиссарова. – М., 2002. – С. 34.

ся, не пошкоджується, не приховується та не спотворюється. Ускладнюється або стає неможливою лише її передавання. Відповідні предмети створюються не для зберігання інформації. Вони виступають лише як засоби її передачі (отримання). Юридична природа норм про незаконне використання спеціальних технічних засобів та про умисне пошкодження ліній зв'язку потребує свого подальшого осмислення. Однак відмінності видових об'єктів розглядуваних злочинів очевидні й тому поміщення відповідних злочинів в одну групу з викраденням та підрубкою документів, на наш погляд, неприйнятне.

І, нарешті, п'яту групу злочинів складають так звані «інші злочини проти авторитету держави і діяльності об'єднань громадян»¹. Вважаємо за можливе знайти інтегративні риси, які об'єднують кримінально-правові делікти, що входять до цієї групи. Н. Ф. Кузнецова зазначає, що вказані злочини посягають на «порядок реалізації прав громадян»². Інші вчені додають: на «встановлений порядок реалізації прав й обов'язків»³. Дійсно, одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України) скоріше посягає на встановлений порядок виконання обов'язків, аніж на реалізацію прав. Більш вдалою була б, на нашу думку, наступна назва розглянутої групи кримінально-правових деліктів: злочини, що посягають на встановлений порядок реалізації прав і дотримання обов'язків.

Слід зазначити, що в межах п'ятитомного Курсу кримінального права, підготовленого кафедрою кримінального права МДУ, пропонуються навіть дві внутрішньосистемні класифікації злочинів проти порядку управління. Причому в одній з них виділяється чотири ланки⁴, а в іншій, запропонованій проф. Н. Ф. Кузнецовою, навіть шість ланок. В основу останньої класифікації покладено «підвидові й безпосередні об'єкти»⁵. Знов-таки, якщо виходити із запропонованого Е. О. Фроловим підходу, коли можливі ситуації, де доцільно виділяти лише загальне й одиничне або особливе та окреме⁶, подібна класифікація має

¹ Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / За ред. В.В. Сташица, В. Я. Тація. – К., 2007. – С. 470.

² Борзенков Г. Н., Зубкова В. И., Кузнецова Н. Ф. и др. Курс уголовного права в 5 т.: Учеб. для вузов. – Т. 3. Особенная часть / Под ред. Г. И. Борзенкова, В. С. Комиссарова. – М., 2002. – С. 34.

³ Там само. – С. 270.

⁴ Там само. – С. 210–270.

⁵ Там само. – С. 34.

⁶ Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сб. учен. тр. Свердлов. юрид. ин-та. – Свердловск, 1969. – Вып. 10. – С. 200.

право на існування і вбачається цілком виправданою. Таким чином, до класифікації включаються злочини, що мають різні безпосередні об'єкти. Але єдиний для них видовий об'єкт так і не називається.

Ми вважаємо, що *тільки видовий об'єкт може виступити єдиним науково обґрунтованим критерієм виділення та виокремлення відповідних груп кримінально-правових норм усередині розділів Особливої частини Кримінального кодексу*. Норми розділу XV КК України охороняють суспільні відносини, що охоплюються різними галузями управлінської діяльності. Сфери громадського життя, у яких складаються управлінські відносини, покладено, на нашу думку, в основу виділення видових об'єктів передбачених цим розділом злочинів. Узяті в сукупності ці відносини і забезпечують порядок управління.

Такими видовими об'єктами злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування й об'єднань громадян є: 1) відносини у сфері забезпечення нормального використання державних символів; 2) відносини у сфері забезпечення нормальної діяльності організацій та об'єднань громадян; 3) відносини у сфері забезпечення нормальної діяльності представників влади, працівників правоохоронних органів і членів громадських формувань; 4) відносини у сфері інформаційного забезпечення управління в галузі документообігу; 5) відносини у сфері забезпечення нормального використання ліній зв'язку і спеціальних засобів негласного отримання інформації; 6) відносини у сфері забезпечення встановленого порядку реалізації прав і дотримання обов'язків.

В. Шенітько, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Проблеми застосування психологічного впливу на досудовому слідстві (в контексті дотримання прав людини)

Додержання прав і свобод людини стає критерієм цивілізованості країн сучасного світу. Формування соціальної, правової, демократичної держави в Україні передбачає необхідність всебічного розвитку прогресивних інститутів, захисту загальнолюдських цінностей, пріоритетного забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Демократичні процеси, що відбуваються в нашому суспільстві, мають стосуватися й забезпечення прав і свобод людини у галузі кримінального судочинства. Тому існує необхідність у перетворенні органів досудового розслідування на органи, що діють за справжніми гуманістичними принципами. Справедливими є слова, що лише на підставі неухильного дотримання закону всіма професійними учасниками кримінального судочинства і в результаті змагальності між ними можна здійснити об'єктивне кримінально-процесуальне дослідження злочину, вирішити питання про винуватість чи невинуватість особи, стосовно якої здійснюється кримінальне переслідування, ступінь її кримінальної відповідальності і відповідного покарання для винуватого¹.

Необхідно звернути увагу на положення міжнародно-правових документів, які містять пряму заборону деяких форм впливу. Зокрема, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права проголошує, що ніхто не повинен зазнавати катувань чи жорстокого, нелюдського або такого, що принижує його гідність, поводження чи покарання (ст. 7). У статті 5 Кодексу поведінки посадових осіб по підтриманню правопорядку зазначається, що жодна посадова особа по підтриманню правопорядку не може здійснювати, підбурювати або терпимо ставитися до будь-якої дії, що являє собою катування чи інші жорстокі, нелюдські або такі, що принижують гідність, види поводження та покарання.

Слідчий постійно впливає на людей (свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених) своїми владними повноваженнями, виховними

¹ Див.: Баєв О. Я. Уголовно-процессуальное исследование: система и ее качество. – М., 2007. – С. 21.

заходами, процесуальними засобами примусу. У цьому відношенні дуже важливим є встановлення межі між правомірним впливом і забороненим, між психологічним впливом і насильством. Слід зазначити, що кримінально-процесуальна діяльність передбачає здійснення впливу на людину. Ретельний аналіз норм кримінально-процесуального законодавства свідчить про необхідність психологічного впливу, взаємодії, відсутність «безконфліктного» слідства. У деяких випадках закон передбачає також застосування фізичного впливу (затримання особи, обшук, освідкування та ін.), пов'язаного з примусовими заходами.

У літературних джерелах мали місце спроби щодо визначення поняття психологічного впливу та його ролі у судово-слідчій діяльності. Зокрема, В. О. Коновалова вказує, що сутність психологічного впливу визначається комплексом прийомів, спрямованих на діагностику психічного стану особи свідка, обвинуваченого, підозрюваного та вибором найбільш ефективних прийомів виконання слідчої дії¹. М. І. Порубов пише, що психологічний вплив на допитуваного має полягати у створенні найбільш сприятливих умов для психічних процесів і прояву позитивних психічних властивостей особистості, у створенні для допитуваного ситуацій, які дозволяють одержувати від нього правдиві показання².

КПК України регламентує положення, які забороняють окремі засоби впливу в тих чи інших випадках. Так, ч. 3 ст. 22 КПК вказує, що забороняється домагатися показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів. Що таке «інші незаконні заходи», де межа між дозволеним і недозволеним — законодавець не розкриває. Тому в криміналістичній літературі точаться дискусії про можливість чи неможливість використання психологічних пасток, слідчих хитрощів, емоційних експериментів, психологічного реагенту та ін.

Проведене нами анкетування слідчих прокуратури та МВС України показує, що 54 % опитаних у своїй діяльності застосовують методи незаконного впливу. З них фізичне насильство використовують 3,7 %; погрози — 14,7 %; обман — 29,8 %; введення в оману щодо наявності доказової інформації — 92,6 %; культурну відсталість і релігійні забобони — 22,2 %; аморальні спонукання — 5,5 %³.

¹ Коновалова В. Е. Организационные и психологические основы деятельности следователя. — К., 1973. — С. 102.

² Порубов Н. И. Научные основы допроса на предварительном следствии. — Минск, 1978. — С. 53.

³ Детальніше див.: Шенітько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз): Монографія. — Х., 2007. — 432 с.

Про це свідчать також результати й інших досліджень. Так, з метою з'ясування ставлення працівників органів внутрішніх справ до катувань наукові співробітники Національної академії внутрішніх справ (нині Київський національний університет внутрішніх справ) у 2001 р. опитали 84 службові особи (керівних працівників карного розшуку і слідства). Майже всі опитані правильно визначили поняття катування як заподіяння фізичного болю і морального страждання, нанесення побоїв, мордування, залякування й приниження гідності затриманих громадян. 30 % опитаних підтвердили, що катування в Україні застосовують досить часто, 36 % вважають, що їх застосовують іноді, 33 % — дуже рідко і лише 3,5 % заперечували такі факти. Серед методів катувань, що застосовують в Україні (про які опитані чули), були названі, крім завдання фізичного болю і моральних страждань, нанесення побоїв і тілесних ушкоджень, мордування, залякування, приниження гідності, погрози, глузування, обман, мучення голодом, спрагою, відмова у відправленні природних потреб. 57 % опитаних визнали припустимість катувань у виняткових випадках; 77 % погодилися з думкою про те, що багато хто в Україні вірить у факт застосування міліцією катувань; 39 % вважають, що міліція не може ефективно працювати без застосування час від часу катувань; 32 % висловилися за застосування заборонених методів допиту в разі відсутності вибору; 45 % погодилися, що іноді корисно тимчасово припинити дію принципів захисту прав людини для досягнення блага для всіх; 50 % опитаних схиляються до думки, що влада в Україні знає про використання правоохоронними органами методів «третього ступеня», однак мало що робить для запобігання їх застосуванню¹.

Необхідно підкреслити, що психологічний вплив відрізняється від насильства своїм позитивним спрямуванням, свободою вибору тієї чи іншої позиції та поведінки. При насильстві людина істотно обмежена чи зовсім позбавлена можливості обирати для себе лінію поведінки. Виконання слідчої діяльності передбачає встановлення критеріїв допустимості засобів впливу: юридичного, етичного, гносеологічного, психологічного та ін.

Проблема допустимості засобів впливу на даний час є дуже актуальною. О. Р. Ратінов, розглядаючи співвідношення правомірного впливу та насильства, вказує, що грань між ними визначається свободою вибору тієї чи іншої позиції, тобто вільного прийняття рішення в умовах

¹ Див.: Беца А. Аргумент «третьей степени» // Зеркало недели. – 2002. – № 45 (429). – С. 6.

впливу і відсутності такого в умовах насильства¹. А. В. Дулов, характеризуючи психологічний вплив, зазначає, що при цьому не тільки є свобода вибору позиції, а й повинні створюватися умови для викладу своєї позиції, для її вибору. Особа, на яку здійснюється вплив, у всіх випадках залишається повноцінним суб'єктом процесуальних відносин, що обов'язково передбачає свідоме її відношення до всіх дій².

Важливого значення набуває встановлення місця психологічного впливу в криміналістичній тактиці, використання впливу при проведенні окремих слідчих дій. Тактика проявляється там і тоді, коли є спілкування, взаємовплив, протилежні погляди та інтереси. Співвідношення між психологічним впливом і тактичним прийомом можна простежити за двома основними позиціями: тактичний прийом є носієм психологічного впливу, практичною реалізацією методів впливу; психологічні методи впливу не можуть бути застосовані поза тактичними прийомами, бо психологічний вплив трансформується в тактичні прийоми³.

Вплив під час спілкування (особливо наочно це виявляється при використанні вербальних засобів спілкування) зароджується на мовній основі в психіці одного учасника і передається за допомогою мовних засобів (слова, звороти мови тощо) і експресивно-емоційних проявів (міміка, пантоміміка, розміщення в мові експресивно-значенневих акцентів та ін.) у психіку іншого⁴. У процесі спілкування одна людина звертається до іншої або з повідомленням, або із запитанням, або пропонує, просить чи наказує що-небудь зробити. У цьому відношенні мовний вплив може бути трьох видів залежно від специфіки психологічного механізму такого впливу: 1) інформування; 2) переконання; 3) навіювання⁵.

З метою визначення найбільш раціональних шляхів підвищення організаційно-тактичних засобів здійснення досудового слідства співробітниками Інституту вивчення проблем злочинності Академії правових наук України за спеціально розробленою анкетною було прове-

¹ Див.: Ратинів А. Р. Судебная психология для следователей. – М., 1967. – С. 262–264.

² Див.: Дулов А. В. Судебная психология. – Минск, 1975. – С. 165–167.

³ Див.: Шенітько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз): Монографія. – Х., 2007. – С. 95.

⁴ Див.: Лукашевич В. Г. Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследований, перспективы использования. – Киев, 1993. – С. 125.

⁵ Див.: Леонтьев А. А., Шахнарович А. М., Батов В. И. Речь в криминалистике и судебной психологии. – М., 1997. – С. 33–40.

дено опитування 320 слідчих. На думку проанкетованих практичних працівників, ефективність окремих організаційно-тактичних засобів поряд із результатом повинна також визначатися із врахуванням оптимальності їх застосування, тобто щоб ці засоби застосовувалися відповідно до чинного законодавства (60,3 %), своєчасно (52,8 %), на високому професійному рівні (36,9 %), з належною фіксацією отриманих результатів згідно з приписами кримінально-процесуального закону (43,4 %), залученням спеціалістів різних галузей знань (27,2 %), використанням необхідних тактичних прийомів, їх комплексів (24,9 %), застосуванням необхідної криміналістичної техніки (20,9 %), з дотриманням відповідних тактичних рекомендацій (10,9 %). При цьому слідчі вважають, що найбільш ефективними тактичними прийомами розв'язання конфліктних ситуацій є: максимальна деталізація показань — 42,8 %; пред'явлення доказів із нарощуванням їх викривної сили — 42,5 %; зіставлення показань з іншими доказами — 41,3 %; стимулювання позитивних якостей підозрюваного, обвинуваченого — 32,8 %; роз'яснення положень закону — 24,1 %; використання конфліктних стосунків між співучасниками злочину — 19,6 %; оголошення показань інших осіб — 10,3 %; пред'явлення з початку ключового доказу з роз'ясненням того, що він не є останнім — 6,9 %¹.

Тактичні прийоми повинні мати високоморальні параметри, які не допускають приниження людини. З діяльності слідчого (судді) слід усунути прийоми, що містять обман², ґрунтуються на неправдивій інформації або необізнаності осіб, передбачають вплив на психіку людини магнітних бурь, біоритмології, екстрасенсорики, гіпнозу тощо. Проведене нами інтерв'ювання слідчих прокуратури та МВС України дало змогу встановити, що 9 % опитаних практичних працівників намагаються у своїй діяльності використовувати нетрадиційні прийоми, вважаючи, що вони мають давати позитивні результати.

¹ Див.: Шенітько В. Ю., Журавель В. А. Шляхи підвищення ефективності організаційно-тактичних засобів здійснення досудового слідства (за матеріалами опитування слідчих) // Слідча практика України. – Вип. 6. – Х., 2007. – С. 18–24.

² У криміналістичній літературі питання про використання обману у слідчій діяльності є дискусійним. Так, Р. С. Белкін зазначає, що обман (із дотриманням певних обмежень) служить одним із засобів подолання протидії розслідуванню. Його допущення – більш або менш адекватна відповідь на розповсюдженість та витонченість протидій, до яких останнім часом звертаються не тільки винуваті у правопорушенні особи, а й інші особи аж до корумпованих представників правоохоронних органів (див.: Белкін Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. – М., 2001. – С. 114).

Таким чином, побудова нового характеру стосунків між державою та громадянином вимагають створення оригінальної процедури, заснованої на принципах змагальності, захисті конституційних прав і свобод особистості і поваги до її честі та гідності. Допустимість психологічного впливу означає, що він не повинен принижувати гідність особи, а також викривлювати перспективи досягнення істини по справі.

Засідання секції «Конституційні та цивільно-правові проблеми захисту прав людини»

При обговоренні проблем забезпечення прав людини **О. Батрін**, *здобувач кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*, зазначив, що права і свободи людини та громадянина традиційно розглядаються в контексті правової держави та принципу верховенства права. Це нерозривно пов'язані, взаємно обумовлені явища. З одного боку, в матеріальному (змістовному) аспекті принцип верховенства права неодмінно пов'язується з визнанням і належним забезпеченням прав людини. У такому аспекті права та свободи людини і громадянина, їх гарантування державою є складовою принципу верховенства права, без якого принцип верховенства права не може існувати. Права людини виступають тим обов'язковим змістовним стандартом, який обмежує державу і покладається в основу позитивного права.

З другого боку, визнання і гарантування принципу верховенства права є необхідною передумовою реального функціонування системи прав та свобод людини і громадянина. Останні мають самостійне значення й існують не лише як складова верховенства права. Перш за все, це компонент права, без якого неможливе існування самого права. А принцип верховенства права — це конструкція, «механізм», у певному розумінні інструмент, використання якого дозволяє обмежити державу правом, і, таким чином, гарантувати права людини.

Слід підкреслити, що в нерозривному зв'язку ідеї гарантування прав і свобод людини і громадянина, верховенства права, правової державності сприйняті українською правовою системою як на рівні нормативно-правового закріплення, так і на рівні правозастосування, як на рівні юридичної практики, так і на рівні юридичної науки і освіти. Так, принцип верховенства права закріплений у ст. 8 Конституції України. Частина 1 ст. 8 КАС України закріплює і визначає верховенство права як принцип, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями й визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

С. Соляр, *здобувач кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*, зазначив, що рівень розвитку демократії та громадянського суспільства в будь-якій демократичній державі багато в чому визначається крізь призму ефективності захисту прав і свобод людини.

Конституція України втілила найкращі здобутки загальнолюдського юридичного досвіду конституційного забезпечення прав і свобод людини. Текст багатьох статей Конституції України, присвячених правам і свободам людини повністю відтворюють аналогічні положення Загальної декларації прав людини, стаття 36 Конституції України закріплює, 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.

Більш детальна регламентація прав громадян утворювати добровільні громадські формування на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод здійснюється спеціальними законами України: «Про об'єднання громадян», «Про політичні партії в Україні» тощо. Отже, чинне законодавство України дозволяє здійснювати більш ефективний захист прав і свобод людини, оскільки такий захист здійснюється не тільки уповноваженими органами держави, а й безпосередньо інститутами громадянського суспільства.

Ю. Левіна, *здобувачка кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*, зауважила, що аналіз процесу здійснення захисту прав людини в Україні свідчить, що за роки незалежності наша держава опрацювала певні механізми його запровадження. Разом з тим процеси, які відбуваються в нашій державі, свідчать про необхідність подальшого реформування законодавства в контексті визначеного міжнародним правом і Конституцією України належного рівня забезпечення прав людини як необхідні умови функціонування Української держави.

Права людини є певним ціннісним орієнтиром, який дає змогу застосувати «людський вимір» не лише до держави, права, закону, правопорядку, а й до громадянського суспільства, оскільки ступінь його зрілості значною мірою залежить від якісного стану справ з правами людини, від обсягу їх реалізації.

