

УКРАЇНЬСЬКА АСОЦІАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА
ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ТАРАСШЕВЧЕНКА

УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Український
журнал
міжнародного
права

Ukrainian
Journal of
International
Law

3/2014

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО
СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

INTERNATIONAL LAW
COMPARATIVE JURISPRUDENCE

Науковопрактичний журнал
Заснований у 1992 році
Виходить чотири рази на рік

Рекомендовано до друку Вченою Радою Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України відповідно з додатком 8 до наказу
міністра Міністерства науки, молоді та спорту України «Про затвердження рішень Атестаційної
колегії Міністерства науки, освіти, молоді та спорту щодо діяльності спеціалізованих вчених рад від
25 січня 2013 року» № 5 4 від 25 січня 2013 року. Галузі науки - юридичні.

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Завідувач кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського
національного університету імені Тараса Шевченка,
Заслужений юрист України, Голова Президентської Ради Української асоціації
міжнародного права, професор, член-кореспондент НАПрН України
О.В. ЗАДОРЖНИЙ

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

заступник головного редактора, кандидат юридичних наук Л.Р. КУЗЬМЕНКО	доктор юридичних наук, професор А.Я. КАПУСТИН
доктор юридичних наук, професор В.Ф. АНТИПЕНКО	доктор юридичних наук, професор Т.С. КИВАЛОВА
доктор юридичних наук, професор М.О. БАЙМУРАТОВ	доктор юридичних наук, професор О.В. КИЇВЕЦЬ
доктор юридичних наук, професор, Іноземний член НАН України У.Е. БАТЛЕР	доктор юридичних наук, професор В.І. КИСІЛЬ
доктор права, професор І.Г. БІЛАС	кандидат юридичних наук, доцент О.В. КРЕСІН
доктор юридичних наук, професор О.М. БІРЮКОВ	доктор юридичних наук, професор Г.І. КУРДЮКОВ
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України М.В. БУРОМЕНСЬКИЙ	доктор юридичних наук, професор РЕНЕ МАТЕОТТИ
доктор юридичних наук, професор В.Г. БУТКЕВИЧ	науковий співробітник Інституту Світової Торгівлі, Університет Берна, Швейцарія СОФІЯ МАТЕОТТИ
доктор юридичних наук, доцент О.В. БУТКЕВИЧ	доктор юридичних наук, доцент М.О. МЕДВЕДЕВА
доктор юридичних наук, професор В.А. ВАСИЛЕНКО	доктор юридичних наук, професор О.О. МЕРЕЖКО
кандидат юридичних наук, доцент В.В. ГАМУРАПІ	доктор юридичних наук, професор В.В. МИЦІК
кандидат юридичних наук, доцент М.М. ГНАТОВСЬКИЙ	доктор юридичних наук, професор В.І. МУРАВИЙОВ
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України В.Н. ДЕНИСОВ	доктор юридичних наук, професор Л.Д. ТИМЧЕНКО
доктор юридичних наук, професор А.І. ДМИТРІЄВ	доктор юридичних наук, професор В.Л. ТОЛСТИХ
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України А.С. ДОВГЕРТ	доктор юридичних наук, КАТЕРИНА ХОЛЬЗЕР
	доктор юридичних наук, професор ЕНГЕЛА ШЛЕММЕР

ЗАСНОВНИКИ:

Інститут міжнародних відносин Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
Всеукраїнська громадська організація «Українська асоціація міжнародного права»
Юридична фірма «Проксен»
Свідоцтво про державну реєстрацію №5515 КВ від 27.09.2001 р.
Редакція: 04050, Київ-50, вул.Герцена, 7, офіс.9
Електронна пошта: jusintergentes2013@gmail.com

ЗМІСТ

Міжнародно-правові зобов'язання України та конституційна реформа

<i>Френк Ортон</i> Інститут омбудсмена, його конституційний статус, повноваження та практичні можливості в утвердженні прав людини та верховенства права	9
<i>Буткевич Володимир Григорович</i> Конституція України: проблеми вироблення нового проекту	12
<i>Задорожній Олександр Вікторович</i> Конституційна реформа і міжнародне право	29
<i>Буткевич Ольга Володимирівна</i> Конституційна реформа і проблеми міжнародної договірної практики України	42
<i>Волошин Юрій Олексійович, Пересада Ольга Михайлівна</i> Онтологічний вимір конституційної модернізації в сучасних умовах: концептуальні підходи	51
<i>Савчин Михайло Васильович</i> Європейські рамки конституційної реформи	61
<i>Савчук Костянтин Олександрович</i> Шляхи вдосконалення конституційно-правового регулювання застосування норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку України	70
<i>Кориневич Антон Олександрович</i> Конституційна реформа: деякі актуальні питання	76
<i>Хмельова Ілона Євгеніївна</i> Конституційна реформа в Україні як складова частина системної правової реформи	79

Конституційна реформа в Україні та Угода про асоціацію

Наднаціональність та необхідність внесення змін до Конституції України

<i>Ванда Ламм</i> Дуалізм та монізм у перспективі вступу до Європейського Союзу	83
<i>Муравйов Віктор Іванович</i> Наднаціональний характер асоціації Європейського Союзу з третіми країнами	86
<i>Білас Іван Григорович</i> Модернізація української держави і правової системи в умовах асоціації з Європейським Союзом та світової глобалізації	94
<i>Шпакович Ольга Миколаївна</i> Наднаціональність міжнародних організацій і державний суверенітет	106
<i>Щербанюк Оксана Володимирівна</i> Принципи народного суверенітету у формуванні зовнішньої політики в умовах конституційної модернізації та інтеграції України в ЄС	112

<i>Ачимович Дrajко</i> Особливості конституційно-правового статусу національних меншин в контексті угод про асоціацію з Європейським Союзом	116
<i>Огурцов Олексій Петрович</i> Розвиток інституту громадянства України в умовах конституційної реформи: міжнародний та національний досвід	122

Правовий статус та функції органів державної влади через призму конституційного реформування

<i>Бабін Борис Володимирович</i> Міжнародні та конституційні правові передумови реформування прокуратури в Україні	127
<i>Школьній В'ячеслав Олександрович, Бондаренко Ірина Миколаївна</i> Про окремі вимоги до народного депутата України та функції Верховної ради України	134
<i>Ващенко Юлія В'ячеславівна</i> Проблеми правового статусу національних комісій, що здійснюють державне регулювання в сферах природних монополій, зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів та фінансових ринків, в умовах конституційної реформи та європейської інтеграції України	137

Державно-правова модернізація України: конституційна реформа як фактор стабілізації

Європейські стандарти державного будівництва і організації місцевого самоврядування

<i>Арнольд Райнер</i> Наднаціональність та необхідність внесення змін до Конституції. Місьцеве врядування. Децентралізація влади	141
<i>Баймуратов Михайло Олександрович</i> Нормативна регламентація об'єктного складу місцевого самоврядування як основна аксіологічна вимога децентралізації публічної влади в Україні	143
<i>Мельник Юрій Віталійович</i> Максима ідеальної держави або концепція конституційної реформи	151
<i>Панасюк Сергій Анатолійович</i> Європейська хартія місцевого самоврядування: питання національної імплементации в Україні	157

Децентралізація влади в Україні

<i>Новікова Людмила Вікторівна</i> Децентралізація влади в Україні: концептуальні засади і проблематика здійснення	164
<i>Георгієвський Юрій Валентинович</i> Конституційні принципи децентралізації влади в Україні	169
<i>Кирилюк Ольга Василівна</i> Процеси децентралізації та підвищення ролі місцевого самоврядування у забезпеченні сталого розвитку регіонів і депресивних територій	172
<i>Радейко Роман Ігорович</i> Раціональна формалізація права як фактор забезпечення прав людини в Україні на шляху до європейської інтеграції	180

Хендель Наталія Володимирівна
Конституційно-правові засади реалізації права на медичну допомогу
в Україні 185

Матат Андрій Володимирович
Модернізація Конституції України: сучасні підходи
до вирішення проблеми 190

Рецензії

Буткевич Ольга Володимирівна
Міжнародно-правовий захист культурних цінностей – спільний інтерес
світової спільноти (рецензія на книгу В.І. Акуленка) 196

CONTENT

International legal obligations of Ukraine and constitutional reform

<i>Frank Orton</i> The Ombudsman Institution, Its Constitutional Role and Powers As Well As Its Practical Possibilities to Promote Human Rights and the Rule of Law	9
<i>Volodymyr Butkevych</i> Constitution of Ukraine: Challenges of New Project Drafting	12
<i>Alexander Zadorozhny</i> Constitutional Reform and International Law	29
<i>Olga Butkevych</i> Constitutional Reform and Problems of International Treaty Practice of Ukraine	42
<i>Yuriy Voloshyn, Olga Peresada</i> Ontological Dimension of Constitutional Modernization in Modern Conditions: Conceptual Approaches	51
<i>Mykhaylo Savchyn</i> European Framework of Constitutional Reform	61
<i>Kostiantyn Savchuk</i> Ways of Improvement of Constitutional and Legal Regulation of Application of International Law Rules in Internal Legal Order of Ukraine	70
<i>Anton Korynevych</i> Constitutional reform: some current issues	76
<i>Iлона Khmeleva</i> Constitutional reform in Ukraine as an integral part of a systemic legal reform	79

Constitutional reform in Ukraine and Association Agreement

Supranationality and the need for the amendments to the Constitution of Ukraine

<i>Vanda Lamm</i> Dualism and Monism in the Perspective of Accession to the European Union	83
<i>Viktor Muraviov</i> The Supranational Character of the European Union Associations With the Third Countries	86
<i>Ivan Bilas</i> Modernization of the Ukrainian State and Legal System in Terms of EU Association and World Globalization	94
<i>Olga Shpakovych</i> Supranationality of International Organizations and State Sovereignty	106
<i>Oksana Scherbaniuk</i> Principles of Popular Sovereignty in Foreign Policy Shaping in Terms of Constitutional Modernization and Integration of Ukraine to the	112
<i>Drazhko Achymovych</i> Constitutional and Legal Status of National Minorities in the Context of Association Treaties with the European Union	116

<i>Oleksiy Ogurtsov</i> Development of the Institute of Citizenship of Ukraine in Terms of Constitutional Reform: International and National Experience	122
---	-----

Legal status and functions of state authorities in the light of constitutional reform

<i>Borys Babin</i> International and Constitutional Legal Prerequisites of Public Prosecution Reform in Ukraine	127
<i>Vyacheslav Shkolnyy, Iryna Bondarenko</i> On Some Demands to People's Deputy of Ukraine and Functions of the Verkhovna Rada of Ukraine	134
<i>Yuliya Vashchenko</i> Challenges of the Legal Status of National Commissions Performing State Regulation in the Spheres of Natural Monopolies, Communication and Informatization, Securities and Financial Services Markets in Terms of Constitutional Reform and European Integration of Ukraine	137

State and legal modernization of Ukraine: constitutional reform as a factor of stabilization

European standards for state building and local self-government

<i>Rainer Arnold</i> Supranationality and the Need to Amend the Constitution. Local Government. Decentralization of Power	141
<i>Mykhailo Baimuratov</i> Normative Regulation of the Object Structure of Local Self-Government as a Main Axiological Requirement to Decentralization of Public Power in Ukraine	143
<i>Yuriy Melnyk</i> Ideal State Maxim and Concept of Constitutional Reform	151
<i>Sergiy Panasiuk</i> European Charter of Local Self-Government: Issue of National Implementation in Ukraine	157

Decentralization of power in Ukraine

<i>Liudmyla Novikova</i> Decentralization of Power in Ukraine: Conceptual Basis and Problems of Implementation	164
<i>Yuriy Georgievsky</i> Constitutional Principles of Power Decentralization in Ukraine	169
<i>Olga Kyryliuk</i> Processes of Decentralization and Role of Local Self-Government in Ensuring Sustainable Development of Regions and Depressed Territories	172
<i>Roman Radeiko</i> Rational Law Formalization as a Factor of Human Rights Protection in Ukraine on its Way to European Integration	180
<i>Nataliya Hendel</i> Constitutional and Legal Basis for the Exercising of Right to Medical Care in Ukraine	185
<i>Andriy Matat</i> Modernization of the Constitution of Ukraine: Modern Approaches to Problem Solving	190

Book reviews

Olga Butkevych

International legal protection of cultural heritage – common interest
of international community (review of the book by V.I.Akulenko)

196

Міжнародно-правові
зобов'язання
України та конститу-
ційна реформа

The ombudsman institution, its constitutional role and powers as well as its practical possibilities to promote human rights and the rule of law



Frank Orton

The article deals with the history of appearance, establishment and development of the institute of ombudsman in Europe. The author briefly describes functions, tasks and powers that an Ombudsman may have. He also dwells on the practical possibilities to promote human rights and the rule of law.

Key words: ombudsman, functions, rule of law.

Стаття присвячена історичним аспектам виникнення, становлення та розвитку інституту омбудсмана в Європі. Автор надає коротку характеристику функціям, задачам та повноваженням омбудсмана. Він також розмірковує над практичними можливостями сприяння дотримання прав людини та утвердження верховенства права.

Ключові слова: омбудсман, функції, верховенство права.

Статья посвящена историческим аспектам возникновения, становления и развития института омбудсмана в Европе. Автор коротко описывает функции, задачи полномочия омбудсмана. Он также рассуждает о практических возможностях содействия соблюдению прав человека и утверждения верховенства права.

Ключевые слова: омбудсман, функции, верховенство права.

In the year of 1697 and at the age of fifteen, Charles XII became the King of Sweden. Three years later, in the fall of 1700, he won a fabulous victory over Tsar Peter's allegedly tenfold stronger Russian army at Narva at the present border between Estonia and Russia, a victory that forever made him a hero of his time and the subject of a famous Voltaire biography. However, nine years later, in 1709, he was thoroughly defeated by Tsar Peter on the banks of the Vorskla river outside the city of Pultava in today's Ukraine, a defeat that gave his hero's aura a tragic gleam - and eventually gave rise to the world's very first Ombudsman institution.

Following the defeat, Charles proceeded to Bender in today's Moldova and for five years became the sometimes welcome, sometimes undesired guest of the Sultan. In October 1713 and in the castle of Timurtasch in the European part of today's Turkey, Charles signed an ordinance by which he established the institution of the King's Highest Ombudsman. The task of this Ombudsman was to ensure that the judges, military officers and civil servants in Sweden were observing the laws of the country and the rules laid down for them. Having at that time been away from Sweden since he left thirteen years earlier on his campaign against Russia, the King obviously felt a need to have someone monitoring things in his home country on his behalf.

The reason, why the Ombudsman institution, thus established by the King in 1713, sometimes is not mentioned as the Forefather of all the world's Ombudsman institutions, is this close connection with the executive power, its not being as independent as an Ombudsman is nowadays supposed to be. However, based on the experience of this institution and after a coup d'état following another lost war against Russia, the new Swedish Constitution of 1809 established the Parliamentary Ombudsman of Sweden as a new independent institution of Parliament.

This 1809 institution is still, more than 200 years later, a well-functioning institution in Swedish society, keeping public servants in check with its inspections and its criticism in individual complaint cases, helping others with useful advice and examples of good governance, seldom exercising its original role as a prosecutor bringing wrong-doers before a court of law.

УДК: 341.321

ORTON Frank ,

Former Swedish Judge And Discrimination Ombudsman Former Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina Visiting Professor at the Győr Faculty of Law, Hungary.

© F. Orton, 2014

Ombudsman institutions of this kind today exist in well over 100 countries all over the world. Relevant articles of a country's constitution normally prescribe that the Ombudsman, whatever the actual name of the institution happens to be, shall supervise the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms within the territory of the country, shall promote and protect those rights and work for the redress of infringed rights.

It is the task of an Ombudsman to monitor that public servants are thus serving the citizens in accordance with The Rule of Law. This is a now well-established Euro-pean and European Union principle. By doing so, the Ombudsman will promote and strengthen Human Rights and Fundamental Freedoms in his or her country, this being an issue of fundamental concern in today's Europe.

The Rule of Law is obviously a concept of vital importance in this context. It is a very popular concept in today's Europe. Politicians and other prominent and influential society members underline it in their speeches, it is repeated daily, it has become a politically most correct mantra. In the sphere of legal philosophy and constitutional law, one could find many publications on the concept of the Rule of Law, dealing with it in a theoretical perspective. However, few speakers explain what they actually mean by this concept, and many speakers seem not to have reflected on its implication nor to have pushed for its implementation. Let me treat the subject in that perspective.

But it is very simple!

"Land Shall By Law Be Built" is an old Scandinavian sentence. It is found in medieval Danish and Swedish Codes. But it is well-known also in today's Scandinavia, and it is just as applicable in all countries, which claim to accept and favour The Rule of Law. Its roots can be traced back in old Roman law and even further into the shades of history.

"Land Shall By Law Be Built" means that the Law shall rule, that a reasonable interpretation of the Law shall rule society and the activities of each public servant, be it a Minister, a judge or an ordinary administrative officer. All of them should always do their best to sensibly follow the Law. And if the Law happens to be bad or not in line with signed and ratified international instruments, then the Law should be changed, obviously according to law-making rules and the Constitution.

This means for each public servant to honestly try to understand the true meaning of the law in question and to sensibly try to imply it with due regard to the facts at hand.

This means that each public servant should not follow the advice or request of any politician, not the rule of friendship nor the rule of self-interest, not the law of Money, whether paid above or under the table, but let a reasonable interpretation of the Law prevail.

This means for each public servant to follow the words of the law in the way in which the lawmaker has intended it to be implied - always, however, in line with the Constitution.

Thus, it is the duty and the privilege of each public servant to follow The Rule of Law without him or her badgering or bossing or bullying the citizens, but by serving them in accordance with the Law - fairly, properly and impartially. To serve, that is why they are public servants.

As mentioned, it is the task of an Ombudsman to monitor that public servants are thus serving the citizens in accordance with The Rule of Law. Accordingly, and this is really of vital importance, the Ombudsman is not the primary public authority for the promotion and protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the country. That is every public authority within its sphere of reference, and that is the task of each public servant, be it a Minister, a judge or an ordinary administrative officer.

It is a common conception in many countries and among many ordinary citizens as well as high-level officials and politicians, that once an ombudsman institution with a human rights mandate is established, this institution will be primarily responsible for the human rights situation the country. This is, however, truly a misconception. The role of the Ombudsman is to supervise, to monitor, to follow, that all others, those primarily responsible, are doing their duty, and it is for the Ombudsman to take due action, when this is not the case.

The role of an Ombudsman is also often misinterpreted as he or she being an adversary, a foe, an enemy, of public authorities, public servants and the Government in general. In fact it is the other way around. The Ombudsman is there to see to it, to help if you wish, the Government and its bodies to sensibly follow the Law of the Land, the very laws and regulations created by Parliament and the Government - in the best interest of these institutions and of the citizens of the country.

It should be presupposed that the very objective and wish of these institutions - the Parliament, the Government, all other public authorities - are that the Law should be sensibly followed, that they in fact really want that "Land Shall By Law Be Built". And they should therefore welcome well-founded advice and criticism by the Ombudsman, when irregularities have taken place. But they should also feel secure

that the Ombudsman will dismiss unsubstantiated complaints, praise good practices and suggest reasonable ways to handle unclear situations.

The institution should preferably be founded in the Constitution. It should be given very strong investigative powers and be equipped with an unquestionably adequate budget, not subject to reduction for instance due to criticism of the Government or of influential politicians. Its decisions and resolutions should not be binding in the sense that they are sanctioned by fine or imprisonment but should work due to their impeccable legal reasoning and wisdom, conveyed to society by suitable, adequate and effective means of information. Sanctions by fine and imprisonment require by nature a lot of procedural safeguards, which would severely hamper the Ombudsman's possibilities to find practical, innovative and swift solutions to occurring problems and complaints.

It should further be underlined that the Ombudsman is in principle not the representative of a complainant or the ally or the adversary of a particular body, be it a governmental one or a non-governmental one. The Ombudsman is the servant of the Constitution and the Laws of the Land, the legislation adopted by Parliament and Government, and being so with his or her three I:s - "eyes" if you wish - Independence, Impartiality and Integrity.

It is important that the citizens know, what they can expect from public authorities and public servants, and that they know, when they can turn to the Ombudsman, if they don't get what they are entitled to and can expect. And it is important that public authorities and public servants know, how and what to deliver, and that they know that the citizens are aware and can turn to the Ombudsman, if the authority or servant does not deliver properly in line with The Rule of Law.

And it is important as well that each party - not the least within all public authorities - is familiar with the normally very strong investigative powers of the Ombudsman as well as his or her right to publicly criticize and his or her duty to follow up, when his or her criticism is not duly taken into account or concrete proposals or advice from his or her side are not followed.

The Rule of Law - "Land Shall By Law Be Built" - means order and stability in society. It means reasonable predictability concerning authority decisions. It means enforceable and enforced decisions. It means a safeguard against discretion not foreseen by the Law. It opens to investments from abroad - foreign investors will continue to hesitate to invest their money in a country where they are not sure that a breach of a contract will be duly sanctioned.

The Rule of Law is a cornerstone in a modern democracy. Without it, all sweet talk about Human Rights and Fundamental Freedoms is wasted as not in touch with the everyday life of the citizens. Without it, Human Rights and Fundamental Freedoms can not be duly implemented and violations neither duly sanctioned nor usefully corrected.

The well-off people, the people at top level, those in power, they may manage without The Rule of Law, they will always be able to further and promote their own interests. Thus, The Rule of Law protects in particular ordinary people, people at grass root level, the man in the street and the woman in the field, the office employee and the factory worker, offering them an orderly and decent life.

As mentioned, it is very simple. Everybody should be equal before the Law. Nobody should be above the Law. Everybody should be bound by the Law. The Rule of Law is a hallmark of a modern European democracy. The Rule of Law shall prevail. Land Shall By Law Be Built.



Володимир Буткевич

Конституція України: проблеми вироблення нового проекту

В статті проведений порівняльно-правовий аналіз офіційних і неофіційних проектів Конституції України і окремих її статей. Увага приділена загальним помилкам і прорахункам, відображеним в цих документах (вузьке розуміння природи і сутності Конституції, буквальне розуміння теорії поділу влади, декларативний виклад окремих статей, непродумане запозичення окремих статей з текстів зарубіжних конституцій та ін.).

Висловлюються пропозиції удосконалення методики підготовки статей проекту нової Конституції України, досягнення більш реалістичного відображення ситуації, що склалася в Україні, перспективи розвитку держави, українського суспільства, статусу прав людини.

Ключові слова: проект Конституції, статус прав людини теорія поділу влади, громадянське суспільство, методи підготовки законодавчих проектів.

В статье проведен сравнительно-правовой анализ официальных и неофициальных проектов Конституции Украины и отдельных ее статей. Внимание уделено общим ошибкам и просчетам, отраженным в этих документах (узкое понимание теории разделения властей, декларативное изложение отдельных статей, непродуманное заимствование отдельных статей с текстов зарубежных конституций и т.д.). Высказываются предложения усовершенствования методики подготовки статей проекта новой Конституции Украины, достижения более реалистичного отражения ситуации, которая сложилась в Украине, перспективы развития государства, украинского общества, статуса прав человека.

Ключевые слова: проект Конституции, статус прав человека, теория разделения властей, гражданское общество, методы подготовки законодательных проектов.

Article provides the comparative legal analysis of official and informal drafts of the Constitution of Ukraine and its separate articles, prepared after acquiring the status of a sovereign state. Common errors and mistakes which have been reflected in these documents have been revealed (narrow understanding of the nature and essence of the Constitution, literal understanding of the theory of separation of powers, pretentiousness in the drafting of some articles, mechanical adoption of some articles from the texts of foreign constitutions etc.).

The author offers recommendations for improvement of the methods of preparation of the draft of new Constitution of Ukraine, gives more realistic view of the situation in Ukraine, shapes long-term perspectives of the development of state, Ukrainian society and human rights.

Key words: draft Constitution, human rights status, theory of separation of powers, civil society, methods of preparing drafts of legislative acts.

Кожний, хто приймає рішення взяти участь в підготовці проекту конституції держави, має в першу чергу відповісти сам собі на ряд запитань: від дуже простих і на перший погляд очевидних, до таких, вирішення яких від нього не залежатиме; від того, як він розуміє природу і суть Конституції, до того, як уникнути сумнівів щодо легітимності процесу підготовки проекту конституції; обов'язкових і необов'язкових етапів і форм його узгодження; необхідних засобів і масштабів його обговорення; об'єктивної оцінки прогнозів юридичного, політичного, соціально-економічного розвитку; не слід забувати і про ідеологічний та інші аспекти її впливу, як і про не менш важливі для Конституції питання затвердження, опублікування і вступ у силу, передбачення на майбутнє механізму можливих внесених змін та ін.