Проте українське суспільство навіть після політичних зрушень та масової громадянської активності 2004 р. демонструє синдром правового безсилля у захисті своїх прав та інтересів перед центральною та місцевою владою, що неодноразово підтверджує висновок про бездіяльність громадянського суспільства як одну з основних проблем на шляху формування правової, демократичної держави.

Як наслідок, особливість сучасної ситуації в Україні зводиться до того, що відбувається двоєдиний процес формування і громадянсько-

го суспільства, і правової держави. Модель громадянського суспільства в Україні і механізми практичної реалізації прав і свобод людини й громадянина повинні будуватися на рішучій відмові від патерналістських принципів у відносинах держави і суспільства, на підставах соціокультурного плюралізму та багатовекторного партнерства.

За умов розвитку громадянського суспільства в Україні правосвідомість громадян насамперед повинна відображати новітнє уявлення, яке відповідало б сьогодинішнім потребам суспільства, про сутність демократичної правової держави, усвідомлення відмінності правовісних і протиправних дій, рішень, вчинків.

В. Павловська-Кравчук, здобувачка кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, підкреслила особливе значення проблем правового виховання, правосвідомості та правового менталітету для функціонування належного механізму функціонування прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, ідеологія прав і свобод людини і громадянина має стати фундаментом правової системи України, наповнити своїм змістом її структуру та всі елементи. Елементи правового виховання доцільно запроваджувати, починаючи з підліткового віку. У загальноосвітніх школах та інших навчальних закладах слід звернути увагу на європейську практику підготовки державних службовців незалежно від специфіки галузей управління, коли кожен з них для вступу на посаду або підвищення по службі повинен обов'язково скласти іспит з основ правознавства.

Г. Пономарьова, аспірантка кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зауважила, що проголошуючи право кожної людини брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників, стаття 21 Загальної декларації прав людини 1948 р. передбачає, що «воля народу повинна бути основою влади уряду; ця воля повинна виявлятися у періодичних і нефальсифікованих виборах, які повинні провадитись при загальному і рівному виборчому праві шляхом таємного голосування або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування».

Конституція Української РСР 1937 р. (статті 114, 115, 116, 117, 120), як і Конституція (Основний Закон) Української РСР 1978 р. (статті 85, 86, 88) встановлювала і навіть деталізувала зазначені принципи. Але реального втілення в життя вони не дістали, залишаючись тільки декларацією. Вибори за радянських часів були фікцією.

Лише починаючи з 1990 р. вибори в Україні стають альтернативними, набувають практичної реалізації міжнародні стандарти виборів. Зазначені вимоги Загальної декларації прав людини сьогодні закріплені й гарантовані чинною Конституцією України, зокрема, статтями 71, 77, 141.

Україна за часів незалежності мала досвід використання різних видів виборчих систем при обранні народних депутатів України: у 1994 р. застосовувалася мажоритарна виборча система абсолютної більшості, у 1998 та 2002 рр. — змішана мажоритарно-пропорційна (50 % народних депутатів обиралися за мажоритарною системою відносної більшості, 50 % — за пропорційною системою), у 2006 та 2007 рр. — пропорційна система виборів.

Г. Пономарьова зауважила, що до цього часу триває дискусія щодо питання про повноту реалізації демократичних принципів загального й рівного виборчого права за умов застосування різних виборчих систем. Реалізація зазначених у Декларації принципів не залежить від конкретного типу виборчої системи — мажоритарної, пропорційної чи змішаної. Зокрема, не викликає заперечень одночасне застосування в європейських країнах різних виборчих систем, наприклад: мажоритарної — у Франції, змішаної — у ФРН, пропорційної — у Португалії. Немає єдиновикористовуваної, єдиновизнаної найдемократичнішою й найкращою системи у світі; країни використовують різні системи, конкретне обрання якогось виду залежить від багатьох чинників, як-от: конкретно-історичні, політичні, соціально-економічні тощо та є питанням доцільності за певних конкретних умов суспільного життя.

І. Михайленко, молодший науковий співробітник АПРН України, зазначила, що серед значної кількості прав і свобод, закріплених у чисельних нормативних актах, належної уваги заслуговує право людини на життя. Саме стан справ у сфері гарантування права на життя є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої держави і суспільства в цілому.

Проте зміст права на життя є неоднаковим у різних країнах. Так, у державах, де скасовано смертну кару, право на життя означає, що жодна людина ні за яке діяння не може бути позбавлена життя навіть державою. У тих же країнах, де існують різні режими застосування смертної кари, під правом на життя розуміється, що жодна людина не може бути позбавлена життя самовільно, без належної процедури.

Прийняття в 1948 р. Загальної декларації прав людини на міжнародному рівні закріпило право людини на життя, зокрема, ст. 3 Декларації проголошує: «Кожна людина має право на життя, на свободу і на

особисту недоторканність». Україна, ратифікувавши цю Декларацію, проголосила життя людини найважливішою цінністю та закріпила це положення в Основному Законі: «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави — захищати життя людини».

Розглядаючи життя та право людини на життя у широкому сенсі, потрібно враховувати декілька чинників:

- використання природно-правового мислення, яке визначає людину істотою вільною, недовершеною, здатною до самовдосконалення та постійного створення себе;

- залучення до наукового обігу непопулярних, заборонених або ідеологічно засуджених філософських концепцій (філософська антропологія, правова аксіологія);

- застосування «мінімальної антропології», що методологічно означає визначення мінімальних умов, які саме і роблять людину людиною;

- визнання категорії «духовність» належною до ґрунтовних досліджень правових явищ, і, перш за все, — права на життя.

І. Михайленко зазначила, що важливою сутнісною характеристикою права на життя є визнання його невід'ємності. Навіть у межах природно-правового вчення про права людини не було єдності поглядів щодо походження права на життя — від держави до людини чи навпаки. Сучасне тлумачення невід'ємності права людини на життя зазначає, що ніхто не наділяє людину правом на життя. Людина має це право внаслідок лише того факту, що вона є людиною. Таким чином, невід'ємність як сутнісна характеристика цього права визначає його природне походження, а тому — неможливість для держави та інших людей свавільно позбавити людину життя.

Унікальність права на життя виявляється саме в його невід'ємному та невідчужуваному характері, бо, на відміну від інших прав людини, воно є неподільним з самим суб'єктом, носієм права на життя. Немає права на життя — не існує і самого суб'єкта. Припинення цього права означає кінець існування і самої людини. Тому обов'язком держави є визнання саме такого невідчужуваного характеру цього права, створення умов та гарантій його захищеності.

Стаття 22 Конституції України проголошує, що права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією, не є вичерпними, а з прийняттям нових законів або внесенням змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Текст Конституції передбачає існування правових можливостей, які прямо

не закріплені в законодавстві, але можуть бути віднесені до змісту права на життя у майбутньому.

Щодо структури самого права на життя, то це право містить статичні та динамічні елементи. Статичні елементи утворюють змістовне незмінне ядро цього суб'єктивного права, бо ґрунтуються на принципах визнання унікальності, антропної гідності та невід'ємності життя людини. Ці принципи мають неперехідне значення за будь-яких історичних умов та можливих майбутніх перетворень людської природи. Динамічні елементи в структурі права людини на життя орієнтуються на поступове розширення змісту права на життя, збагачення переліку правових можливостей, що утворюють зміст цього права.

С. Зміївська, здобувачка кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зазначила, що після проголошення незалежності Україна прагне перейняти той позитивний досвід та традиції, що сформувалися за багатовікову історію розвинутих країн у сфері захисту прав і свобод людини, організації державної влади. Одним з таких безперечних досягнень є постулат про суди як про самостійну гілку влади поряд із законодавчою та виконавчою. Це положення знайшло своє відбиття у ст. 6 Конституції України, що закріплює принцип поділу влади і розглядає його як обов'язкову умову формування правової та демократичної держави.

Саме діяльність незалежної судової гілки влади має особливе значення для забезпечення законності, справедливості та свободи громадян. Суд все більше сприймається як протизвага, певний стабілізуючий фактор як до виконавчої, так і до законодавчої влади.

Дискусії щодо поняття «судова практика» в національній правовій системі відбуваються навколо того, що ця практика охоплює: динаміку як діяльність судів чи статику як результат такої діяльності, чи можна її визнавати джерелом права, чи всі судові рішення формують судову практику та чи можна визнати її складовою роз'яснення та узагальнення практики розгляду окремих категорій справ Верховним Судом України, вищими спеціалізованими судами.

Одні вчені судову практику в широкому розумінні визначали як діяльність усіх ланок судової системи, інші — як узагальнений вияв єдиної лінії радянських органів при вирішенні справ даної категорії, що дістає втілення у рішеннях та ухвалах судів і вищих судових інстанцій, які набували сили закону. Д. Радим розглядав судову практику в поєднанні зазначених двох підходів як загальну діяльність у відправленні правосуддя і як результат такої діяльності, професор С. Вільнянський — як

сукупність правових положень, що виникли внаслідок постійного й одноманітного застосування їх у діяльності суду при розгляді конкретних справ. Доволі широке визначення судової практики: різновид юридичної практики, що полягає у правозастосовній, інтерпретаційній та правотворчій діяльності судів, яка втілюється у певних видах юридичних актів, пропонує С. Погребняк. Поняття судової практики на сучасному етапі має враховувати як особливості національної судової системи, так і існування наднаціональних, міжнародних судів, юрисдикція яких поширюється і на держави, що визнали їх відповідними угодами.

Поняття «судова практика» — це матеріалізовані результати розгляду судової справи, що оформлені як правові положення, на підставі яких вирішено спірне питання, переконливо свідчать про єдино правильний обраний судом підхід і є орієнтиром для розв'язання аналогічних спірних ситуацій.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судоустрій України» судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Судове рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиціальність) судових рішень для інших судів, органів прокуратури, слідства, дізнання визначається процесуальним законом.

Судове рішення у цивільній справі є лакмусовим папірцем, на який учасники цивільних відносин орієнтуються у своїй діяльності. За таких умов не випадковим є значне підвищення інтересу до судової практики у вирішенні цивільних справ, складовими елементами якої виступають судова діяльність з розгляду конкретних справ та результати цієї діяльності. Підтвердженням є, зокрема, той факт, що в Україні сьогодні дуже активно видаються збірники рішень судів з цивільних справ різних рівнів. Усе частіше на судові рішення як на обґрунтування своїх висновків посилаються юристи-науковці та юристи-практики. Матеріали судової практики активно використовуються і у законотворчій діяльності.

І. Гайдамака, аспірантка кафедри теорії держави та права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, підкреслила, що Конституція України виходить із пріоритету прав і свобод людини та громадянина. Зокрема, ч. 2 ст. 3 Конституції проголошено та закріплено наступне: права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Громадяни як суб'єкти правозастосування виступають діючими особами майже у всіх державних справах. Кожний громадянин має різний конституційний статус, який дістає розвиток у законах, що встановлює статуси виборця, депутата, державного службовця, що навчається, військовозобов'язаного, працівника і т. д. Але знання і вміння реалізувати свої статуси істотно розрізняються. Причина криється в соціальних ролях громадян, які вони фактично виконують відповідно до свого статусу або всупереч йому. До цього спонукають різноманітні інтереси та цінності, мотиви і установки людей. Поки що активність громадян більш помітна у приватній сфері, ніж у публічній, хоча конституційний принцип народовладдя і норми законів про участь громадян дають демократичний орієнтир.

Усі ці права людини гарантуються і втілюються за допомогою різних режимів правозастосування. Зокрема, до режимів правозастосування відносять:

режим дотримання права, що означає утримання від неправомірних дій, суворе проходження заборонам, що застерігають від входження в зону неправомірного поводження. Заборони містяться в Конституції, законах і підзаконних актах. Слід виокремити техніко-юридичні акти, які пропонують послідовне здійснення дій-операцій та є обов'язковими в умовах регулювання складних процесів у сфері виробництва, транспорту, трансграничних комунікацій та ін.;

режим виконання обов'язків, що припускає активні дії правозобов'язаних суб'єктів права. Це стосується громадян, юридичних осіб, включаючи органи публічної влади, бізнес-структур, суспільних об'єднань. Таким є «внесок» кожного суб'єкта до «публічної комори», з якої черпаються ресурси для задоволення особистих, корпоративних, державних і соціальних інтересів;

режим використання прав як реалізація можливостей у рамках правових умов і гарантій. Знання прав і правильні дії щодо їх реалізації збагачують правовий спектр і сприяють розвитку активності гро-

мадян та їх об'єднань, публічних структур і організацій. Різновидом реалізації права є інститут самозахисту громадянами своїх прав від заподіяної шкоди, збитків;

режим забезпечення за участю держави та її органів у межах їх компетенції встановлених процедур. Його ініціаторами виступають державні органи, посадові особи та службовці, рішення й акти яких покликані операціоналізувати норми законів та інших нормативних правових актів і «прив'язати» їх до конкретних осіб, ситуацій і подій. Створюється і підтримується своєрідний ланцюг правових актів, що зумовлює рух трудових, матеріальних, фінансових та інших ресурсів;

режим саморегулювання, що означає самостійне регулювання суб'єктом права свого поведіння і діяльності. Для цього законодавством створені необхідні умови гарантій у вигляді інститутів прямої демократії, місцевого самоврядування, асоціативних об'єднань працівників та ін. Самозобов'язання вимагають активних і змістовних дій, а саме вільне прийняття рішень, визначення цілей і курсів діяльності на основі інтересів, самоконтроль, самовідповідальність за добровільно ухвалені рішення. Цей напрям є досить перспективним у розвитку правозастосування;

режим реалізації поза правовідносинами, коли загальні цілі і принципи права дозволяють суб'єктам діяти без конкретних норм та спиратися на неправові регулятори — традиції, ділові звичаї, норми моральності, корпоративні правила, які визнаються та підтримуються правом, але не завжди вимагають «правової оболонки». Утримання від дій, що заборонені правом, сполучається з активними діями суб'єктів права щодо здійснення деяких прав і обов'язків (участь у демонстрації та ін.), коли не виникає юридично значущих наслідків.

Д. Приходько, здобувач НДІ Державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України, зазначив, що за сучасних умов розбудови правової держави поширюються тенденції поглибленого правового регулювання конкретних аспектів реалізації прав людини шляхом прийняття підзаконних нормативно-правових актів. Незважаючи на необхідність підзаконних нормативно-правових актів, їм іноді притаманні деякі негативні ознаки.

Чинне законодавство надає право на оскарження підзаконного нормативно-правового акта безпосередньо громадянинові. Так, відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції України, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Право оскаржити нормативно-правовий акт мають усі особи,

щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт.

Окрім звернення до суду, громадянин може скористатися й позасудовим способом оскарження підзаконного нормативно-правового акта. Так, у порядку, передбаченому законодавством України про звернення громадян, особа має право звернутися до органу (посадової особи), вищого щодо того, який прийняв оскаржуваний акт. Чинним законодавством передбачені й інші можливості для оскарження підзаконних нормативно-правових актів.

Є. Гетьман, молодший науковий співробітник АПрН України, зауважив, що в юридичних джерелах під основними правами людини прийнято розуміти певні можливості людини, котрі необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, і забезпечуються обов'язками інших суб'єктів. Одним із засобів реалізації основних прав людини є їх закріплення на законодавчому рівні конкретної держави. В Україні таким документом виступає Конституція України, яка має вищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів, які приймаються уповноваженими на те органами держави. У Конституції України знайшли своє відбиття всі права, які проголошені в Загальній декларації прав людини. Не менш важливою є також ст. 57 Основного Закону України, яка надає кожному громадянину право знати свої права та обов'язки. Конституція України і Загальна декларація прав людини закріплює лише основні (загальні) права, якими наділяється людина. Вказані документи не в змозі і не повинні закріплювати всі ті права, якими наділяється особа у тій чи іншій сфері суспільних відносин. Вказані права закріплюються у нормативно-правових актах конкретної держави. Тому великого значення для реалізації основних прав людини набуває законодавче їх закріплення, яке бажано здійснювати у кодифікаційних актах.

Кодифікація є найбільш досконалою формою систематизації законодавства, яка полягає в об'єднанні не тільки нормативно-правових актів в єдиному документі, але й у переробці змісту норм, розміщених в цих актах. Таким чином, кодифікація має змішаний характер, оскільки поєднує в собі ознаки як у цілому систематизації, так і ознаки нормотворчості. У результаті кодифікації створюється новий кодифікаційний акт на зразок Основ законодавства, кодексу, правил, інструкцій, статутів та інших актів. Кодифікаційні акти є зведеними актами, які на підставі єдиних принципів регулюють ту чи іншу сферу суспільних відносин. Кодифікаційні акти розробляються і приймаються від-

повідно до Конституції України, вони не повинні суперечити Основному Закону України. Суб'єктами кодифікації виступають уповноважені органи державної влади, серед яких необхідно виділити Верховну Раду України (при прийнятті Основ законодавства, кодексів та інших кодифікаційних законів); Кабінет Міністрів України (при розробці кодифікаційних документів, на зразок правил, інструкцій та ін.). Тобто на відміну від інкорпорації, яка поряд зі своїм офіційним характером може мати й неофіційну природу, кодифікація має виключно офіційний характер. Об'єктом обробки при кодифікації законодавства стають матеріальні та процесуальні норми, в яких і закріплюються права людини та громадянина.

М. Ключко, аспірантка Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зазначила, що розбудова правової держави, утвердження принципу верховенства права потребують, щоб нормативно-правові приписи були викладені у статтях законів адекватно й недвозначно. Адже точність і ясність юридичних формулювань, правильне й одноманітне вживання правової термінології багато в чому визначають ефективність законодавства, сприяючи повноцінному захисту прав і свобод громадян, юридичних осіб, суспільства і держави. Кожне слово закону стосується конкретної людини, її прав та свобод; отже, воно може мати визначальний вплив на її долю чи навіть життя. Тому закон має бути викладений таким чином, щоб у суб'єкта не виникало сумнівів щодо правильності його тлумачення.

Компактність, чіткість, доступність змісту нормативних актів значною мірою залежать від термінології, що в них застосовується. Юридичний термін — це слово (або словосполучення), що вживається в законодавстві, є узагальненим найменуванням юридичного поняття, що має точний та визначений зміст, і відрізняється змістовною однозначністю, функціональною стійкістю. Недбало вибраний термін спотворює зміст статті нормативного правового акта й ускладнює його сприйняття. Для подолання термінологічної плутанини та забезпечення однозначного розуміння приписів законів усіма учасниками суспільних відносин були сформульовані основні вимоги до використання термінів, а саме:

1) вживані терміни мають бути однозначними, тому для позначення понять слід уникати омонімів, паронімів. За наявності синонімів законодавець повинен ужити таке слово з синонімічного ряду, яке найточніше відповідало б поняттю, яке воно означає;

2) вживаним термінам належить бути простими і зрозумілими. Незважаючи на складність юридичної термінології, законодавець має

прагнути того, щоб слова й вирази закону давали в цілому правильне уявлення про зміст його норм;

3) правова термінологія мусить бути стабільною, не допускати двоякого читання й розуміння; терміни мають бути усталеними, їх сенс не повинен змінюватися з прийняттям кожного нового закону. Однак вимога стабільності зовсім не означає відсутності змін у терміносистемі. Розвиток суспільних відносин викликає необхідність вживання нових слів;

4) іноземні терміни використовувати з огляду на проблему адаптації чинного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Текст нормативного акта не повинен допускати вживання іноземних слів і термінів за наявності рівнозначних слів і термінів в українській мові за умови, що вони є природними для української сучасної термінології;

5) необхідно повністю виключити вживання русизмів, що, на жаль, досить часто зустрічаються в українському законодавстві. Адже, по-перше, це призводить до розпливчастості значення терміна; по-друге, термінологія — це частина культури ділового мовлення і культури мовлення взагалі. Недосконалість правової термінології — прояв недосконалості культури мовлення, ознака неповаги до державної мови.