За неповні чверть століття автор мав нагоду працювати в десятках робочих груп, сформованих для вироблення проекту Конституції: офіційних і громадських, на основі чітко, і не зовсім, сформованих партійних вимог до проекту і побажаннях окремого суб'єкта владних повноважень або відомих вчених чи просто суспільно активних людей. В цілому було розглянуто сотні проектів конституцій і численна кількість проектів окремих їх статей, обговорення більшості з них, як правило, припинилось на далекій дорозі до вироблення остаточного проекту: як тому, що їх автори досить поверхово розуміли, якою має бути конституція держави (одним була до вподоби певна доктрина вченого, наукова праця, яку вони щойно прочитали і навіть влучно сформульований афоризм про Конституцію і вони тут же хотіли втілити відповідні думки і ідеї в проект Конституції України; інші брали за основу зарубіжні конституції: одну, дві, три, десятки і вимагали, щоб те чи

УДК: 341.321

БУТКЕВИЧ Володимир Григорович,

© В. Буткевич, 2014

доктор юридичних наук, професор,
суддя Європейського Суду з прав людини у відставці.

інше положення було закріплено в Конституції України, бо воно є в конституції такої-то держави, а вона є демократичною; не рідко, нічого більшого, крім виписаного положення чи крім загальних фраз про цю країну вони не могли сказати, але наполягали, щоб облюбване ними положення було запозичено в український проект, бо ж взято з конституції демократичної держави; треті - здебільшого позбавлені толерантності до чужої думки, а тому і не переобтяжували себе клопотами вникнути в її суть - демонстративно наполягали на тому, що б саме його бачення певного положення було прийнято в проекті (досить часто за цим домаганням нічого іншого, крім амбітної заяви, що в Конституцію увійшли мої пропозиції і проекти, не відчувалось); четверті - навіть самі не могли пояснити своїх пропозицій, оскільки таке завдання захищати їх перед ними поставили певний політик чи суб'єкт владних повноважень, а для останніх досить часто був чи не єдиний аргумент: я так хочу і т.п.), так і тому, що в більшості попередніх випадків ініціатори підготовки проекту Конституції вважали, що його (будь-який проект) головне протягнути до затвердження, а там - життя внесе корективи. За майже чверть столітній процес творення Конституції України ми далеко не просунулися в удосконаленні юридичної технології і техніки формування конституційних норм. Як "досягнення" можна назвати хіба що визначення проблем і негараздів, які перешкоджають оптимальному розвитку конституційного процесу. Серед них можна виділити такі:

1. Як не дивно, досить часто каменем спотикання є просте питання: що таке конституція держави? Ні, автор далекий від того, щоб сказати: ті, що пишуть проект конституції, не зовсім знають, що це таке. Але, на жаль, їх розуміння цього документу досить часто далі загальних фраз на кшталт - цеосновний закон, основоположний правовий акт, фундаментальна правова основа розвитку держави і т.д. не йде. А по суті таке розуміння зводиться до бачення особливого ставлення до тексту розміщеного в брошурі під назвою "Конституція України". Саме таке ставлення десятками років вироблялося у радянських громадян до Конституції СРСР і саме тому назви таких брошур досить часто обрамовувались позолоченими літерами (очевидно, щоб формально виділити їх серед інших законів). З того часу розуміння Конституції України змінилося хіба-що в тому, що сьогодні йдеться не просто про текст Основного закону, а про нормативний текст. Логіка формулювання цього тексту, визначення в ньому основних глав та розділів притерпіли незначних змін.

Ми маємо зрозуміти, що сьогодні бачення конституції держави, як-то було в XIX-першій половині XX століття, є занадто звуженим. Мало що змінив в такому підході і новий в ній розділ "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина". Ми продовжуємо дивитися на конституцію в основному як на основоположний акт для державних органів влади. Навіть "громадянське суспільство" цей чи не основний здобуток народу у поза владній сфері, не може відвоювати собі місце в Конституції.

Тут не йдеться про те, що прийшов час відмовитись від розуміння конституції держави як унормованого основоположного порядку організації і функціонування державних органів влади. Це так би мовити ядро Конституції, але поряд з цим не слід ігнорувати конституційні закони, судові прецеденти конституційного характеру, конституційні звичаї і конституційні угоди, основоположні міжнародно-правові зобов'язання держави, базові норми і принципи функціонування регіональної і муніципальної влади, правові основи функціонування громадянського суспільства в державі і, звичайно, досягнення і можливості держави в забезпеченні правового статусу людини і громадянина та інші конституційні аспекти функціонування політичної системи суспільства і держави.

Таке бачення конституції виходить за межі традиційного вироблення проекту і прийняття Конституції з наступним внесенням змін і доповнень до неї. Конституція як "живий" організм держави і народу не має знати статичного стану, як його не знають суспільні і державні інститути. Вже при формуванні "ядра" конституції мають бути закладені: передумови динаміки розвитку владних повноважень і гарантії прийняття основоположних для народу і держави політичних рішень, основні засади зміцнення і розвитку громадянського суспільства, фактори забезпечення прав і свобод і виконання обов'язків кожної людини зокрема та ін.

2. Не менш простою для з'ясування але складною для подолання була проблема-тенденція писати проект Конституції під конкретного Президента. Необгрунтоване бажання "мати свою Конституцію" було характерним чи не для кожного Президента України. Ця тенденція підігрівалась, як правило, досить організованою силою, протистояти якій робоча група з підготовки Проекту Конституції не могла, а нерідко і не хотіла, оскільки її склад був заздалегідь і продумано укомплектований. Очолювали цю організовану силу, як правило, самі Президенти, які формували для робочих груп основний ідеологічний посил. Їх бажання (важко це назвати продуманою правовою концепцією, яка повинна базуватися на реальній ситуації, що склалася в країні) формувалися при

поверховому порівнянні свого статусу і статусу довільно вибраного іноземного президента (частіше за все перевага надавалася статусу президентів Росії чи США, - економічний, політичний потенціал, історія розвитку державних і суспільних інститутів в цих країнах дуже рідко бралися до уваги). Висловлену нерідко у вузькому колі в такий спосіб претензію на "хочу бути як" активно і без заперечень підхоплювала канцелярія (читай: адміністрація, секретаріат) Президента і вже її співробітники вважали для себе основним обов'язком втілити якомога швидше задум Президента в життя. Ідея Президента, але вже як вказівка, передавалася основним політичним ігрокам-суб'єктам владних повноважень (в Кабінет Міністрів, Верховну Раду, вищим судовим функціонерам, регіональним лідерам, керівникам найбільш довірених політичних партій та ін.) і вже вони, спільно, мали стверджувати, що таке вирішення проблеми є єдино можливим виходом з ситуації, що склалася в Україні.

Коди ідея кидалася у такий спосіб в "народ" і вже видавалася за бажання народу, провідні чиновники тієї ж канцелярії Президента мали забезпечити її "наукове обґрунтування". Тут уже, залежно від їх уподобань, ставка робилася на певний науковий юридичний центр (інколи вчені самі пропонували свої послуги), дослідники якого починали виявляти, що катастрофічна ситуація в країні склалася через недостатні (не чітко сформульовані, не гарантовані, суперечливі і т.ін. тут право вибору порівняння надавалось самим вченим, але при умові збереження основного посилу, що таких повноважень у Президента мало) важелі впливу Президента на парламент, уряд, Верховний Суд і т.д.

Зрозуміло, що найбільш відомі і видатні серед таких вчених потрапляли у сформовані робочі групи по виробленню проекту нової Конституції. Щоб групу громадськість не порівнювала з масонським ложем, а сприймала ніби такою, що представляє основні соціальні прошарки, до неї включали юристів, відомих об'єктивністю позиції і незалежністю суджень (але небагато, щоб в цілому при голосуванні вони не зашкодили прийняттю запланованого рішення), представників вузів, профспілок, академічних і профільних інститутів та ін., які здебільшого на засіданні групи не приходили, а отже, і не заважали виробленню задуманого проекту. Пригадується, що на першому засіданні координаційного бюро Консультативної Асамблеї також чи не першим було висловлено побажання зустрітися з Президентом України для того, щоб він розповів, якою хоче бачити нову Конституцію.

Досить часто подібні задуми президентів провалювалися на етапі формування робочих підготовчих груп, підготовки проекту Конституції чи подальшого обговорення проекту, оскільки їх ініціатори не брали до уваги чи не розуміли, що Конституція України не указ Президента і легкого затвердження її не слід чекати. Тим менше на здійснення задуманого держава, а в кінцевому результаті - народ, витрачали уйму часу, матеріальних ресурсів, коштів, інтелектуального потенціалу. Слід визнати, що з моменту заснування цього органу влади в Україні не існує механізму унеможливлення задоволення забаганок "глави держави".

3. Важливою проблемою в нашій конституційній правотворчості є запозичення іноземних конституційних аналогів чи сталих стандартів для багатьох конституцій. Досить часто в нашому конституційному законодавстві вони не спрацьовують, залишаються недіючими, навіть декларацією, або ж в них вкладається зовсім інший зміст, вони тлумачаться інакше, ніж то є в теорії і конституційній практиці інших держав чи розуміються так, як-то їх тлумачила юридична думка XIX-XX століть. До уваги не береться те, що окреме конституційне положення не рідко запозичується з іноземної конституції, залишається пустим побажанням, якщо не враховуватимуться економічні, політичні та інші відносини, що склалися у відповідній країні, історія їх розвитку, стан готовності суспільства до нових змін та інші фактори (скажімо, наскільки таке "зарубіжне" положення системно узгоджено з іншими положеннями Конституції України).

Так, наприклад, положення статті 13 Конституції України "Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству" було запозичено (на кінцевому етапі вироблення проекту комісією Верховної Ради України) з певною модифікацією (на жаль, воно не кращим чином відкореговано, оскільки у п.2 ст.14 оригіналу йдеться не про заборону, а саме про зобов'язання: "Власність зобов'язує. Користування нею повинно служити спільному благу", що більш властиво правовій демократичній державі) з Основного закону ФРН. Але, якщо в Конституції ФРН це положення системно узгоджене з іншими положеннями щодо власності і гарантовано як таке цілим рядом положень цієї конституції, то в українському варіанті воно звучить як гасло, декларація, зависло, як парасолька серед конституційних положень щодо власності. Саме так це конституційне положення було сприйняте як декларація ні до чого нікого незобов'язуюча. Не дивно, що з приводу власності в Україні почали зростати масові правопорушення: злочини, коруп-

ція, захоплення навіть тих об'єктів, які Конституцією визнані об'єктами права власності українсько-го народу, численні нехтування земельним, природо-ресурсним та іншим законодавством.

Наслідуючи конституції демократичних правових держав в Конституцію України було записано: "стаття 6. Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову". Але саме розуміння цього положення фактично залишилось на рівні його правильного формулювання теоретиками поділу влади. Так, в науково-практичному коментарі Конституції України з цього приводу сказано таке: "Коментована стаття закріплює поділ влади – фундаментальний принцип демократичної організації держави. Його втілення в життя досягається шляхом створення побудованої на деконцентрації влади системи державного керівництва. Деконцентрація є запорукою реалізації встановленої в ст. 5 Конституції заборони узурпації влади. ...Для правильного розуміння ідеї деконцентрації влади корисно звернутися до її генези. Засновники теорії поділу влади Дж.Локк і Ш.-Л. Монтеск'є протиставляли поділу влади між різними за призначеннями державними органами тиранічну максимально концентровану монархічну владу. ...Поділ державної влади на законодавчу, виконавчу і судову означає, що всередині єдиної державної влади існує поділ функцій і відповідних повноважень між трьома гілками влади. Законодавчу владу в Україні здійснює парламент, виконавчу – система виконавчо-розпорядчих органів на чолі з Кабінетом Міністрів України, а судову – система судів України".

Це тлумачення вірне, але, в основному, на рівні не сьогоденних реалій, коли на право все більше дивляться, не як на мистецтво, а як на особливу технологію. По-перше, в ньому, як і в статті Конституції, не враховано суттєве зростання ролі і впливу адміністративних органів (деякі дослідники схильні навіть назвати їх четвертою гілкою влади), які хоч формально і функціонують, як сказано в коментарі "на чолі з Кабінетом Міністрів України", але це "чоло", очевидно, не вправляється з утриманням їх дій в рамках Конституції. Хіба-що у випадку конкуренції адміністративних структур Кабінет Міністрів України може вплинути на ситуацію (і то не завжди, як це передбачено в Конституції). Практика правової анархії: сам встановлюю обов'язкову вимогу чи делегує це право іншому, сам контролюю її виконання, сам караю за невиконання не тільки суперечить принципу поділу влад, який базується на протипагах і контролю з боку іншої гілки влади, а й веде до зловживань, корупції в середовищі суб'єктів владних повноважень.

По-друге, те, що вважалось оптимально продуманим в період Локка і Монтеск'є, сьогодні видається занадто заідеологізованим або явно застарілим. Якщо взяти до уваги вчення Локка про поділ влад, то в ньому взагалі не знайшлося належного місця для судової гілки влади, у Монтеск'є йдеться про три гілки влади і законодавчу функцію здійснює народне представництво, але тільки верхня палата, яку має формувати винятково аристократія. Фактично, ідея поділу влад найбільш повно реалізована в Конституції США. За цим вона була запозичена рядом конституцій країн Західної Європи. Але на сьогодні важко стверджувати, що, скажімо, у Великобританії, Італії чи ФРН конституційно реалізується доктрина поділу влад, коли законодавча і виконавча гілка влади формується однією чи коаліцією політичних партій і питання стримування і протипаг між ними цими ж партіями вважається неактуальним.

Відомий французький дослідник судової гілки влади А.Гарапон взагалі вважає, що сьогодні тема поділу влад як об'єкт для конституції застаріла. Тому він наводить дві причини: нездатність кожної із гілок влади ефективно виконувати традиційно властиві для неї функції і неможливість однієї із гілок влади ефективно виконувати власні функції без того, щоб не перебрати на себе функції "сусідньої" гілки влади, що є наслідком діяльності механізмів стримування і протипаг.

Першу причину він ілюструє в основному на прикладі діяльності французького парламенту: "Законодавець замикається на менеджменті на шкоду загальному керівництву. Виконання парламентом власне законодавчої функції паралізовано все більш відчутною спеціалізацією текстів законів, які вимагають від депутатів такого рівня компетентності, яким вони не володіють. В багатьох країнах світу закони давно пишуться не парламентом, а технологіями, які не несуть жодної політичної відповідальності за свої дії. Прийняття Парламентом дієвих законів перешкоджає гра блоків і коаліцій, які вносять зміни в закон, керуються не стільки міркуваннями всенародної волі, скільки прагненням зробити якомога більше застережень. Компроміс любить розмиті терміни і двозначні положення, які не викликають суперечок. Закон стає продуктом-напівфабрикатом і завданням судді – завершити його виготовлення".

Другу причину він вважає характерною практично для всіх сучасних держав без винятку: "Згідно класичної концепції поділу влад органи повинні бути спеціалізовані і незалежні один від одного, щоб зрівноважуючи один одного, гарантувати свободу. Судова влада породжує суперечність, яка є слабким місцем в будівлі демократії: їй довірено дві антиномічні функції – застосову-

вати рішення, прийняті іншими гілками влади, і контролювати ті самі гілки влади, - але здійснювати вона може лише одну з них. Вона не може одночасно застосовувати закон (не оцінюючи його змісту) і контролювати його конституційність. Абсолютної незалежності властей не існує, або ж така веде до паралічу. ...В дійсності влада не може поділятися на три гілки, які їй наділялися особливими функціями. Власті можуть урівноважувати одна одну лише тоді, коли вони ділять між собою одні й ті ж сфери. В усіх державах, яким властивий принцип поділу влад, кожна влада видає закони, адмініструє і судить. Вето Президента США є ніщо інше, як прояв законодавчої влади. Знамениті тлумачення Верховного Суду США і його "розкриття права" утворюють ніщо інше, як вид правотворчості. ...Всі власті - включаючи судову - здійснюють політичну функцію, але кожна по-своєму".

Навіть допускаючи, що твердження автора дещо категоричне, слід визнати, що в цілому він виявляє тенденцію вірно. Якщо виходити зі стандарту, встановленого Європейським судом з прав людини, що "Суд завжди розумів і розуміє термін "закон" в його "сутнісному, а не формальному" смислі. Він включає як акти більш низької категорії, ніж закон... так і неписане право... В сфері дії писаного права "законом" є діючий правовий акт, як він протлумачений компетентними судовими органами в світі нових практичних обставин", то можна стверджувати, що сьогодні в державах дві третини "законодавчих актів" приймаються за межами парламентів. Не є винятком тут і Україна.

І якщо парламенти не ризикують скотитися до казуїстичної законотворчості, то в цілому вони мають сприйняти цю тенденцію спокійно. Інша справа, коли нормативні положення Конституції і законів, які приймає парламент спотворюються підзаконними актами, коли непарламентською правотворчістю під приводом закриття лакун в праві, конкретизації закону чи приведенню його у дійсність з новими обставинами торпедуються положення Конституції і законів, порушується узгодженість правових актів, нерідко формується автономна квазіправова сфера вимог, очевидно тут вирішальне слово має бути за парламентом на захист як своїх законодавчих рішень, так і правової системи в цілому.

По-третє, чомусь ми звикли пояснювати поділ влади на рівні горизонтальних владних повноважень (як-то робили теоретики права ще в 17-18 столітті). Звідси ми бачимо основну небезпеку в привласненні влади однієї з гілок, і наполягаємо на деконцентрації влади. Але якщо вірно те, що "організація і здійснення державної влади на основі її поділу на законодавчу, виконавчу і судову не є самоціллю, а покликана забезпечувати права і свободи людини і громадянина", на чому наполягають більшість правознавців, політиків і громадських діячів, то досягнути цього в повній мірі неможливо без дотримання ще одного складника поділу влади - її децентралізації. Оскільки більшість таких порушень відбувається не на вершині гілок влади, а у їх основі - на рівні регіонів і місцевого самоврядування. Правда, природа і сутність поділу в ньому проявляється дещо інакше. Коли йдеться про народ, то він ні з ким влади своєї не поділяє, він лише може наділити певною владою і сам в спеціфичні способи здійснює її, в тому числі, і на рівні регіонів і місцевого самоврядування. Територіальні громади, зокрема, він наділяє правом самостійно вирішувати питання місцевого значення (ст. 140 Конституції України). Коли ж йдеться про поділ влади, як його визначив Конституційний суд України, "функціональний... законодавчу, виконавчу та судову" як "розмежування повноважень між різними органами державної влади та недопущення привласнення повноти державної влади однією з гілок влади", то тут значення принципу децентралізації важко заперечити в першу чергу в плані контролю, стримування і противаг. Але механізм цього контролю, стримування і противаг базується не на правових можливостях однієї гілки влади щодо іншої, але впливає з основоположного джерела влади (див. ст. 5 Конституції України) і народ може вносити корективи як в горизонтальний функціональний поділ влади (кожної із гілок влади), так і вертикально перерозподілити владу між центром, регіонами і місцевим самоврядуванням. Канали реалізації народом таких коректив на рівні теорії в юридичній науці досліджені достатньо ґрунтовно (див. дослідження і публікації щодо референдуму, виборів, народної правотворчої ініціативи, сходи громадян, відкликання народних депутатів та інших виборних посадових осіб та ін.). Але в Україні її механізми впливу як важливих способів контролю, стримування і противаг щодо функціонуючих гілок влади досліджені недостатньо (здебільшого висловлюються побажання, загальновідомі ідеологічні постулати або висновки і рекомендації, які базуються на практиці інших держав); в Конституції України лише частина з них вказані в Розділі III і то скоріше як декларації; в практиці здійснення влади в Україні вони знаходяться у зародковому стані, а тому ними легко маніпулюють як означені три гілки влади, так і окремі політичні сили. Саме тому при підготовці проекту тексту нової Конституції ця проблематика повинна вважатися основоположною для всієї роботи над проектом. Правда, слід мати на увазі, що тут при вирішенні різноманітних аспектів

регіонального і місцевого самоврядного контролю, стримування і протидії щодо функціонуючих гілок влади постійно будуть виникати питання стосовно ролі громадянського суспільства, яке чинною Конституцією взагалі проігноровано.

4. Слабкою стороною переважної більшості запропонованих проектів було тяжіння до декларативності, відмова від старих і проголошення нових ідеологічних "аксіом", непродумані обіцянки з боку держави та ін. Особливо це стосувалося пропозицій щодо соціально-економічних прав громадян. Причин тому можна вказати кілька: а) небажання відмовитися від раніше проголошених прав і свобод людини і громадянина в Конституції УРСР 1937 р., а згодом розширених в Конституції УРСР 1978 р., навіть попри те, що такі права в більшості своїй не були нормативно-правовими положеннями, якими кожна людина могла скористатися на практиці, а залишалися добре відредагованим текстом, записаним в Основному законі здебільшого з метою "щоб Захід знав і не морочив голову щодо прав людини"; б) незнання природи соціально-економічних прав. В радянський період стандарти ставлення до прав людини вироблялися в ЦК КПРС, там же визначалося, що слід розуміти під соціально-економічними правами, а що під культурними і давався їх перелік. Обов'язком того, хто писав про такі права, було добросовісно процитувати ці положення. В першу чергу, це стосувалося самих працівників ЦК. Так, після прийняття Конституції СРСР 1977 р. відповідальний за цей напрям роботи секретар ЦК КПРС К.У.Черненко визначив, що "до соціально-економічних прав радянських громадян, закріпленими у Конституції СРСР, відносяться право на працю, відпочинок і охорону здоров'я, на соціальне забезпечення і житло", а до прав в галузі культури він відніс "право на освіту, право на користування досягненнями культури, свободу наукової, технічної і художньої творчості". В цьому він був не оригінальним, оскільки повністю від класифікації до розкриття сутності окремих прав запозичив у свого попередника, який писав про ці права, проголошені у Конституції СРСР 1936 року за дорученням ЦК КПРС, В.О. Карпінського (навіть цитати на інших діячів переписав без змін). Чи не єдине своє, яке він дав у цій роботі, це те, що зняв з роботи свого попередника вислови: "товариш Сталін говорить", "Сталінська Конституція закріпила", "як це робив у свій час Сталін", "Й.В.Сталін учить" та ін. Вже цей факт свідчить про формальне ставлення в радянський період до соціально-економічних прав і воно, як і самі права, не змінилося за майже півстоліття.

Ситуація почала трохи змінюватися після розпаду СРСР, але не набагато. В Конституції України 1996 р. вдалося "пройти півдороги": теоретично усвідомити, що соціально-економічні права стосуються не всієї життєдіяльності людини, а лише соціально-економічної сфери її життя, не можуть закріплюватися як то хочеться пересічній людині, а повинні враховувати стан економіки і ресурсів країни, в їх визначеннях використовуються більше, ніж то є в дефініціях громадянсько-політичних прав, рекомендаційні формулювання, програмні елементи, але, повторюю, практично цей блок прав Конституції України фактично залишився майже на рівні радянських дефініцій (з одного боку, суттєві "вкраплення" положень з Європейської конвенції з прав людини і соціально-економічних конвенцій, кодексів, хартій і протоколів, а з другого – перенасичення їх обмеженнями, характерними для радянського періоду).

Це в першу чергу стосується проектів нової Конституції України. Коли ж йдеться про доктринальні напрацювання в цій сфері, то вони, порівняно з радянським періодом, очевидні, хоча говорити про суттєві зрушення поки-що зарано. Здебільшого українські вчені розглядають окремо соціальні права громадян і культурні. Вже це говорить про те, що вони чітко розуміють, що не тільки природа, сутність цих прав, а головне матеріально-ресурсні, фінансові можливості і механізми їх забезпечення не тотожні. Втім, коли йдеться про конкретний перелік таких прав, то уявлення, що тут панує спільність бачення і їх розуміння не таке вже переконливе. Так, М.І.Хавронюк виділяє п'ять основних економічних прав і свобод (право на підприємницьку діяльність, право на працю, право на відпочинок, право на участь у професійних спілках і право на страйк) і чотири "культурні (гуманітарні) права та свободи" (право на освіту; право осіб, які належать до національних меншин, у гуманітарній сфері; свобода творчості, право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; право на участь у культурному житті та право користуватися культурною спадщиною України).

О.Г.Кушніренко і Т.М.Слінько не бачать серед соціально-економічних прав – права на підприємницьку діяльність і права на участь у професійних спілках, натомість вважають, що до зазначених сюди слід додатково віднести: право на соціальний захист, право на житло, право на достатній життєвий рівень, право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування і право на освіту. Право на освіту, на їх думку, також можна віднести до культурних (духовних) прав, як і право на свободу думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право на інфор-

мацію, тобто право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб, право на свободу світогляду і віросповідання та ін. Базовими ж культурними правами і свободами вони вважають: свобода літературної, художньої, наукової й технічної творчості, право на результати своєї інтелектуальної творчої діяльності, право на захист авторських прав та інших видів інтелектуальної власності.

З класифікації, яку пропонують вчені харківського видання, не важко помітити певну доктринальну свободу у підходах до розуміння соціально-економічних і культурних прав. Ще більше ця свобода панує в проектах Конституції України, автори яких часто не надають значення тому, діє те чи інше право в певній сфері життєдіяльності людини, чи воно є універсальним, має бути воно основним, конституційним правом, чи це всього лише права, на які може погодитися держава, але в правовому статусі людини воно ще не може вважатися за основне, конституційне право (взагалі "ахіллесовою п'ятою", бідною більшістю проектів Конституції є те, що їх автори смутно розуміють, які соціальні відносини яким правовим актом мають регулюватися – беручи приклад з офіційної правотворчості вони мажуть пропонувати відносини, які мають регулюватися підзаконним актом найнижчого рівня, урегулювати конституційним положенням як основне право людини і навпаки, вилучити з Конституції ті права і свободи людини, без яких її правовий статус стане обмеженим). І вже майже всім проектам Конституції властиве радянське розуміння правового статусу людини, яке хоч і змінилося з часу жовтневих подій 1917 року, але не суттєво. Скажімо, коли йдеться про економічні права, то права роботодавців (як, до речі, і обов'язки) в ній можна вивести лише засобами ретельного тлумачення. А від них же залежить укладення колективних договорів, вони мають право на створення власних організацій, як на національному, так і міжнародному рівні для захисту їх інтересів, вони мають своїх представників в Раді Міжнародної Організації Праці, чим можуть суттєво впливати на рішення МОП та ін.

Тут мова йде зовсім не про те, що в Конституції України недостатньо закріплені права "бідних і нечасних" роботодавців. З своїм сукупним економічним потенціалом вони якось зможуть відстояти свої права (для прикладу можна звернутися до практики невизнання міжнародних транснаціональних компаній суб'єктами міжнародного права. Від такого невизнання вони особливо не постраждали, але створили свої настільки потужні канали впливу на держави, що останні "вигинаються перед ними, як кобра перед дудкою факіра"). Мова йде про те, чи доцільно їх не пускати в конституційне правове поле з його чітко визначеними правилами гри. Потрібно пам'ятати про одну закономірність: чим більше держава не рахується з недержавним корпоративним сектором управління, тим оперативніше найбільш впливові і економічно стабільні компанії формують власні правові системи. Для економічно слабких держав така тенденція може привести до втрати їх незалежності. Щоб цього не сталося, можливо розумно від самого початку визначити їх права і обов'язки, починаючи з Конституції.

Деякі терміни і визначення жити не тому, що вони закріплюють базові конституційні положення, а, як показала наступна практика, застосування Конституції України – скоріше задля годиться: "найвища соціальна цінність", "держава відповідає перед людиною за свою діяльність", "вільний і всебічний розвиток особистості", "належні, безпечні і здорові умови праці", "достатній життєвий рівень", "достатнє харчування, одяг, житло", "ефективне і доступне для всіх громадян медичне обслуговування" та ін.; в) ці та інші правові недосконалості чи ілюзії часто зустрічаються в проектах Конституції через низьке володіння їхніми авторами технологією і технікою правотворчості. Досить багато проектів Конституції писались за спрощеною процедурою: прийшла ідея, записав, відправив або під впливом миттєвих потреб місцевого рівня. Авторів таких проектів здебільшого не переймало, які ж соціальні фактори виявляють потреби суспільства в регламентації зазначених ними відносин саме на конституційному рівні (про виявлення їх позитивного чи негативного впливу вже не йдеться), чи взаємодіють ці фактори, чи розвиваються відокремлено, а чи не суперечать один одному і, як ця динаміка взаємодії-відчуження відображається на меті проекту Конституції, чи вирішує їх проект сумарно цей процес. Як показує аналіз проектів, в них, хоч і не завжди, враховується економічний фактор, а в багатьох із таких проектів - тільки він. Іноді звертається увага на національний, демографічний, екологічний, соціокультурний та інші фактори, але, як правило, не в системі, а у відриві від інших. Власне, сама процедура підготовки таких проектів часто підпорядковувалась бюрократичним правилам і процедурам, без демократичного, гласного, прозорого їх оформлення. Очевидно, що більшість авторів проектів вважали, що їх пропозиція має обговорюватися не до її направлення в робочу групу по підготовці проекту Конституції, а після того, як ця група сформує свій проект. Навіть там, де такі пропозиції обговорювались на місцевих зборах активістів, здебільшого це проводилось формально, простим голосуванням, без професійного

аналізу суті пропозиції і, як вони впишуться в загальну систему проекту Конституції. Про використання автоматизованих систем пошуку правової інформації у підготовці власних (індивідуальних чи колективних) проектів (окремих статей чи Конституції в цілому) тут вже не йдеться, як і про залучення наукових фахівців, проведенні експертиз та ін. під час їх підготовки також. Досить багато проектів застарівають ще на час їх вироблення, оскільки їх автори не брали до уваги динаміку розвитку соціальних відносин.

Звичайно, мова не йде про те, щоб при підготовці проектів Конституції їх автори, перш ніж направити їх до офіційно створеної робочої групи, повинні провести всі дослідження, експертизи на виявлення в них недосконалостей. За великим рахунком це повинна робити офіційна робоча група (комісія, комітет). Але наша біда в тому, що і в таких органах всі непродумані положення надісланих проектів часто вирішуються "на слух", під першим враженням, під впливом емоцій, а не шляхом серйозного, професійного і наукового аналізу. Не є, слід визнати, винятком, коли такі підготовчі офіційні робочі органи роблять спробу провести необхідний аналіз надісланих проектів, але оскільки досить часто вони формуються за принципом від кожної партії чи фракції (коаліції) по представнику, то до робочої групи часто потрапляють такі представники, які до подібної роботи не підготовані чи не бажають нею займатися (в Комісію з прав, свобод та обов'язків людини та громадянина Конституційної Асамблеї від партії регіонів було "відряджено" три народних депутати, але за весь час її роботи в жодному засіданні вони не взяли участі). Часто відчувалось, коли члени робочого підготовчого органу прагнули базувати свої висновки на економічних обставинах, що склалися в суспільстві, але не могли їх системно ув'язати: то виділяли фінансовий фактор, то матеріально-виробничий (не рідко всупереч один одному), то дивились на економіку крізь інтереси області чи району, то ігнорували останні і таким чином пропонували проект Конституції як парасольку, яка має лише формально прикривати внутрішні проблеми, суперечності та правові прогалини.

Досить часто такі проекти містили взаємо суперечливі положення, а ще більше їх множилось при прийнятті законів на розвиток Конституції. Скажімо, чинна Конституція закріпила те, про що вже йшлося, принцип поділу влад на законодавчу, виконавчу і судову. В цій же Конституції було записано, що "порядок проведення виборів народних депутатів України встановлюється законом" (ст. 77). Один із наступних законів запровадив пропорційну систему виборів, за якою партія чи коаліція, які перемогли, "правлять бал" у парламенті. Але не тільки ж у парламенті, а й у Кабінеті Міністрів України, куди після перемоги перейшли представники переможців. Хотіли того чи ні, але проекти закону про пропорційні вибори до парламенту, скасовували принципи поділу влад, оскільки дотриматися його в парламентських формах правління практично неможливо.

Низьке володіння технологією і технікою правотворчості часто проявляється і на рівні вживання понятійно-категоріального апарату проектів Конституції. Відомий шведський юрист Є. Аннерс писав: "Правознавство якраз і є "технікою" суспільного життя, юристи – "інженери" суспільного життя, а їх інструментом – сказане і записане слово". Якщо це так, то слід визнати, що більшість проектів Конституції писалися не інженерами, а середньо-технічними спеціалістами. Було б необ'єктивним стверджувати, що ці та інші проблеми техніки і технології підготовки проекту Конституції, стосувались лише проектів, підготованих поза межами офіційних робочих органів і груп, створених для вироблення проекту Конституції. Ознайомлення з матеріалами Конституційної Асамблеї свідчить, що для її Комісії проблемним було подолання таких термінологічних бар'єрів, як: "влада народу", "механізм народовладдя чи народоправства", "конституційний лад чи засади конституційного ладу", "правоохоронні органи", "судова влада чи правосуддя" і т.д. Не дивно, що проект Конституції внесення змін до Конституції України, підготований комісіями Конституційної Асамблеї, фахівці визнали "дуже "розмитим" документом".

Думається, що причин тому можна назвати кілька. Назвемо тут деякі із загальних і кілька конкретних проблем невміння перевести соціальну проблему на мову Конституції, відсутність навичок системного формування конституційних положень, несприйняття різниці загальних і спеціальних конституційних термінів і певну залежність між ними (тут йдеться саме про "термін", "поняття", а не про норму), невідчуття різниці між написанням тексту і фіксацією законодавчої волі, невідчуття неузгодженості між конституційними положеннями, термінами і поняттями: в одних випадках зловживання, а в інших ігнорування словами гіперонімами, перифразами, метафорами та іншими засобами узагальнення, що приводить до недоречного узагальнення чи конкретизації (звуження) смислу конституційного тексту, захоплення правовими ілюзіями, псевдо правовими поглядами; проблеми із здатністю виявити загальне, специфічне і спеціальне у тексті Конституції; невдале запозичення іноземних термінів, невідчуття сформованого нового предметного змісту в

класично функціонуючому терміні та ін.

5. Конституційна правотворчість – складний, багатовекторний і водночас процес формування взаємозалежних засад життєдіяльності людини, держави та громадянського суспільства. Наскільки він непростий проаналізуємо на прикладі відповідності (чи ні) норм чинної Конституції соціальним реаліям, що склалися в суспільстві, в частині розділу II “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина”. Більше всього пропозицій, проектів змін і доповнень пропонувалось громадянами, політичними партіями, громадськими об’єднаннями, окремими політиками саме з питань відображення прав людини в Конституції України. Одні це робили в силу життєвої необхідності, в інших боліло за стан з правами людини в країні, треті – просто задля власного піару. Незалежно від спонукальних причин така зацікавленість у цій проблематиці вилилась у тисячі різних пропозицій і побажань. Їх потрібно було розглянути, проаналізувати і по можливості використати в проекті Конституції.

Ліва частина таких проектів-пропозицій не втілювалась в підготовані проекти з різних міркувань. Здебільшого автори проектів підходили до прав і свобод в Україні на основі емоційного сприйняття і відповідного розуміння їх сутності і природи, чи під впливом певного порушення, хай навіть брутального, того чи іншого права у їх життя, або керуючись простим бажанням: щоб у нас було, як у Конституції держави, яка їм подобалась своїм добробутом чи правопорядком. В таких випадках перед ними здебільшого не стояло завдання з’ясувати: які з конституційних прав і свобод людини потребують змін чи доповнень і чому; як удосконалити механізм дотримання, підвищити ефективність реалізації і забезпечення необхідними гарантіями чинні конституційні права і свободи; чим краще формулювання права в їх проекті від того, що записано в Конституції; в який спосіб запропоноване нове (чи оновлене) право “виходитиме” на права і відповідальність держави та її органів, посадових і службових осіб, кожного із суб’єктів владних повноважень, які потрібні для його реалізації організаційні, фінансові, матеріальні та інші витрати, які мають бути передбачені державою та ін.

Як правило, пропозиції щодо змін умотивовувались основними засадами чинної Конституції, як-то: права людини вища соціальна цінність, вони не даровані державою, а такі, що зобов’язують в тому числі і державу, вони невідчужувані, недоторканні і такі, що не можуть бути обмежені наступними правовими актами та ін. Але як заходить про визначення механізму втілення цих засад у життя, то в переважній більшості проектів було видно, що таке питання не піднімалось. Іноді плутанина виникала в досить простих з правової точки зору питаннях, як, наприклад: зрозуміло, що ми маємо дотримуватися в сфері прав людини пріоритету міжнародних зобов’язань держави, але коли між положеннями договору і Конституції існує неузгодженість, то з чого слід починати – з ратифікації міжнародного договору чи з внесення змін до Конституції? Досить часто автори проектів бачили простий (якщо не спрощено-поверховий) механізм реалізації, захисту і гарантій прав людини – закріплення більш жорсткої відповідальності держави, її органів, державних посадовців та ін. (на відомий з кримінальної практики ефект, що збільшення переліку злочинів, за які передбачена смертна кара, пропорційно збільшує кількість таких злочинів – вони, очевидно, уваги не звертали). Така правова категорія як позитивний обов’язок держави щодо забезпечення прав людини, його межі, форми і способи дотримання, в більшості проектів не розглядалась.

Практикою розвитку конституційних прав і свобод людини в зарубіжних країнах вироблено певні принципи, які лежать в основі статусу людини, серед яких можна виділити такі: права людини передбачені загальною людською сутністю, природою існування і життєдіяльності людини; права людини визначаються законом, але ними не можна з огляду на необхідність забезпечення закону зловживати, їх утримувати чи відмовляти в їх застосуванні; кожна прав людини слід сприймати як таке, що забезпечує її гідність – рівну з гідністю іншої людини; права людини є взаємопов’язані, взаємозалежні і, таким чином, неподільні та ін. В деяких проектах змін формулювались “свої” принципи, які нерідко не узгоджувалися, а то й суперечили загальноновизнаним правам людини. Окремі автори проектів не враховували, що існує межа конституційного регулювання і здатність Конституції активно впливати на розвиток людини, суспільства, держави і, як колись в Радянському Союзі, хотіли зразу “побудувати комунізм” в галузі прав людини, пропонували права людини несуттєві, швидкоплинні, взаємо суперечливі, такі, що не мають суспільно важливого значення або ж такі, прийняття яких сприяло б петрифікації (скам’янінню) суспільно-економічної, політичної і правової системи.

Зрозуміло, що жодна конституція, якою б демократичною правовою держава не була, не може раз і назавжди дати повний перелік прав і свобод людини. Для цього слід передбачити існуюче в чинній Конституції положення, що права людини не є вичерпними, можуть і повинні розвиватися, але без обмеження уже закріплених прав, що вони будуть доповнюватися новими правами задля

удосконалення статусу людини в суспільстві і державі. Але тут виникає питання, як часто і скільки таких нових прав може вноситись до Конституції? Логіка підказує, що не більше, ніж то може забезпечити держава і чого нагально вимагають потреби розвитку суспільства. Не слід забувати, що тут йдеться про конституційні, а не будь-які права людини. З наявних пропозицій впливали десятки, якщо не сотні нових "конституційних" прав. Серед них просто губилися і такі, над якими суспільство мало подумати, чи не на часі надати їм статус конституційних: право на екологічно чисті продукти харчування і предмети щоденного ужитку, право на одержання об'єктивної інформації і заборону дифамації (в т.ч. і в рекламі); право на обговорення і прийняття рішень на підприємствах і установах; право на обговорення і прийняття рішень щодо виробництва і технологій, які можуть нанести шкоду здоров'ю людини та ін.; ряд інших прав і свобод людини, зазначених в Хартії основоположних прав Європейського Союзу, з огляду на наші наміри вступати до ЄС.

Вище вже йшлося про те, що "ахіллесовою п'ятою" проектів внесення змін чи прийняття нової Конституції є формулювання правових положень. Особливо це відчувається, коли йдеться про таку її частину як права і свободи. З огляду на підготовані проекти можна висловити такі побажання щодо формулювань. Вони мають бути: позбавлені декларативності, чи як то формулюються політичні норми (межа між політичною і конституційною нормою іноді важко вловима, але її слід намагатися не переходити); формулювання мають бути лаконічними і такими, щоб їх легко було застосувати до умов і обставин, що змінюються, щоб їх легко було поширити і впорядкувати те нове (конституційного рівня і значення), що з'являється в суспільстві і державі і в правах людини; вони мають формулюватися так, щоб бути здатними виконувати нормативну функцію і не бути недіючим додатком чи прикрасою в Конституції; загальна система прав людини має бути такою, щоб покривати наявні, чи такі, що можуть з'явитися, правові прогалини і дозволять здійснювати інтеграційну функцію в законодавстві; формулювання мають бути здатними охопити існуючі реалії і цінності в суспільстві і спрямувати розвиток права відповідно до розвитку суспільних цінностей, поглядів і домагань та ін.

Позитивним в багатьох конституційних проектах прав і свобод людини є прагнення оптимізації обмежень прав, змісту обов'язків, уточнення носіїв прав, свобод і обов'язків. Але в них, як правило, не звертається увага на удосконалення механізмів виконання обов'язків державними органами і посадовими особами. Скажімо, система судів загальної юрисдикції, їх роль, як і роль Конституційного Суду, мають бути такими, щоб безперешкодно наближувати Конституцію до потреб суспільства, охоплювати права людини на всіх стадіях їх реалізації. Суд має мати повноваження, в тому числі і шляхом тлумачення заборонити практику порушення прав людини (правда, при цьому слід передбачити межу судової активності; інтерпретація права не може обмежувати чи загрожувати принципам демократичного суспільства) до законодавчого вирішення, якщо така практика законодавством не передбачена (наприклад, як-то було зроблено в США у 1954 р. із заборною расовою сегрегації, для упередження соціальних потрясінь суд має діяти подібним чином і в інших суспільно важливих ситуаціях).

При формуванні прав і свобод в Конституції, особливо при використанні міжнародних стандартів, важливо визначитись, що ми братимемо за основу: позитивні підходи, які були превалюючими в міжнародному праві до кінця Другої світової війни; ліберальне міжнародне право, яке утверджувалось після цього періоду і, власне, сформулювало основні права і свободи, децю посунуло державу з її гранітно-суверенних постаментів, але виявилось нездатним виробити ефективні механізми реалізації таких прав і свобод; чи соціальне міжнародне право, яке утверджується сьогодні саме завдяки своїм спробам виробити і утвердити такі механізми.

Поки-що в Україні ми маємо: в теорії – еkleктику всіх трьох напрямів; в законодавстві – позитивізм з ліберальним заграванням; в сфері реалізації прав і свобод – повне панування позитивістського бачення цих прав у викривлених інтерпретаціях сталінсько-брежнєвського періоду.

Враховуючи численні запропоновані проекти змін і доповнень до Конституції, як і проекти нової Конституції в частині прав і свобод людини, хотілося б звернути увагу ще на такі аспекти:

Вилучення з чинної Конституції розділу "Громадянське суспільство" зняло всі буферні стримування впливу держави на людину, в тому числі, і агресивного характеру. Особливо, це очевидно у встановленні прожиткового мінімуму, мінімальної заробітної плати, визначеннях чи відмовах у соціальних допомогах та ін.

Оскільки людина лише в демократичному суспільстві може оптимально реалізовувати свої права і свободи, то, думається, варто повернутися в Конституції до уточнення ролі громадянського суспільства, зокрема, визначити:

- основні засади формування, розвитку і захисту громадянського суспільства;

- принципи пріоритету громадянського суспільства над державою;
- право, в разі необхідності, формувати власних уповноважених по захисту прав людини і неможливість державних структур обмежувати їх діяльність, якщо вона здійснюється згідно закону;
- право приймати рішення, здійснювати громадське судочинство з суспільно-нагальних справ з прийняттям рекомендаційних висновків та ін.

Недоліком чинної Конституції слід вважати і безсистемний виклад прав і свобод людини. думка, що в Конституції всі місця рівноцінно важливі і не має значення, де буде зазначено те чи інше право людини дуже часто спростовується правозастосовчою практикою, яка адекватно реагує не тільки на непродумані формулювання положень, а й на непродумане розміщення їх в розділі чи по розділах Основного закону.

Щодо системи викладу прав і свобод в Конституції, то слід врахувати, що в доктрині та й у деяких конституціях вони по-різному класифікуються: 1) а) політичні, б)економічні і соціальні, в) культурні, г) особисті (громадянські); 2) а) першого покоління, б)другого покоління, в) третього покоління, г) четвертого покоління; 3) а) права особи, б)права групи індивідів, в)колективні права; 4) а) абсолютні, б) з передбаченими в Конституції обмеженнями, в) закріплені на розсуд держави і суспільства; 5) а) загальні права, б)права нацменшин, в)права корінних народів та ін.

В проекті Конституції можна виходити як з одного критерію, так і оптимально їх застосувати в комплексі. Це ж стосується і їх розташування по розділам в проекті Конституції. Не ставлячи під сумнів, що в Конституції не може бути ієрархії розділів (хоч ця теза не безсумнівна, але залишимо її для наукових дискусій), ми маємо все ж таки визначитись, який розділ для нас є головним, а які мають слідувати за ним і в якому порядку. Скажімо, лєвова частка всіх порушень прав людини, відсутності державних механізмів забезпечення їх реалізації, неефективність гарантій стосується того розділу, який у чинній Конституції названий "Місцеве самоврядування". Але ні в ній, ні в проектах змін до неї чи проектах нової Конституції такі питання взагалі не піднімалися.

Взагалі, якщо виходити з основоположної конституційної засади, що "Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави" (ст. 3), то має відчуватися і по структурі Конституції, викладу в ній основних положень. Виклад положень Конституції не завжди відповідає змісту і призначенню розділу, в якому вони викладені; скажімо, в розділах, де превалюючими мають бути гарантії застосування і питання відповідальності за недотримання прав людини (III-XV), такі (положення щодо прав людини) або зовсім відсутні, або ж формулюються як декларації. В цьому контексті слід переформатувати виклад прав людини по розділам від Преамбули до Заключної частини за схемою: мета прав людини – соціально-економічні і політичні засади – юридична сутність – механізм реалізації – гарантії і відповідальність за порушення. Зрозуміло, що мета має формулюватися в Преамбулі, основні засади – у відповідному розділі, як і суть права, а механізм, гарантії і відповідальність поелементно має бути відображено по розділам щодо державних органів з відповідною специфікою правових формулювань (дозвіл, зобов'язання, заборона) тощо. Зрозуміло, що це має бути зроблено не механічно, а в ряді випадків кардинальними змінами, "переробленням" окремих положень Конституції. Так, наприклад, мабуть ні в кого не виникає сумнівів, що сьогодні зовнішньополітична діяльність України, її міжнародно-правова позиція суттєво впливають на розвиток держави і суспільства в цілому. З правової точки зору нинішні два конституційних положення (про те, що ратифіковані міжнародні договори є частиною національного законодавства і, що наша зовнішньополітична діяльність спрямована на забезпечення національних інтересів та безпеки за загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права) є вкрай недостатніми.

В сфері прав людини це вже сьогодні помітно відчувається, що:

i) ми ратифікували десятки міжнародних пактів в галузі прав і свобод людини, не звернувши уваги на те, що їхні положення не рідко є взаємосуперечливими (держави часто виявляється в ситуації, коли виконавши одну конвенцію, вона порушує іншу);

ii) наші застереження до конвенцій в сфері прав людини інколи суперечать як основному призначенню відповідної конвенції, так і принципу верховенства права в міжнародному праві, а тому ігноруються іншими сторонами;

iii) невідповідність українського законодавства Європейській конвенції з прав людини призводить до того, що Європейський суд з прав людини приймає пілотні рішення, в яких зобов'язує Україну приймати відповідні закони і в певний строк. Вже є кілька таких пілотних рішень. Якщо ситуація не зміниться, то Верховна Рада України може виявитися у становищі, коли вона працюватиме лише на виконання рішень Європейського суду. Це, звичайно, суттєво понизить її престиж як парламенту держави;

Зрозуміло, що Конституція не є довідником з прав людини, але окремі її положення у цій сфері слід конкретизувати, "розшифрувати". Потрібна не лише назва: "принципи верховенства права". "принципи законності", "принципи пропорційності" чи назва конкретного права (наприклад, ст. 48 "Кожен має право на достатній життєвий рівень"). Потрібно коротко сказати, що це таке і які позитивні обов'язки держави забезпечать її (цю "назву") дотримання. Особливо це важливо, як вже зазначалося, там, де формулюються соціальні права. Там панує стихія ілюзій і обіцянок.

6. Варто також висловити деякі побажання методологічного характеру на прикладі відображення в проекті Конституції України тих же прав і свобод людини.

З точки зору правової логіки викладення матеріалу, логіки формулювання положень такого основоположного правового документу, як Конституція держави, то, думається, у формулюваннях прав і свобод людини можна виділити чотири основних підходи:

1) Преамбула – формулюються основні фундаментальні ідеї, які пронизують весь текст Конституції і на яких базуються всі її положення. В контексті прав людини достатньо буде згадати три основоположні імперативи: гідність людини, демократія, верховенство права.

У формулюваннях: Преамбули Конституції-Загальні засади-Розділ II "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина" - розділи III-XIII-Заключні положення (залежно від остаточних, які будуть в Конституції України: прикінцеві, перехідні чи заключні) слід добиватися, щоб вони більше відповідали завданням і специфіці свого розділу. Щоб у формі декларації, визначення мети і мотивів і т.п., які більше властиві положенням преамбули, не викладалися статті основного розділу, а розділи, присвячені механізмам реалізації прав і свобод людини чи повноваженням і відповідальності відповідного органу держави в цій сфері, не повторювали преамбули чи основних засад.

Тріада: "народ – людина – держава", в якій держава для народу і людини (і не людина, а народ вирішує основоположні проблеми держави задля блага людини) має впливати не лише на розташування матеріалу в Конституції, а й на формулювання її положень (на їх взаємозв'язок і взаємодію). Коли сьогодні дискутується питання: хто перший в державі, а хто другий чи "не третій", то зрозуміло, що це робиться тому, що немає чіткої відповіді в Конституції. Остаточний документ має давати відповідь, що це: "Основний Закон України від імені Українського народу", "Основний Закон українського народу", "Конституція держави", чи "закон про поділ влади і визначення їх повноважень"?