М. Петришина, аспірантка Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зауважила, що виміром демократичних досягнень, показником рівня цивілізованості сучасного суспільства виступають права людини, які складають один з найважливіших соціальних та політико-правових інститутів. Саме за його допомогою особистість долучається до матеріальних та духовних благ суспільства, механізмів влади та законних форм волевиявлення і реалізації власних інтересів. Сьогодні перед Українською державою постає важливе завдання, що полягає у створенні умов для прояву громадських, самодіяльних начал на територіальному рівні.

У механізмі місцевого самоврядування, з одного боку, суб'єкт муніципальної влади — територіальна громада та з другого — носій прав та свобод у місцевому самоврядуванні, збігаються. Муніципальна влада є засобом реалізації муніципальних прав і свобод, які за умови їх всебічного визнання, чіткої регламентації та забезпечення виступають гарантією її стабільності та ефективності.

Першу групу таких прав і свобод складають колективні права членів територіальних громад, які за своєю природою виступають як первинний рівень муніципальної свободи і демократії. Серед них: 1) право територіальних громад — мешканців села чи добровільного

об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста — самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України; 2) право на здійснення влади як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування; 3) право на проведення місцевого референдуму; 4) право на місцеві вибори; 5) право ініціювати створення органів самоорганізації населення; 6) право ініціювати розгляд у раді будь-якого питання, що належить до відання місцевого самоврядування; 7) право проводити загальні збори громадян за місцем проживання як однієї з форм їх безпосередньої участі у вирішенні питань місцевого значення; 8) право проводити громадські слухання та ін.

До індивідуальних муніципальних прав і свобод можна віднести такі: 1) право громадян брати участь у місцевому самоврядуванні; 2) право вільно обирати і бути обраним до органів місцевого самоврядування; 3) право громадян бути ініціатором місцевого референдуму, брати участь у його проведенні; 4) право на індивідуальні та колективні письмові звернення до органів місцевого самоврядування і до посадових осіб цих органів; 5) право громадян на рівний доступ до служби в органах місцевого самоврядування; 6) право на одержання повної та достовірної інформації про діяльність органів місцевого самоврядування і посадових осіб цих органів; 7) право жителів — членів територіальних громад на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб та ін.

Отже, індивіди безпосередньо або через утворені ними органи вирішують питання своєї життєдіяльності, вільно формують певні інститути для спільного задоволення власних потреб та інтересів, створюють для себе правила поведінки у формі соціальних, зокрема правових норм, якими керуються у своїй діяльності, самостійно приймаючи і виконуючи загальні рішення.

Досить широкі можливості в Україні такі спільності людей мають на рівні підзаконної правотворчості — органів місцевого самоврядування, політичних партій, трудових колективів тощо. Правотворчість органів місцевого самоврядування примикає до правотворчості державних органів і разом з тим утворює особливий, відокремлений від держави, вид правотворчої діяльності. Право створювати і приймати нормативно-правові акти з метою вирішення питань місцевого значення в інтересах територіальних громад надається представницьким органам місцевого самоврядування і посадовим особам муніципальних утворень міста, селища, села.

Н. Вапнярчук, здобувач кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, звернула увагу присутніх, що в умовах проведення політичної, економічної та адміністративної реформ в Україні, формування громадянського суспільства важлива роль належить державній службі як невід'ємній складовій державного управління. Становлення та реформування державної служби спрямовані, перш за все, на підвищення її ефективності і дієвості, на удосконалення професіоналізму і компетентності державних службовців, здатних неухильно відстоювати права і свободи людини та громадянина. Досягнення й ефективність діяльності всього державного апарату залежать від організації праці, вміння, сумлінності та активності кожного із службовців. Звідси зрозуміло, яке велике значення для будь-якої країни мають державні службовці, правильне визначення цілей і напрямів їх праці, добір кадрів, розподіл повноважень, стимулювання сумлінної праці, попередження та боротьба з порушенням ними чинного законодавства.

У частині 2 ст. 21 Загальної декларації прав людини закріплено, що кожна людина має право рівного доступу до державної служби в своїй країні. Стаття 38 Конституції України проголошує, що державна служба є важливим інститутом безпосередньої участі громадян в управлінні справами держави. Відповідно до цих норм, громадяни мають рівне право доступу до державної служби. Вказане конституційне положення відповідає вимогам ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., відповідно до якої кожен громадянин повинен мати без будь-яких необґрунтованих обмежень право брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників та допускатися на загальних умовах рівності до державної служби.

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про державну службу», право на державну службу мають громадяни України, які здобули відповідну освіту і професійну підготовку та пройшли у встановленому порядку конкурсний відбір або за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України. Статтею 15 цього Закону визначено, що прийняття на державну службу на посади третьої — сьомої категорії здійснюється на конкурсній основі, крім випадків, коли інше встановлено законами України.

Проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців провадиться відповідно до Положення про порядок про-

ведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 169.

Передбачений порядок проведення конкурсу, створення конкурсної комісії зіштовхується із серйозними перешкодами, що виникають при ліквідації й утворенні нових державних органів. Цей процес практично не врегульований нормативно-правовими актами. На практиці виникають ситуації, коли при комплектуванні кадрів на конкурсній основі нема з кого створити конкурсну комісію. Наприклад, призначений міністр повинен сформувати міністерство, проводячи відбір спеціалістів на конкурсній основі, а з кого створити комісію, якщо в міністерстві, окрім міністра, нікого ще немає? За законодавством комісію очолює, як правило, заступник міністра, а його ще не призначили.

Для забезпечення незалежності рішень комісії та виключення непрофесійних мотивів добору кадрів повинні створюватися незалежні конкурсні комісії. До складу конкурсної комісії повинні включатися незалежні експерти, правознавці, психологи, соціологи. Вони можуть дати найбільш об'єктивну і кваліфіковану оцінку.

Процедура оголошення про конкурс не має чіткого механізму реалізації. Положенням про проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців не передбачені конкретні газети, журнали, відомчі видання, в яких повинні публікуватися конкурсні матеріали. Не визначені друковані органи, в яких повинні публікуватися оголошення та інші повідомлення про конкурс на заміщення вакантної державної посади. Це в свою чергу створює ситуацію, за якої, доволі часто, про проведення конкурсу мають інформацію лише особи, що працюють, як правило, на керівних посадах у тому чи іншому державному органі, та особи, які мають до них певний стосунок (їхні близькі, знайомі тощо).

Процес набору на державну службу має бути максимально прозорим для широких верств населення. Як правило, до значної частини зацікавлених осіб інформація через засоби масової інформації не доходить. Це питання потребує більш чіткого правового регулювання з метою поширення систематизованої та доступної для всіх зацікавлених осіб інформації про вакантні посади та умови конкурсів на ці посади.

В. Крат, кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, відзначив, що на рівні Загальної декларації прав людини 1948 р. відбулося закріплення одного з фундаментальних особистих немай-

нових прав фізичної особи на вільний вибір місця проживання (ч. 1 ст. 13). Враховуючи рекомендаційний характер положень Декларації, механізм реалізації цього права та його межі знайшли вираження в інших міжнародних актах. Зокрема, у ст. 2 Протоколу Ради Європи № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї від 16 вересня 1963 р.¹

Національне законодавство, зокрема Цивільний кодекс України 2003 р.² (далі — ЦК), також містить норми, присвячені регулюванню права на вільний вибір місця проживання. Згідно з ч. 2 ст. 310 ЦК фізична особа має право на вільний вибір місця проживання та його зміну, крім випадків, установлених законом. Відповідні обмеження закріплені в Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 р.³, у якому передбачається, що вільний вибір місця проживання обмежується щодо осіб, які не досягли 16-річного віку (абз. 1 ч. 2 ст. 13).

Однак не можна ігнорувати й приписи статті 29 ЦК, що дозволяє виокремити три категорії фізичних осіб і проаналізувати їх правове положення щодо обмеження права на вільний вибір місця проживання.

Особа, яка досягла чотирнадцяти років, згідно з ч. 2 ст. 29 ЦК, може вільно обирати собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Варто відзначити, що наведеною нормою регулюється особисте немайнове право неповнолітньої особи на вибір місця проживання. Причому простежується колізія із Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», адже в ньому закріплюється, що вільний вибір місця проживання обмежується щодо осіб, які не досягли 16-річного віку (абз. 1 ч. 2 ст. 13).

Видається, що у питанні регулювання вибору місця проживання в Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» містяться спеціальні норми щодо ЦК. До того ж у самій ч. 2 ст. 29 ЦК відбувається посилання на те, що обмеження у виборі місця проживання можуть бути встановлені законом. За таких умов

¹ Протокол Ради Європи № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї від 16 вересня 1963 р. // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 32. – Ст. 2373.

² Цивільний кодекс України: Офіц. видання. – К., 2003. – 664 с.

³ Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1382 – IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 232.

підлягає використанню правило, передбачене Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні».

Окрім цього слід зазначити, що у випадку набуття неповнолітньою особою (у разі реєстрації шлюбу — ч. 2 ст. 34 ЦК) або надання (якщо записана батьком або матір'ю дитини — ч. 1 ст. 35 ЦК) повної цивільної дієздатності, тобто до досягнення шістнадцятирічного віку, зазначені обмеження також поширюються на таку особу. Оскільки у цьому разі необхідно застосовувати ч. 3 ст. 25 ЦК, в якій передбачається, що у випадках, встановлених законом, здатність мати окремі цивільні права та обов'язки може пов'язуватися з досягненням фізичною особою відповідного віку.

Разом з тим необхідно розмежовувати право на вільний вибір місця проживання та права обирати, з ким із батьків проживатиме особа, яка досягла чотирнадцяти років. Якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла чотирнадцяти років, визначається нею самою (ч. 3. ст. 160 СК¹). Тобто, вікове обмеження щодо шістнадцятирічних осіб не впливає на можливість дитини обирати, з ким із батьків вона буде проживати.

Відповідно до ч. 3 ст. 29 ЦК місцем її проживання є місце проживання батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає. Таким чином, закріплюється загальне правило, що малолітня особа віком від десяти до чотирнадцяти років проживає із своїми законними представниками.

Окрім цього, законодавець презюмує, що особа, яка досягла десяти років, в силу свого фізичного та духовного розвитку, бере активну участь в обранні свого місця проживання, яка втілюється у досягненні згоди між самою дитиною та батьками (усиновлювачами) або опікуном чи організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна. Причому, варто акцентувати увагу на тому моменті, що за такою згодою може бути передбачене інше місце проживання малолітньої особи (абз. 1 ч. 3 ст. 29 ЦК).

Як і для попередньої категорії малолітніх осіб, місце проживання особи, яка не досягла десяти років, визначається місцем проживання її законних представників, тобто батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або ж встановлюється за місцезнаходженням навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає (ч. 4 ст. 29 ЦК).

¹ Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947 – III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

Однак особа, яка не досягла десяти років, в силу свого розвитку не бере участі у визначенні власного місця проживання. Зазначеному правилу кореспондує положення ч. 1 ст. 160 СК, де передбачається, що місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається за згодою батьків.

І. Пучковська, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зазначила, що в юридичній літературі види забезпечення виконання зобов'язань прийнято розглядати через поняття забезпечувальних мір. Усі дослідники єдині в тому, що види забезпечення виконання зобов'язань виступають різновидом забезпечувальних мір. Спори ж виникають у зв'язку з тим, які ще забезпечувальні міри можна вважати видами виконання зобов'язань поряд із названими у ст. 546 ЦК неустойкою, завдатком, порукою, гарантією, заставою та притриманням.

Зазвичай дослідники обирають якісь певні забезпечувальні міри, не пояснюючи, чому саме зупинилися на них, і пропонують розглядати їх як «інші» види забезпечення виконання зобов'язань. Останньому сприяє вказівка законодавця, що крім названих ст. 546 ЦК законом або договором можуть бути передбачені інші види забезпечення виконання зобов'язань.

Саме до цих «інших» видів забезпечення виконання зобов'язань дослідники і відносять певні забезпечувальні міри, причому як цивільно-правові забезпечувальні міри, так і загальноправові. Дослідники цивільно-правових забезпечувальних мір до останніх відносять крім видів забезпечення виконання зобов'язань зміну правовідношення, визнання права, міри відповідальності, міри оперативного впливу тощо. Відповідно до класичної концепції видів забезпечення виконання зобов'язань останні розглядаються як додаткові (спеціальні) забезпечувальні міри поряд із загальними (основними) забезпечувальними мірами. Останні можуть бути застосовані з метою примусу до виконання всіх без винятку зобов'язальних правовідносин, а спеціальні (додаткові) застосовуються не до всіх, а лише до тих, до яких вони спеціально встановлені законом чи домовленістю сторін. До загальних забезпечувальних мір і сьогодні слідом за О. С. Іоффе відносять примушування до виконання зобов'язання (позов про примусове виконання зобов'язання), покладення обов'язку відшкодувати збитки (позов про відшкодування збитків, спричинених невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання, та ін. О. С. Іоффе не вказав,

які саме «інші» забезпечувальні міри можуть бути віднесені до загальних, що дало можливість дослідникам відносити до останніх як міри, що забезпечують виконання зобов'язань, так і міри, що забезпечують виконання обов'язків. У результаті такого підходу види забезпечення виконання зобов'язань стали називати поряд із іншими правовими засобами, що покликані гарантувати реальність права. Але такі правові забезпечувальні міри, як встановлення обов'язків, заборон, введення відповідальності за невиконання обов'язків та порушення заборон, примус, юридичні засоби, що гарантують безперешкодне здійснення суб'єктивних прав, властиві праву в цілому, а не лише праву цивільному. Так, використання примусу для реалізації правових приписів не є особливістю якої-небудь галузі (підгалузі, інститутів) права. Воно притаманне їм усім. До видів забезпечення виконання зобов'язань можуть належати певні засоби, притаманні лише зобов'язанням, і більше того — зобов'язанням виключно договірним, а не праву в цілому. Безумовно, загальноправові забезпечувальні міри, забезпечуючи виконання обов'язків, забезпечують і виконання обов'язків, що випливають із договірних зобов'язань. Але види забезпечення виконання зобов'язань — це самостійний інститут, що стосується виключно договірних зобов'язань. Відповідно види забезпечення виконання зобов'язань мають певні, лише їм притаманні риси, виконують певні функції і лише з урахуванням цього можна вирішувати питання про віднесення тієї чи іншої забезпечувальної міри до виду забезпечення виконання зобов'язань як поняття значно вужчого. Цивільно-правові забезпечувальні міри являють собою встановлені цивільним законом або договором гарантії здійснення своїх прав уповноваженою особою та (або) захисту інтересів цієї особи. До видів же забезпечення виконання зобов'язань як інституту, передбаченого гл. 49 ЦК, мають бути віднесені правові механізми, розраховані на забезпечення виключно договірних зобов'язань. Щоб визначитися, які саме із існуючих забезпечувальних мір можуть бути віднесені до видів забезпечення виконання зобов'язань, необхідно визначити спільні риси та функції названих у гл. 49 ЦК забезпечень.

А. Міщенко, провідний науковий співробітник апарату президії АПрН України, зазначила, що відповідно до ч. 1 ст. 13 Загальної декларації прав людини кожна людина має право вільно пересуватися. Проте на сьогодні це право деякою мірою обмежується, оскільки існує досить багато держав, а відповідно — багато митних та інших перепон для реалізації цього права. Забезпечення права на вільне пересування

можливе, зокрема за допомогою створення на території України системи міжнародних транспортних коридорів.

Протягом останніх десятиліть концептуально визрівала ідея створення загальноєвропейської транспортної системи, яка б дозволила швидко та безперешкодно, найоптимальнішими маршрутами доставляти пасажирів та вантажі за напрямками Європа — Азія, Азія — Америка, Європа та Африка. Незважаючи на той факт, що в Україні фактично розпочалася розбудова інфраструктури міжнародних транспортних коридорів, у національному законодавстві немає визначення цього поняття, проте останнім часом воно все частіше вживається не лише в офіційних друкованих засобах масової інформації, а й у деяких нормативних актах (наприклад, Постанові КМУ від 30.10.1996 р. № 1324 «Про створення в Україні транспортних коридорів та входження їх до міжнародної транспортної системи», Постанові КМУ від 16.12.1996 р. «Про першочергові заходи щодо створення національної мережі міжнародних транспортних коридорів» тощо). Тому актуальною є проблема визначення цих термінів, а також їх місця в системі права.

Враховуючи той факт, що транспортний коридор є досить складною категорією, то його слід розглядати у декількох площинах: 1) як сегмент ринку транспортних послуг; 2) як організаційно-правову форму комплексного спеціального правового режиму господарювання, а також 3) як організацію.

Транспортний коридор — це сегмент ринку транспортних послуг, який створюється з метою швидкої, безперервної та безперешкодної доставки пасажирів та вантажів найкоротшими шляхами у визначеному напрямку, та існує у двох формах — національний транспортний коридор та міжнародний транспортний коридор. На підставі цього визначення можна обґрунтувати визначення понять «національний транспортний коридор» та «міжнародний транспортний коридор». Національний транспортний коридор можна визначити як форму транспортного коридору, що створюється відповідно до закону, розташовується на території конкретної держави-учасниці міжнародного транспортного коридору, охоплює всі види транспорту, має складну внутрішню інфраструктуру та специфічний суб'єктний склад. Міжнародний транспортний коридор — це форма транспортного коридору, що включає в себе національні транспортні коридори держав-учасниць, є частиною міжнародної транспортної інтермодальної системи, створюється на підставі міжнародного договору і охоплює види транспорту, визначені відповідним міжнародним договором, передбачає ство-

рення гармонізованого правового режиму реалізації відносин, пов'язаних з наданням транспортних послуг.

Національний транспортний коридор можна представити як організаційно-правову форму законодавчо визначеного комплексного спеціального правового режиму господарювання, який складається з особливих вимог до учасників, особливих технічних та техніко-технологічних вимог до процесу транспортування, а також до транспортних засобів та об'єктів інфраструктури національного транспортного коридору, метою створення якого є стимулювання розвитку національного ринку транспортних послуг та оптимізація транзитних перевезень. Міжнародний транспортний коридор можна визначити як організаційно-правову форму комплексного спеціального правового режиму господарювання, який обумовлений міжнародними нормами, врегульований нормами національного законодавства країн-учасниць міжнародного транспортного коридору та складається з гармонізованих особливих вимог до учасників, технічних та техніко-технологічних вимог до процесу транспортування, а також до транспортних засобів та об'єктів інфраструктури, і метою створення якого є оптимізація транзитних перевезень та розвиток міжнародного співробітництва в галузі транспорту.

Національний транспортний коридор пропонується визначити також як недержавну самоврядну неприбуткову організацію, яка має створюватися відповідно до закону засновниками, які затвердять її Статут, діє на території України, визначає основні засади здійснення перевезень у межах своєї території з метою забезпечення швидкого, безперешкодного, своєчасного та якісного задоволення потреб споживачів у транзитних перевезеннях на території України. Міжнародний транспортний коридор можна розглядати як міждержавну самоврядну неприбуткову організацію, членами якої є національні транспортні коридори держав-учасниць конкретного міжнародного транспортного коридору, яка діє на території двох і більше держав відповідно до Конвенції про заснування конкретного міжнародного транспортного коридору та Статуту цього міжнародного транспортного коридору.

О. Ярошенко, доктор юридичних наук, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, звернув увагу присутніх на те, що згідно зі ст. 2 Конвенції ООН «Про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей» термін «працівник-мігрант» означає особу, що буде займатися, займається або займалася оплачу-

ваною діяльністю в державі, громадянином якої він або вона не є. Конвенція МОП «Про зловживання в галузі міграції та про забезпечення трудящим-мігрантам рівності можливостей та поведження» проголошує, що кожна держава-член цієї організації зобов'язується розробити і здійснювати національну політику, спрямовану на сприяння і гарантії, застосовуючи методи, які відповідають національним умовам і практиці рівних можливостей і ставлення щодо праці й занять, соціального забезпечення і культурних прав, індивідуальних і колективних свобод для осіб, що на законних підставах перебувають на її території як працівники-мігранти або члени їх сімей. Конвенція «Про трудящих-мігрантів» встановлює, що кожна країна зобов'язується надавати без дискримінації за ознакою національності, раси, релігії або статі, іммігрантам, що законно прибувають на її територію, умови, не менш сприятливі ніж ті, якими користуються її власні громадяни, щодо таких питань: а) заробітна плата, в тому числі допомога багатодітним сім'ям у разі коли ця допомога є частиною заробітної плати; робочий час; понаднормова праця; оплачувані відпустки; обмеження надомної праці; вік прийняття на роботу; учнівство та професійне навчання; жіноча праця та праця підлітків; б) членство у профспілках та користування перевагами, що надаються колективними договорами; в) проживання; г) соціальне забезпечення.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 4 лютого 1994 р. № 3929-ХІІ іноземці, які постійно проживають в Україні, а також яким надано статус біженця в Україні, мають право працювати на підприємствах, в установах і організаціях або займатися іншою трудовою діяльністю на підставах і в порядку, встановлених для громадян України. Статтею 11 Закону України «Про імміграцію» передбачено, що після прибуття іммігранта в Україну він повинен звернутися протягом п'яти робочих днів до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань імміграції за місцем проживання із заявою про видачу йому посвідки на постійне проживання. Працевлаштування в Україні іноземців та осіб без громадянства, найнятих інвестором у межах і за посадами (спеціальністю), визначеними угодою про розподіл продукції, здійснюється без отримання дозволу на працевлаштування. Чинним законодавством України не передбачено отримання дозволу на працевлаштування в Україні іноземними підприємцями, а також іноземцями, які оформили свої правовідносини з роботодавцями на підставі цивільно-правових угод (договорів).

Регулювання зайнятості іноземних громадян, які прибули в Україну для працевлаштування на визначений термін, здійснюється на основі дозволу на працевлаштування, який видається органами державної служби зайнятості на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 1 листопада 1999 р. № 2028, якою затверджено Порядок оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні. Іноземці можуть працювати за наймом на території України лише за умови відсутності вітчизняних фахівців з цього виду діяльності або коли є достатні обґрунтування доцільності використання праці іноземців. Дія постанови № 2028 також поширюється на іноземців, які направлені закордонним роботодавцем в Україну для виконання певного обсягу робіт або послуг на основі контрактів, укладених між українським та іноземним суб'єктами господарської діяльності. Дозвіл на працевлаштування оформляється і видається Державним центром зайнятості Мінпраці для роботи на підприємстві, в установі, організації, які запросили іноземця на певну посаду (за фахом). Порядок приймання та розгляду клопотання стосовно продовження терміну перебування в Україні іноземців установлено Інструкцією про порядок розгляду питань щодо продовження строку перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства, затвердженою наказом МВС України від 1 грудня 2003 р. № 1456. Дозволи на працевлаштування видаються працівникам, що належать до категорій «внутрішньокорпоративні цесіонарії» (керівний персонал, менеджери та спеціалісти) та «особи, що надають послуги без комерційної присутності в Україні», на строк найму. Стаття 35 Угоди про партнерство та співробітництво між Європейськими співтовариствами і Україною, яка ратифікована Верховною Радою України 10 листопада 1994 р., визначає внутрішньокорпоративний цесіонарій як фізичну особу, яка працює в організації на території Сторони і є тимчасово переведеною в контексті здійснення економічної діяльності на території іншої Сторони; організація, про яку йдеться, повинна мати своє основне місце ділової активності на території Сторони, і переведення має здійснюватися до закладу (філіалу, дочірньої компанії) цієї організації для фактичного здійснення подібної економічної діяльності на території іншої Сторони.

Незалежно від стану на ринку праці та тенденцій його розвитку дозвіл на працевлаштування не видається, якщо: а) у поданих для видачі дозволу документах містяться відомості, що суперечать вимогам законодавства та міжнародних договорів України; б) контрактом пе-

редбачаються умови праці іноземців гірші, ніж громадян України, які працюють за аналогічним фахом; в) виявлено факти подання іноземцем або роботодавцем свідомо неправдивих відомостей або підроблених документів; г) іноземець має намір зайняти посаду або займатися трудовою діяльністю, яка відповідно до законодавства пов'язана з належністю до громадянства України; г) встановлено наявність фактів порушення іноземцем законодавства України під час перебування на її території; д) від дати попередньої відмови іноземцю в оформленні візи минуло менше одного року. Відмова у видачі дозволу на працевлаштування може бути оскаржена до Державного центру зайнятості або до суду. За розгляд заяви про надання дозволу на працевлаштування та продовження строку його дії з роботодавця справляється плата в розмірі десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, кошти від якої спрямовуються на відшкодування витрат, пов'язаних з проведенням цієї роботи.

Згідно зі ст. 6 Європейської конвенції про правовий статус трудящих-мігрантів (ратифікована Україною 16 березня 2007 р.) Договірні Сторони надають одна одній, а також майбутнім мігрантам відповідну інформацію про місце та умови їхнього проживання, можливості для возз'єднання сім'ї, характер роботи, можливості укладення нового трудового договору після припинення дії першого, необхідний рівень кваліфікації, умови праці та життя (зокрема, вартість життя), винагороду, соціальне забезпечення, житло, харчування, переказ заощаджень, проїзд та про відрахування, що здійснюються із заробітної плати у зв'язку з внесками для соціального захисту й соціального забезпечення, податками та іншими зборами. Може також надаватися інформація про культурну та релігійну ситуацію, яка є у приймаючій державі.

Порядок працевлаштування в Україні іноземних співробітників представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності регулюється Інструкцією про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, затвердженої наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 18 січня 1996 р. № 30. Відповідно до п. 9 Інструкції у Свідоцтві про реєстрацію представництва повинні бути вказані кількість іноземних громадян — службовців іноземного суб'єкта господарської діяльності, які є співробітниками представництва. Таким чином, за умови реєстрації представництва іноземного суб'єкта господарської діяльності в установленому законодавством порядку, з отриманням Свідоцтва

про таку реєстрацію, співробітники мають право працювати без отримання дозволу в центрі зайнятості, але лише у даному представництві. Якщо такі громадяни мають намір укласти трудовий договір з іншим підприємством та іноземним суб'єктом господарської діяльності, що діють на території України, то їм необхідно отримати дозвіл на працевлаштування в Україні на умовах, установлених Порядком оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні.

Матеріали підготували:

Ю. Барабаш, кандидат юридичних наук, доцент;

Л. Летнянчин, кандидат юридичних наук, доцент

Засідання секції «Кримінально-правові проблеми захисту прав людини та громадянина»

При обговоренні проблеми **Ю. Пономаренко**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зауважив, що Загальна декларація прав людини є універсальним політико-правовим документом. Вона, власне, тому й Загальна, що її положення стосуються різноманітних сфер суспільного буття, навіть тих, про які прямої згадки в самій Декларації і немає. Сказане, зокрема, стосується питань визначення караності злочинів, стосовно яких у Декларації відсутні жодні спеціальні положення, однак вона містить декілька норм, що мають принципове значення для пеналізації злочинів.

Перш за все, до таких положень належить закріплення у ч. 2 ст. 29 Декларації самої *можливості* обмеження прав людини, якщо ці обмеження встановлені «виключно з метою належного визнання та поваги прав і свобод інших та задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві». Таким чином, Декларація, проголошуючи основні права і свободи людини, тим самим зберігає за публічною владою (державою) повноваження обмежувати їх, але виключно з названою метою. Є очевидним, що обмеження прав і свобод шляхом покарання особи, яка вчинила злочин, певною мірою спрямоване на досягнення кожної з названих у ч. 2 ст. 29 Декларації цілей. По-перше, покарання злочинця є свідченням належного визнання та поваги прав і свобод інших осіб — потерпілого від злочину, чиїм правам чи свободам було завдано шкоди, та інших членів суспільства, які потенційно теж можуть стати потерпілими, і права чи свободи яких можуть зазнати шкоди в результаті вчинення злочину. По-друге, тим самим досягається і мета задоволення справедливих вимог моралі, оскільки суспільна мораль вимагає адекватної відплати злочинцеві у вигляді кари за вчинений ним злочин. Нарешті, по-третє, встановлюючи обмеження в правах чи свободах для тих, хто вчиняє злочини, держава тим самим утримує певні категорії осіб від їх вчинення, чим досягається мета підтримання громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Крім того, деякі положення Декларації визначають також і *коло прав і свобод*, які можуть бути або, навпаки, не можуть бути обмежені

при законодавчому встановленні караності злочинів. Зокрема, Декларацією передбачена пряма заборона на встановлення жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, покарань (ст. 5). У зв'язку з цим держава, визначаючи караність злочинів, не може передбачати тілесні покарання, покарання, що калічать чи ганьблять засудженого. Це, до речі, певним чином знаходить відбиття і в КК України, ч. 3 ст. 50 якого встановлює, що покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

Разом із тим окремі положення Декларації допускають, на думку Ю. Пономаренка, несвавільне позбавлення особистої свободи (ст. 9). Так, держава повноважна визначати покарання, пов'язані з обмеженням права на особисту свободу (арешт, обмеження волі, позбавлення волі). Частина 2 ст. 17 Декларації допускає можливість несвавільного позбавлення власності, тим самим обумовлюючи можливість існування майнових покарань, таких як штраф чи конфіскація майна.

Слід звернути увагу на те, що в Декларації (ст. 3) немає прямої заборони на застосування смертної кари, проте немає й дозволу на неї. Зрозуміло, що в 1948 р. світове співтовариство ще не готове було категорично заборонити смертну кару. Крім того, нічого не сказано в Декларації і про можливість чи неможливість примусової праці. Тому, коли мова йде про можливість використання державою при здійсненні пеналізації злочинів покарань, пов'язаних із впливом на право на життя (смертна кара) чи право на працю (позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, громадські роботи тощо), то в цьому разі варто враховувати також й інші її міжнародно-правові зобов'язання. Скажімо, смертна кара в Україні неможлива у зв'язку з ратифікацією Протоколу № 14 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а покарання, пов'язані з обмеженням права на працю, цілком допускаються і Конституцією, і чинними міжнародними договорами.

Визначаючи караність злочинів, держава повинна бути також пов'язаною і положенням ст. 8 Декларації про те, що кожен має право на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами. Ця вимога змушує передбачати в КК виключно відновлювані покарання, тобто такі, які можуть бути скасованими у випадку їх несправедливого призначення.

Л. Демидова, завідувач сектора дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПРН України, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зауважила, що

положення Декларації прав людини і громадянина щодо непорушності майнових прав залишаються актуальними і сьогодні. Втеорії кримінального права посягання на майнові права людини переважно пов'язують зі злочинами проти власності. До того ж до злочинних посягань на майнові права слід віднести не тільки злочини проти власності, але й інші посягання на суспільні відносини власності та пов'язані з ними інші економічні відносини власності, зокрема злочини проти особистих майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності тощо. Характерною ознакою таких злочинів є те, що предметом злочину, а також предметом суспільних відносин та предметом злочинного посягання є майно або майнові права. Майнові злочини складають понад 40 % від усіх зареєстрованих злочинів і мають тенденцію до зростання.

Необхідність захисту майнових прав зумовлена, по-перше, появою такого виду макрофактору соціального розвитку, який загрожує безпеці людини, суспільства та держави. По-друге, власність, а тому і майнові права, як це впливає з Конституції України, є непорушними, тому об'єктивно потребують першочерговості захисту. По-третє, існує соціальна потреба удосконалення кримінального-правових засобів боротьби зі злочинами проти майнових прав людини. По-четверте, є очевидним, що сучасні масштаби цього виду злочинів та наявність фінансової кризи, яка також впливає на криміногенну ситуацію в країні, детермінують створення державної системи аналізу та прогнозу в цій сфері.

При удосконаленні кримінального законодавства та його застосуванні необхідно також дотримуватися вимог ст. 6 Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою від 29 листопада 1985 року. Як вказано в цій Декларації ООН, слід сприяти тому, щоб судові та адміністративні процедури більше відповідали потребам потерпілого. Тобто захист потерпілого, поновлення його прав, які були порушені злочином, має бути першочерговим завданням правоохоронних і судових органів. Для виконання цього завдання потрібно створити державну систему обліку, аналізу та прогнозу майнових правопорушень і здійснити удосконалення кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності та покарання за майнові злочини.

І. Зінченко, доцент кафедри кримінального права № 2 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, науковий співробітник наукової Лабораторії дослідження злочинності проти прав і свобод людини і громадянина ІВПЗ АПрН України, зазначила, що ст. 172 КК є однією з гарантій кримінально-правової охорони трудових

прав громадян. Однак через високий рівень бланкетності диспозиції цієї статті при її застосуванні на практиці виникають окремі питання щодо визначення ознак цього злочину і його кваліфікації. Зокрема, криміноутворюючою ознакою в диспозиції ст. 172 КК виступає ознака «грубе порушення». Це означає, що кримінальну відповідальність тягне не будь-яке порушення законодавства про працю, а тільки грубе порушення. І якщо незаконне звільнення працівника з роботи завжди вважається грубим порушенням, то щодо визначення «іншого грубого порушення законодавства про працю» існують різні думки. Наприклад, у літературі зазначається, що «грубе порушення законодавства про працю» характеризує тільки діяння, а не його наслідки (В. І. Павликівський). На підставі цього робиться висновок, що використання формально визначених критеріїв для встановлення кримінальної відповідальності, на відміну від оціночних понять, є більш прийнятним, і там, де це можливо, слід використовувати саме їх.

Поняття «грубе порушення законодавства про працю» не можна пов'язувати виключно з характеристикою діяння. Його предметний зміст залежить від конкретних обставин вчиненого і має встановлюватися, виходячи з кількості потерпілих, тяжкості можливих наслідків, тривалості, систематичності порушень, злісності мотивів тощо. А тому під грубістю порушення слід розуміти заподіяння значної, істотної шкоди трудовим відносинам, що утруднює впорядковане їх функціонування. Оскільки ж навіть серйозне порушення законодавства про працю не завжди призводить до порушення трудових прав громадян, то для подолання можливих суперечностей при кваліфікації, на думку І. Зінченко, є доцільним у назві ст. 172 КК і відповідно в її першій частині ознаку «інше грубе порушення законодавства про працю» замінити на «інше грубе порушення трудових прав громадян», що більше відповідає змісту цієї норми.

Таким чином, використання найманої праці без укладення з працівником трудового договору в письмовій формі, а також невиконання фізичною особою-підприємцем вимог ст. 24¹ КЗпП України хоча і є порушенням вимог законодавства про працю, однак не впливає на можливість реалізації працівником його конституційного права на працю і не завдає істотної шкоди трудовим відносинам, а тому «грубим порушенням» вважатися не може. Вказані дії за наявності інших підстав слід розглядати як адміністративний делікт, передбачений у ч. 1 ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

О. Лемешко, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зазначив, що проблема імунітету при притягненні особи до юридичної відповідальності залишається актуальною не лише в Україні, але й в інших країнах світу. Наявність імунітету (у галузевих дослідженнях він має назву процесуальний, кримінально-правовий) у певної особи означає особливий порядок порушення кримінальної справи щодо неї, здійснення затримання, свідчення, застосування заходів примусу, провадження інших слідчих дій тощо. Загалом же, правову природу імунітету можна визначити як сукупність певних правил, процедур притягнення до кримінальної відповідальності, що відрізняються від загального порядку та стосуються окремого кола осіб, визначених законом. І хоча імунітет традиційно вважається кримінально-процесуальним інститутом, часткова його регламентація здійснюється і в межах кримінального, адміністративного законодавства, у міжнародних угодах, конвенціях та інших актах.

Лише у випадках, передбачених ч. 2 ст. 385 КК, яка вказує на неможливість притягнення до кримінальної відповідальності особи за відмову давати показання під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді щодо себе, а також членів сім'ї чи близьких родичів, та ч. 2 ст. 396 КК, де зазначено про неможливість притягнення до кримінальної відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину членів сім'ї чи близьких родичів особи, яка вчинила злочин, мова йде про так званий приватно-кримінальний *родинний імунітет*, тобто *імунітет осіб від притягнення до відповідальності* за відмову свідчити або за приховування вчиненого членом сім'ї чи близьким родичем злочину. У цьому випадку, на відміну від розглянутих вище, особи не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, адже вони взагалі їй не підлягають. У такому разі, на думку О. Лемешка, мається на увазі самостійна спеціальна обставина, що виключає суспільну небезпечність та протиправність (злочинність) діяння, яка передбачена Особливою частиною КК, в тому числі регламентується відповідними статтями Конституції України (статті 28, 62, 63 та ін.). Отже, родинний імунітет (імунітет свідка) можна визнати підставою виключення кримінальної відповідальності за певні види злочинів проти правосуддя.

Процесуальний імунітет за загальним правилом виступає лише *процесуальним ускладненням* при притягненні особи до кримінальної відповідальності. Проте окремі прояви імунітету, які на відміну від процесуального, пов'язані з матеріальною підставою, яка унеможли-

лює притягнення особи до кримінальної відповідальності (імунітет свідка та імунітет приховувача), виступають *самостійними обставинами, які виключають суспільну небезпечність та протиправність окремих видів діянь*. Доцільно поступово обмежувати коло державних службовців, наділених імунітетами для підвищення ефективності правоохоронної діяльності.