2) Загальні засади: визначення основних складових, на яких розбудовуватимуться усі наступні конституційні розділи. Що стосується прав і свобод людини, то вони мають бути такими, що розкривають суть основних імперативів преамбули і і формулюють основоположні правові принципи розбудови системи прав і свобод людини в державі, визначають яким має бути механізм захисту цих прав, деталізації якого присвячені наступні після "Загальних засад" розділи Конституції. На жаль, техніка викладу таких засад стосовно прав і свобод людини в чинній Конституції мало чим відрізняється від того, як пишеться її преамбула. Такі положення, як "людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю"; "Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст спрямованість діяльності держави"; "Держава відповідає перед людиною за свою діяльність" та ін. звучать пишномовно, але, як показала практика, суб'єкти владних зобов'язань в Україні так і не зрозуміли, до чого вони їх зобов'язують. Тут, очевидно, слід надавати перевагу основним політико-правовим, а не філософським засадам.

3) Права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Основна, суто юридична (не політична, не декларативна, не засаднича, не міфологічна і т.п.) частина Конституції, яка дає головний перелік конституційних прав людини, їх зміст, сферу застосування і, де без цього не можна обійтися, мінімальні стандарти можливих обмежень. Для цілей і положень цієї Конституції України достатньо звіряти (як з моделями, яким необхідно слідувати) з Європейською конвенцією з прав людини 1950 р. та з Хартією прав людини Європейського Союзу та ін.

4) Механізм реалізації, гарантії забезпечення прав людини має бути розкритий в наступних розділах Конституції (в чинній Конституції він не проглядається).

- в Конституції України слід більш вимогливо ставитися до застосування термінів, особливо, коли вони не є синонімічними. Наприклад, знову ж таки звернуся до Преамбули, в ній йдеться про "український народ", "українську націю", "народ", "громадян України всіх національностей" і т.п. Але таке рясне вживання слова "український" справляє враження, що когось хочуть переконати в тому, у чому не були переконані самі. Або вираз: "Верховна Рада України ... усвідомлюючи відповідальність перед ... власною совістю". Що таке "власна совість Верховної Ради"? Це, коли один

депутат голосує за десять-двадцять інших, чи коли він диригує голосуванням? Звичайно, перед “власною совістю” легше відповідати, особливо, коли її немає (а її таки немає, як феномену, специфічного для Верховної Ради), ніж перед власним народом.

Добре, скажімо, коли Президент України “обстоює права і свободи громадян” “в інтересах усіх співвітчизників”, але теж саме він має робити і в інтересах іноземців і осіб без громадянства, які за Конституцією України користуються тими самими правами і свободами. То, може краще, щоб він обстоював права і свободи не тільки “громадян” і не тільки “в інтересах співвітчизників”? В історії України був такий випадок, коли український Президент написав резолюцію на листі покійного В.Чорновіла: “Вирішити в інтересах громадян України”, а Європейський суд з прав людини потім визнав це порушенням прав людини. Президент в межах юрисдикції держави України має захищати інтереси всіх людей, а не лише громадян України чи їх співвітчизників.

Деякі пропозиції до проектів змін в середовищі наукової юридичної громадськості, на жаль, досить часто обґрунтовувались за принципом: чого бажаєте, чого ваша ласка хоче? Особливо це стосувалось тих положень, які визначали статус Президента України.

Так склалось в країні, що кожен президент мав свою групу вчених, які охоче потакали його баганкам. Така робота над проектами Конституції і таке ставлення до діючої Конституції має бути визнана не гідною, не сумісною зі статусом вченого. Формально свою позицію вони обґрунтовували бажанням “заповнити прогалину в Конституції”, а фактично таке заповнення чомусь повністю відповідало своєкорисливому прагненню Президента і його канцелярії, а не соціально-політичним потребам, запитам суспільства, інтересам держави. Подібні експерименти над Конституцією не лише проводились на шкоду державі і суспільству, а й негативно відбивалися на правах громадян. Не можна заперечувати, що в чинній Конституції сутужно з механізмом забезпечення, гарантій прав і свобод людини. але подібну прогалину потрібно було заповнювати, а не користатися нею під виглядом удосконалення Основного закону.

Скажімо, Президент за Конституцією лише у присязі зобов’язується “обстоювати права та свободи громадян” (щодо негромадян, як вже зазначалось, за ним такого обов’язку не передбачено). Звичайно, мова йде про присягу і тому вжито занадто “розмитий” термін – “обстоювати”, який позбавлений не лише імперативності, а й диспозитивного характеру.

Наші вчені-юристи намагалися пояснити цю ситуацію надуманим ними “особливим місцем, призначенням і т.п.” Президента України у Конституції України і в житті нашої держави та суспільства. Далі висувалися такі сентенції (цитуються за науковими працями вчених):

а) “Президент України не належить ні до законодавчої, ні до виконавчої, ні до судової влади”. Але в Конституції чітко сказано: “державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову”, нічого іншого не передбачено. Виведення Президента України з цієї тріади виводить його з необхідності керуватися Конституцією і законами своєї держави, оскільки ст. 19 Конституції закріплює: “Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України”;

б) “Президент України – гарант додержання Конституції України”. Ця теза є і у самій Конституції (ст. 102). Але вона: і) не передбачає ніяких обов’язків Президента в гарантуванні прав і свобод людини; ii) ставить під сумнів необхідність Конституційного Суду України (правда, в цьому законодавець був послідовним, на жаль, вилучивши з обов’язків Конституційного Суду розглядати конституційні заяви громадян; iii) сформульована як декларация, прикраса до опису статусу Президента;

в) “Президент України є арбітр...” Залишається з’ясувати, між ким він виступає арбітром? Самі президенти (всі без винятку) неодноразово заявляли, що вони не мають права втручатися у законодавчу і судову гілку влади. Отже, в цій частині вони знімали з себе будь-яку відповідальність. Та й Конституція їм забороняла такі повноваження, оскільки: судова гілка влади здійснює правосуддя незалежно (ст.129 Конституції) і для законодавчої влади не передбачено арбітра, щодо якої, що не стаття, то імператив – діяти згідно Конституції, закону і Регламенту.

Президенти не могли вважатися арбітрами і для виконавчої гілки влади, в якій вони майже все могли призначати і звільняти на власний розсуд.

Таку запопадливість науковців, їх бажання догодити першій особі в державі не можна назвати науковим пошуком визначення статусу Президента держави. Разом з тим, цим сповна користувалися президенти, пояснюючи свої дії тим, що їм так радять науковці, які виходять з досвіду зарубіжних країн. Подібні експерименти, як правило, досить негативно впливають, в першу чергу, на стан з правами і свободами в країні. Якщо Конституція прийнята, і в якійсь гілці влади виникає

сумнів в її положенні, то тут прямий “порадник” Конституційний Суд, а не наукова доктрина. Інша справа, коли йде підготовка проекту Конституції. Тут вагоме слово мають сказати і вітчизняні вчені, і зарубіжні експерти. Втім, щодо останніх, то тут ми також маємо проявляти розум, а не емоції. Ми маємо виходити з того, що різні висновки, коментарі шанованих авторитетних міжнародних інституцій (Венеціанської Комісії, незалежних експертів та ін.) слід максимально враховувати в нашій роботі над проектом хоча б для того, щоб уникнути нових помилок чи двічі не наступати та “ті ж самі граблі”. Але ми не повинні забувати, що ми готуємо проект Конституції України, а не виробляємо проект Конституції європейської спільноти. Отже, щоб не втратити національної самобутності, щоб не створити документ, в якому зібране все найкраще в конституційному праві, але який не працюватиме в Україні через неузгодженість його складових чи невідповідність конституційних положень і реалій життя, ми маємо уважно проаналізувати пропозиції і рекомендації, які нам висловлюють.

Скажімо, пропозиції проекту висновку, які прийняті Венеціанською Комісією 12-13 червня 2009 р. і які запропоновані Україні, не можуть сприйматися без обговорення і застережень.

Як наприклад: “Положення про те, що громадянин України не може бути вигнаний або виданий іншій державі, можуть спричинити проблеми у зв'язку з міжнародними зобов'язаннями України на підставі Римського статуту”. Тут самі автори проекту висновку не зрозуміли ні природи і сутності цієї норми, ні положень Римського статуту. Вони переплутали заборону видання або вигнання свого громадянина іноземній державі і передачу свого громадянина під юрисдикцію міжнародної судової установи. Перше, що до своїх громадян суверенне право держави, а щодо іноземців за певних підстав навіть заборонено міжнародним правом (див., наприклад, ст.1 Протоколу №7 Європейської конвенції з прав людини 1950 р. і численні рішення Європейського Суду з прав людини на основі ст. ст. 3, 6 п.1, 8, 35 та ін., ст.13 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., ст.33 Конвенції про статус біженців 1951 р. та багато інших міжнародно-правових актів, зобов'язання за якими взяла на себе Україна).

У другому випадку, на якому наголошують експерти, мова йде про здійснення функцій і повноважень (юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на території держави-члена Римського статуту (чи за спеціальною угодою на території будь-якої іншої держави)). Юрисдикція така надається у випадку чітко визначених злочинів (геноцид, злочини проти людства, воєнні злочини і злочини агресії) і передбачено це з метою застосування єдиних стандартів засобів покарання до злочинців держав-членів Статуту та ін. При цьому слід чітко дотримуватися норм національного законодавства. Крім всього іншого це робиться з метою запобігти таким випадкам, який трапився у взаєминах Вірменії, Угорщини, і Азербайджану (Угорщина видала Азербайджану засудженого за злочини, пов'язані в тому числі і з Вірменією; Азербайджан попросив видати злочинця для відбування покарання на батьківщині, а добившись цього, звільнив його, ще й нагородив).

В усіх таких випадках (на підставі Римського статуту мова йде не про “вигнання” чи “видання”, а про “передачу” свого громадянина під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду. Це жодним чином не заторкує право держави (тут слід говорити про її обов'язок) не видавати і не виганяти своїх громадян іншій державі.

7. Насамкінець, певні міркування – лише схематично і лише щодо покращення відображення статусу прав людини в проекті нової Конституції, беручи до уваги недоліки чи неточності чинної (по розділам):

Преамбула

1. Слід більш чітко сказати про права і свободи людини, оскільки “дбаючи про забезпечення прав і свобод людини” - то є звуження їх значення лише до повноважень Кабінету Міністрів України, який “вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод...” (п. 2 ст. 116). Формула Преамбули має стосуватися всіх органів і ситуацій з правами людини, про які буде йтися в наступних розділах. Вона має відображати гарантії утвердження, зміцнення захисту, елементи відповідальності і обов'язку щодо цих прав і свобод.

2. Гідність людини не слід зводити лише до “гідних умов її життя”. Це має бути основоположна засада Преамбули.

3. Слід, мабуть, сказати про рішучість захищати демократію і верховенство права.

Загальні засади

1. Виклад статей підпорядкований завданням і логіці “Загальних засад”, але він занадто політико-декларативний. В результаті майже всі статті зависли, як парасольки, над реальністю: єдине громадянство (ст. 4) активно доповнюється подвійним громадянством на практиці; поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову (ст. 6) і успішний розвиток законодавчих функцій виконавчої

гілки влади; проголошується принцип верховенства права (ст. 8), а його в кращому випадку розуміють і застосовують, як принцип верховенства закону; місцеве самоврядування гарантується (ст. 7) і не більше на сьогодні. Розробники проекту нової Конституції України мають принаймні зменшити декларативність положень статей, що стосуються прав людини (знову ж таки, особливо це характерно для соціальних прав).

2. Статті слід розташувати більш системно. (Нинішній варіант Конституції подає питання держави, потім людини, потім знову повертається до держави, згодом знову згадує людину; а між цим включає треті елементи і компоненти. Звичайно, без відступів не обійтись, але не так, щоб складалося враження, що не системне положення статей були основоположними при розташуванні, а принцип випадковості).

3. Враховуючи очевидні зміни в суспільстві, необхідно більш чітко висловитись: щодо рівності (з причин очевидного і активного розмежування в суспільстві), культурної, релігійної і мовної багатоманітності (статтю 11 Конституції вже почали підправляти законами і не так, як це передбачено в статті, що не припустимо); недостатньо всі соціальні проблеми суспільства “замикати” на визначенні: “Україна є ...соціальна ...держава”; питання солідарності працюючих в Загальних засадах заторкнуті лише опосередковано; звернення людини і громадянина до Конституційного суду не гарантуються (як і право на справедливий суд).

Розділ “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина”

1. Необхідно узгодити статті з Розділом “Загальні засади”. Наприклад, положення: “Норми Конституції України є нормами прямої дії” (ст. 8) важко реалізувати на практиці за тих формулювань норм, які вміщені в цьому Розділі; соціальна спрямованість прав людини не відображена в “Загальних засадах” і декларативно проголошена в Розділі II та ін.

2. Реалізація 35 статей Розділу II (всього 41 стаття) фактично поставлена в залежність від “підстав і порядку, встановлених законом”. За таких умов ці статті перестають бути конституційними (що і підтверджує практика), а положення про їх пряму дію перетворюється на фікцію.

3. Краще дотримуватися термінології тих міжнародно-правових актів, за якими ми взяли на себе зобов’язання. Це зніме багато питань у правозастосовчій практиці. Наприклад, коли ми зобов’язалися заборонити дискримінацію у будь-яких її проявах, то так слід зазначити і в Конституції, а не замінювати неадекватними термінами: (“привілеї чи обмеження”, ст. 24); якщо зобов’язалися гарантувати “свободу думки, совісті і релігії”, то не варто їх замінювати “свободою світогляду і віросповідання” (ст. 35), а “свободу вираження поглядів” “свободою думки і слова” (ст. 34). (Тут йдеться не про просте неспівпадіння свобод, а про обмеження їх сфери дії і обсягу прав) і т.д.

4. Потрібно привести зміст положень Конституції у відповідність з тими, які ми зобов’язалися дотримуватися за міжнародними угодами, чи тими, які діють в тих міжнародних організаціях, в які ми плануємо вступити і в які нас не приймуть без приведення у відповідність чинної Конституції. Так, порівняно з Європейською конвенцією з прав людини і “привілеями чи обмеженнями” Основного закону в Конституції України відсутня заборона дискримінації за ознаками: релігії (дається лише стосовно “релігійних переконань”), національного походження (дається щодо етнічного походження), належності до національних меншин і народження (це ставить під питання забезпечення народження *in vitro* і завдяки сурогатному материнству та ін.). Ще більше невідповідностей положень Конституції України з тими, що містять Хартія основних прав Європейського Союзу: в Конституції заборонена дискримінація за “релігійними, політичними та іншими переконаннями”, в Хартії йдеться про переконання і погляди – то є два різні прояви дискримінації, а тому і подаються окремо критерії за ознаками: релігії, переконань, політичних та інших поглядів. В Конституції відсутні такі заборони дискримінації, на які вказує Хартія: за генетичними характеристиками, належності до національних меншин, походження, обмеження працездатності, віку, сексуальної орієнтації. Вважати, що термін “за іншими ознаками” замінює їх – не коректно, оскільки на сьогодні жоден, скажімо, суд України не віднесе до “за іншими ознаками” сексуальну орієнтацію. Та й вживається “за іншими ознаками” зовсім в іншому контексті дискримінаційних заборон.

5. Соціальні права в Конституції закріплені (майже всі) як декларації, що робить Основний закон легко уразливим. Тут потрібен концептуально інший підхід. Оскільки ми змушені будемо приєднатися до соціальних хартій, кодексів і конвенцій Ради Європи, то бажано вже зараз закріпити в Конституції рівень і форму забезпечуваності соціальних прав (на сьогодні наше законодавство суттєво відстає, навіть у тих сферах, де ми мали переваги: право на працю, на освіту, на охорону здоров’я, на соціальне забезпечення та ін.). Знову таки особливо невідповідність в гарантіях соціальних прав помітна, коли порівняти Конституцію України і Хартію Європейського Союзу, де перша поступається майже по всім показникам.

6. В Конституції досить полегшено формулюється свобода розсуду держави при обмеженні прав. Скажімо, якщо Європейська конвенція з прав людини допускає можливість втручання у здійснення права на повагу до свого житла лише задля чітко перерахованих цілей на підставі закону і коли такі дії необхідні в демократичному суспільстві, то в Конституції такі цілі взагалі не визначаються (не можна ж вважати цілями вислови: задля людей, майна, з метою переслідування), про необхідність в демократичному суспільстві таких дій не йдеться і всі обмеження будуються на єдиному критерії-законі. Не дивно, що всі порушення права на недоторканність житла, які визнав Європейський суд з прав людини в українських справах, чинились на підставі закону.

Така ж широка, ніким і нічим не контрольована свобода дій державних агентів закріплена в Конституції і щодо інших прав людини.

Це дуже часто призводить до конфлікту Конституції і міжнародних зобов'язань України. Скажімо, в Європейській конвенції з прав людини можливість обмеження свободи думки та ін. передбачена лише у чотирьох випадках: 1) в інтересах громадської безпеки; 2) для охорони публічного порядку; 3) для охорони здоров'я чи моралі; і 4) для захисту прав і свобод інших осіб. В Конституції до цих випадків додано: 5) національну безпеку; 6) територіальну цілісність; 7) запобігання заворушенням і злочинам; 8) захист репутації інших; 9) запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно; і 10) підтримка авторитету і неупередженості правосуддя. Таких і стільки обмежень не знає законодавство демократичних держав навіть на випадок воєнного стану.

Нерідко обмеження подаються за формулою: "за винятком обмежень, які встановлюються законом", без визначення тих сфер, в яких це можна робити на підставі закону. Таким чином обмеження стають необмеженими.

7. За час з прийняття Конституції України багато держав внесли в свої Основні Закони ряд нових прав людини конституційного рангу (права людей похилого віку та інвалідів, в сфері соціальної реабілітації, інформатики, управління, захист прав споживачів, захист особистих даних та ін.), які слід проаналізувати на предмет можливого доповнення до проекту нової Конституції і надання їм конституційного статусу.

Потрібно вирішити, де мають бути і чи мають бути такі заборони і зобов'язання, як наприклад: заборона відступу від положень Конституції (як в законах, так і в правозастосуванні); заборона тлумачити Конституцію в обмежувальному сенсі, чи так, що наноситься збиток правам людини і основним свободам у відповідній сфері їх застосування; заборона торгівлі людьми і органами; заборона використання дитячої праці та ін.

Розділи III-XV

1. Вказані розділи мають затверджувати основи повноважень органів влади в забезпеченні проголошених прав людини, основні засади механізмів їх реалізації, гарантії дотримання і поновлення порушених прав і свобод. Натомість маємо лише декларативні, формальні положення: Верховна Рада України визначає права і свободи і їх гарантії, права корінних народів і національних меншин, признає і звільняє Уповноваженого з прав людини і лише заслуховує його доповіді – і це все; Президент України є гарантом прав і свобод і зобов'язується їх обстоювати; Кабінет Міністрів України вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод, а місцеві державні адміністрації забезпечують додержання цих прав. Прокуратура веде нагляд за додержанням прав і свобод людини. Натомість суд зобов'язаний забезпечити лише право на захист в суді, а про право на справедливий суд не йдеться. Для місцевого самоврядування права людини – сфера не обов'язкова (для порівняння: питання демократії, прав і свобод людини для Конгресу місцевих і регіональних органів влади Ради Європи є чи не основними); Конституційний Суд України для громадян в плані захисту їх прав і свобод залишається структурою закритою. Мова не йде про перетворення Конституції в звичайний закон, але основні важелі гарантії дотримання прав і свобод, повноважень державних органів в цій сфері і їх відповідальності за формальне ставлення до таких повноважень мають бути визначені.

Підвищення ефективності реалізації і контролю за дотриманням прав і свобод людини, їх забезпечення досконалими гарантіями.

Конституційні права і свободи людини слід розглядати як мінімальний перелік основоположних можливостей людини за забезпечення яких мають відповідати: держава і її органи, державні посадовці, усі суб'єкти демократичного (громадянського) суспільства. Оскільки, як показує практика, переважна більшість порушень у сфері прав людини могли б бути упереджені за умов вжиття належних попередніх заходів державних органів і посадових осіб, а чинна Конституція обмежується лише їх політичною відповідальністю то необхідно передбачити в Конституції адміністративну і кримінальну відповідальність за бездіяльність чи діяльність з порушенням Конституції і зако-

нів відповідних суб'єктів.

Конституція має зняти перепони для громадськості в контролі за реалізацією і за несення відповідальності за негативні наслідки реалізації прав і свобод людини аж до права звернення в судові установи з заявою на протиправну діяльність в цій сфері державних установ і їх посадовців. Державні посадовці, з вини яких сталося порушення конституційних прав і свобод, мають нести адміністративну відповідальність (аж до заборони на певний період працювати в державних органах і установах) чи кримінальну відповідальність у відповідності з законодавством.

З метою розширення можливостей впливу на дотримання прав і свобод в Конституції слід надати основним його структурним ланкам (наприклад, найбільш представницьким об'єднанням профспілок) права: законодавчої ініціативи, конституційного подання до Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції норм законодавства, представництва інтересів застрахованих осіб в управлінні Фондами загальнообов'язкового державного страхування, право доступу організацій громадянського суспільства до офіційних документів та іншої інформації про діяльність органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів владних повноважень та ін.

Конституція має закріпити міжнародно-правові стандарти (зокрема, стандарти Ради Європи) в частині можливостей впливу українського суспільства на досягнення безперешкодної реалізації прав і свобод людини.

При закріплення прав і свобод людини (особливо, політичних в частині допустимих обмежень, економічних, соціальних, культурних, екологічних) в Конституції мають бути визначені позитивні зобов'язання держави щодо забезпечення кожного з таких прав. Крім того, у розділах III-XV чинної Конституції України слід більш чітко і конкретно визначити функціональні обов'язки відповідних державних органів і місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів владних повноважень стосовно забезпеченні та захисту прав людини і громадянина.

Конституція має передбачити: право людини звертатись до судових органів за захистом своїх прав, у тому числі – до Конституційного Суду України, право на справедливий суд та ін. життєво необхідні права на захист її прав; рівні можливості громадян і негромадян, ефективні механізми допомоги соціально незахищеним та іншим особливо вразливим групам населення.

Навіть в тих розділах проекту нової Конституції, які формально прямо не стосуються прав людини, імперативною вимогою має бути підвищення їх гуманістичного рівня.

Constitution of Ukraine: Challenges of New Project Drafting Summary

Constitutional building in the modern world is about impossible without a thorough analysis, review of the best world practices, lessons learnt from the previous applications of the current Constitution etc. Comparison of several formal and informal drafts of the Constitution of Ukraine and its separate articles allows developing series of recommendations and raising some concern with regard to constitutional process. Common errors and mistakes which have been reflected in these documents include narrow understanding of the nature and essence of the Constitution, literal understanding of the theory of separation of powers, pretentiousness in the drafting of some articles, mechanical adoption of some articles from the texts of foreign constitutions etc. There are many reasons why the constitutional process has been so difficult in Ukraine, where a strive to keep the Constitution oriented to the self-interests of a narrow group of people is one of the acutest. In addition, in many cases foreign samples were copied to the drafts without being adapted to Ukrainian realities. What made the analyzed drafts particularly weak is their declaratory nature. Any positive changes would melt away in the light of them being impossible to enforce. A number of different approaches can be applied to overcome this weak problems, as well as to ensure the constitutional development effective. Apart from involvement of different specialists practicing in spheres of constitutional law, human rights, and public administration, it is necessary to ensure the participation of civil society.



Олександр Задорожній

Проекти реформування Конституції України і міжнародне право

В статті розглянуто проблеми взаємодії національної правової системи України і системи міжнародного права, які потрібно врахувати в процесі роботи над новим текстом Конституції України. Розглянуто як деякі невідповідності тексту в редакції 1996 і 2004 років, так і новітні проблеми взаємодії правових систем і міжнародно-правові зобов'язання України після ухвалення тексту основного закону у 1996 році, що тягнуть за собою необхідність врахування в проектах реформування Конституції України.

Ключові слова: Конституція України, міжнародне право, міжнародні зобов'язання України, співвідношення міжнародного і національного права, інкорпорація, проекти реформування Конституції України.

В статье рассмотрены проблемы взаимодействия национальной правовой системы Украины и системы международного права, которые нужно учесть в процессе работы над новым текстом Конституции Украины. Рассмотрены как некоторые несоответствия текста в редакции 1996 и 2004 годов, так и новейшие проблемы взаимодействия правовых систем и международно-правовые обязательства Украины после принятия текста основного закона в 1996 году, что влечет необходимость учета в проектах реформирования Конституции Украины.

Ключевые слова: Конституция Украины, международное право, международные обязательства Украины, соотношение международного и национального права, инкорпорация, проекты реформирования Конституции Украины

The article deals with the problem of interaction between the national legal system of Ukraine and the system of international law that must be taken into account in the process of working on a new text of the Constitution of Ukraine. Some of the inconsistencies in the wording of the text in 1996 and 2004, as well as the latest problems of interaction between legal system and international legal obligations of Ukraine after the adoption of the text of the Constitution in 1996 are being considered which implies the need to incorporate the above mentioned facts in the new draft text of the Constitution of Ukraine.