В. Вапнярчук, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зазначив, що право на свободу та особисту недоторканність є одним з основних прав людини, яке гарантується як міжнародно-правовими актами про права людини (ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), так і Конституцією України (ст. 29).

Положення ст. 14 КПК та ст. 29 Конституції України, які передбачають можливість *арешту і тримання особи під вартою* в ході провадження у кримінальній справі не інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом, є дещо звуженими відповідно до положень вказаних міжнародних нормативно-правових актів, оскільки стосуються лише арешту (тобто обрання і виконання такого запобіжного заходу, як взяття під варту) (ст. 165 КПК). Однак інші положення вказаних вище міжнародних нормативно-правових актів, зокрема щодо *неможливості позбавлення волі* інакше, як на підставах і відповідно до процедури, встановленої законом, на наш погляд, стосуються: по-перше, таких заходів процесуального примусу, як затримання особи за підозрою у вчиненні злочину (яке відповідно до ст. 149 КПК також є тимчасовим запобіжним заходом) та поміщення обвинуваченого в медичний заклад для здійснення тривалого спостереження або його дослідження при проведенні судово-медичної або судово-психіатричної експертизи (ст. 205 КПК); по-друге, обвинувального вироку суду, відповідно до якого особа позбавлена волі.

Щодо положень п. 2 Пакту та п. 2 Конвенції стосовно негайного інформування про підстави арешту та про висунуте обвинувачення автор зазначив, що перелік підстав закріплений у КПК (підстави затримання та взяття під варту передбачені у статтях 106 та 148 відповідно), і вони обов'язково повинні бути вказані в протоколі затримання чи постанові про взяття під варту, з якими особи, щодо яких вживаються вказані заходи процесуального примусу, ознайомлюються.

Однак, зауважив автор, відповідно до ч. 4 ст. 148 КПК при застосуванні до підозрюваного запобіжного заходу обвинувачення йому

має бути пред'явлене не пізніше десяти діб з моменту його застосування. Доповідач вважає, що вказаний строк не є таким, що відповідає вимозі негайного інформування про висунуте обвинувачення.

Стосовно положень п. 3 Пакту та п. 3 Конвенції щодо необхідності постати заарештованому чи затриманому перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і забезпечення розгляду справи упродовж розумного строку або звільнення під час провадження (відповідно до статей 165, 165² КПК) передбачено, що запобіжний захід у вигляді взяття під варту застосовується лише за вмотивованою постановою судді чи ухвалою суду. Вирішення цього питання щодо особи, яка попередньо була затримана, повинно бути здійснено не пізніше сімдесяти двох годин.

Втім у випадку необхідності вирішення питання про обрання запобіжного заходу ч. 8 ст. 165² КПК передбачає можливість продовження затримання до десяти, а за клопотанням підозрюваного — до п'ятнадцяти діб, а також можливість затримання особи, яка знаходиться на волі, до десяти діб. Вважаємо, що в даному випадку знову ж можна піддавати сумніву дотримання положень вказаних міжнародно-правових актів щодо розумності строку на постанову перед судом та положень щодо негайності інформування про висунуте обвинувачення.

Крім того, В. Вапнярчук вказав, що строк розгляду кримінальної справи щодо заарештованих чи затриманих (як і щодо осіб, недоторканість яких не порушувалася) вітчизняним кримінально-процесуальним законом взагалі не визначається. В окремих країнах це положення реалізовано. Наприклад, в Англії та Уельсі попереднє утримання під вартою до передачі в суд не може продовжуватися більше 70 днів; у Шотландії обвинувачений, який знаходиться під вартою, повинен бути звільнений, якщо на 110-й день не був розпочатий судовий розгляд його справи. У Нідерландах справа може бути розглянута судом, тільки якщо вона буде направлена прокурором до суду протягом 100 днів від початку арешту.

Стосовно положень п. 4 Пакту та п. 4 Конвенції щодо права ініціювання провадження, в ході якого судом без зволікання встановлюється законність затримання і приймається рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним, відповідно до статей 106, 165² КПК передбачено, що і затримання особи за підозрою у скоєнні злочину, і взяття під варту може бути оскаржено в судовому порядку; і суд повинен у досить стислі строки розглянути такі скарги та вирішити їх.

Стосовно положень п. 5 Пакту та п. 5 Конвенції щодо права на відшкодування у зв'язку із незаконним арештом або затриманням під-

стави і порядок реалізації даного права закріплені в Законі України від 1 грудня 1994 р. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду». Кримінально-процесуальний кодекс передбачає необхідність роз'яснення і забезпечення судом, прокурором, слідчим і особою, яка провадить дізнання, даного права особам, які його мають (ст. 53).

Розглядаючи право на свободу та особисту недоторканність, як невід'ємне право кожної особи, **П. Пльотка**, здобувач кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, слідчий слідчого відділу УСБУ в Полтавській області, зазначив, що зміст цього права, безперечно, включає в себе право на охорону інформації (персональних даних) про особу.

Національною стратегією розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2006–2015 роки значна увага приділена питанням вирішення проблеми інформаційної безпеки, зокрема, шляхом законодавчого встановлення переліку видів інформації, яка повинна належати до інформації з обмеженим доступом, та механізмів реалізації обмеження доступу до такої інформації.

Відносини, пов'язані із захистом інформації про особу (персональні дані), врегульовано в чинному законодавстві України, зокрема, Конституцією України, законами України «Про інформацію», «Про звернення громадян» та низкою інших нормативно-правових актів. П. Пльотка зауважив, що якщо інформація про особу (персональні дані) передається представнику певної професії, вона стає об'єктом професійної таємниці. Саме тоді збігаються поняття «персональні дані» та «лікарська таємниця» або «персональні дані» і «адвокатська таємниця» тощо.

Професійна таємниця — це матеріали, документи, інші відомості, якими користується особа в процесі та у зв'язку з виконанням своїх професійних обов'язків, які забороняється розголошувати у будь-якій формі. До персональних даних, тобто до фактів, подій та обставин приватного життя людини, що дозволяють ідентифікувати його особу, можна віднести відомості: про зміст сімейного життя, акти цивільного стану, листування та телефонні переговори, поштові, телеграфні, електронні та інші повідомлення, партійну належність, віросповідання, соціальне походження людини, її расову, національну та мовну належність, лікарську, адвокатську, нотаріальну, страхову, банківську, комерційну та інші види таєм-

ниць, що сформувалися в життєдіяльності громадянина і які стосуються його безпосередньо.

Виходячи зі змісту чинного законодавства, можна зазначити, що до професійної таємниці належать такі види інформації з обмеженим доступом: лікарська таємниця, професійна таємниця судді, адвокатська таємниця, таємниця вчинення нотаріальних дій (нотаріальна таємниця), аудиторська таємниця, банківська таємниця, журналістська таємниця, таємниця усиновлення.

Т. Мірошніченко, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зупинилася на окремих складових принципу презумпції невинуватості з метою пошуку оптимальних варіантів їх викладення у КПК. До них віднесено:

1. «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» (ст. 62 Конституції).

У цілому погоджуючись із даним правилом Т. Мірошніченко, вважає за необхідне при перенесенні його в КПК вказати на обвинувальний вирок, що набрав законної сили. Така необхідність зумовлена наявністю у чинному законодавстві процедур апеляційного та касаційного оскарження вироку (ст. 129 Конституції, статті 349, 386 КПК).

Крім того, у ст. 62 Конституції йдеться про будь-яку особу, яка опиняється у сфері кримінального судочинства і на яку будь-якою мірою падає підозра у вчиненні злочину. Окрім обвинуваченого, ними можуть бути підозрюваний, свідок, особи, в помешканнях яких проводився обшук, щодо яких порушено кримінальну справу, накладено арешт на майно, тощо (на відміну від законодавства РФ, де у ст. 14 КПК «Презумпція невинуватості» мова йде тільки про обвинуваченого і підозрюваного).

Ця обставина вимагає від законодавця передбачити у законі обов'язок інформування заінтересованих осіб при проведенні слідчих дій, пов'язаних із законним обмеженням прав громадян, окрім змісту їх прав, також і про зміст презумпції невинуватості. Відповідна стаття може мати назву «Загальні правила провадження слідчих дій».

2. «Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину» (ст. 62 Конституції).

Т. Мірошніченко відмітила, що цьому конституційному положенню не відповідає ч. 4 ст. 97 КПК, де зазначається, що перевірка заяви або повідомлення про злочин здійснюється відповідною посадовою особою

шляхом «відібрання пояснень від окремих громадян або посадових осіб або витребування необхідних документів». Застосування термінів «витребування», «відібрання» при формулюванні нормативного положення орієнтує правозастосувальника на використання примусу щодо вказаних осіб, що не відповідає завданням стадії порушення кримінальної справи.

Слід також усунути протиріччя, закладені у п. 2 ч. 2 ст. 69 і п. 6 ч. 1 ст. 69¹ КПК щодо права особи відмовитись давати показання щодо себе, членів сім'ї, близьких родичів. Саме такий підхід відповідає принципу презумпції невинуватості і збігається змістовно зі ст. 63 Конституції України.

3. «Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь» (ч. 3 ст. 62 Конституції).

Нова формула «докази, одержані незаконним шляхом» вимагає конкретизації у КПК, оскільки закон окремо передбачає ще й ті порушення, які є суттєвими (ст. 370 КПК), і пов'язує з ними настання серйозних наслідків — скасування відповідних рішень. Доцільно передбачити у КПК статтю «Недопустимі докази», де розкрити поняття доказів, одержаних з порушенням закону, зокрема, вказати на те, що докази повинні визнаватись одержаними з порушенням закону, якщо у ході їх збирання були незаконно обмежені гарантовані Конституцією України права людини або громадянина чи встановлений кримінально-процесуальним законодавством порядок їх збирання і закріплення, а також якщо збирання і закріплення доказів здійснене неналежною особою або органом чи в результаті дій, не передбачених кримінально-процесуальними нормами.

В. Трофименко, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зауважив, що відповідно до ст. 11 Загальної декларації прав людини кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися безвинною доти, доки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, за якого їй забезпечуються всі можливості для захисту. Отже, важливе значення для реалізації даного права, як прямо зазначено у наведеній статті, мають не тільки встановлення виключно судом факту винності особи у вчиненні злочину в ході судового розгляду, а й гарантії справедливості самої процедури — прилюдний характер судового розгляду та забезпечення усіх можливостей для захисту підсудного. І це

є цілком виправдано, оскільки презумпція невинуватості з давніх часів складає основу такого важливого положення, яке в римському процесі мало назву *favor defensionis*, що в перекладі з латинської означає «сприяння захисту».

У національному законодавстві презумпція невинуватості дістала правової регламентації у ст. 62 Конституції України, ст. 15 КПК України та ч. 2 ст. 2 КК України. Порівняльний аналіз цих правових норм та ст. 11 Загальної декларації призводить до висновку про їх суттєву розбіжність в аспекті визначення правового змісту презумпції невинуватості.

Найбільш повно її зміст регламентовано у ст. 62 Конституції України — особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Аналогічне положення передбачене й у ч. 2 ст. 15 КПК України. Проте, на відміну від КПК, Конституція України закріплює й низку інших правових положень, які в сукупності складають нормативний зміст презумпції невинуватості: ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь; у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

Оскільки презумпція невинуватості є засадою кримінального судочинства демократичної правової держави, яка визначає не тільки правовий статус особи, а й характер діяльності органів, що здійснюють провадження по кримінальній справі, та має важливе значення при прийнятті процесуальних рішень, її нормативний зміст має бути адекватно відображений саме у кримінально-процесуальному законі. Втім, його чинна правова регламентація не може бути визнана достатньою.

На думку В. Трофименка, у новому КПК України доцільно закріпити всі положення, що містяться у ст. 62 Конституції України, а також наступні, які мають важливе значення в даному контексті: презумпція невинуватості може бути спростована виключно вироком суду, що набрав законної сили; особа має бути виправдана, якщо сторона обвинувачення не доведе її винуватість; обвинувачення визнається доведеним лише за умови забезпечення підсудному усіх можливостей для його захисту.

Презумпція невинуватості відіграє важливу роль у механізмі кримінально-процесуального доказування. У зв'язку з цим актуальною

уявляється й проблема правового регулювання порядку визнання доказів, отриманих незаконним шляхом, недопустимими.

О. Шило, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, провідний науковий співробітник сектора дослідження проблем судової діяльності ІВПЗ АПРН України, зазначила, що фундаментальне значення для забезпечення нормального існування людини, має закріплене у ст. 8 Загальної декларації прав людини право кожної людини на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих Конституцією або законом.

Розкриваючи зміст даного права, вказані міжнародні акти разом із тим не використовують словосполучення «право на судовий захист», що, як здається, має виключно радянські корені. Стаття 58 Конституції СРСР 1977 р. закріпила право громадян на судовий захист від посягань на їх честь та гідність, життя та здоров'я, особисту недоторканість та майно. Подальшої розробки це право набуло в радянській доктрині здебільшого щодо цивільного судочинства, а стосовно кримінального — переважно у межах однієї категорії справ — приватного обвинувачення. І це є цілком зрозумілим, оскільки на той час у кримінальному процесі приватна особа могла ініціювати судовий розгляд виключно у справах цієї категорії.

За умов чинного кримінально-процесуального законодавства кримінально-процесуальний аспект права на судовий захист сумнівів не викликає. І перш за все це стосується досудового провадження по кримінальній справі, в якому воно реалізується в різних процесуальних формах — шляхом оскарження до суду дій та рішень органів дізнання, досудового слідства та прокурора, а також шляхом вирішення судом низки питань стосовно можливості та доцільності проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права особи, і застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Якщо при оскарженні дій та рішень органів досудового розслідування, а також при вирішенні питання про застосування взяття під варту особа має право бути присутньою у судовому засіданні, брати в ньому участь і особисто захищати свої інтереси або за допомогою захисника, то при вирішенні судом питання про проведення тих чи інших слідчих дій або оперативно-розшукових заходів судовий розгляд ініціюється органами досудового слідства. Тому особа, щодо якої вирішується питання, звичайно позбавлена права брати участь у судовому розгляді. Проте і в даному випадку, як уявляється, йдеться про

форму реалізації права на судовий захист, оскільки особа має право на справедливий судовий розгляд даного питання незалежним і безстороннім судом, який створено на підставі закону, що здійснюється з дотриманням встановленої законом процедури.

Як вважає О. Шило, право на судовий захист належить до тих прав людини, які не можуть бути обмежені ні за яких умов. Проте це не означає, що будь-яка дія або рішення органів досудового розслідування мають бути предметом судового оскарження на досудовому провадженні, адже закон не забороняє оскаржити будь-які дії у стадії судового розгляду.

Визначення предмета судового оскарження повинно супроводжуватися встановленням певних критеріїв, які дозволяють забезпечити судовим захистом ті права та законні інтереси учасників кримінального процесу, які потребують негайного розгляду, оскільки неможливо буде поновити їх у майбутніх стадіях кримінального судочинства.

Одним з таких критеріїв може бути можливість тих чи інших процесуальних рішень, дій та бездіяльності органів досудового розслідування ускладнити доступ особи до правосуддя. Виходячи з цього, ті рішення, які визначають поступовий рух справи до суду, недоцільно забезпечувати судовим оскарженням, оскільки судовий захист буде гарантований у подальших судових стадіях кримінального процесу. Якщо ж процесуальне рішення перешкоджає подальшому провадженню або є правовою підставою зупинення провадження по справі, що в свою чергу ускладнює доступ особи до правосуддя, особливо потерпілого, то воно має бути предметом судового оскарження ще на стадії досудового розслідування. Не викликає сумнівів і доцільність надання учасникам кримінального процесу права на оскарження бездіяльності органів досудового розслідування, яка також є фактором, що суттєво знижує ефективність кримінального процесу в цілому, унеможлиблює досягнення його завдань.

Н. Сібільова, кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, завідувачка відділу дослідження проблем слідчої, прокурорської та судової діяльності ІВПЗ АПРН України, зазначила, що Загальна декларація прав людини визнала свободу інформації не лише як фундаментальне, але і як необмежене право, а саме: свобода збирати і розповсюджувати інформацію не обмежилась ні предметом, ні змістом, ні обсягом, ні територією. Вбачається вельми актуальним вирішення проблеми нормативного закріплення двох інтересів: держав-

ного інтересу, що складається з розкриття і розслідування злочинів та викриття особи, яка вчинила злочин, та громадського інтересу, що складається з права на свободу розповсюдження інформації, основним суб'єктом якого є журналіст. Йдеться про випадки, коли журналіст є носієм інформації, отриманої конфіденційно, і ця інформація становить значний інтерес для органів, що розслідують злочин.

Нещодавно був підготовлений проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо прав журналістів на збір інформації та збереження в таємниці її джерела)». Головним недоліком законопроекту є недиференційована процедура отримання інформації від журналіста, яка, на думку Н. Сібильової, має зумовлюватися тим, чи він дізнався про неї через свою професійну діяльність, або ж за умови збереження в таємниці джерела інформації. По-перше, за законопроектом цю інформацію можливо одержати вже в стадії порушення кримінальної справи. По-друге, суб'єктом, який може отримати цю інформацію, є особа, що провадить дізнання, слідчий, прокурор або суд. По-третє, в основу прийняття рішення про розкриття таємниці джерела може бути покладено підставу, яка за своїм змістом є нечіткою, оцінною і не може бути достеменно встановлена в стадії порушення кримінальної справи.

Вказана пропозиція суперечить європейським стандартам, які закріплені як у рішеннях Європейського суду з прав людини, так і в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № 7 від 8 березня 2000 р. Розкриття конфіденційного джерела інформації журналістом можливе лише при додержанні, зокрема, таких правил:

- законний інтерес у розголошенні джерела інформації явно перевищує суспільний інтерес у нерозголошенні, що має бути доведено перед судом з наведенням вагомих обставин;
- вимогу чи клопотання про надання інформації щодо джерела можуть вносити до суду лише особи чи органи влади, що мають законний інтерес у розкритті;
- вказаними органами мають бути вичерпані усі можливі інші засоби, надані їм за законом для встановлення джерела інформації без свідчення журналіста;
- журналіст, як і будь-які інші особи, може скористатися правом не свідчити проти себе.

Рекомендації допускають, що журналіст і при рішенні суду може відмовитися від розкриття джерела інформації, незважаючи на відповідальність, що йому загрожує. Тому в них містяться відповідні гаран-

тії щодо прав журналіста на судовий захист у разі притягнення його до відповідальності. По-перше, санкції щодо нерозкриття інформації можуть покладати на журналіста лише судові органи і лише шляхом судового розгляду з гарантією права на справедливий суд; по-друге, журналіст повинен мати право на перегляд рішення щодо нього іншою судовою інстанцією.

На перший погляд, існування цих двох вимог викликає здивування, адже дотримання цих процедур гарантуються будь-якій особі, а не тільки журналісту. На погляд Н. Сібільової, відповідь містить ст. 2 протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Як відомо, ця стаття проголошує право особи на перегляд судового рішення, яке гарантується як мінімум щодо вироку по кримінальній справі. Якщо Рекомендації пропонують державам-учасницям обов'язково дотримуватися двохінстанційного порядку розгляду справ щодо притягнення журналіста до відповідальності, то напрошується висновок: або ці дії не у всіх державах є кримінально караними або є такими малозначними, що не вимагають апеляційного перегляду.

Таким чином, європейські держави, проводячи політику суворой відповідальності за невиконання судових рішень, не вважають відмову журналіста від виконання рішення суду щодо розголошення конфіденційного джерела інформації ординарним злочином проти правосуддя, і підходять до оцінки такого діяння з урахуванням суспільного значення права на вільне поширення інформації.

П. Каркач, кандидат юридичних наук, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зауважив, що при здійсненні нагляду за законністю рішень, які приймаються при перевірці заяв і повідомлень про злочини, прокурори керуються вимогами статей 100 та 227 КПК. Стаття 227 КПК визначає, що прокурор не менше як один раз на місяць перевіряє виконання вимог КПК про прийняття, реєстрацію і вирішення заяв та повідомлень про злочини. Така вимога закону чітко прокурорами виконується і вони захищають права громадян, незважаючи на те, що останні не зверталися до прокуратури.

Наглядаючи за законністю порушення кримінальних справ, прокурори застосовують повноваження, передбачені ст. 100 КПК, щодо скасування незаконних постанов органу дізнання та слідчого. Внесені у 2001 р. зміни до цієї статті передбачають, що прокурор у разі виявлення безпідставної відмови в порушенні справи зобов'язаний своєю

постановою скасувати постанову слідчого або органу дізнання і порушити кримінальну справу.

У практичній діяльності прокурори, як правило, чітко дотримуються цих вимог КПК, але мають місце випадки, коли прокурор не може прийняти рішення відповідно до ст. 100 КПК. При цьому постанова про відмову в порушенні справи явно незаконна, а підстав до порушення кримінальної справи із матеріалів перевірки не встановлено у зв'язку з поверховою перевіркою заяви про злочин.

Як діяти прокурору за таких обставин? Безумовно, незаконну постанову необхідно скасувати, втім порушувати кримінальну справу не має підстав, оскільки ст. 100 КПК не дозволяє прокурору такий матеріал направляти для організації додаткової перевірки без порушення кримінальної справи. Деякі науковці пропонують незаконну постанову не скасовувати, а направляти матеріали для додаткової перевірки. Це рішення прокурора також буде незаконним, оскільки така перевірка є нелегітимною.

Викладене свідчить, що передбачений у ст. 100 КПК України порядок реагування на безпідставну відмову в порушенні справи слідчим або органом дізнання необхідно змінити і передбачити право прокурора направляти матеріали для організації додаткової перевірки без порушення кримінальної справи. Крім цього, доцільно у КПК передбачити строк проведення такої додаткової перевірки, який діючим законодавством не передбачений.

Т. Дунаєва, науковий співробітник лабораторії дослідження проблем міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПРН України, зазначила, що виконання службовими особами своїх службових функцій у порядку, передбаченому законом та іншими нормативними актами, повинно забезпечувати нормальну діяльність державного і громадського апаратів, а також апарату управління підприємств, установ та організацій.

Згідно з доповіддю, підготовленою групою експертів GRECO за підсумками оціночного візиту до України, у ході якого були проведені детальні обговорювання за участю службових осіб та представників громадянського суспільства, Україна сприймається як країна, що є значно корумпованою. Це системне і масштабне явище, яке стосується всього суспільства, його державних інститутів, включаючи суддів, на центральному і місцевому рівнях. GRECO дійшло висновку, що корупція в Україні становить реальну загрозу принципам демократії і верховенства закону. Тому боротьбу з нею не можна розглядати у відриві від

демократичних реформ. GRECO підкреслює, що концептуальний документ Президента України «На шляху до доброчесності» є добрим підґрунтям для процесу реформи. Також GRECO адресує нашої державі 25 рекомендацій, спрямованих на створення механізму здійснення загальної політики боротьби з корупцією, включаючи план дій по боротьбі з нею. У рекомендаціях, зокрема, порушуються питання щодо незалежності судових органів і прокуратури, доступу до інформації, що знаходиться у розпорядженні державних органів влади, процедур укладання державних угод, реформи державного управління та державної служби, кодексів етики, складання декларацій при підозрі на корупцію, аудиту центральних та місцевих органів влади, відповідальності юридичних осіб за корупційні правопорушення.

Службова недбалість та корупція зневажають та порушують рівність усіх громадян перед законом, найголовнішого зі складників принципу верховенства права, що є фундаментальною цінністю Європейського Союзу. Трансформаційні процеси в Україні сприяли активізації корупційної діяльності, тому вважаємо за необхідне активно протидіяти недбалому ставленню службовців до виконання своїх службових обов'язків, звісно ж, з дотриманням пріоритету прав людини і громадянина. Врахування прогресивного та ефективного міжнародно-правового досвіду є вкрай необхідним для розробки заходів протидії та запобігання службовій недбалості. Таким чином, одними із напрямків протидії корупції за сучасних умов є активізація та ефективне застосування заходів запобігання і профілактики службової недбалості, мінімізація некомпетентності і непрофесіоналізму у формуванні і діяльності державного апарату і, зокрема, у діяльності правоохоронних структур.

В. Маринів доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зазначив, що в кримінальному судочинстві додержання прав людини має свій специфічний зміст. З метою розкриття злочину, викриття винних та притягнення їх до кримінальної відповідальності, держава змушена звертатися до примусу, обмеження гарантованих Основним Законом прав і свобод людини. Однак, у будь-якому разі, в рамках кримінального процесу обмеження прав людини повинно ґрунтуватися виключно на законі. Міжнародно-правові стандарти захисту прав людини мають стати основою для розробки системи кримінально-процесуальних гарантій додержання прав і свобод людини в нашому законодавстві.

Статтею 8 Загальної декларації прав людини кожному надається право на ефективне поновлення в правах компетентними національ-

ними судами у разі порушення основних прав людини. Розвиваючи це загальне положення, ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також п. 5 ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права проголошують право кожного засудженого на те, щоб винесений щодо нього вирок або призначене йому покарання були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією. Конституція України у п. 8 ч. 3 ст. 129 також закріплює як основну засаду судочинства забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень суду.

Завдяки можливості звернення до вищестоящего суду особа, яка вважає свої права та законні інтереси порушеними, не втрачає надії на справедливість. У той же час перегляд судових рішень не тільки забезпечує конституційні права потерпілих, підсудних та інших осіб, які залучаються до орбіти кримінального судочинства, а й служить публічним інтересам, тобто інтересам правосуддя.

У справі забезпечення оскарження судових рішень та їх перегляду важливого значення набуває інстанційна побудова судової системи. Під інстанційністю розуміють організацію судів відповідно до необхідності забезпечити право на перегляд судового рішення судом вищого рівня. Судовий порядок розв'язання спорів є найбільш складним і тривалим. Формалізованість судового процесу є виправданою настільки, наскільки це потрібно для створення гарантій ухвалення правосудного судового рішення. В умовах ускладнення суспільних відносин, а отже, і їх правового регулювання навіть з досягненням реальної незалежності суду не можна говорити про непогрішимість судових рішень. Інстанційна побудова судової системи дає можливість звернутися до вищої судової інстанції з вимогою про перегляд судового рішення, яке не задовольняє учасника судового розгляду, що має право на оскарження.

Інстанційна побудова судової системи має особливе значення, оскільки вона є гарантією високої якості судочинства, що дозволяє суддям вищої інстанції, з більшим досвідом, авторитетом і компетентністю, виправляти можливі помилки суддів нижчої інстанції. Моделі інстанційної побудови судової системи різняться відповідно до національних традицій певної країни, однак міжнародні стандарти, які існують у цій сфері, наполягають на необхідності створення принаймні двох інстанцій: першої, яка розглядає справи по суті, і другої, яка переглядає рішення першої інстанції в іншому процесуальному режимі. Слід зазначити, що з метою забезпечення прав та законних інтересів осіб в нашій державі передбачаються дві інстанції з перегляду рішення суду першої інстанції — апеляційна та ка-

саційна. Апеляційна інстанція наділена повноваженнями з перевірки правильності застосування нижчим судом закону, а також повноти й об'єктивності установлення фактичних обставин справи. Касаційна — обмежена лише переглядом питань права.

Л. Москвич, кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зауважила, що право на справедливий судовий розгляд є основоположною засадою всієї системи захисту прав та свобод людини. Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» цей документ визнано частиною національного законодавства та обов'язкову юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються її тлумачення й застосування. У цьому контексті при реформуванні системи українського судочинства доцільно звернутися до практики Європейського суду, де можна знайти основні вимоги, що ставляться до відправлення правосуддя на національному рівні, зокрема, щодо забезпечення права на справедливий судовий розгляд.

Першим аспектом, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 6 Конвенції, є те, що людина вправі звернутися до суду й отримати справедливий, ефективний судовий захист. Це означає, що особа повинна мати фактичний (реальний) доступ до установ судової системи, включаючи фінансові перешкоди у вигляді надмірного судового мита й судових витрат, апеляцію, строки позовної давності тощо.

Можливість такого особистого звернення залежить від наявності в людини, яка звертається до суду, процесуальної правоздатності й дієздатності. До гарантій реалізації принципу доступності суду слід віднести: 1) організаційно-правові: а) судоустрійні — територіальну наближеність судів до населення; добір висококваліфікованих фахівців для виконання судової діяльності; належне забезпечення судів матеріально-технічною базою; раціональну організацію роботи апарату суду тощо; б) судочинні — порядок порушення судового провадження; процедуру судового розгляду справи, що передбачає зменшення бюрократизму; спрощення процедури по нескладних справах; безперешкодну можливість реалізації процесуальних прав сторонами; розумні строки судового розгляду; можливість оскарження рішень суду; їх реальне виконання та ін.; 2) матеріальні (економічні): а) розумність судових витрат і створення процесуального механізму відстрочення

або часткового чи повного звільнення від оплати судових витрат на користь держави; б) фінансування судової діяльності, що забезпечує її незалежність; в) надання кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах вразливим верствам населення.

Другим аспектом справедливого судочинства згідно з ч. 1 ст. 6 Конвенції є публічний розгляд справи. До поняття «публічність» Європейський суд включає: а) проведення судових засідань у відкритому режимі; б) можливість усного розгляду (хоча б на рівні першої інстанції) і в) публічне проголошення судового рішення. Обмеження принципу відкритого розгляду судової справи можуть бути тільки легальні, тобто передбачені законом, з дотриманням при цьому всіх правил судочинства. Для кожного виду судочинства існують спеціальні підстави таких обмежень. Але навіть у цьому разі особі, стосовно якої розглядається справа в суді, гарантується право бути присутньою при проголошенні судового рішення в її справі, а також отримати його копії.

Третім важливим аспектом забезпечення права на справедливий судовий розгляд є вирішення справи протягом розумного строку. При оцінці розумності останнього, що передбачено ст. 6 Конвенції, Європейський суд враховує обставини кожної конкретної справи. При цьому розумність тривалості розгляду оцінюється залежно від обставин справи й з огляду на критерії, що встановилися в судовій практиці, зокрема, складності справи, поведінки заявника й компетентних органів.

Четвертим складником права на справедливий судовий розгляд є належна судова процедура. Суд вирізняє такі вимоги для забезпечення належної судової процедури: а) належне сповіщення про слухання; б) ґрунтування свого рішення лише на доказах, отриманих відповідно до закону; в) обґрунтованість рішення; г) забезпечення змагальності й рівності сторін у процесі; д) заборона законодавчого втручання в процес відправлення правосуддя; е) принцип правової впевненості: якщо вже суд виніс остаточне рішення з якогось питання, воно не підлягає сумніву. Стосовно цього найбільш поширеною проблемою українського судочинства є невиконання або значне затягування виконання рішень судів, винесених на користь заявника. Невиконання судових рішень кваліфікується Європейським судом як порушення не лише ч. 1 ст. 6 Конвенції, а й інших конвенційних положень.

П'ятий елемент права на справедливий судовий розгляд — це вимога щодо незалежності й безсторонності суду, який встановлено законом. Словосполучення «суд, установлений законом» передбачає: а) правову основу існування судової установи; б) діяльність суду ґрунту-

ється на правових нормах; в) законність складу суду. При визначенні, чи може суд вважатися незалежним, слід брати до уваги спосіб призначення членів суду, строк їх перебування на посаді, існування гарантій від зовнішнього впливу на них і наявність у суду зовнішніх ознак незалежності. Структура незалежності національної судової системи може бути представлена 2-ма рівнями — зовнішнім і внутрішнім. Зовнішній містить політичну й соціально-економічну незалежність. Внутрішній рівень незалежності судової системи містить три складники, як-от: а) процедура здійснення судочинства; б) статусні гарантії суддів; в) побудова судової системи. Стосовно вимоги неупередженості суду, Європейський Суд виділив два аспекти: а) судовому складу належить бути суб'єктивно безстороннім, тобто жоден член суду не повинен мати будь-яку особисту заінтересованість або упередженість у справі, що слухається; б) суду належить бути неупередженим з об'єктивної сторони, тобто він повинен надати достатні гарантії, які виключали би будь-які сумніви стосовно цього.

А. Туманянц, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зазначила, що з огляду на особливий характер кримінальних справ норми міжнародного права (зокрема, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) передбачають низку обов'язкових мінімальних вимог, яких необхідно дотримуватися при пред'явленні громадянину кримінального обвинувачення. Недотримання хоча б одного положення з числа обов'язкових мінімальних вимог в усіх випадках розглядається як порушення права на справедливий розгляд. Проаналізуємо деякі з них.

1. *Право вважатися невинуватим (презумпція невинуватості).* Презумпція невинуватості припускає наявність права бути засудженим відповідно до цього принципу. Тому всі державні органи зобов'язані втримуватися від визначення наперед результату судового процесу.

2. *Право обвинуваченого бути в терміновому порядку сповіщеним мовою, яку він розуміє, про характер і підстави пред'явленого йому обвинувачення.* Указане право має погоджуватися з п. 2 ст. 5 Конвенції і п. 2 ст. 9 Пакту про цивільні і політичні права, які проголошують: «Кожному заарештованому в терміновому порядку повідомляється будь-яке пред'явлене йому обвинувачення». Звичайно ж, право знати характер обвинувачення належить не тільки затриманим чи заарештованим, а й обвинуваченим, які перебувають на волі.

3. *Право обвинуваченого мати достатньо часу і можливостей для підготовки до свого захисту.* Достатні можливості для захисту від

пред'явленого обвинувачення містять у собі можливість найняти захисника за своїм вибором. Йдеться про надання обвинуваченому кваліфікованої юридичної допомоги, що має багато аспектів, у тому числі й передбачених п. 3с ст. 6 Конвенції: право обвинуваченого захищати себе за допомогою обраного ним захисника або ж претендувати на те, щоб захисника було призначено, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. В останньому випадку обвинувачений, якщо в нього немає достатніх коштів для оплати послуг адвоката, може претендувати на безкоштовну юридичну допомогу.

4. *Право обвинуваченого бути засудженим за його присутності й брати участь у судовому розгляді на підставі повної рівності.* Суть тлумачення даного права, яке надається Європейським судом, полягає в тому, що воно спрямоване на забезпечення саме рівності між можливостями обвинувачення й захисту в суді. Заочний розгляд справи в суді, в принципі, припустимо й не суперечить ідеї належного відправлення правосуддя, але воно може мати місце тільки при добровільній відмові обвинуваченого від наданого йому права бути засудженим за його присутності. Заочний вирок суду може бути визнано законним, якщо були прийняті кроки по завчасному інформуванню обвинуваченого про місце й час судового розгляду, а також прохання до нього особисто бути присутнім на процесі.

5. *Право обвинуваченого бути судимим без невинувідомленої затримки.* Дане право передбачене п. 3с ст. 14 Пакту. Аналогічне положення в п. 1 ст. 6 Конвенції сформульовано як право бути судимим протягом «розумного терміну». Оскільки і в Пакті, і в Конвенції застосовуються такі поняття, як «в терміновому порядку», «протягом розумного строку», «без невинувідомленої затримки», то Комітет з прав людини і Комісія з прав людини досить детально роз'яснюють відмінності між ними. Перше поняття вживається у ст. 5 Конвенції і стосується затриманих і арештованих до пред'явлення обвинувачення, які «в терміновому порядку» повинні доставлятися до судді або іншої посадової особи, що здійснює судову владу. «Розумний строк», так само як і «без невинувідомленої затримки», стосується тривалості кримінального процесу і належить до часу, який проходить з моменту пред'явлення обвинувачення до закінчення кримінального розгляду. Під закінченням розуміється набрання судовим рішенням законної сили.

6. *Право не бути примушуваним до надання свідчень проти самого себе або до визнання себе винним.* Заборона домагатися свідчень обви-

нуваченого впливає перш за все з відсутності у нього обов'язку свідчити. Тому до обвинуваченого не може бути застосована навіть така форма примушення до дачі свідчень, як попередження про відповідальність за відмову від дачі показань, яка застосовується до свідків. Що ж до фізичного або психічного насильства, то заборона його застосування виникає з права кожного громадянина на фізичну і психічну недоторканність, яка закріплена практично у всіх міжнародних актах з прав людини, так само як і заборона жорстокого, нелюдяного або принижуючого гідність поводження.

О. Шандула, кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, підкреслив, що правозахисна функція зобов'язує прокурора стати на захист окремого громадянина, прийти на допомогу, і перш за все, перед особою держави, оскільки держава в особі багаточисельних державних органів не в змозі врахувати інтереси кожної окремої людини. Діяльність держави спрямована на забезпечення свого власного існування, у зв'язку з чим інтереси кожної окремої людини, а не суспільства в цілому мимоволі випадають із поля зору держави.

О. Шандула підтримував тезу проф. Л. М. Давиденка стосовно того, що не можна захищати права одного громадянина, якщо це тягне за собою порушення прав інших громадян. При цьому слід виходити з того, що не можуть бути права конкретної людини вище за права будь-якої спільноти, діяльність якої не заборонена законом.

Одночасно необхідно запобігати таким випадкам, коли особа всупереч інтересам інших, звертаючись до органів прокуратури, вирішує свої власні корисливі питання (одержання коштів унаслідок погроз оскарження дій конкретної особи, наклепи на службових осіб тощо). У зв'язку з цим доречно було б запровадити в окремих випадках певну відповідальність за безпідставні звернення до державних органів, в тому числі й до прокуратури. У той же час особа, яку оговорили, може звернутися до суду за захистом честі й гідності та ділової репутації, а у випадках звинувачення у вчиненні злочину — до відповідних правоохоронних органів із заявою про порушення кримінальної справи. Однак, як показало вивчення матеріалів практики, такі позови, або заяви про порушення кримінальних справ поодинокі. Цю проблему можна вирішити кількома способами:

1) по кожному зверненню із скаргами відповіді слід надсилати не тільки заявнику, але й особі, чиї дії чи бездіяльність оскаржуються, із роз'ясненням їхнього права звернутися до суду, прокуратури або ін-

шого правоохоронного органу у випадках, якщо вони вважають, що мало місце безпідставне звернення заявника, метою якого було запламувати їх чесне ім'я;

2) можна також запровадити практику сплати держмита за подання скарги до прокуратури, крім заяв про порушення кримінальної справи та деяких інших, як це має місце в окремих країнах. У цьому випадку разом зі скаргою подається відповідна квитанція. Якщо скарга обґрунтована, то гроші повертаються заявнику. У противному разі гроші надходять до бюджету держави як відшкодування збитків, яких було завдано внаслідок залучення працівників прокуратури до перевірки безпідставної скарги і відриву від основних обов'язків. На думку О. Шандули, за таких обставин кількість необґрунтованих скарг, що сьогодні надходить до органів прокуратури, зменшиться, а якість перевірок за скаргами значно покращиться.