Key words: Constitution of Ukraine, International Law, international legal obligations of Ukraine, correlation of international and national laws, incorporation, drafts of the Constitution of Ukraine.

Пошук найефективнішої та найбільш збалансованої конституційної моделі завжди був і залишається важливим питанням для будь-якої держави. Навіть в тих правових системах, де чинні конституції мають довгу історію, завжди розглядається можливість удосконалення Основного закону шляхом прийняття невеликих змін чи внесення певних поправок.

Сучасний період характеризується необхідністю активізації співробітництва України із іншими державами, поглиблення взаємодії із Європейським Союзом та НАТО, що вимагає удосконалення внутрішньодержавної правової бази, приведення її у відповідність із європейськими стандартами. У цьому контексті чи не найбільшу увагу закономірно приділяють положенням Основного закону держави – конституції. І це зрозуміло, оскільки саме в конституції концентровано відображені підходи держави до міжнародного співробітництва, саме вона є тим елементом правової держави, який здатний ефективно регулювати діяльність у міжнародному співтоваристві, сприяти належному захисту національних інтересів.

З іншого боку, проблеми зміни норм Основного закону, скасування чинних або включення нових положень, що регламентують питання, пов'язані із міжнародним правом і міжнародними від-

УДК 341.0

ЗАДОРЖНІЙ Олександр Вікторович,

професор, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

© О. Задорожній, 2014

носіями актуалізуються у зв'язку з загальною дискусією про необхідність реформування Конституції України.

І хоча питання конституційних змін не є новим для України і вже багато разів ставало як предметом політичних дискусій, так і об'єктом наукових досліджень, на сьогодні зберігається необхідність детального вивчення та аналізу існуючих проектів конституційних змін. Крім того, помилковим є розмежування конституційного процесу і різноманітних аспектів міжнародного права, інтегрований розгляд яких дозволить розробити цілісну стратегію конституційної реформи в Україні.

Вказані проблеми є складними і багатоаспектними, потребують систематизації, окреслення загальних напрямів, визначення конкретних положень, які могли би бути розглянуті у процесі реформування Основного закону.

Конституційні положення про норми міжнародного права. Одним із питань, що має бути належним чином відображене в конституції, є питання співвідношення норм міжнародного та внутрішньодержавного права, визначення місця міжнародно-правових приписів у національному законодавстві.

Як відомо, у міжнародному праві існує дві теорії співвідношення міжнародного права і внутрішньодержавного права: дуалістична, відповідно до якої міжнародне та внутрішньодержавне право є двома самостійними системами, без переваги будь-якої з них, і моністична, що передбачає примат однієї системи над іншою.

Загальновизнаним є принцип, згідно із яким встановлення порядку взаємодії міжнародного і внутрішньодержавного права в державі є винятковою внутрішньою компетенцією [1, с. 21-22].

Ряд держав допускають можливість дії міжнародного договору або звичаю тільки після їхнього введення в правову систему відповідним законом (Англія, Канада, Швеція, Ізраїль, Фінляндія). Здійснюється інкорпорація, тобто введення в дію міжнародного договору або звичаю на території держави спеціальним актом. Так, відповідно до Конституції Фінляндії 1999 р. (ст. 95) приписи міжнародного договору та інших міжнародних зобов'язань, що входять до сфери законодавства, вводяться в дію законом. Інші міжнародні зобов'язання вводяться в дію постановою [2, с. 19].

Більшість держав визнають за нормою міжнародного права або статус, рівний нормі закону, або верховенство норми міжнародного права над законом. При цьому положення конституції частіше за все розглядаються як пріоритетні щодо норм міжнародного права.

Конституцією Німеччини 1949 р. передбачено (ст. 25), що загальновизнані норми міжнародного права є складовою частиною федерального права. Вони мають пріоритет перед законами і безпосередньо породжують права та обов'язки для осіб, які проживають на території Федерації. У ст. 59 передбачено, що договори, які регулюють політичні відносини Федерації або пов'язані з питаннями федерального законодавства, вимагають схвалення чи сприяння з боку компетентних у сфері федерального законодавства органів у формі прийняття федерального закону [3, с. 30, 50].

Відповідно до Конституції Франції 1958 р. договори або угоди, належним чином ратифіковані або затверджені, мають з моменту їхнього опублікування силу, що перевищує силу внутрішніх законів, за умови, для кожної угоди чи договору, застосування іншою стороною (ст. 55).

Нормою ст. 53 закріплено, що мирні договори, торгові договори, договори або угоди, які стосуються міжнародного устрою, договори та угоди, що стосуються фінансів держави, змінюють положення законодавчого характеру, які стосуються громадянського статусу осіб, поступки, обміну або приєднання території, можуть бути ратифіковані або схвалені лише на підставі закону. Вони набувають чинності тільки після ратифікації або схвалення [4].

Конституція Нідерландів однозначно закріплює примат норм міжнародного права над національним. Передбачено (ст. 93), що положення міжнародних договорів і актів міжнародних організацій, які є загально-нормативними і обов'язковими до виконання всіма особами, підлягають застосуванню тільки після їхнього опублікування. Відповідно до ст. 94 чинні положення законів не застосовуються, якщо це суперечить загально-нормативним положенням міжнародних договорів і актів міжнародних організацій. Будь-яке положення міжнародного договору, що суперечить Конституції, підлягає схваленню більшістю не менш як у дві третини голосів депутатів Генеральних штатів (ст. 91) [5, с. 23].

Іншим подібним прикладом є Конституція Греції 1975 р., у ст. 28 якої вказано, що загальноприйняті норми міжнародного права, а також міжнародні договори з моменту їхньої ратифікації законом і набрання ними чинності відповідно до умов кожного з них, є невід'ємною частиною внутрішнього грецького права і мають пріоритет перед будь-яким положенням закону, що суперечить їм [6].

У Конституції Іспанії 1978 р. передбачено, що укладення міжнародного договору, який містить положення, що суперечать Конституції, вимагає попереднього перегляду Конституції (ст. 95); міжнародні договори, укладені відповідно до встановлених вимог, стають, після їхньої публікації в Іспанії, складовою частиною внутрішнього законодавства (ст. 96); норми, пов'язані з основними правами та обов'язками, закріплені Конституцією, відповідають Загальній Декларації прав людини, міжнародним договорам та угодам з цих питань, ратифікованим Іспанією (ст. 10). У Конституції також врегульовані питання укладення договорів про подвійне громадянство з іberoамериканськими державами або ж з державами, що мали або мають особливі зв'язки з Іспанією (ст. 11), порядок укладення міжнародних договорів різних видів (ст. 93-96) [7, с. 12, 45-47].

Конституцією Польщі 1997 р. (ст. 91) встановлено, що ратифікований міжнародний договір після його опублікування становить частину правопорядку держави і застосовується безпосередньо, якщо його застосування не поставлено в залежність від прийняття закону. Міжнародний договір, ратифікований з попередньої згоди, вираженої в законі, має пріоритет перед законом, якщо цей закон не узгоджується з договором.

У нормі ч. 1 ст. 89 встановлені випадки, в яких ратифікація Польською Республікою міжнародного договору і його денонсація вимагає попередньої згоди, вираженої в законі. Це стосується договорів щодо: 1) миру, союзу, політичних або військових угод; 2) громадянських свобод, прав чи обов'язків, визначених у Конституції; 3) членства Польської Республіки в міжнародній організації; 4) значного обтяження держави у фінансовому відношенні; 5) питань, врегульованих у законі чи за якими Конституція вимагає прийняття закону [8].

Конституція Чехії 1992 р. ставить юридичну силу міжнародних договорів у залежність від їхнього предмета. У ст. 10 передбачено, що ратифіковані і оприлюднені міжнародні договори про права людини та основні свободи, зобов'язання за якими прийняла на себе Чеська Республіка, є безпосередньо діючими і мають перевагу перед внутрішнім законодавством. Конституцією закріплено, що Сенат не вправі приймати рішення, пов'язані з такими договорами (ч. 2 ст. 33), для прийняття парламентом конституційного закону і рішення про схвалення міжнародного договору, передбаченого статтею 10, необхідна згода трьох п'ятих депутатів і трьох п'ятих присутніх сенаторів (ч. 4 ст. 39). Крім того, передбачено, що судді Конституційного суду при прийнятті рішень повинні керуватися тільки конституційними законами і міжнародними договорами, передбаченими статтею 10, а також законами про процедуру діяльності Конституційного суду.

Визначено, що міжнародні договори, які потребують згоди Парламенту, затверджуються ним у порядку, встановленому для прийняття проектів законів (ст. 49). До них віднесені договори про права людини та основні свободи, політичні договори, економічні договори загального характеру, а також договори, для виконання яких необхідне прийняття закону [9].

Залежно від імплементаційних механізмів, що використовуються у конституціях, їх поділяють на три групи: 1) ті, що розглядають тільки міжнародний договір як частину національного права чи національної правової системи; 2) передбачають визнання звичаєвих норм міжнародного права частиною національної правової системи; 3) розглядають будь-які норми міжнародного права частиною національної правової системи [10].

Механізми, які розглядають тільки міжнародний договір як частину національного права чи національної правової системи, передбачені Конституціями США, Аргентини, Болгарії, Єгипту, Японії, Литви, Нідерландів, Румунії тощо.

Так, у Конституції США 1787 р. вказано, що Конституція і закони США, видані на її виконання, так само як і договори, які укладені або будуть укладені Сполученими Штатами, є найвищими законами країни, і суди кожного штату зобов'язані їх виконувати, навіть якщо в конституціях і законах будь-якого штату зустрічаються суперечливі положення (ст. VI). Договори, які не мають прямої дії, повинні бути закріплені в законодавчому порядку у внутрішньодержавному праві. Вид договору визначає суд [11].

Відповідно до Конституції Аргентини 1853 р. (ст. 31) Конституція, закони держави, прийняті Конгресом на основі Конституції, і договори з іноземними державами є вищим законом нації, і влада кожної провінції зобов'язана виконувати їх навіть у тому випадку, якщо закони і конституції провінцій містять будь-які положення, що суперечать вказаним актам; виключення робиться для провінції Буенос-Айрес. У ст. 75 передбачено, що міжнародні договори та конкордати є вищими, ніж закони [12, с. 3, 9].

При цьому конституціями передбачені різні варіанти визначення статусу міжнародного договору. У Конституції Франції та Основних законах колишніх французьких колоній (Малі, Того, Тунісу, Буркіна-Фасо, Гвінеї) закріплене положення про те, що ратифіковані міжнародні договори

мають силу, що перевищує силу закону. У ст. 55 Конституції Франції 1958 р. передбачено, що договори або угоди, належним чином ратифіковані або затверджені, мають з моменту їхнього опублікування силу, що перевищує силу внутрішніх законів, за умови для кожної угоди чи договору його застосування іншою стороною [4].

У конституціях низки держав проголошується пріоритет міжнародних договорів тільки по конкретному об'єкту регулювання. Як зазначалось, в Конституції Чехії передбачено, що ратифіковані і оприлюднені міжнародні договори про права людини та основні свободи, зобов'язання за якими прийняла на себе Чехія, є діють безпосередньо і мають перевагу перед внутрішнім законодавством (ст. 10) [9]. Конституцією Аргентини закріплено, що положення універсальних та регіональних договорів з прав людини, перелік яких міститься у Конституції, за юридичною сили рівні положенням Конституції. Інші договори з прав людини, для набуття такої ж юридичної сили вимагають відповідного голосування двох третин складу кожної з палат парламенту [12, с. 9].

Розгляд звичаєвих норм міжнародного права як частини національної правової системи характерний для Конституцій Німеччини, Австрії, Угорщини, Ірландії, Узбекистану тощо. Так, відповідно до Конституції Німеччини 1949 р. (ст. 25) загальновизнані норми міжнародного права є складовою частиною права Федерації. Вони мають перевагу перед законами і безпосередньо породжують права та обов'язки для жителів федеральної території [3, с. 30].

Згідно зі ст. 9 Конституції Австрії 1920 р. загальновизнані норми міжнародного права є частиною федерального права [13]. У ст. Р Конституції Угорщини 2011 р. передбачено, що Угорщина поважає загальновизнані норми міжнародного права. Інші джерела міжнародного права стануть частиною угорської правової системи після їхньої публікації в іншому законі [14, с. 8].

Механізми, що визнають будь-які норми міжнародного права частиною національної правової системи, характерні для Конституцій Грузії, Молдови, Греції, Південної Кореї тощо. Так, відповідно до ст. 28 Конституції Греції 1975 р. загальноприйняті норми міжнародного права, а також міжнародні договори з моменту їхньої ратифікації законом і набрання ними чинності відповідно до умов кожного з них є невід'ємною частиною внутрішнього грецького права [6, с. 45].

У Конституції Грузії 1995 р. передбачено, що законодавство Грузії відповідає загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права. Міжнародні договори або угоди Грузії, що не суперечать Конституції Грузії, конституційній угоді мають вищу юридичну силу відносно внутрішньодержавних нормативних актів (ст. 6) [15].

Нормою статті 6 Конституції Південної Кореї закріплено, що міжнародні угоди, укладені належним чином і введені в дію відповідно до Конституції і загальноприйнятих норм міжнародного права, мають таку ж дію, як і внутрішні закони Республіки Корея [16].

Положенням ст. 9 Конституції України передбачено: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України». У статті 18 вказано: «Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права» [17].

Конституцією, втім, не визначено співвідношення між міжнародними договорами та законами держави, не зрозумілий і статус міжнародних договорів, які не передбачають надання згоди на їхню обов'язковість Верховною Радою, не визначено місце загальновизнаних принципів і норм міжнародного права у правовій системі держави.

Положення ст. 9 Конституції України доповнюються нормою ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори» 2004 р. Нею передбачено, що 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 [18].

Представниками вітчизняної доктрини міжнародного права неодноразово робились зауваження до положень Конституції України щодо міжнародних договорів. Вказувалось на необхідність конституційних настанов, які б встановлювали перевагу міжнародного права над внутрішнім [19, с. 28]. Висловлювались думки про те, що Конституція України не містить норм про співвідношення національного законодавства з нормами міжнародного звичаєвого права; загальновизнаними принципами та нормами міжнародного права; міжнародними договорами, які не потребують ратифікації Верховною Радою; обов'язковими рішеннями міжнародних органів та організацій, судових установ тощо [20].

З іншого боку, констатувалась і необхідність врахування того, що конституційні акти та/або практика більшості держав Європейського Союзу не передбачає прямої дії або пріоритету норм міжнародного права у своєму національному праві. Міжнародні договори не стають автоматично частиною останнього; для цього застосовуються різні форми інкорпорації. Конституції ряду держав (наприклад Іспанії) [7] не містять норм про співвідношення міжнародних договорів та внутрішнього законодавства [21, с. 283].

Втім, видається, що при реформуванні Конституції України слід йти шляхом виправлення об'єктивних недоліків через усунення прогалин, розв'язання існуючих суперечностей, уникнення можливостей подвійного тлумачення. Зокрема, в Основному законі необхідно закріпити чіткі та однозначні норми, які б регламентували співвідношення між міжнародними договорами, загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права та національним законодавством.

Функції та повноваження органів державної влади у сфері міжнародних відносин. Важливою складовими частинами кожної конституції є правові норми, що регламентують усі основні аспекти діяльності державних органів законодавчої, виконавчої та судової гілок влади. Це стосується і їхніх функцій та повноважень у сфері міжнародних відносин.

Конституціями сучасних держав республіканської форми правління зазвичай передбачено, що глава держави здійснює верховне представництво країни у міжнародних відносинах, бере участь у міжнародних переговорах, підписує міжнародні договори або інші міжнародно-правові акти, може призначати керівника відомства закордонних справ і дипломатичних представників держави за кордоном, у більшості держав – за рішенням уряду, скріплює своїм підписом вірчі і відкличні грамоти, при ньому акредитуються іноземні дипломатичні представники.

Конкретний обсяг повноважень глави держави відрізняється в залежності від форми правління. У президентських республіках глава держави займає домінуючі позиції у сфері керівництва та управління зовнішніми справами. Хоча навіть при великих повноваженнях щодо міжнародних відносин, можливості глави держави певною мірою лімітовані.

Так, відповідно до ст. 87 Конституції Аргентинської Республіки національну виконавчу владу здійснює Президент. Він є главою держави, главою уряду і несе політичну відповідальність за загальний стан державного управління; за погодженням з Сенатом призначає і звільняє послів, повноважних міністрів і повірених у справах; призначає і звільняє главу Кабінету міністрів і інших членів кабінету, консульських агентів та інших службовців, якщо для них цією Конституцією не встановлено інший порядок призначення; укладає і підписує договори, конкордати та інші угоди з метою підтримки дружніх відносин з міжнародними організаціями та іноземними державами, приймає їхніх посланців і акредитує їхніх консулів; є верховним головнокомандувачем Збройних сил Республіки; оголошує війну і приймає рішення щодо репресалій з санкції і при подальшому схваленні Конгресу [12, с. 11].

У парламентських республіках найбільш важливу роль у міжнародних відносинах відіграє уряд, що розробляє загальні напрямки зовнішньої політики та конкретних заходів з її реалізації. Конституціями може передбачатись і делегування президентом певних повноважень уряду. Так, відповідно до Конституції Чехії 1993 р. Президент держави: а) представляє державу у зовнішніх відносинах; б) укладає і ратифікує міжнародні договори; укладення міжнародних договорів він може доручити Уряду або, за його згодою, окремим членам Уряду; с) є верховним головнокомандувачем Збройних сил; д) приймає голів дипломатичних місій; е) призначає і відкликає голів дипломатичних місій (ст. 63). Нормою ст. 67 передбачено, що Уряд є вищим органом виконавчої влади. Його повноваження закріплені у законах [9].

У республіках зі змішаною формою правління можливе як одноосібне керівництво зовнішньою політикою главою держави, так і розподіл відповідних повноважень між ним і головою уряду. Так, у відповідності зі ст.126 Конституції Польщі 1997 р. Президент є верховним представником Польської Республіки і гарантом безперервності державної влади; стоїть на сторожі суверенітету і безпеки держави, а також непорушності і неподільності її території. Президент Республіки як представник держави у зовнішніх зносинах: 1) ратифікує і денонсує міжнародні договори, про що повідомляє Сейм і Сенат; 2) призначає і відкликає повноважних представників Польської Республіки в інших державах і при міжнародних організаціях; 3) приймає вірчі і відкличні грамоти акредитованих при ньому дипломатичних представників інших держав та міжнародних організацій. Президент Республіки у сфері зовнішньої політики взаємодіє з Головою Ради Міністрів і компетентним міністром.

Рада Міністрів забезпечує зовнішню безпеку держави, здійснює загальне керівництво у сфері відносин з іншими державами та міжнародними організаціями, укладає міжнародні договори, які

потребують ратифікації, а також затверджує і денонсує інші міжнародні договори, здійснює загальне керівництво у сфері обороноздатності держави (ст. 146) [8].

Конституції більшості сучасних держав не регулюють детально питань діяльності уряду у сфері міжнародних відносин, регламентуються загальні положення. Уряд дає вказівку про проведення міжнародних переговорів, у більшості держав не питаючи попередньої згоди парламенту (голова уряду або інший представник виконавчої влади має право вести переговори і підписувати міжнародні договори в силу займаної посади без наявності спеціальних повноважень), бере участь в ратифікаційному процесі, володіючи правом внесення в парламент законопроекту про ратифікацію, затверджує міжнародні договори та урядові угоди, які не потребують ратифікації.

Міністерства закордонних справ формулюють пропозиції і реалізують зовнішньополітичні установки державного керівництва, повсякденно керують дипломатичними представниками за кордоном, контролюють діяльність усіх відомств, які в своїй роботі торкаються питань відносин з іноземними державами.

Так, відповідно до Конституції Фінляндії 1999 р. (ст. 93) зовнішню політику Фінляндії проводить Президент Республіки у взаємодії з Державною Радою (урядом). Однак Парламент приймає рішення про прийняття міжнародних зобов'язань і їх денонсацію, а також про введення в дію міжнародних зобов'язань у частині, передбаченій цією Конституцією. Питання про війну і мир Президент вирішує за згодою Парламенту.

Державна Рада забезпечує національну підготовку рішень, що приймаються у Європейському Союзі, і приймає рішення про відповідні заходи у випадках, коли для цього не вимагається рішення Парламенту. Повідомлення іншим державам і міжнародним організаціям зовнішньо-політично важливих позицій покладається на міністра, до відання якого віднесені міжнародні відносини [2, с. 34].

Парламент, як правило, наділений виключною компетенцією в питаннях війни і миру, дозволу або заборони знаходження іноземних військ на території держави, входження держави до військових союзів. Так, Конституцією Італії 1947 р. передбачено, що оголошення війни здійснюється Президентом Республіки за рішенням парламенту (ст. 78 і ст. 87) [22]. Відповідно до ст. 96 Конституції Нідерландів Парламент затверджує рішення про оголошення стану війни на спільному засіданні палат [5, с. 23].

Деякі конституції містять при цьому певні застереження. Наприклад, нормою ст. 43 Конституції Чехії 1993 р. закріплено, що Парламент може прийняти рішення про оголошення стану війни в разі нападу на Чеську Республіку, а також при необхідності виконання зобов'язань, що впливають з міжнародних договорів про спільну оборону від агресії [9].

Відповідно до ст. 116 Конституції Польщі 1997 р. Сейм приймає рішення про стані війни і про укладення миру, проте може прийняти постанову про стан війни тільки в разі збройного нападу на територію держави або якщо з міжнародних договорів впливає зобов'язання спільної оборони від агресії. Якщо Сейм не може зібратися на засідання, питання про стан війни вирішує Президент Республіки.

Нормою ст. 117 визначено, що принципи використання Збройних сил за межами Польської Республіки визначає ратифікований міжнародний договір або закон. Принципи перебування іноземних військ на території Польської Республіки і принципи їхнього переміщення її територією визначають ратифіковані міжнародні договори або закони [8].

Особливо важливою є роль парламентів при укладенні міжнародних договорів. Парламентам надано право на їхню ратифікацію та денонсацію; при цьому в одних державах це стосується всіх договорів (США), в інших – найбільш важливих (Франція, Італія, ФРН, Польща, Чехія).

Нормою ст. 80 Конституції Італії 1947 р. передбачено, що палати Парламенту в законодавчому порядку санкціонують ратифікацію міжнародних договорів політичного характеру, а також договорів, які передбачають арбітраж або судове врегулювання, або містять положення про територіальні зміни, фінансові зобов'язання або внесення змін до законів [22].

Нормою ст. 49 Конституції Чехії 1993 р. до міжнародних договорів, що вимагають згоди парламенту у вигляді прийняття закону, віднесені договори про права людини та основні свободи, політичні договори, економічні договори загального характеру, а також договори, для виконання яких необхідне прийняття окремого закону [9].

У деяких конституціях (Іспанії, Данії, Японії) парламенти наділені повноваженнями на надання згоди, попередньої – на укладення міжнародного договору, або ж схвалення вже укладеного договору. Так, попередня згода Парламенту Іспанії необхідна для укладення тих договорів і угод, в яких містяться зобов'язання держави політичного, військового, фінансового характеру, зачіпають-

ся територіальна цілісність держави, права і свободи людини, а також тих, якими передбачене прийняття, зміна або скасування законів і тих, що вимагають законодавчих заходів для їхньої реалізації (ст. 94 Конституції Іспанії 1978 р.) [7, с. 45].

Відповідно до ст. 73 Конституції Японії 1947 р. уряд здійснює укладення договорів; при цьому необхідне попереднє або, залежно від обставин, наступне схвалення Парламенту [23].

Конституційні суди здійснюють повноваження щодо міжнародних договорів в рамках своєї основної компетенції – контроль за відповідністю законодавства та міжнародних договорів як джерел внутрішньодержавного права чинній конституції. Основні закони ряду держав наділяють конституційні суди дещо більш широкими повноваженнями. Так, нормами ст. 188 Конституції Польщі 1997 р. передбачено, що Конституційний Трибунал (конституційний суд) вирішує справи: а) про відповідність законів та міжнародних договорів Конституції; б) про відповідність законів ратифікованим міжнародним договорам, ратифікація яких вимагала попередньої згоди, вираженого в законі, с) про відповідність приписів права, що видаються центральними державними органами, Конституції, ратифікованим міжнародним договорам і законам [8].

Відповідно до Конституції Чехії 1993 р. до повноважень Конституційного суду (ст. 87), серед іншого, віднесено винесення рішень: про скасування законів або їхніх окремих положень, якщо вони суперечать конституційному закону або міжнародному договору, передбаченому статтею 10 Конституції (міжнародні договори про права людини, зобов'язання за якими взяла на себе Чехія); про скасування інших правових актів або їхніх окремих положень, якщо вони суперечать конституційному закону, закону або міжнародному договору, передбаченому статтею 10; про заходи, необхідні для реалізації рішення Міжнародного суду, яке є обов'язковим для Чеської Республіки, якщо воно не може бути реалізоване іншим способом [9]. Водночас, варто зазначити, що конституціями цих держав передбачений пріоритет вказаних видів договорів перед законами держави.

Як відомо, 22.02.2014 р. Верховна Рада України прийняла постанову [24], якою визнала чинними на території України положення Конституції України, прийнятої на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. [25], із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8.12.2004 р. № 2222-IV [26], від 1.02.2011 р. № 2952-VI [27], від 19.09.2013 р. № 586-VII.

Президент України відповідно до ст. 102 чинної Конституції є гарантом державного суверенітету і територіальної цілісності України. Він забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави; звертається з посланнями до народу та із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України; представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України; приймає рішення про визнання іноземних держав; призначає та звільняє глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; приймає вірчі і відкличні грамоти дипломатичних представників іноземних держав; вносить до Верховної Ради України подання про призначення Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України; є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави; вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та у разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань (ст. 106).

Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади в Україні (ст. 75 Конституції). До її повноважень у сфері міжнародних відносин належить: визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики; призначення за поданням Президента України прем'єр-міністра України, міністра оборони України, міністра закордонних справ України та звільнення зазначених осіб з посад (інші члени уряду призначаються парламентом за поданням прем'єр-міністра); затвердження рішень про надання Україною позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також про одержання Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України, здійснення контролю за їхнім використанням; схвалення рішення про надання військової допомоги іншим державам, про направлення підрозділів Збройних Сил України до іншої держави чи про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України; надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсація міжнародних договорів України (ст. 85).

Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади (ст. 113). У сфері міжнародних відносин він забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність

України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави; організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи; забезпечує проведення інвестиційної політики; спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади (ст. 116).

Конституційний Суд України за зверненням Президента України або Кабінету Міністрів України дає висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їхню обов'язковість (ст. 151) [17].

Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) у Висновку від 11.06.2005 р. зазначала, що конституційні зміни, внесені у 2004 р. і чинні нині «можуть призвести до зайвих політичних конфліктів і, таким чином, поставити під сумнів необхідне посилення верховенства права в країні. У цілому, конституційні зміни у прийнятій редакції не повністю дозволяють досягнути мету конституційної реформи – встановлення збалансованої та функціональної системи правління».

Комісія вказала (п. 25 Висновку), що процедура внесення кандидатур та відмінності в статусі членів Кабінету Міністрів (міністрів оборони та закордонних справ й інших міністрів) викликають занепокоєння стосовно необхідної згуртованості Кабінету та реалізації його політики, особливо в умовах специфічного контексту української політичної системи, де відносини між Президентом та Прем'єр-міністром інколи стають різко суперницькими.

У п. 26 вказано, що відповідно до пунктів 1 та 3 частини першої статті 106 Конституції Президент «забезпечує державну незалежність, національну безпеку ...» та «здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави». З іншого боку, згідно зі своїми завданнями уряд «забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави...» та «здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України ...» (пп. 1, 7 ч. 1 ст. 116). Ці повноваження, що накладаються одне на одне, можуть стати джерелом майбутніх конфліктів між президентом та урядом [28, с. 3].

Усунення вказаних суперечностей видається необхідним для належного виконання державними органами функцій у сфері міжнародних відносин та безпеки.

Окремим і достатньо складним питанням є питання конституційної регламентації контрасигнації. В державах зі змішаною республіканською формою правління скріплення підписом глави Уряду та (або) окремого міністра рішення, прийнятого главою держави, є важливим засобом забезпечення главою держави своєї компетенції. Без такого підпису рішення не дійсне [29, с. 233].

У 2004 р. з Конституції України були вилучені норми про контрасигнацію деяких актів глави держави Прем'єр-міністром України та міністром, відповідальним за виконання акта. Це стосувалось зокрема скріплення підписом відповідними членами Уряду актів Президента по-перше, з питань ведення переговорів та укладення міжнародних договорів України і, по-друге, щодо прийняття рішення про визнання іноземних держав. Підписами прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання скріплюються акти Президента, якими він призначає та звільняє глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; приймає вірчі і відкличні грамоти дипломатичних представників іноземних держав (ч. 4 ст. 106 Конституції) [17].

Висловлювались думки про помилковість цього кроку, адже «в демократичних державах контрасигнація не лише застерігає главу держави від прийняття помилкових рішень, але й убезпечує саму державу від «сюрпризів» типу ЄЕС чи Митного союзу, що для України є однозначно актуальним. Крім того, необхідно дбати про єдність (узгодженість) зовнішньої політики держави, а її суб'єктами є і Президент, і Кабінет Міністрів» [30].

Враховуючи ці міркування, пропонувалось надати прямої юридичної дії механізму контрасигнації актів Президента, передбачивши в Конституції України вимогу про те, що акти Президента з відповідних питань набувають чинності лише за умови їхнього скріплення підписами прем'єр-міністра та міністра, відповідального за акт та його виконання [30].

З іншого боку, висловлювались думки про те, що при застосуванні до процедури скріплення підписами в українських реаліях підходу, за яким без підпису урядовців акти глави держави не можуть вступити в дію, легітимність указів Президента України ставиться у залежність від волі Кабміну. Це, в свою чергу, ставить під сумнів інший конституційний припис про те, що укази та розпорядження, видані Президентом України на виконання Конституції і законів України, є обов'язковими до виконання на території держави (ч. 3 ст. 106). Оскільки норми Основного Закону України в частині скріплення підписами сформульовано у невизначений спосіб, то їхнє виконання

залежить від того, хто призначав (має право звільняти) членів Уряду на їх політичні посади. В цих умовах вірогідним є конфлікт між Президентом і Прем'єр-міністром [31].

Можливим кроком було би закріплення у Конституції норм, відповідно до яких акти Президента України, що безпосередньо стосуються сфери діяльності виконавчої влади, потребують скріплення підписами Прем'єр-міністра України і міністрів, відповідальних за акт та його виконання, офіційно оприлюднюються та набувають чинності після контрасигнації.

Можуть бути розглянуті і пропозиції щодо надання права на звернення до Конституційного Суду України з питань відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України та тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їхню обов'язковість народним депутатам України (сорока п'яти народних депутатів, як і у випадку із зверненням щодо конституційності законів та інших правових актів).

Права людини. Норми щодо прав і свобод людини і громадянина, які містяться у Конституції України, безпосередньо пов'язані із міжнародними відносинами та міжнародним правом, адже наша держава взяла на себе зобов'язання з багатьох універсальних та регіональних міжнародних договорів у сфері захисту прав людини; саме їхні положення стали основою відповідних конституційних норм.

Недоліки Конституції щодо регулювання відносин у сфері прав і свобод людини і громадянина неодноразово відзначались спеціалістами, представниками наукової спільноти, керівниками органів державної влади, обговорювались у контексті реформування Основного закону. Так, у проєкті Концепції внесення змін до Конституції України, представленому у вересні 2013 р. і взятому за основу Конституційною асамблеєю, вказано про такі недоліки і пропозиції: «Необхідне посилення природно-правової обґрунтованості й універсалізація конституційних прав і свобод». Йдеться про втілення положень природно-правової доктрини щодо невід'ємності, непорушності, взаємозалежності, єдності та неподільності таких прав і свобод, а також про підвищення ступеня їхньої відповідності європейським та світовим стандартам.

Цей напрям має реалізовуватись, по-перше, через надання конституційного статусу не передбаченим в Основному законі правам і свободам, а також введення до конституційного тексту нових, «додаткових» прав і свобод, які нині у ньому взагалі не згадані (хоча деякі з них і закріплені у тих міжнародних договорах, що ратифіковані Україною або принаймні закріплені в актах ООН чи актах європейських інституцій, ухвалених нею вже після прийняття Конституції України).

По-друге, шляхом приведення конституційного регулювання праволюдності проблематики до строгої відповідності з ратифікованими нею відповідними міжнародно-правовими актами. Це, зокрема, вимагає використовувати в Конституції України саме такі термінологічні позначення прав і свобод, що їх вжито у цих актах.

По-третє, відповідно до ратифікованої Україною Віденської конвенції про право міжнародних договорів держава у своїй правовій системі має надавати пріоритетного значення не тільки ратифікованим нею міжнародно-правовим актам, але й також і самій практиці їх застосування тими міжнародними органами, юрисдикція яких нею визнана» [32].

Формулювання Концепції є доволі розмитими та суперечливими. Так, не було визначено, чим «надання конституційного статусу не передбаченим в Основному законі правам і свободам» відрізняється від введення до конституційного тексту нових, «додаткових» прав і свобод, які нині у ньому взагалі не згадані, не вказано, у чому саме конституційне регулювання не відповідає ратифікованим Україною міжнародно-правовим актам.

Розуміючи, що основні проблеми в нашій державі у сфері захисту прав людини стосуються дотримання конституційних норм, адже приписи Основного закону виявляються декларативними, повсякчас порушуються, що призводить до їхньої девальвації, все ж, видається, що ряд пропозицій щодо внесення конкретних змін до Конституції України, висловлених у різний час, можуть бути розглянуті. Йдеться про:

- закріплення норми, відповідно до якої усі права та свободи людини є універсальними, взаємопов'язаними, невідчужуваними та непорушними;
- необхідність заміни загальних норм положеннями чіткого нормативно-правового змісту, визначення основних поведінкових складників, елементів прав;
- включення до Конституції норми про беззастережну заборону дискримінації;
- забезпечення повного відображення прав вразливих соціальних груп (національних меншин, дітей, інвалідів), зобов'язання щодо яких містяться у міжнародних договорах України [32];
- введення до другого розділу Конституції права на справедливий суд згідно з Європейською конвенцією захисту прав людини та основоположних свобод 1950 р.;

- запровадження норм про позапарламентський контроль у сфері захисту прав людини;
- приведення норми про заборону смертної кари у відповідність із Протоколом №13 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.;
- усунення дискримінації іноземців та осіб без громадянства, яке передбачено формулюванням «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом» норми ст. 24 Конституції України [33];
- закріплення у Конституції норми, відповідно до якої положення про права, свободи й обов'язки тлумачаться та застосовуються відповідно до чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практики їхнього офіційного тлумачення й застосування міжнародними органами, юрисдикція яких визнана Україною;
- встановлення принципу пропорційності при обмеженні прав і свобод (зокрема, це стосується обмеження прав щодо приватного життя, свободи думки, совісті і релігії, свободи вираження поглядів, свободи об'єднань, свободи мирних зібрань, свободи пересування);
- включення до Конституції України положення, згідно з яким принципи та підстави обмеження прав і свобод мають відповідати міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- закріплення норми, відповідно до якої у випадку встановлення іншою державою обмежень щодо реалізації прав і свобод громадянами України, допускається застосування особливого порядку реалізації прав і свобод громадянами (підданими) цієї держави на території України [34].

Визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду та інших міжнародних судових органів. Зобов'язання поважати права людини передбачає, що держави повинні не тільки утримуватися від посягань або від спроб обмежувати права людини, не тільки вживати відповідних заходів з метою захисту окремих осіб та груп людей, а і забезпечувати усіма доступними засобами дієвий захист основних прав людини і громадянина. При цьому, у тих випадках, коли національні правові механізми не забезпечують захист від порушень, має бути передбачено можливість використання процедур та механізмів, створених на регіональному та міжнародному рівнях. Належне забезпечення національних та міжнародних стандартів прав людини вимагає запровадження дієвого міжнародного контролю.

У 1998 р. 120 держав-членів ООН прийняли Римський статут, який став основою для створення Міжнародного кримінального суду (МКС) [35, с. 3]. Статут набув чинності 1.07.2002 р., коли його ратифікувало 60 держав. Серед понад 120 держав, які ратифікували Статут – усі держави Євросоюзу. МКС став першим постійним кримінальним судом. Він не входить до структури Організації Об'єднаних Націй, але може порушувати справи за поданням Ради Безпеки ООН [36].

Україна брала активну участь в підготовці Римського статуту і, навіть, підписала його та приєдналася до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду [37]. Проте Статут досі не ратифіковано, 11.07.2001 р. Конституційний Суд України видав висновок про те, що Статут не відповідає Конституції України «в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та статті 1 Статуту, за якими «Міжнародний кримінальний суд ... доповнює національні органи кримінальної юстиції»» [38]. Суд визначив, що йдеться про невідповідність вказаних положень Римського статуту нормам ч. 1, 3 ст. 124, ч. 5 ст. 125 Конституції України, згідно з якими не допускається делегування функцій судів України іншим органам і створення судів, не передбачених Основним Законом [17].

Зміст положень преамбули та статті 1 Римського статуту повно розкрито у статті 17, якою передбачено, що Міжнародний кримінальний суд діє лише тоді, коли сама держава не здатна або не бажає притягти до відповідальності осіб, які скоїли злочини [39]. Друга обставина може бути встановлена лише відповідно до принципів кримінального процесу, визнаних міжнародним правом і лише у кількох випадках: по-перше, судовий розгляд було проведено або проводиться або національне рішення було винесено з метою захисту відповідної особи від кримінальної відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС; по-друге, мала місце необгрунтована затримка з проведенням судового розгляду, яка в обставинах, що склалися несумісна з наміром здійснити правосуддя щодо відповідної особи; по-третє, судовий розгляд не проводився або не проводиться незалежно та неупереджено і порядок, за яким воно проводилося або проводиться, в обставинах, що склалися є несумісним з наміром здійснити правосуддя щодо відповідної особи [35, с. 3].

Таким чином у Статуті було закріплено відомий принцип комплементарності. Як слушно зазначає М.М.Гнатівський, висновок у справі про Римський статут було надано Конституційним Судом України у час, коли не існувало жодної практики застосування цього принципу власне МКС (що почав функціонувати лише у 2003 р.) та його тлумачень Асамблеєю держав-учасниць. Останні

повинні братися до уваги при тлумаченні положень Римського статуту (зокрема щодо принципу комплементарності) відповідно до пунктів 2 та 3 статті 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. (що є частиною національного законодавства України) як наступна практика застосування договору та угода, досягнута щодо договору державами, які беруть у ньому участь [35, с.3].

За змістом Римського статуту та подальшої практики його тлумачення та застосування принцип комплементарності є не проблемою, а, навпаки, гарантією від неправомірного втручання Міжнародного кримінального суду у компетенцію національних судових органів, і покликаний не обмежити обсяг суверенітету держави, а, навпаки, захистити його. Випадки, за яких Міжнародний кримінальний суд може визнати справу прийнятною всупереч позиції держави, яка має юрисдикцію щодо відповідних злочинів, обмежуються лише ситуаціями невиконання такою державою (з об'єктивних або суб'єктивних причин) її міжнародних зобов'язань, що випливають із імперативних норм загального міжнародного права та укладених нею міжнародних договорів.

Втім, наразі перспективи звернення до Конституційного Суду України у зв'язку зі змінами, які відбулись з моменту ухвалення Судом рішення у 2001 р. і можуть передбачати інше тлумачення змісту Статуту МКС, є невизначеними. Тому одним зі шляхів, який може бути розглянутий, є внесення змін до Конституції України, якими би передбачалось, що Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, передбачених Римським статутом Міжнародного кримінального суду.

Аналогічні норми були внесені в Основні закони ряду держав. Так, у Конституцію Франції була включена нова стаття 53-2, відповідно до якої Республіка може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, як це передбачено договором, підписаним 18 липня 1998 р. [4].

Конституція Люксембургу була доповнена такою нормою (ст. 118): «Положення Конституції не перешкоджають схваленню Римського статуту Міжнародного кримінального суду, прийнятого в Римі 17 липня 1998 р., і виконанню зобов'язань, що випливають зі Статуту, відповідно до умов, зазначених у ньому» [40, с. 21].

Статтею 7 Конституції Португалії було закріплено, що з метою досягнення міжнародної справедливості, що сприяє дотриманню прав як окремих осіб, так і народів, і відповідно до положення про комплементарність та інших умов, визначених у Римському статуті, Португалія може прийняти юрисдикцію Міжнародного кримінального суду [41, с. 12].

Можливий і розгляд пропозицій щодо більш широкого підходу, згідно з яким до Конституції України може бути внесено норму про визнання юрисдикції міжнародних судів на підставі діючих міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [42, с. 20-25], або, враховуючи діяльність міжнародних трибуналів *ad hoc*, які створюються для здійснення правосуддя щодо фізичних осіб за обвинуваченням у вчиненні міжнародних злочинів, – про визнання і юрисдикції міжнародних судів, що діють на основі статутів, прийнятих Радою Безпеки ООН [43, с. 422].

Повноваження органів місцевого самоврядування. Україна є унітарною державою, втім постійно наголошується на необхідності децентралізації, розширення повноважень органів місцевого самоврядування. Без шкоди для єдності держави у Конституції можливо було б закріпити права місцевих громад на контакти із громадами в інших державах. Хоча законодавство України передбачає можливість транскордонного співробітництва регіонів і вони в цілому вдало використовувались ними, перспективи конституційного закріплення таких прав могли б бути розглянуті.

Наприклад, Конституцією Польщі 1997 р. передбачено право одиниці територіального самоврядування вступати в міжнародні об'єднання локальних і регіональних спільнот, а також співпрацювати з локальними і регіональними спільнотами інших держав (ст. 172) [8]. У Конституції Угорщини 2011 р. вказано (ст. 32), що органи місцевого самоврядування можуть вільно об'єднуватися з іншими органами місцевого самоврядування, створювати асоціації органами місцевого самоврядування для представлення своїх інтересів, співпрацювати з органами місцевого самоврядування інших держав у межах своїх функцій і повноважень, а також бути членами міжнародних організацій місцевого самоврядування [14, с. 41].

ВИСНОВКИ. Сфера співвідносності конституційної реформи і міжнародно-правових питань на сьогодні є багаторівневою розгалуженою системою. Дослідження даної теми перш за все пов'язане з визначенням характеру співвідношення міжнародного права і внутрішньодержавного права, закріпленого і прийнятого на рівні тієї чи іншої держави, адже це допомагає встановити основоположні засади визначеної правової системи. Крім того, саме Конституція прописує компетенцію різних гілок державної влади, зокрема і в міжнародній сфері.

Два вище окреслені блоки питань не можуть ігноруватися жодною конституційною реформою, якщо її автори ставлять за мету розробити такий проект нового основного закону, який би відповідав всім викликам часу і забезпечував би належний баланс у державному апараті держави. Крім того, якщо ці питання ефективно та однозначно не вирішені в конституції, і при цьому залишається простір для вільних та широких тлумачень таких положень, можна стверджувати, що зазначений проект конституційних змін на практиці ніколи не зможе стати справжнім основним законом, який відповідає світовим стандартам і являє собою міцний фундамент для правової та інституційної системи держави.

Окремими питаннями, які підпадають під тематику нашого дослідження, є захист прав людини і ратифікація Римського статуту. Очевидною характеристикою сучасного міжнародного співтовариства є беззаперечне визнання людини, її життя та гідності найвищою та соціальною цінністю. Спрямованість сучасного міжнародного права на захист людини і її свобод не залишає можливості для «замовчування» таких питань в проектах конституційних змін.

Слід відзначити, що, на жаль, при підготовці проектів нової конституції чи розробці змін до положень чинної, автори часто не звертають уваги на вищезгадані питання, або лише побічно вивчають їх. Цей факт є ключовою помилкою, яку українці більше не мають права повторювати. Саме тому, міжнародно-правовий вимір конституційних змін і врахування світового досвіду та європейських підходів мають стати основою для майбутнього конституційного процесу в Україні.

1. Cassese A. *International Law in a Divided World*, Clarendon Press, Oxford, 1992.
2. *The Constitution of Finland 11 June 1999 (731/1999, amendments up to 1112 / 2011 included)* // Ministry of Justice, Finland. – 2014.
3. *Basic Law for the Federal Republic of Germany* // Deutscher Bundestag. – 2010.
4. *Constitution of France* // The National Assembly [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www2.assemblee-nationale.fr/langues/welcome-to-the-english-website-of-the-french-national-assembly#Title6>
5. *The Constitution of the Kingdom of the Netherlands* // Ministry of the Interior and Kingdom Relations, Constitutional Affairs and Legislation Division. – 2008. – 36 p.
6. *The Constitution Of Greece. As revised by the parliamentary resolution of May 27th 2008 of the VIII-th Revisionary Parliament* // Hellenic Parliament. – 2010. – 156 p.
7. *Constitution of Spain 1978* // Congress of Deputies. – 2010. – 138 p.
8. *Constitution of the Republic of Poland* // Dziennik Ustaw. – 1997. – No. 78, item 483.
9. *Ústava České republiky ze dne 16. prosince 1992* // Parlament Ceske Republiky [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>
10. Павлова Л.В. *Международное право в правовой системе государств* // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1999. – № 3.
11. *The United States Constitution* // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.usconstitution.net/const.html>
12. *Constitution of the Argentine Nation* // Government of Argentine. – 2013. – 24 p.
13. *Federal Constitutional Law - B-VG* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1930_1/ERV_1930_1.pdf
14. *The Fundamental Law of Hungary (25.04.2011)* // Parliament of Hungary. – 2012.
15. *Constitution of Georgia* // Constitutional Law of Georgia No 3710 of 15 October 2010 - LHG I, No 62, 5.11.2010, Art. 379.
16. *The Constitution of The Republic of Korea 1948* // The Constitutional Court of The Republic of Korea [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.court.go.kr/home/att_file/download/Constitution_of_the_Republic_of_Korea.pdf
17. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (із змінами, внесеними Законами України від 8 грудня 2004 року N 2222-IV, від 1 лютого 2011 року N 2952-VI, від 19 вересня 2013 року N 586-VII, від 21 лютого 2014 року N 742-VII) // Офіційне інтернет-представництво президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/content/constitution.html>.
18. Закон України «Про міжнародні договори» від 29.06.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – №50. – 2004.
19. Денисов В.Н. *Проблеми створення публічного порядку в зовнішньополітичній діяльності України* // Суверенітет України і міжнародне право. – К., 1995
20. Мережка О.О. *Співвідношення міжнародного і національного права* // Юстиніан. – №2. – 2009.

21. Мицик В.В. Міжнародне і внутрішньодержавне право / Міжнародне публічне право. Основи теорії. За ред. В.Г.Буткевича. – К., 2002.
22. Constitution of the Italian Republic // Senato della Repubblica [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf
23. The Constitution of Japan (1947) // Hanover Historical Texts Project. Scanned by Jonathan Dresner, Harvard University [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://history.hanover.edu/texts/1947con.html>
24. Постанова Верховної Ради України «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII» // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 11. – ст. 151.
25. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141.
26. Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №2. – ст. 44.
27. Закон України «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 1.02.2011 р. № 2952-VI // Урядовий кур'єр. – 15.02.2011.
28. European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) Opinion On The Amendments To The Constitution Of Ukraine Adopted On 8.12.2004. Adopted by the Commission at its 63rd plenary session (Venice, 10-11 June 2005) // European Commission For Democracy Through Law – № 339 / 2005. – 2005. – 9 р.
29. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн // К.: АртЕк, 2001.
30. Коліушко І., Тимошук В. Чи потрібні зміни до Конституції? // Юстініан. – №3. – 2005.
31. Даниляк О. Контрасигнація як механізм взаємодії Глави держави з Урядом: проблеми та шляхи вдосконалення конституційного регулювання // Національний інститут стратегічних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/1214/>
32. Концепція внесення змін до Конституції України // Конституційна асамблея [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cau.in.ua/ua/news/id/dlja-shirokogo-gromadskogo-obgovorennja-792/>
33. Захаров Є. Проблеми конституційного гарантування прав людини та основоположних свобод // Стратегічні пріоритети. – №2(7). – 2008.
34. Права людини й оновлення Конституції України: Колективна монографія / Праці лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. – Львів: Малий видавничий центр юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, 2011. – Вип. 5. – 184 с.
35. Rome Statute of the International Criminal Court (Rome, 17 July 1998) // United Nations, Treaty Series, vol. 2187.
36. Цюкало В.Ю. Щодо участі України в Римському статуті Міжнародного кримінального суду // Національний інститут стратегічних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/articles/1471/#_ftn1
37. Закон України № 254-V Про приєднання України до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду від 18.10.2006 // Офіційне інтернет-представництво президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/5161.html>
38. Висновок Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) № 3-в/2001 від 11.07.2001 р. // Конституційний суд України. – 2001. – 6 с.
39. Гнатівський М., Кулеба Д. Гаазька справедливість по-українськи // Дзеркало тижня. – 7.02.2014.
40. Luxembourg's Constitution of 1868 with Amendments through 2009 // Constituteproject. – 2010. – 25 р.
41. Constitution Of The Portuguese Republic. Seventh Revision [2005] // The Parliament Of The Portuguese Republic. – 2010. – 136 р.
42. Селівон М. Ф. Проблеми конституційності Римського Статуту Міжнародного кримінального суду // Український часопис міжнародного права. – № 4. – 2003.
43. Зюкіна А. Г. Проблеми імплементації Римського статуту в Україні // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60.