Ю. Скрипіна, асистент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зазначила, що провідна роль як гаранта забезпечення прав і свобод людини на досудовому провадженні належить суду, до виключної компетенції якого зараз віднесено вирішення питання про проведення слідчих дій у житлі та в іншому володінні особи, зняття інформації з каналів зв'язку та контролювання кореспонденції, а також застосування заходів кримінально-процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням фізичної недоторканності особи. Таким чином, роль суду на досудовому провадженні по кримінальній справі, по суті, полягає у забезпеченні законності та обґрунтованості застосування органами досудового розслідування заходів кримінально-процесуального примусу.

Незважаючи на зміни, яких зазнало кримінально-процесуальне законодавство останнім часом, існуюча система кримінальної юстиції й досі не повною мірою відповідає новим суспільним відносинам, що склалися в Україні, не забезпечує належного стану правопорядку, ефективного захисту громадян, суспільства та держави від небезпечних посягань. Про актуальність цієї проблеми свідчить і Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р., де зазначається, що система кримінальної юстиції є громіздкою, внутрішньо суперечливою, не завжди науково обґрунтованою і надмірно ускладненою. Діяльність її суб'єктів характеризується дублюванням повноважень, відсутністю чіткого визначення розмежування компетенції, наданням пріоритету другорядним завданням, застосуванням невиправдано ускладнених формаль-

них процедур. Органи кримінальної юстиції мають недосконалу функціональну спроможність, що не дає змоги забезпечити належний рівень правової захищеності особи в цілому. Тому актуальним вбачається створення нових стандартів діяльності цих органів з урахуванням багатовікових національних традицій правотворення і судівництва, а також запровадження нових прогресивних інститутів, які пройшли перевірку часом і виправдані практикою.

Одним з таких інститутів може бути інститут слідчого судді, запровадження якого забезпечить: розвантаження судів загальної юрисдикції; диференціацію кримінального судочинства, що, у свою чергу, дасть змогу удосконалити механізм розгляду кримінальних справ; більш ґрунтовний та виважений підхід суддів до вивчення поданих органами досудового слідства матеріалів кримінальної справи, що дозволить виключити формальне ставлення до них; оперативність у вирішенні питання про виконання таких слідчих дій, як проведення обшуку або огляду в житлі чи іншому володінні особи, що, звичайно, позначиться на строках прийняття процесуальних рішень; своєчасність у розгляді скарг на дії та рішення органів досудового провадження, що є необхідною умовою для невідкладного поновлення порушених конституційних прав і свобод людини.

Отже, впровадження інституту слідчого судді у вітчизняне кримінальне судочинство стане гарантією забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінально-процесуальної діяльності, сприятиме організації кримінального процесу на змагальних засадах, а також удосконаленню порядку провадження досудового слідства.

Т. Вільчик, кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зауважила, що право на правову допомогу належить будь-якій людині і громадянину без винятку з будь-яких ознак (партійність, віросповідання, відношення до державних інститутів і т.п.). У кримінальному процесі досі залишається неврегульованим питання про право свідка на правову допомогу. Разом із тим у ст. 59 Конституції України, норми якої є нормами прямої дії, закріплено, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Такий рівень правової абстракції при формулюванні означеної норми дозволяє дійти висновку, що вона поширюється на всіх осіб без винятку. До того ж, конституційна норма оперує лише поняттям «правова допомога» безвідносно її отримувача та причин надання. Тому з посиланням на вказану ст. 59, а також

статті 22 і 64 Конституції України можна обґрунтувати наявність у свідка права на правову допомогу. У кримінальному судочинстві вказане право свідок може реалізувати шляхом подання слідчому клопотання про недопущення порушень конституційного права на правову допомогу в порядку ст. 59 Конституції України, предметом якого є надання органом досудового слідства (слідчим) дозволу на вчинення процесуальних дій за участю свідка у присутності його адвоката (чи іншого фахівця у галузі права). Водночас відсутність закріплення конституційного права на правову допомогу свідка у ст. 69¹ КПК України призводить до випадків неоднозначного тлумачення чинного законодавства. Залишення питання про правову допомогу свідку на розсуд слідчого відкриває шлях для неприпустимих свавільних владних дій стосовно особи. Цим нівелюється принцип необмеження найважливіших конституційних прав людини, закріплений у ст. 64 Конституції України. За таких обставин слід визнати, що для гарантування права свідка на правову допомогу його слід закріпити безпосередньо у КПК України.

Як вказується у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006, «доступність правосуддя вимагає створення ефективного механізму надання правової (юридичної) допомоги. Право особи на безоплатну правову допомогу визначається з урахуванням інтересів правосуддя та рівня матеріальної забезпеченості особи. Будь-яка система не може бути ефективною, якщо вона заснована на примусі. Тому відбір адвокатів для надання безоплатної правової допомоги повинен здійснюватись з числа тих з них, хто хотів би займатися такою діяльністю. Повинні існувати належне фінансування та менеджмент системи надання безоплатної правової допомоги. До надання такої допомоги повинні допускатися адвокати, які повністю зайняті лише цією справою. Суб'єктів надання безоплатної правової допомоги треба обирати серед адвокатів на підставі конкурсу (тендера) з метою забезпечення високих стандартів якості надання цієї допомоги. Таким чином, з принципами діяльності адвокатів з надання безоплатної правової допомоги мають стати добровільність та несумісність з іншою адвокатською діяльністю.

Г. Авдєєва, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник ІВПЗ АПРН України, відзначила, що законодавство України з питань інтелектуальної власності становить цілісну систему правових норм, які регулюють відносини

щодо набуття, здійснення та захисту прав інтелектуальної власності. Разом із тим продовжується удосконалення нормативно-правової бази у цій сфері з метою її приведення у відповідність до положень законодавства Європейського Союзу, що обумовлено прагненням України вступити до ЄС.

При розслідуванні злочинів й розгляді кримінальних справ, пов'язаних з порушенням права інтелектуальної власності, у правозастовчих органів виникає необхідність у вирішенні питань на стику юридичних і спеціальних знань. Тому проведення судової експертизи з дослідження об'єктів авторського права та права промислової власності за даною категорією справ у більшості випадків, на наш погляд, є необхідним. Відсутність розроблених методик дослідження об'єктів інтелектуальної власності та не зовсім усталена слідча і судова практика за цією категорією справ приводить до розбіжностей у питаннях необхідності призначення судових експертиз і обмежує можливості припинення руху контрафактної продукції на ринки України. Такою продукцією є широке коло товарів сумнівної якості: харчові продукти, ліки, одяг, дитячі іграшки, побутові прилади, твори образотворчого мистецтва, наукові твори, комп'ютерні програми та ін.

Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності (ОІВ) є новим родом судової експертизи, цього року їй виповнилося 10 років. Судові експертизи ОІВ в Україні почали проводити лише з 1998 р., спочатку в Київському НДІСЕ, згодом — у Донецькому, Харківському, Одеському, Львівському НДІСЕ, Науково-дослідному центрі судової експертизи з питань інтелектуальної власності, Науково-дослідному інституті інтелектуальної власності та Інституті вивчення проблем злочинності АПрН України. Об'єктами таких досліджень є об'єкти авторського права, знаки для товарів і послуг, промислові зразки, винаходи і корисні моделі, раціоналізаторські пропозиції та ін. У більшості випадків під час проведення експертизи вирішуються питання щодо встановлення факту використання певних об'єктів інтелектуальної власності в інших об'єктах без згоди на це правовласника. Такі дослідження мають певну специфіку, хоча й проводяться за загальною методикою ідентифікаційної експертизи.

Поява нових родів і видів судової експертизи завжди спричиняє проблеми в практичному застосуванні її методологічних основ. Це пов'язано зі специфікою об'єктів дослідження та їх ознак, різним рівнем підготовки суб'єктів пізнання, відсутністю розроблених методик дослідження тощо. Повною мірою це стосується і судової експертизи

ОІВ. Методи судової експертизи ОІВ, як і всі методи судової експертизи, мають право на існування тільки за умов їх відповідності нормам процесуального права і нормам етики, наукової обґрунтованості й дуже високої вірогідності отримання об'єктивних результатів, простоти й безпеки, ефективності та ін.

Судово-експертній діяльності з ґносеологічної точки зору властиві науковість, об'єктивність, доказовість, обґрунтованість, начітність, достовірність висновків. Судова експертиза передбачає не тільки формальне застосування методів пізнання, а й творчу діяльність, пов'язану з обранням певної сукупності методів дослідження, виокремленням сукупності найбільш значущих ознак об'єктів та їх описом, отриманням експертних зразків, плануванням ходу дослідження тощо. Тому важливе значення для підвищення ефективності захисту прав інтелектуальної власності осіб має логіко-методологічна підготовка судових експертів, рівень їх філософської культури, постійне вдосконалення процесу свого мислення, уміння правильно застосовувати методи судової експертизи відповідно до законів логіки і діалектики.

О. Шостко, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, завідувачка лабораторії дослідження проблем міжнародного співробітництва у галузі боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПРн України, зазначила, що ООН прагне вдосконалення протидії злочинності і тероризму на національному і міжнародному рівнях, зокрема, відповідно до національного законодавства шляхом збору інформації про злочинність і тероризм.

Європейські країни мають чітко окреслені орієнтири у сфері протидії організованих злочинності. Серед головних напрямів їхньої роботи — виявлення та нейтралізація обставин, що сприяють діяльності злочинних організацій. Серйозна увага приділяється збиранню інформації стосовно кола їхніх інтересів, розвідувальним операціям. Крім того, вилучаються злочинні гроші та майно; переслідуються впливові злочинці та лідери злочинних угруповань з тим, щоб вони нарешті постали перед судом і понесли відповідне покарання.

Однією з найбільш ефективних стратегій протидії організованих злочинності вважається конфіскація нелегальних доходів. Ця санкція детально регулюється низкою багатосторонніх угод, які ратифікувала Україна. Зокрема ст. 12 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності націлює держави-учасниці вживати заходів

щодо конфіскації доходів від таких злочинів, як участь в організованій злочинній групі, відмивання кримінально отриманих доходів, корупція, перешкоджання здійсненню правосуддя. Конфіскованими можуть бути як доходи від злочинів, так й інше майно, вартість якого відповідає вартості таких доходів.

Конфіскація доходів, отриманих від злочинів, має декілька позитивних аспектів: а) запобігає проникненню нелегальних доходів у легальну економіку; б) усуває засоби вчинення майбутніх злочинів; в) допомагає економічно знешкоджувати керівництво кримінальної організації; г) підтримує верховенство права та моральні принципи, згідно з якими ніхто не може збагачуватись у протиправний спосіб.

На думку О. Шостко, все більше країн світу (в першу чергу тих, яких без застережень можна віднести до демократичних) стосовно конфіскації впроваджують до свого законодавства принцип «*reversal burden of proof*» — перенесення тягара доведення законного походження майна.

Як засвідчив Європейський суд з прав людини у декількох рішеннях, перенесення тягара доведення стосовно конфіскації не порушує принцип презумпції невинуватості. Україні також потрібно долучатися до цієї діяльності, оскільки відповідні зобов'язання передбачені у низці підписаних нашою державою конвенцій. Отже, слід врахувати міжнародно-правові норми у проекті нового КПК України.

О. Лисодєд, науковий співробітник сектора дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства ІВПЗ АПРН України, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, підкреслив, що окремі аспекти правового статусу осіб, засуджених до обмеження волі, ще потребують свого удосконалення.

Так, засуджені до позбавлення волі відповідно до ст. 125 КВК України мають право на доступність і безоплатність здобуття повної загальної середньої освіти, для чого у колоніях в обов'язковому порядку створюються середні загальноосвітні школи трьох ступенів. Для засуджених, які не мають робітничої професії, за якою вони можуть бути працевлаштовані у даній колонії, обов'язковою є також підготовка на курсах професійного навчання робітників на виробництві.

Стосовно засуджених до обмеження волі у ст. 59 КВК України тільки вказується, що їм можуть бути дозволені короточасні виїзди за межі виправного центру для складання іспитів у навчальному за-

кладі. При цьому КВК України не містить вказівки на те, про які заклади йдеться і про яку форму навчання.

Враховуючи порядок і умови виконання та відбування цього виду покарання, можна стверджувати, що засуджені до обмеження волі мають право навчатись у будь-якому навчальному закладі, у тому числі і у вищому, але тільки на заочній формі навчання, оскільки вони повинні постійно перебувати в межах виправного центру і мають працювати, а це унеможливорює денну форму навчання. Обов'язок постійного знаходження на території виправного центру говорить і про те, що засуджений до обмеження волі може навчатись лише в навчальних закладах, які розташовані недалеко від виправного центру, і з яких засуджений має можливість щоденно повертатися до виправного центру.

За таких умов адміністрація виправного центру може дозволити виїзд засудженому за межі виправного центру для прослуховування установчих лекцій, відвідування консультацій, складання екзаменаційної сесії та в інших випадках, передбачених навчальними планами заочних відділень (факультетів) навчальних закладів. На цей час, відповідно до законодавства про працю, засуджений повинен звільнятися від виконання трудових обов'язків.

Як зазначив О. Лисодєд, засуджені до обмеження волі (як і засуджені до позбавлення волі) залучаються до праці, як правило, на виробництві виправних центрів або на договірній основі на підприємствах, в установах чи організаціях усіх форм власності за умови забезпечення належного нагляду за їхньою поведінкою. При цьому у ч. 2 ст. 60 КВК України вказується, що їх праця регулюється законодавством про працю, за винятком правил прийняття на роботу, звільнення з роботи чи переведення на іншу роботу. З огляду на таке формулювання є всі підстави стверджувати, що засуджені до обмеження волі мають також право на щорічну оплачувану відпустку і, на думку вченого, таке положення слід також закріпити як окрему норму та визначити строк такої відпустки.

О. Лисодєд вважає, що разом із тим слід повернутися і до такого заходу заохочення, як дозвіл засудженим до обмеження волі на виїзд за межі виправного центру у відпустку. Подібне положення (терміном до дванадцяти діб один раз на рік до близьких родичів) передбачалося як захід заохочення у ст. 107¹⁰ ВТК України у період 2001–2003 рр., але в подальшому не знайшло свого відображення у нормах КВК України. Проте, якщо засуджені до обмеження волі можуть проживати за територією виправного центру зі своїми сім'ями, їм може надаватися дозвіл на виїзд за межі виправного центру до близьких родичів на святкові, неробочі та вихідні дні, то цілком можливий і дозвіл на проведення відпустки за

межами виправного центру. Нічого негативного в цьому не вбачається, оскільки застосування заходів заохочення до засуджених є правом, а не обов'язком адміністрації. Подібний захід заохочення є у КВК Російської Федерації (ч. 1 ст. 57), КВК Республіки Беларусь (ч. 1 ст. 54), КВК Республіки Казахстан (ч. 1 ст. 51), Кодексі Азербайджанської Республіки про виконання покарань (ст. 60), Кодексі виконання кримінальних покарань Республіки Таджикистан (ч. 1 ст. 57).

О. Лисодед також нагадав, що в Російській Федерації право на щорічну оплачувану відпустку відповідно до ч. 4 ст. 104 КВК РФ мають навіть засуджені до позбавлення волі: терміном 18 робочих днів — для тих, які відбувають покарання у виховних колоніях; терміном 12 робочих днів — для засуджених, які відбувають покарання в інших виправних установах, за умови, що вони працюють. За правилами ч. 5 ст. 104 КВК РФ тривалість щорічної оплачуваної відпустки може бути збільшена до 18 робочих днів, а неповнолітнім засудженим — навіть до 24 робочих днів. Такі відпустки надаються (у тому числі і з виїздом за межі виправної установи) окремим категоріям засуджених до позбавлення волі за правилами ст. 97 КВК РФ.

Враховуючи викладене та з огляду на положення ст. 45 Конституції України, право засуджених на щорічну оплачувану відпустку, безумовно, повинно бути закріплене у відповідних нормах КВК України.

У контексті вдосконалення правового статусу осіб, засуджених до обмеження волі, слід звернутись і до розширення їх виборчих прав.

На підставі рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 р. №1-рп/98 у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» засуджені до позбавлення волі набули право брати участь у виборах народних депутатів України. Положення ч. 4 ст. 3 Закону України від 24 вересня 1997 р. №541/97-ВР «Про вибори народних депутатів України» стосовно зупинення виборчого права для осіб, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі, на час перебування в цих місцях були визнані неконституційними. Подібних положень у наступних виборчих законах вже не було. Але громадяни України, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі, ще не мають права голосу на місцевих виборах (ч. 6 ст. 3 Закону України від 6 квітня 2004 р. №1667-IV «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських

голів»); не можуть брати участь у референдумах особи, які утримуються в місцях позбавлення волі (ч. 3 ст. 7 Закону України від 3 липня 1991 р. №1286-ХІІ «Про всеукраїнський та місцеві референдуми»). Положення цих законодавчих актів теж є неконституційними, але їх ніхто не оспорує.

Матеріали підготували:

В. Батиргарєєва, кандидат юридичних наук

Л. Демидова, кандидат юридичних наук, доцент

Звіт Академії правових наук України про використання коштів Державного бюджету України за 2008 рік

Академія правових наук України є вищою державною науковою організацією України, що організовує і здійснює фундаментальні дослідження в галузі держави і права. Відповідно до статті 22 Бюджетного кодексу України Академія визначена головним розпорядником бюджетних коштів.

Фінансування здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету як із загального, так і зі спеціального фондів.

Фінансування Академії на 2008 рік було передбачено Законом України від 27.12.2007 № 107-V «Про Державний бюджет України на 2008 рік та внесення змін до деяких законодавчих актів України» за загальним фондом — 24 859,0 тис. грн,

у т. ч. по бюджетних програмах:

- 6581020 «Наукова і організаційна діяльність президії Академії правових наук України» — 9 574,1 тис. грн,

- 6581030 «Фундаментальні дослідження у сфері законодавства і права» — 13 640,4 тис. грн,

- 6581040 «Прикладні наукові та науково-технічні розробки, виконання робіт за державними цільовими програмами і державним замовленням, підготовка наукових кадрів у сфері удосконалення законодавства України» — 1 644,5 тис. грн.

Із загального фонду Державного бюджету України фактично Академія отримала 24 559,7 тис. грн, що склало 98,8 відсотків від запланованих річних обсягів:

у т. ч. по бюджетних програмах:

- 6581020 «Наукова і організаційна діяльність президії Академії правових наук України» — 9399,2 тис. грн — 98,2 %;

- 6581030 «Фундаментальні дослідження у сфері законодавства і права» — 13 516,0 тис. грн — 99,1 %;

- 6581040 «Прикладні наукові та науково-технічні розробки, виконання робіт за державними цільовими програмами і державним

замовленням, підготовка наукових кадрів у сфері удосконалення законодавства України» — 1 644,5 тис. грн — 100 %.

По спеціальному фонду сума отриманих коштів склала 1 965,2 тис. грн, або 7,4 відсотка від загального обсягу надходжень.

Видатки по Академії за 2008 рік склали 26 210,4 тис. грн, у т. ч. із загального фонду бюджету — 24 256,9 тис. грн і спеціального фонду — 1 953,5 тис. грн.

Кошти було витрачено на :

- виплату заробітної плати з нарахуваннями — 18 264,3 тис. грн, або 69,7 % всіх видатків, у т. ч. по загальному фонду — 17 370 тис. грн (66,3 %) і по спеціальному фонду — 894,3 тис. грн (3,4 %);

- придбання предметів постачання і матеріалів, оплату послуг — 2516,2 тис. грн, або 9,6 % всіх видатків, у т. ч. 6,7 % загального та 2,9 % спеціального фонду;

- відрядження — 53,6 тис. грн, або 0,2 % всіх видатків, у т. ч. 0,2 % загального фонду;

- оплату комунальних послуг — 414,9 тис. грн (1,6 %) всіх видатків, у т. ч. 1 % загального та 0,6 % спеціального фонду;

- придбання обладнання — 312,1 тис. грн, або 1,2 % всіх видатків, з яких 194,1 тис. грн (0,7 %) коштів загального і 118,0 тис. грн (0,5 %) спеціального фонду бюджету;

- виплату стипендії та довічної плати дійсним членам (академікам) та членам-кореспондентам — 4649,3 тис. грн або 17,7 % від загального обсягу видатків.

Звіт
Про витрачання коштів Державного бюджету України
Академією правових наук України за 2008 рік

Таблиця 1
(тис. грн.)

6580000	Код економічної класифікації видатків	Показники	Академія правових наук України			
			Загальний фонд		Спеціальний фонд	
			Затверджено кошторисом на рік	Касові видатки	Затверджено кошторисом на рік з урахуванням змін	Касові видатки
		Видатки — всього	24 859,0	24 256,9	24 73,0	1 953,5
		У тому числі:				
1000		Поточні видатки	24 526,5	24 062,8	2 265,0	1 835,5
1110		Оплата праці працівників бюджетних установ	12 966,2	12 964,6	759,8	667,3
1120		Нарахування на зарплату	4 519,7	4 405,4	273,3	227
1130		Придбання предметів постачання і матеріалів, оплата послуг та інші видатки	1 907,4	1 752,4	990,9	763,8
1140		Видатки на відрядження	49,5	41,3	15,6	12,3
1160		Оплата комунальних послуг та енергоносіїв	428,3	2 65,9	165,3	149
1171		Дослідження і розробки, окремі заходи розвитку по реалізації державних (регіональних) програм	—	—	40	—
1300		Субсидії і поточні трансферти	4 655,4	4 633,2	20,1	16,1
2000		Капітальні видатки	3 32,5	1 94,1	208,0	118,0

Таблиця 2

Код економічної класифікації видатків	Найменування бюджетної програми	Загальний фонд		Спеціальний фонд	
		Затверджено кошторисом на рік	Касові видатки	Затверджено кошторисом на рік	Касові видатки
6581020	Наукова і організаційна діяльність Президії Академії правових наук України	9 574,1	9 113,7	496,3	233,4
6581030	Фундаментальні дослідження у сфері законодавства і права	13 640,4	13 514,8	1 772,4	1 544,7
6581040	Прикладні наукові та науково-технічні розробки, виконання робіт за державними цільовими програмами і державним замовленням, підготовка наукових кадрів у сфері удосконалення законодавства України	1644,5	1628,4	204,3	175,4
Всього:		24 859,0	24 256,9	2 473,0	1 953,5

Інформація щодо результатів фінансового аудиту ефективності використання коштів державного бюджету на фундаментальні дослідження Академією правових наук України за 2005–2008 роки

З грудня 2008 р. по березень 2009 р. Контрольно-ревізійним управлінням у Харківській області було проведено фінансовий аудит ефективності використання коштів державного бюджету на фундаментальні дослідження Академією правових наук України за 2005–2008 роки. Мета аудиту полягала в оцінці ефективності використання коштів державного бюджету на фундаментальні дослідження, прикладні наукові та науково-технічні розробки, виконання робіт за державними цільовими програмами і державним замовленням. За результатами аудиту були визначені проблеми у виділенні та використанні бюджетних коштів та розроблені пропозиції щодо якісних змін в управлінні бюджетними коштами, які спрямовано до Кабінету Міністрів України, Міністерства освіти і науки України, Національної академії наук України, Академії правових наук України. Пропозиції мають системний характер і стосуються як удосконалення нормативно-правової бази в частині регулювання наукової діяльності, так і поліпшення організації управління в цій галузі.

Проведена перевірка показала, що АПРН України в цілому чітко додержується вимог законодавства, бюджетні кошти витрачаються раціонально та ефективно. Стосовно діяльності Академії слушною є пропозиція щодо моніторингу впровадження результатів завершених наукових робіт протягом трьох років з моменту закінчення дослідження за темою та пропозиції щодо вдосконалення договорів між замовником і виконавцями. Також з метою захисту прав всіх учасників наукових досліджень слід чітко розмежувати майнові права замовників, наукових установ та вчених на наукову продукцію і об'єкти права інтелектуальної власності, що створені за бюджетні кошти, а також визначити граничні розміри та умови виплати винагороди авторам за створення і використання службових ОПІВ.

Академія правових наук України здійснює комплекс заходів, спрямованих на втілення вищезазначених пропозицій.

Начальник Управління планування
та координації правових досліджень АПРН України

Д. Лук'янов

НАШІ ЮБІЛЯРИ

Свій ювілей відзначає український правознавець, провідний фахівець у галузі цивільного права, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України **Ірина Володимирівна Жилінкова**.

У 1981 р. І. В. Жилінкова закінчила Харківський юридичний інститут (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого). Наукова діяльність Ірини Володимирівни розпочалася цього ж року, коли вона вступила до аспірантури Харківського юридичного інституту. Після закінчення аспірантури залишається у вузі, де здійснює науково-педагогічну діяльність на посадах асистента, старшого викладача, доцента і нині працює професором кафедри цивільного права. Практичний досвід, працелюбність, цілеспрямованість допомогли І. В. Жилінковій у 1986 р. захистити дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Правові гарантії укріплення сім'ї» (спеціальність 12.00.03), у 2000 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Проблеми правового режиму майна членів сім'ї» (спеціальність 12.00.03). У 2003 р. І. В. Жилінковій присвоєно вчене звання професора. У 2006 р. її обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України.

Основними напрямками наукових досліджень є речове право, сімейне право, послуги. Нею опубліковано понад 150 наукових праць, серед яких: «Право власності подружжя» (1997), «Правовий режим майна членів сім'ї» (2000), «Шлюбний договір» (2007), «Розірвання шлюбу» (2007), «Коментар до Сімейного кодексу України» (2008). І. В. Жилінкова бере активну участь у громадській діяльності, вона є членом науково-консультаційної ради Верховного Суду України, членом редколегії журналів: «Нотаріат для Вас», «Мала енциклопедія нотаріуса», «Актуальні питання цивільного та господарського права», членом кількох спеціалізованих вчених рад.

Наукова принциповість, велика завзятість, доброзичливість, чуйність, відданість високим ідеалам освіти і науки здобули І. В. Жилінковій авторитет і повагу широкої юридичної громадськості.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Ірину Володимирівну Жилінкову** з ювілеєм і бажають їй доброго здоров'я, благополуччя, творчої наснаги та подальших успіхів.



Виповнилося 70 років від дня народження відомого українського правознавця, провідного фахівця в галузі конституційного права, академіка Академії правових наук України **Івана Артемовича Тимченка**, який народився 3 березня 1939 р. у с. Калинівка Покровського району Дніпропетровської області.

У 1967 р. І. А. Тимченко закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка). У 1967–1971 рр. працював старшим редактором журналу «Радянське право». З 1971 р. до 1974 р. навчався в аспірантурі Інституту держави і права АН УРСР. З 1974 по 1990 рр. працював у цьому інституті, обіймаючи посади молодшого наукового співробітника, вченого секретаря інституту, старшого наукового співробітника, завідувача лабораторії соціологічних державно-правових досліджень та інформації.

Юридична громадськість високо цінує участь І. А. Тимченка в історичній долі нашої країни. З 1990 р. по 1991 р. він працював помічником з правових питань Голови Верховної Ради України. З 1991 р. — керівник юридичної служби Адміністрації Президента України та Кабінету Міністрів України; з 1994 р. — керівник Юридичного управління Адміністрації Президента України; з 1996 р. — суддя Конституційного Суду України. Цього ж року на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України обраний Головою Конституційного Суду України. З 1999 р. до 2004 р. — суддя Конституційного Суду України. Нині — головний науковий співробітник відділу наукових правових експертиз апарату Президії АПРН України.

У 1974 р. І. А. Тимченко захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Законодавча діяльність Української РСР у сфері державного управління» (спеціальність 12. 00. 02, нині — 12. 00. 07). Науковий ступінь кандидата юридичних наук присуджено у 1975 р. Вчене звання старшого наукового співробітника присвоєно у 1987 р. Обраний академіком Академії правових наук України у 1993 р.

Напрями наукової діяльності — питання теорії конституційного права, законотворчого процесу, адміністративного права. Опублікував понад 70 наукових праць, серед яких: «Законотворча діяльність союзних республік у сфері державного управління» (1978), «Конституційні права і свободи громадян» (у співавт., 1985), «Нове законодавство про адміністративні правопорушення» (1987), «Система органів державної влади» (у співавт., 2002). Був членом Комісії з опрацювання проекту нової Конституції України (Конституційної комісії), брав участь у розробці проектів Конституції, Закону України «Про Конституційний Суд України» та інших законодавчих актів.

Заслужений юрист України (1994). Нагороджений орденом князя Ярослава Мудрого V ступеня (1997) та IV ступеня (2004), орденом За заслуги III ст. (2009), Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2002) та Почесною грамотою Верховної Ради України (2003), орденом Федеративної Республіки Німеччина «Великий Хрест за заслуги» (2006).

І. А. Тимченко — професіонал, який зробив вагомий внесок у розвиток державного будівництва, становлення законодавства та конституційного судочинства суверенної України.

Він відзначається невичерпним оптимізмом, любов'ю до життя, доброзичливим і чуйним ставленням до друзів та колег.

Президія Академії правових наук України, редколегія «Вісника Академії правових наук України» сердечно вітають **Івана Артемовича Тимченка** і щиро бажають йому міцного здоров'я, довголіття, незгасаючої енергії, благополуччя, подальшої плідної праці та творчого натхнення.



Виповнилося 80 років від дня народження відомого правознавця нашої країни, вченого у галузі цивільного та екологічного права, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України, академіка Української екологічної академії наук, Заслуженого діяча науки і техніки України, лауреата Державної премії України, лауреата Премії імені Ярослава Мудрого **Василя Костянтиновича Попова**.

В. К. Попов народився 23 січня 1929 р. у с. Малі Кулики Моршанського району Тамбовської області. З 1949 р. по 1956 р. перебував у лавах Радянської Армії. У 1960 р. закінчив Саратовський юридичний

інститут. З 1960 р. — стажист народного суду м. Белгорода. З 1961 р. до серпня 1968 р. працював головою Гайворонського районного народного суду, а потім — членом Белгородського обласного суду, одночасно був аспірантом заочної форми навчання Харківського юридичного інституту (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого). З вересня 1968 р. працював асистентом, старшим викладачем, доцентом кафедри цивільного права цього інституту. В 1969 р. захистив кандидатську дисертацію, а в 1983 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. З вересня 1979 р. працював завідувачем кафедри екологічного права, нині професор кафедри екологічного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. У травні 1985 р. В. К. Попову присвоєно вчене звання професора. У 1984 р. став лауреатом Державної премії УРСР у галузі науки і техніки. В 2003 р. йому присудили почесне звання Заслуженого діяча науки і техніки України.

Наукова діяльність В. К. Попова пов'язана з проблемами здійснення, реалізації та захисту екологічних інтересів громадян та юридичних осіб. Він опублікував понад 100 наукових праць, з них три монографії: «Договірні відносини і ефективність сільськогосподарського виробництва» (1976), «Правове становище виробничих об'єднань у сільському господарстві» (у співавт. з В. П. Масловим, З. А. Підпригорою) (1979), «Право та матеріальні інтереси в міжгосподарській кооперації» (1983). Був керівником авторського колективу з підготовки навчального посібника «Екологічне право» у двох частинах (1995, 1996), а також підручника «Екологічне право України» (2001). Останні 25 років В. К. Попов проводить різні наукові дослідження в галузі екологічного, земельного та аграрного права.

Значну увагу В. К. Попов приділяє підготовці науково-педагогічних кадрів. Він здійснює наукове керівництво докторантами, аспірантами та здобувачами. У 1996 р. В. К. Попова обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України, а також призначено членом спеціалізованої вченої ради в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого.

Професор В. К. Попов є членом редколегії республіканського міжвідомчого наукового збірника «Проблеми законності», присвяченого актуальним проблемам правознавства. У 1995 р. за значний особистий внесок у справу підготовки фахівців права для Української юстиції і студентства Міністерством юстиції України ім'я В. К. Попова занесено до «Золотої Книги» української юстиції.

Багаторічна творча діяльність В. К. Попова спрямована на вдосконалення навчально-виховного процесу, підвищення якості підготовки юридичних кадрів. Десятки тисяч студентів виховано на його професійно підготованих лекціях, яким притаманні теоретична глибина та зразкова методика. В. К. Попов бере активну участь в обґрунтуванні і розробці проектів нормативно-правових актів у галузі екології.

Принциповість, вимогливість до себе, надзвичайна працездатність, ерудованість, високий професіоналізм, людяність і порядність здобули В. К. Попову великий авторитет і повагу серед широкої юридичної громадськості. Його люблять і шанують студенти, співробітники, безмежно вдячні йому численні учні.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Василя Костянтиновича Попова** зі славним ювілеєм — 80-річчям від дня народження, 40-річчям науково-педагогічної і громадської діяльності — і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, творчої наснаги та подальших успіхів.

Доповідь Президента Академії правових наук України В. Я. Тація на загальних зборах Академії, що відбулися 30 січня 2009 року.....	3
--	---

КРУГЛИЙ СТІЛ

8 грудня 2008 р. у Харкові в приміщенні Академії правових наук відбувся «круглий стіл» на тему «Права людини — основа реформування законодавства та удосконалення правозастосовчої діяльності» (до 60-річчя прийняття Загальної декларації прав людини).....	15
---	----

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Тацій В. Вступне слово	17
Л. Белова Привітання від Харківської обласної державної адміністрації учасникам «круглого столу» «Права людини — основа реформування законодавства та удосконалення правозастосовної діяльності» (до 60-річчя прийняття Загальної декларації прав людини).....	19
П. Рабінович Всезагальній декларації прав людини — 60 років	21
С. Максимов Нобхідність філософського обґрунтування прав людини	34
Д. Гудима Права людини: антрополого-методологічні підходи до їх дослідження.....	43
Ю. Барабаш Ключові напрями конституційної політики в галузі імплементації міжнародних стандартів прав людини	51
І. Яковчук Права людини в Європейському Союзі: загальнотеоретичний аналіз.....	58
О. Венецька Хартія основоположних прав Європейського Союзу та Євро- пейська конвенція з прав людини: порівняльно-змістовний аналіз.....	67
С. Погребняк Роль основоположних принципів права в забезпеченні прав людини	74
О. Дашиковська Значення принципу гендерної рівності в механізації забезпечення прав і свобод людини і громадянина (міжнародно- правовий аспект)	81
С. Рабінович Загальна декларація прав людини: до характеристики ціннісно-нормативних витоків	89
С. Серьогіна Інституційні форми політичної активності громадян в аспекті форми правління.....	99
Ф. Веніславський Забезпечення прав та свобод людини як передумова стабільності конституційного ладу України	108
Л. Летнянчин Загальна декларація прав людини та проблеми юридичних обов'язків людини і громадянина	116
П. Любченко Проблеми реалізації права громадян на участь у місцевому самоврядуванні	127

О. Крупчан Цивільно-правовий статус людини як вищої соціальної цінності	137
В. Борисова Право власності громадянина в системі основних прав і свобод людини та шлях його реалізації.....	145
І. Спасибо-Фатєєва Шляхи розв'язання проблем охорони та захисту корпоративних прав	153
В. Жернаков Актуальні проблеми правового забезпечення прав людини у соціально-трудовій сфері	159
О. Солдатенко Право людини на охорону здоров'я як об'єкт міжнародного, європейського і вітчизняного законодавства	170
Ю. Грошевой, О. Капліна Реформа кримінально-процесуального законодавства та захист прав та свобод людини і громадянин	178
Ю. Дзюба До питання про систему злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян у чинному КК України	191
В. Шепітько Проблеми застосування психологічного впливу на досудовому слідстві (в контексті дотримання прав людини)	198
Засідання секції «Конституційні та цивільно-правові проблеми захисту прав людини»	204
Засідання секції «Кримінально-правові проблеми захисту прав людини та громадянина».....	228
ОФІЦІЙНІ МАТЕРІАЛИ	
Звіт Академії правових наук України про використання коштів Державного бюджету України за 2008 рік	259
Інформаційне повідомлення	263
НАШІ ЮВІЛЯРИ	
Ірина Володимирівна Жилінкова	263
Іван Артемович Тимченко	264
Висилій Костянтинович Попов	265

Збірник наукових праць

Вісник
Академії правових наук
України

№ 1 (56)

Відповідальний за випуск

В. Прудников

Редактор *С. Пашинська*

Коректор *Т. Зуб*

Комп'ютерна верстка

і дизайн *В. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 08.05.09.
Формат 60×84 $\frac{1}{16}$. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 15. Обл.-вид. арк. 15. Вид. № ____.
Тираж 500 прим.

Видавництво «Право» Академії правових наук України
Україна 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Друкарня СПД фо Костинський А. В.
Україна 61024 Харків, вул. Лермонтовська, 27

До відома юридичної громадськості

Запрошуємо науковців і практичних працівників надсилати свої статті до редакційної колегії Вісника.

Статті мають бути обсягом не більше 12 друкарських сторінок, у 2-х примірниках, надруковані через 1,5 інтервали, українською мовою. Посилання на використані джерела слід вміщувати унизу відповідної сторінки, нумерацію посилань на кожній сторінці розпочинати з цифри 1.

З метою оперативного випуску Вісника статті та інші матеріали слід надсилати разом з дискетою, на якій вони записані.

Тексти ненадрукованих рукописів авторам не повертаються.

Наукові погляди авторів статей можуть не збігатися з позицією редакційної колегії