Ольга Буткевич

Конституційна реформа і проблеми міжнародної договірної практики України

Анотація. У статті розглядаються питання законодавчого забезпечення міжнародної договірної практики України. На основі аналізу міжнародно-правових актів, Конституції та чинного законодавства України зроблено пропозиції перегляду законодавства щодо міжнародної договірної практики держави шляхом закріплення принципу примату міжнародного права.

Ключові слова: Конституційна реформа, міжнародний договір, ратифікація, джерела міжнародного права, правова система.

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы законодательного урегулирования международной договорной практики Украины. На основе анализа международно-правовых актов, Конституции и действующего законодательства Украины предложены изменения в законодательство Украины относительно международной договорной практики путем закрепления в нем примата международного права.

Ключевые слова: Конституционная реформа, международный договор, ратификация, источники международного права, правовая система.

The article reviews the issues of legislative regulation of international treaty practice of Ukraine. International legal documents, Constitution and legislation of Ukraine are analyzed. Legislative changes to the legal system of Ukraine on the basis of the primacy of international law are proposed.

Key words: Constitutional reform, international treaty, ratification, sources of international law, legal system.

Неодноразові спроби змінити Конституцію України (реалізовані чи ні) в основному зосереджувалися на питаннях поділу владних повноважень і функцій, судоустрою, адміністративно-територіальних питаннях тощо. Меншою мірою вони зачіпали аспект дії норм міжнародного права в правовій системі України. У той же час це питання настільки заплутане в Основному законі, що вимагає перегляду (більш чіткого закріплення) і узгодження відповідних норм Конституції і законів України.

Ці питання актуалізуються у процесі європейської інтеграції України. Інтеграційні процеси в Європі пов'язані із залученням до правових систем, законодавств держав Європи норм, принципів, основних засад і методів дії, постулатів міжнародного права. При цьому процес європейської інтеграції країни диктуватиме відповідний хід і конституційної реформи – перегляд Конституції в напрямі закріплення примату норм міжнародного права.

Проблема узгодженості та пріоритетності міжнародно-правових та національних норм в разі їх колізії стала предметом дискусії ще в процесі розробки Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. Тоді деякими представниками держав, які посилалися на принцип державного суверенітету, було запропоновано вважати пріоритетними норми національного законодавства, зокрема норми конституцій, в разі суперечності їм норм міжнародного договору. Представниками делегації УРСР було запропоновано положення, згідно з яким існує лише один виняток з правила *pacta sunt servanda* для держав учасниць договору в разі суперечності між нормами цього договору і законодавством держави, який полягає в тому, що держава може бути звільненою від дотримання своїх зобов'язань за міжнародним договором лише якщо його норми суперечать їй засадничим конституційним положенням щодо основних напрямів державного життя. Це положення було закріплене в ст. 46 Конвенції (в ній поняття “норма внутрішнього права особ-

БУТКЕВИЧ Ольга Володимирівна.

доктор юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин Київського національного університету
імені Тараса Шевченка.

ливо важливого значення” близька до принципу *ordre public*, відомому міжнародному приватному праву).

Однією з тенденцій сучасного міжнародного права (яке зазнає впливу процесу глобалізації) є встановлення його примату перед внутрішньодержавними правовими системами. Найвиразніше це проявляється в галузях міжнародного права захисту прав людини, міжнародного кримінального, гуманітарного права, права міжнародної безпеки та ін. Сьогоднішня правова тенденція полягає у встановленні державами на законодавчому рівні примату своїх міжнародно-правових зобов'язань перед нормами національного законодавства.

Питання дотримання і виконання державою своїх міжнародних зобов'язань пов'язане із законодавчим врегулюванням набрання чинності для неї міжнародними договорами. Останнє залежить від загальної правової позиції держави щодо місця норм, які мають міжнародно-правове походження, в системі національного законодавства. Не можна сказати, що ці питання не знайшли певної уваги з боку законодавців та науковців України [1-4].

Неузгодженості законодавства у сфері міжнародних договорів вимагають його системного перегляду і зміни концептуального підходу до питання про місце норм міжнародного права в правовій системі України. Так, стаття 9 Конституції України містить не лише положення щодо дії міжнародних договорів України, а й охоплює широке питання взаємодії національного законодавства і міжнародного права.

Згідно з Конституцією України передбачено “важку” процедуру входження міжнародних договірних норм України у частину національного законодавства. Це негативно впливає на дотримання державою своїх міжнародно-правових зобов'язань. По-перше, ратифікації підлягають не всі міжнародні договори, в багатьох вона не передбачена, але є необхідність врегулювання їх місця в правовій системі України; по-друге, процедура ратифікації – складна, і часто довготривала; по-третє, згідно з світовою практикою, парламентами держав ратифікується лише близько 1/3 укладених договорів.

Найбільш суттєве питання виникає із проблемою “надання згоди Верховною Радою України на обов'язковість” міжнародних договорів України. Проте саме з приводу неврегульованості процедурних питань ратифікації є найбільше дискусій, учасники яких наголошують на необхідності вдосконалення цієї процедури.

Поняття ратифікації є одним з найбільш пов'язаних із внутрішньою сферою держав інститутом міжнародного права. Інститут ратифікації зазнавав критики з боку юристів-міжнародників (М.Яссен, Р.Аго та ін.), які вважали його засобом гальмування розвитку міжнародного права і можливість для держав ухилятися від виконання своїх міжнародних зобов'язань.

Так, ухвалення Лісабонського договору про реформу ЄС було заблоковано внаслідок позиції Ірландії (за результатами референдуму в цій країні його не було схвалено), оскільки у відповідності до ст. 6 Договору, він мав набрати чинності після ратифікації всіма державами-членами. Відповідно, у випадку нератифікації договору хоча б однією державою-підписантом, він не міг набрати чинності. Так, по суті внаслідок політичної позиції однієї з 27 країн-членів було заблоковано реформу всього інтеграційного об'єднання.

Подібна ситуація склалась і з відмовою крупних та досить впливових держав світу (США, РФ, КНР, Ізраїль та ін.) приєднатися до Статуту Міжнародного кримінального суду.

Схожі причини (відмова Росії ратифікувати цей документ впродовж 4 років з 2006 по 2010) вплинули й на порівняно пізні введення в дію 14 додаткового Протоколу до Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, що мав на меті вдосконалити діяльність Європейського суду з прав людини. Затягування ратифікації (при вимозі наявності ратифікацій усіх країн-членів Ради Європи) тривалий час блокувало реформування Суду та стало на заваді ефективності його роботи. Через проблемність набуття чинності 14 Протоколом Конвенції, до набрання ним чинності було вирішено відмовитись від принципу ратифікації і ухвалено Протокол 14-біс стосовно удосконалення роботи Європейського суду з прав людини.

Ратифікація є одним із найстаріших інститутів права міжнародних договорів. У Віденській конвенції 1969 р. її закріплено в ст. 14. Історично ратифікація слугувала засобом обмеження влади суверена: зростаюча роль парламентів призводила до встановлення правила, за яким згода суверена на обов'язковість міжнародного договору не є остаточною без попередньої згоди законодавчого органу. Вимога ратифікації пояснюється тим, що держава-сторона договору може потребувати певний час після його підписання для імплементації його положень у національне законодавство. Для цього їй можуть бути потрібні певні законодавчі зміни, економічна підготовка та ін. Проте не рідко інститут ратифікації стає засобом спекуляції певних політичних сил всередині держави. Так

було, наприклад, коли Конгрес США відмовлявся ратифікувати той чи інший міжнародний договір з політичних міркувань. В такому разі президент США підписував відому американському праву т.зв. “виконавчу угоду” з відповідною державою чи групою держав, яка для набуття чинності не потребує додаткових законодавчих чи парламентських процедур її впровадження.

Згідно з Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р., згода на обов'язковість міжнародного договору державою може надаватись у різні способи, перелічені в самій Конвенції (ст. ст. 11–17). В Конституції ж України йдеться лише про надання згоди на обов'язковість договору Верховною Радою. Що ж до інших можливих способів надання згоди на обов'язковість міжнародного договору, то вони не виписані чітко в українській Конституції.

Більша частина міжнародних договорів вступають в силу за фактом їх підписання. У Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. в ст. 12 зазначено, що “згода держави на обов'язковість для неї договору виражається шляхом підписання договору представником держави”, за умов якщо така процедура передбачена в самому договорі або існує подібний намір його сторін. Це положення конвенції, на думку дослідників, “має перевагу в тому, що ефективно запобігає тому, щоб сторона пізніше відмовилася від договору на підставі того, що його не було ратифіковано” [5, с. 76]. Так трапилося із відмовою Іраком визнати для себе чинним укладений 1963 р. договір про кордони із Кувейтом у 1990 р. на підставі того, що він не був ратифікований. Подібні дії розглядаються як порушення норм міжнародного права. Проте держави у своєму законодавстві намагаються встановити більш суворі правила для набрання їх міжнародними договорами чинності; до таких зокрема належить і вимога ратифікації у відповідності із процедурою, встановленою законодавчо.

Тлумачення термінів Конвенції 1969 р. показує, що вже поняття “договірна сторона” – “держави, яка погодилася на обов'язковість для неї договору, незалежно від того, чи вступив договір в силу чи ні” – показує, що ратифікація не є обов'язковим елементом вступу договору в силу. Більше того, міжнародне право вимагає від сторони, яка підписала договір, але ще його не ратифікувала, не лише утриматися від дій, які б суперечили його меті, або позбавили б його об'єкта, але й приписує діяти у відповідності із положеннями цього договору.

Питання ратифікації в міжнародному праві пов'язане з проблемою прав та обов'язків сторін договору до його вступу в силу. Це питання вирішується в статтях 18, 24 Віденської конвенції. При чому, як зазначав Р.Каламкарян, “Обов'язок добросовісної поведінки держави, яка виявила свою згоду на обов'язковість для неї договору, займає особливе місце серед обов'язків держав, згідно зі ст. 18 Віденської конвенції 1969 р. В часовому аспекті дія даного обов'язку охоплює період починаючи з виявлення згоди на обов'язковість договору через ратифікацію, прийняття чи затвердження і закінчується зі вступом договору в силу. ...Крім обов'язку добросовісної поведінки по збереженню об'єкта і мети договору, на державу покладається обов'язок по добросовісному виконанню всього договору в цілому. І хоча з чисто юридичної точки зору за сферою обидва ці зобов'язання відрізняються, фактичне положення таке, що обов'язок добросовісної поведінки стосовно договірних держав набуває тут риси багато в чому схожі на зобов'язання добросовісного дотримання договору стосовно його учасників. Адже в часовому проміжку процесу укладання договору держава вже виявила свою згоду на обов'язковість для неї договору” [6, с. 68].

Відтак сторона (держави), давши згоду на обов'язковість для неї договору, зобов'язується діяти не лише не всупереч положень договору, а й таким чином, щоб не позбавити його мети та не зробити його неможливим для виконання. В цьому положенні міжнародного права проявляються вимоги, спрямовані на ефективність і стабільність дії міжнародних договорів. Так, підписавши міжнародний договір (наприклад багатосторонню конвенцію), держава отримує певний період часу до його вступу в силу (наприклад при досягненні поширеної в міжнародній договірній практиці умови – після отримання депозитарієм 30 ратифікаційних грамот). Для цього може пройти досить тривалий період, а багато подібних договорів, укладених в середині ХХ ст., не вступили в силу й досі з причин не достатньої кількості їх ратифікацій. Якщо ж положення договору суперечать законодавству (конституційним нормам) держави, при його укладанні держава повинна більш прискіпливо враховувати своє внутрішнє законодавство і його вимоги з тим, щоб уникнути відповідних проблем після підписання договору на етапі висловлення згоди на його обов'язковість.

При діях держав – учасниць такого договору, які б суперечили його меті, сама можливість його подальшого існування була б поставлена під сумнів або унеможливлена взагалі. Саме тому Віденська конвенція у ст. 18 закріплює, що сторона договору “зобов'язана утримуватись від дій, які б позбавили договір його об'єкта і мети, якщо а) ця держава ... підписала такий договір або обмінялась документами, що утворюють договір, під умовою його ратифікації, акта офіційного підтвердження. прийняття чи утвердження до тих пір, поки ця держава або ця організація не висло-

вила ясно свого наміру не ставати учасником цього договору; або б) ця держава або ця організація висловила свою згоду на обов'язковість для неї договору – до вступу договору в силу і за умови, що такий вступ в силу не буде надмірно затримуватися”.

Зокрема така затримка у вступі в силу міжнародного договору може трапитись внаслідок внутрідержавних політичних протиріч, через які парламент відмовляється ратифікувати договір. В такому разі вихід знаходять як правило засобами виконавчої гілки влади (як у випадку із “виконавчими угодами”, Президента США). В українському законодавстві не передбачено виходу з подібної ситуації, “заручником” якої стає сам міжнародний договір, його ефективність міжнародні зобов'язання України і т.і.

В такому вигляді ст. 9 Конституції по суті ґрунтується на концепції “ратифікації, що передбачається”, згідно з якою якщо в самому договорі не передбачено інше, то він розглядається таким, що підлягає ратифікації в будь-якому випадку. Від такої концепції відійшли в теорії і практиці міжнародного права ще при розробці Віденської конвенції про право міжнародних договорів.

Згідно з чинним законодавством, Конвенцією 1969 р. та міжнародно-правовою практикою, ратифікації підлягають в першу чергу найважливіші міжнародні угоди – договори від імені України (політичні, загальноекономічні, про права людини, про громадянство та ін.). Відтак, важливість врегулювання процедури ратифікації і його максимального наближення до практичних потреб – зрозуміла.

Процес ратифікації ускладнений законодавчо встановленою процедурою подання договорів на ратифікацію. По-перше, в законодавстві не встановлено часові межі процесу ратифікації. В різних етапах процесу ратифікації міжнародних договорів України задіяні різні державні органи та різні гілки влади держави. Відтак, ймовірна ситуація, коли ратифікація міжнародного договору залежатиме від взаємовідносин цих гілок влади, які за політичною практикою України часто є непростими. По-друге, проходження питання про ратифікацію відповідних етапів може бути затягнуте і ненавмисне на будь-якому з них. Внаслідок того, що чітких строків для ратифікації міжнародного договору законодавством не встановлено, деякі міжнародні договори держави подаються на ратифікацію через п'ять, а то й п'ятнадцять місяців після їх підписання уповноваженими особами. Оскільки чіткого встановлення строків відведених для ратифікації немає, то в даному питанні важко уникнути зазначених негативів.

В той же час, згідно з ст. п. 32 ст. 85 Конституції України Верховна Рада надає згоду на обов'язковість міжнародних договорів України у строк, встановлений законом. Далі про такий строк нічого не зазначається. Відтак, доцільно було б на реалізацію цього положення Конституції внести до законодавства у сфері міжнародних договорів положення про часові межі цього процесу: зокрема встановити строки здійснення подання відповідними органами пропозицій щодо схвалення і ратифікації міжнародних договорів, розгляду цих пропозицій та прийняття рішення про подання міжнародного договору до Верховної Ради України на ратифікацію, вирішення питання Радою стосовно самої ратифікації. В Законі „Про міжнародні договори України” (ст. 9) встановлюється лише, що “Пропозиції щодо ратифікації міжнародного договору України подаються Міністерством закордонних справ України протягом шести місяців з дня його підписання... Міністерство, інший центральний орган виконавчої влади готує пропозиції щодо ратифікації міжнародного договору України і подає їх Міністерству закордонних справ України протягом двох місяців з дня його підписання”.

Законом “Про міжнародні договори України” (ст. 9) передбачається досить складна і довготривала процедура ратифікації. У зв'язку із особливістю міжнародно-правової сфери може постати питання і про недоцільність прирівнення процедури ратифікації міжнародних договорів до звичайної законодавчої процедури, як це зараз викладено у Конституції та відповідних законах. Від внутрішньої законодавчої техніки сферу укладання і дії міжнародного договору держави відрізняє наявність при цьому її згоди на його чинність та зобов'язань, даних іншому суб'єкту міжнародного права. Може виникнути необхідність у встановленні особливої процедури щодо трансформації та імплементації міжнародних договорів у національне законодавство (про необхідність узгодження строків ратифікації зазначалось). Конституційний Суд України в своєму рішенні № 9-рп/2000 у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р. ” (справа про ратифікацію Хартії про мови, 1992) від 12.07.2000 практично визнав, що закон про ратифікацію підлягає загальним правилам, встановленим щодо процедури голосування і підписання законів України.

Деякі договори самі можуть містити посилання на строки, впродовж яких їх учасники мають їх ратифікувати, в іншому разі договір втрачає чинність (переважно це двосторонні договори в еко-

номічній сфері або договори, укладені в рамках міжнародних економічних організацій). Віденська конвенція 1969 р. нічого не говорить про внутрішньодержавну процедуру прийняття ратифікаційних актів. Проте, згідно з міжнародно-правовою практикою і доктриною доцільним є не затягувати процес внутрішньодержавної імплементації договору.

Норми міжнародного договору можуть містити положення, що суперечитимуть Основному закону України. В такому випадку, Конституцією передбачено процедуру узгодження суперечностей – а саме внесення відповідних змін до неї. Останнє (статті 154 – 159) передбачає тривалий і ускладнений процес, який може унеможливити дію договору та суперечити ст. 17 – 18 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.

Подібне положення характерне і для більшості іноземних законодавств. При чому, якщо в одних говориться про випадки колізії між нормами міжнародного договору і Конституції держави (ФРН, РФ, Франція, Польща), то в інших – про випадки колізії між нормами договору і національного законодавства взагалі (переважно держави Африки, Латинської Америки). Відповідно при вирішенні таких колізій перші встановлюють пріоритет конституційних норм, а другі – взагалі норм національного законодавства (встановлюючи цим самим примат свого внутрішнього права).

Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. закріплює у ст. 46, що “Держава не вправі посилатися на ту обставину, що її згода на обов’язковість для неї договору було виражене в порушення того чи іншого положення її внутрішнього права, щодо компетенції укладати договори, як на підставу недійсності її згоди, якщо тільки дане порушення не було явним і не стосувалося норми її внутрішнього права особливо важливого значення.”

Важливе місце в доктрині міжнародного права займає питання про правові наслідки для чинності і дії міжнародного договору порушення конституційних норм держави – учасниці при його укладанні і за умови дотримання відповідних міжнародно-правових вимог. Тут існує три основні підходи (які в ширшому значенні полягають у визнанні примату міжнародного чи національного права або моністичної чи дуалістичної концепції):

Згідно з першим (Г.Єллінек, Г.Тріппель, І.Стоянов, М.Горовцев, С.Котляревський, Л.Оппенгейм, Х.Лаутерпахт, В.Шуршалов) недотримання державами процедури і порушення компетенції державними органами при укладанні міжнародного договору (наприклад, ратифікація його главою держави без згоди парламенту) роблять міжнародний договір недійсним і необов’язковим для цієї держави;

Відповідно до другого (Ф.Маретнс, Г.Кельзен, Ч.Хайд) подібні порушення належать до внутрішньої компетенції держави і не можуть впливати на її міжнародні відносини та обов’язковість міжнародних договорів. Міжнародні зобов’язання держави за будь-яких порушень її внутрішнього права є пріоритетними і обов’язковими для сумлінного дотримання;

Третій підхід (А.Макнейр, А.Фердрос, Х.Волдок, І.Лукашук) є компромісним і полягає у визнанні необхідності дотримуватись як норм міжнародного права, так і норм внутрішнього права держав. Згідно з цією позицією лише явні і грубі порушення конституційних норм про порядок укладення міжнародного договору мають міжнародно-правове значення. Саме цей підхід і втілюється у тексті Конвенції 1969 р. (ст. 46).

Проте в Конвенції 1969 р. говориться, що порушення конституційної норми “особливо важливого значення” щодо компетенції укладання міжнародних договорів є підставою для визнання недійсності договору. Під нормами внутрішнього права особливо важливого значення юристи розуміють “норми, порушення яких при укладанні міжнародного договору може призвести до суттєвих пороків вираженої державами волі. Мова тут йде перш за все про конституційні норми, щодо компетенції різних державних органів при укладанні міжнародних договорів” [7, с. 131].

Наступним питанням, яке мало б бути узгоджене в процесі реформування Конституції є колізії між даною статтею Основного закону та іншими законодавчими актами України. В більшості законодавчих актів застосовується положення, згідно з яким, якщо міжнародним договором України, передбачено інші правила, ніж встановлені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Однак і тут існують розбіжності щодо визначення такого договору. Так, у випадку суперечності пріоритет перед положеннями відповідного законодавства України має той міжнародний договір, “який набрав чинності в установленому порядку” (частина друга статті 19 Закону України “Про міжнародні договори України”); “згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України” (ч. 2 ст. 2 та ч. 5 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 33 Закону України “Про тепlopостачання”); “укладений в установленому порядку” (ч. 2 ст. 13 Сімейного кодексу України); “укладений в установленому законом порядку” (ч. 24 ст. 4 Митного кодексу України); “чинний міжнародний договір України, укладе-

ний у встановленому законом порядку” (ч. 2 ст. 10 Цивільного кодексу України); “чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України” (ст. 400 Господарського Кодексу України, ст. 2 Кримінально-виконавчого кодексу України, ч. 1 ст. 10 Цивільного кодексу України, ч. 5 ст. 3 Кримінального кодексу України, ст. 2 Закону України “Про дипломатичну службу”, ст. 1 Закону України “Про третейські суди” та ін.).

Низка законодавчих актів взагалі говорить про пріоритет правил всіх міжнародних договорів України без уточнення виду, критеріїв чинності останніх, їх зобов'язуючої сили для України тощо: ст. 69 Кодексу про надра України, ст. 2 Закону України “Про захист тварин від жорстокого поводження”, п.5 ст.1 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”, ст. 3 Закону України “Про міжнародне приватне право” та ін.

Згідно розділу “Укладення міжнародних договорів України” Закону України “Про міжнародні договори України”, міжнародні договори, які укладаються від імені Уряду України, чи міністерств, інших органів виконавчої влади, державних органів не потребують ратифікації, а отже їх не можна віднести до частини національного законодавства. У той же час, відповідно до вказаних положень законодавчих актів України їх правила (на випадок розбіжностей з положеннями закону) повинні мати перевагу перед законом.

Викликає сумнів формулювання статті 9 Конституції України про те, що укладені і ратифіковані Верховною Радою договори стають “частиною національного законодавства”. Вочевидь, доцільніше говорити про їх входження до правової системи України. Такий підхід більш поширений і в міжнародно-правовій доктрині [8-9].

На конституційному рівні не врегульовано місця в правовій системі держави основних принципів міжнародного права, міжнародно-правових норм звичаєвого характеру, рішень міжнародних організацій. Не врегульовано і питання щодо застосування і реалізації в Україні інших джерел міжнародного права, крім міжнародного договору. За єдиною, яка говорить про міжнародне право, статтею 9 Конституції України такі міжнародно-правові норми “не знаходять” свого місця в правовій системі держави.

Положення про загальновизнані норми міжнародного права викладене в ст. 18 Конституції України. Проте в ній говориться лише про те, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її інтересів і безпеки шляхом здійснення взаємовигідного міжнародного співробітництва згідно “з загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права”. В даному випадку є недостатні посилання в Основному законі на загальновизнані принципи і норми міжнародного права лише щодо зовнішньополітичної діяльності, яка має здійснюватись у відповідності з ними. В такому випадку виникає питання, чи повинні відповідати таким принципам і нормам (наприклад в сфері захисту прав людини на національному рівні, гарантуванні соціальних прав громадян) дії органів державної влади, посадових осіб та ін. Встановлюється ситуація, за якої держава керується загальновизнаними нормами міжнародного права лише у своїй зовнішньополітичній діяльності.

Виникає питання і про поняття “загальновизнаних норм міжнародного права” як воно викладене у ст. 18 Конституції України. В доктрині міжнародного права точиться дискусія щодо тлумачення цього поняття. Пропонується розглядати загальновизнані норми міжнародного права, як такі, що їх визнала переважна більшість держав (В.Карташов, І.Лукашук та ін.) і котрі мають звичаєву форму.

Усі згадки про “загальновизнані норми міжнародного права” в правових або політичних документах України мають декларативний характер і найчастіше не носять нормативного навантаження. Уперше, на високому правовому рівні примат загальновизнаних норм міжнародного права було закріплено в Декларації про державний суверенітет України 1990 р. у розділі X “Міжнародні відносини”: “Українська РСР визнає ...пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права.” Не дивлячись на те, що Декларація про державний суверенітет приймалася як “основа для нової Конституції, законів України” і мала визначати порядок укладання державою міжнародних договорів та його процедуру, положення про пріоритет норм міжнародного права “випало” із подальшої законодавчої практики.

Слід було б ввести в Конституцію положення Декларації про державний суверенітет, що проголошує пріоритет норм міжнародного права перед нормами внутрішнього права. По-перше, цього вимагає його важливість для правової системи. По-друге, саме таким шляхом йде зарубіжна законодавча практика.

Крім того, не всі важливі міжнародні угоди втілено у форму договору. Так, хоча Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р. і встановлено, що “договором” є “міжнародні

угода, укладена між державами в письмовій формі і така, що регулюється міжнародним правом”, конвенція залишає можливість для укладення угод, які не будуть міжнародним договором і не підпадуть під її регулювання. Наприклад, такий ключовий для сучасної системи міжнародних відносин документ як Заключний акт Ради з безпеки і співробітництва в Європі (учасницею якого є і Україна) було підписано не як міжнародний договір, оскільки держави учасниці Ради не мали на меті укладення міжнародного договору і відтак даний документ не підлягав реєстрації в Секретаріаті ООН, згідно зі ст. 102 її Статуту та ст. 80 Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Проте, він містить обов'язкові норми міжнародного права і зобов'язання держав за ним є обов'язковими до виконання. Даний правовий акт містить основні принципи міжнародного права та його загальновизнані норми (суверенної рівності держав, незастосування сили чи загрози силою, непорушності кордонів і територіальної цілісності держав, мирного врегулювання спорів, невтручання у внутрішні справи та ін.). Проте, питання про місце такого акту в правовій системі України не може бути вирішене і через ці норми, оскільки в Україні не врегульовано і статусу в ньому загальновизнаних норм міжнародного права.

В Конституції та законодавстві врегульовано місце норм міжнародних договорів, укладених Україною. Проте, згідно з міжнародним правом, зокрема за статтею 38 Віденської конвенції про право міжнародних договорів в разі існування міжнародно-звичаєвої норми між державами і у разі укладення однією з цих держав договору на заміну цього звичаю, між державою, яка не уклала договору та державою, яка уклала його буде продовжувати діяти міжнародний звичай. Дана ситуація може виникнути і в Україні, якщо вона не укладає міжнародного договору, а продовжує регулювати ті чи інші свої міжнародні відносини міжнародним звичаєм, виникає питання про правовий статус такого звичаю, його місце у правовій системі України та в ієрархії її законодавства. З іншого боку така ситуація може виникати у сферах міжнародних відносин, не врегульованих міжнародним договором, або не кодифікованих, які продовжують регулюватися на основі міжнародно-правових звичаїв та інших загальновизнаних норм міжнародного права.

Не в останню чергу внаслідок таких суперечностей і прогалин в конституційному врегулюванні міжнародної договірної практики Україна уклала ряд міжнародних договорів, які суперечать один одному. Так за період з 1991 року Україною було укладено понад 4000 двосторонніх і понад 700 багатосторонніх угод, з яких ратифікації підлягало лише менше третини. Багато з них містять положення взаємо суперечливі; реалізуючи зобов'язання за одним договором, Україна автоматично порушує інший.

Так було зокрема 2008 року під час російсько-грузинського конфлікту. З одного боку за Договором про дружбу, співробітництво і взаємодопомогу між Україною та Республікою Грузія 1994 р. “Високі Договірні Сторони ніколи і ні за яких обставин не використають свої Збройні Сили одна проти одної. Кожна з Високих Договірних Сторін зобов'язується не допускати використання її території для підготовки та здійснення агресії або інших насильницьких дій проти іншої Сторони. У випадку, якщо одна з Сторін стане об'єктом агресії, інша Сторона не надаватиме агресору будь-якої військової допомоги або іншого сприяння” (стаття 4). З іншого – чинна на той час Угода між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України 1997 р. встановлювала, що “Військові формування (Чорноморського флоту Російської Федерації – О.Б.) здійснюють свою діяльність в місцях дислокації відповідно до законодавства Російської Федерації” (стаття 6), що фактично за умов стану війни між Росією та Грузією та участі російського чорноморського флоту в ній, було грубим порушенням Україною своїх зобов'язань перед грузинською стороною.

З огляду на це, слід чітко закріпити не лише статус міжнародно-правових договірних норм, але й співвідношення і взаємодії національного права України і міжнародного права. З цією метою варто:

1. Внести зміни до Конституції України а) з метою чіткого встановлення примату міжнародного права; б) визначення правового статусу основних принципів та звичаєвих норм міжнародного права.

- змінити ст. 9 в напрямі спрощення визнання норм міжнародних договорів України частиною національного законодавства;

- доповнити ст. 9 посиланням не лише на норми міжнародних договорів України, а й основні принципи міжнародного права та звичаєві норми міжнародного права (загальновизнані норми МП);

- врахувати некоректність положення про те, що норми міжнародних договорів “...становлять частину національного законодавства України” (доцільніше говорити про входження таких

норм у правову систему держави).

2. Привести у відповідність законодавство України, уніфікуючи його норми шляхом встановлення примату міжнародного права.

3. Усунути в законодавстві України у сфері міжнародних договорів неузгодженості і суперечності.

- узгодити процедуру введення в силу міжнародного договору, а саме підписання закону про ратифікацію, підписання ратифікаційних грамот; вирішення питання про силу міжнародних договорів, що не ратифіковані тощо;
- врегулювати питання можливих ситуацій колізій між нормами міжнародного права та законодавства України, зокрема привести це положення у відповідність із нормами Конституції.

В процесі здійснення цих заходів слід враховувати особливу природу законодавства в сфері міжнародних договорів та норм міжнародного права, імplementованих в національну правову систему, в зв'язку з чим варто не прирівнювати їх до звичайних законодавчих процедур.

1. Мартиненко П.Ф. Просякнутість конституційного права України міжнародним правовим порядком / П. Ф. Мартиненко. // Науковий Вісник Дипломатичної Академії України. – Випуск 13: Зовнішня політика і дипломатія: історичний та сучасний виміри. – м. Київ, 2007.

2. Мережко О. О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики / О. О. Мережко // Монографія. – К.: Таксон, 2002. – 344 с.

3. Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / За ред. В.Н. Денисова. – К.: Юстиніан, 2006. – 672 с.

4. Перевезенцев О. Ю. Міжнародно-правове регулювання інституту правонаступництва держав щодо міжнародних договорів / О. Ю. Перевезенцев –К.:

Знання, 2007.–262 с.

5. Aust A. *Modern Treaty Law and Practice*. – Cambridge University Press, 2007. –547 p.

6. Каламкарян Р. А. Фактор времени в праве международных договоров / Р. А. Каламкарян . – М.: Наука, 1989. – 176 с.

7. Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. – М.: Юрид. лит., 1997. – 336 с.

8. Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary. – Dörr O., Schmalenbach K. (Eds.). – Springer, 2012. – 1423 p.

9. *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*. – Ed. by E.Cannizzaro. – Oxford University Press, 2011. – 464 p.

Constitutional Reform and Problems of International Treaty Practice of Ukraine Summary

Although Ukrainian legal doctrine stands on priority of International Law over municipal, in practice the situation seems to be different. Since 1990 Ukraine had concluded more than 4 thousand bilateral treaties and more than 7 hundred multilateral treaties, only near one-third of which came into force after their ratification by the Parliament. Many of them contradict each other.

The first act that envisaged undoubted primacy of International Law over municipal law was The Declaration of state sovereignty of Ukraine of 1990. Declaration proclaimed: "The Ukrainian SSR recognizes ...the priority of generally accepted standards of international law over the standards of the domestic law". Although the Declaration was adopted as a basis for the future Constitution of the country, later on this provision was "lost" from Ukrainian legislature.

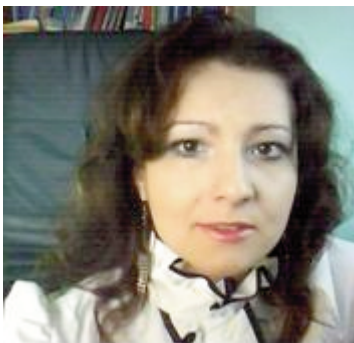
Today correlation between international and municipal law, as well as application of international legal acts by national courts, refers to provision of Article 9 of the Constitution of Ukraine. It stands on principle of ratification as a main factor which gives effect to the international treaty provisions within the domestic system. This approach essentially narrows the application of international legal norms in a number of reasons.

The list of problem issues in this domain may be the following:

- 1) what are the general principles of correlation of international and domestic law?; what is the status of norms of international law within the Ukrainian legal system, their effect, and correlation with the norms of domestic law (the rank of norms of international law in the hierarchy of domestic legislation);
- 2) in which way are correlated Article 9 of the Constitution of Ukraine and provisions of Ukrainian laws on priority of the Ukrainian international agreements norms application? Even every law of Ukraine (related in any way to international issues) contains the provision, according to which, "if the international treaty of Ukraine, stipulates other rules than established in a corresponding act of domestic legislation, then the rules of international treaty prevail";
- 3) the application of general principles of international law (norms erga omnes) as well as of international customary law still remains in abeyance;
- 4) the consequences of the conflict with the Constitution or the laws of Ukraine of those norms of international law which are not covered by Article 9 of the Constitution;
- 5) the rank of the international courts' decisions, in particular, of the European Court of Human Rights, in the legal system of Ukraine.



Юрій Волошин



Ольга Пересада

Онтологічний вимір конституційної модернізації в сучасних умовах: концептуальні підходи

Саме в проблемі конституційної модернізації криється відповідь на запитання, чому одні конституції функціонують достатньо довго, а інші з моменту їх розробки вже прирікають себе на короткочасність існування. Поняття "конституційна модернізація" відображає динаміку зміни кількісної та якісної форм конституції. Конституційна модернізація, крім динамічного аспекту, містить сутнісний, оскільки за своєю природою означає насамперед процес приведення у відповідність юридичної і фактичної конституцій.

Ключові слова: конституція, конституційна модернізація, конституційний процес, законотворчий процес, державні органи, нормативний акт.

Именно в проблеме конституционной модернизации кроется ответ на вопрос, почему одни конституции функционируют достаточно долго, а другие с момента их разработки уже обрекают себя на краткосрочность существования. Понятие "конституционная модернизация" отражает динамику изменений количественной и качественной форм конституции. Конституционная модернизация, кроме динамического аспекта, содержит сущностный, поскольку по своей природе означает прежде всего процесс приведения в соответствие юридической и фактической конституций.

Ключевые слова: конституция, конституционная модернизация, конституционный процесс, законотворческий процесс, государственные органы, нормативный акт.

It is the problem of constitutional modernization that contains the answer to the question why some constitutions can still valid for a long period of time, while others are doomed to be effective for a very short period of time that is obvious already in the process of their drafting. Definition "constitutional modernization" describes the dynamic of quality and quantity changes of constitutions. Besides the dynamic aspect, constitutional modernization contains the essential one, because by its nature it is the process of creating conformity between de jure and actual constitution.

Key words: constitution, constitutional modernization, constitutional process, legislative process, judicial act, state authority.

Головним критерієм визначення ступеня реальності будь-якої конституції були і залишаються стабільність та ефективність її розвитку, що виражається категорією конституційної модернізації. Саме в проблемі конституційної модернізації криється відповідь на запитання, чому одні конституції функціонують достатньо довго, нехай і зі значними змінами, а інші з моменту їх розробки вже прирікають себе на короткочасність існування. У зв'язку з цим вельми актуальною є проблема вивчення особливостей конституційної модернізації. Причому в період формування демократичної правової держави конституційна модернізація стає елементом конституційного права, і в цій якості він входить у правову систему сучасних держав.

Поняття "конституційна модернізація" відображає динаміку зміни кількісної та якісної форм конституції. Зважаючи на це, конституційну модернізацію можна уявити у вигляді своєрідного

ВОЛОШИН Юрій Олександрович,

доктор юридичних наук, професор, завідуючий відділу теорії та практики законотворчої діяльності Інституту законодавства Верховної Ради України.

ПЕРЕСАДА Ольга Михайлівна,

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.

процесу, характерного для публічного права. Даний процес складається з окремих елементів. Саме тому для достовірності дослідження необхідно спочатку проаналізувати підходи до розуміння категорії “процес” в сучасному конституційному праві, оскільки ця проблематика є очевидно дискусійною, як правильно вказують деякі науковці, зокрема Х. Приходько[21, с.14].

Незважаючи на той інтерес, який проявляється до феномена “конституційний процес” з боку сучасних дослідників конституціоналізму, більшість досліджень не дають повного уявлення про всі його змістовні сторони, особливо в контексті розвитку та модернізації конституцій.

Так, деякі науковці вказують, що конституційний процес – це пошук і досягнення національної згоди з питання про основи суспільного устрою[20, с.89]. Інші говорять тільки про “законодавчий процес” у вузькому сенсі, зокрема про те, що “закони приймаються за строго регламентованою конституцією процедурою, яка називається законодавчим процесом”. При цьому виділяється такі чотири стадії законодавчого процесу: перша стадія включає здійснення права законодавчої ініціативи, друга полягає в обговоренні законопроекту в парламенті, третя – в прийнятті закону, а четверта стадія – у його підписанні та оприлюдненні[17, с. 110].

Є інший підхід до поняття конституційного процесу. Вважається, що “конституційний процес як державно-правове явище являє собою форму існування норм конституційного матеріального права і тому, як правило, є комплексним, багатосистемним і багатофункціональним” [7, с. 162]. Далі виділяються деякі особливості конституційного процесу, першою з яких є те, що він опосередковує реалізацію конституції, конституційного законодавства, а отже, ті політичні інтереси, які склалися в суспільстві на певний момент. Друга особливість норм конституційного процесу виражається в тому, що вони відображають рівень демократизації в державі, стаючи ніби індикатором реальності, змін, що відбуваються в політичній, економічній та інших конституційних сферах. Третя особливість конституційного процесу відображається в суб’єктному складі учасників конституційних правовідносин: держава, глава держави, парламент, уряд, виборці, депутати всіх рівнів, громадські об’єднання (в тому числі політичні партії) та ін. Нарешті, четверта особливість – специфіка відповідальності при досягненні кінцевого результату норм конституційного законодавства, а також в разі порушення окремих стадій конституційного процесу.

Певною мірою заслуговує на увагу точка зору щодо законотворчого процесу. Даний процес ділиться на дві стадії. Перша характеризує процес пізнання, що відбувається в суспільстві, оцінки психологічних і вольових чинників, аналізу факторів, пов’язаних із творенням права і вираженням на цій основі панівної волі. На цій стадії процес творення права відрізняється гнучкістю, різноманітністю і динамізмом, великою кількістю організаційних форм, що дозволяють виявляти ініціативу у сфері законотворчості. Соціальні джерела права обумовлюють потім перехід до другої стадії законотворчості визначення правових рішень, норм позитивного права. Це досягається завдяки юридично значущим діям органів, уповноважених на видання правових норм[18, с. 7].

У зв’язку з цим логічно припустити, що законодавчий процес є частиною загального конституційного процесу, відображаючи його загальні властивості. Слід зазначити, що поняття “конституційний процес” в українській юридичній науці з’явилося тільки в 90-і роки[8, с. 542].

Конституційний процес – поняття порівняно нове як для українського правознавства, так і для зарубіжного. У конституційному (державному) праві зарубіжних держав термін “конституційний процес” майже не вживається у юриспруденції, де в основному набув поширення феномен “законодавчий процес”. Так, вважається, що “законодавчий процес у зарубіжних державах найретельнішим чином регламентований і строго формалізований. Це стосується як самої процедури, так і форми законодавчих актів” [15, с. 225]. Далі вказується, що “законодавчий процес поділяється на кілька стадій: перша – виявлення потреб у прийнятті закону і здійснення законодавчої ініціативи, друга – обговорення законопроекту на пленарних засіданнях, третя – розгляд законопроекту в парламентських комітетах; четверта – прийняття законопроекту палатою; п’ята – проходження законопроекту в іншій палаті, є стадією, яка, звісно, властива тільки бікамеральним парламентам; шоста – санкціонування і промульгація законопроектів, схвалених парламентами, являє собою заключну стадію процесу” [15, с. 225].

Отже, багато сторін законодавчого та конституційного процесів досліджені недостатньо повно. Справедливим у зв’язку з цим є питання про те, що власне таке процес із позицій правової науки. Експурс у поняття “законодавчий процес”, “процес” був необхідний для того, щоб дати визначення конституційної модернізації як процесу, а в подальшому перейти до факторів, які впливають на становлення і розвиток цієї категорії.

Таким чином, виходячи із вищесказаного, можна стверджувати, що конституційна модернізація як процес існує в двох сенсах – широкому і вузькому. Широкий сенс категорії “конституційна

модернізація" відображає динамічний аспект буття будь-якого основного закону. Він включає в себе всі аспекти динаміки конституції – від сприйняття необхідності творення основного закону і до скасування конституції.

У вузькому сенсі конституційна модернізація відображає функціональні характеристики забезпечення конституційного реформування. Зважаючи на це, конституційну модернізацію можна уявити як систему правових норм і процедур, що регламентують порядок підготовки, перегляду, прийняття і вступу в силу конституції; зміни, перегляду та припинення дії конституції, а також забезпечення ефективного функціонування основних конституційних інститутів протягом усього терміну дії конституції.

Наведений огляд демонструє пізнавальний аспект конституційної модернізації. Юридично-процесуальний аспект у її характеристиці може бути представлений шляхом обговорення проблеми параметрів конституційної модернізації, встановленням у ній місця і ролі різних процесуальних дій.

Для того щоб повніше розкрити сучасну модель конституції, необхідно хоча б коротко розглянути розвиток світового конституціоналізму в зв'язку з конституційною модернізацією, обумовленою еволюцією суспільства і держави. Потрібно виділити основні етапи розвитку конституціоналізму через призму конституційної модернізації. В цьому сенсі можна вести мову про глобальну конституційну модернізацію. Додатковий аргумент на користь такого підходу – єдині вимоги до демократичної конституції. З цієї точки зору всі сучасні конституції однакові, оскільки до них ставиться одна вимога – відповідати критеріям конституціоналізму.

Перший етап глобальної конституційної модернізації – це період становлення і утвердження нових держав у Європі та Північній Америці. Саме тут з'являються перші конституції (США – 1787 р., Франція – 1791 р, Польща – 1791 р.), які поряд з попередніми їм деклараціями (Декларація незалежності 1776 р. і Декларація прав людини та громадянина 1789 р.) справили великий вплив на світовий конституційний розвиток.

Рамки конституційної модернізації в розглянутий період були досить обмеженими – перехід до конституційної державності було здійснено переважно в державах Європи та на американських континентах. Тільки до кінця цього етапу створюються перші конституції в державах Азії (Японія – 1889 р., Китай – 1912 р., Іран – 1906 р.) як наслідок вестернізації. Звісно, конституції окремих держав, як і сама конституційна модернізація, мали свої національно-специфічні риси й особливості. Багатьом із них були властиві деякі загальні принципи риси, що характеризують пануючу в той період конституційну модель.

Другий етап розвитку конституційної модернізації характеризується тим, що в межах світової конституційної модернізації з'явився новий чинник впливу – соціалістичні держави зі своїми квазіконституціями. У цей період конституційна модернізація держав світового співтовариства (за винятком соціалістичного табору) характеризується:

по-перше, високим ступенем активності конституційного правотворчості, оскільки утворилися нові держави (наприклад, у Європі в результаті розвалу Російської та Австро-Угорської імперій, в Азії – початок кризи колоніальної системи), і трансформаціями політичних режимів як в старих конституційних державах, так і в державах, які не мали раніше конституцій. На цьому етапі були створені і прийняті десятки нових конституцій, хоча деякі з них перестали діяти до кінця даного періоду;

по-друге, діюча (панівна) на цьому етапі конституційна модель не зазнала якихось істотних змін. При цьому залишалася все та ж ліберальна концепція;

по-третє, починають формуватися нові тенденції розвитку конституційної модернізації, виникнення яких обумовлювалося об'єктивними факторами – якісними змінами, що відбулися в соціально-економічних і політичних структурах тогочасних соціумів та держав.

Третій етап розвитку конституційної модернізації ознаменувався різноманітним конституційних моделей та їх різновидів, що виникли після Другої світової війни. Конституційна модернізація вперше на цьому етапі стала дійсно світовим явищем, яке поширилось практично на всі держави. У нього включилися нові держави в Африці, Азії, Латинській Америці, що виникли в результаті ліквідації світової колоніальної системи [23, с. 71].

Четвертий етап розвитку конституційної модернізації почався в кінці 80-х років ХХ століття з падінням тоталітарних і авторитарних режимів у більшості соціалістичних держав і початком трансформаційних демократичних перетворень. Тільки за період 1989–1996 років у цих державах (а також і державах, які утворилися у зв'язку з розпадом радянської, югославської та чехословацької федерацій) було прийнято близько 100 нових конституцій. Необхідно зазначити, що з 53 африканських держав нові конституції прийняли 36 [23, с. 80].

Суть цього етапу конституційної модернізації – відмова від тоталітарних і авторитарних конституційних моделей і прийняття демократичних основних законів, у яких втілюється як власний досвід, так і принципи й інститути, пов'язані із загальнолюдськими цінностями, які є основою конституціоналізму.

Аналізуючи етапи розвитку та становлення конституційної модернізації, не можна забувати про її основну мету, а саме створення оптимальної моделі конституції та її належне функціонування і адаптацію до реально існуючих викликів. При цьому доцільно ґрунтуватися на виявленні закономірностей розвитку і реалізації конституції в цілому і конституційної модернізації як елементів сучасного конституційного права.

Для розуміння і характеристики концепції конституційної модернізації слід запровадити певний комплекс понять і категорій, арсенал яких необхідно об'єднати під загальною назвою – концепція, доктрина конституційної модернізації. Головна увага при цьому має бути приділена визначенню поняття конституції.

У правовій літературі зустрічаються різні визначення феномена “конституція”, кожне з яких має своє специфічне призначення. Очевидно, що саме призначення набуває особливого значення, оскільки в подальшому необхідно визначити фактори, які впливають на формування конституційної модернізації.

Свого часу конституціоналістами зазначалося, причому досить образно: “Конституція – це ланцюги, в які люди заковують себе, перебуваючи при здоровому глузді, щоб у момент безумства не накласти на себе руки” [10, с. 42]. З урахуванням цього необхідно розглядати конституцію як засіб самообмеження, як стабілізатор суспільних процесів, що не дозволяє піддаватися тимчасовим, миттєвим амбіціям та інтересам. Але навіть на початку ХХ століття під конституцією розумілася “сукупність правових приписів, які визначають вищі органи держави, порядок визнання їх, відправлення ними функцій, їх взаємних відносин і компетенцію, а також принципове положення індивідів по відношенню до державної влади” [6, с. 335].

Сучасні дослідники трактують її як “правовий акт вищої юридичної сили, своєрідну ознаку державності і, у відомому сенсі, суспільства в цілому; юридичний фундамент державного і суспільного життя; головне джерело національної системи права” [4, с. 47]. Тільки конституція “у юридично значимій формі встановлює ті цілі і принципи організації, які суспільство ставить перед собою” [4, с. 28-29].

Конституція – перш за все правовий акт, який закріплює основні принципи державного ладу, гарантії прав і свобод людини та громадянина, а також структуру взаємовідносин органів державної влади та управління (форму державного правління) та форму територіального устрою. Конституція визначає сукупність функцій держави, встановлює основи його відносини з людиною і суспільством. Дослідниками підкреслюється, що “конституція – не збірка законів і тому не в змозі охопити систему функціонуючих в суспільстві відносин шляхом встановлення конкретних прав і обов'язків суб'єктів, що беруть участь у них” [12, с. 9]. Але в більшості випадків під конституцією розуміють основний закон держави або сукупність таких законів, які, на відміну від звичайних законів, регламентують найбільш фундаментальні відносини, що приймаються і змінюються в особливому ускладненому порядку.

Підводячи проміжний підсумок, необхідно підкреслити, що конституційна модернізація – це сама онтологічна сутність сучасної правової демократичної держави, якщо її аналізувати з позицій реального конституціоналізму.

Конституційна модернізація як процес охоплює різні правові, соціально-політичні та економічні явища, безпосередньо пов'язані з діями багатьох структур держави і громадського суспільства.

До елементів конституційної модернізації необхідно віднести державні органи з відповідною компетенцією, діяльність щодо конституційної трансформації суб'єктів громадянського суспільства, особливі методи і організаційні форми, за допомогою яких здійснюється безпосередньо творча діяльність, пов'язана з розробкою, прийняттям, розвитком норм конституції в процесі її реалізації в практичному житті.

Як показує досвід розвинених демократій, конституційна модернізація є певною соціальною реальністю, що являє собою унікальну систему. Виходячи з цього, при вивченні конституційної модернізації необхідно застосовувати системний підхід. У зв'язку з цим сучасні дослідники зазначають: “Системний підхід – це аспект, ракурс дослідження, що передбачає розгляд об'єкта як складного, багатогранного явища, що складається з окремих елементів, зв'язки між якими утворюють його відносно незмінну структуру і забезпечують його цілісність” [25, с. 12].

Знайшов відображення системний підхід і в працях українських конституціоналістів, зокрема Н. Оніщенко[19].

Однак не слід перебільшувати значення системного підходу, наділяючи його зайвою універсальністю та фундаментальністю, оскільки: "... системне дослідження об'єкта має сенс лише на тому етапі, коли цей об'єкт вже вивчений конкретно-емпірично, коли про нього накопичено знань достатньо, щоб, абстрагуючись від подробиць, уявити його як організаційну цілісність. Разом з тим системний підхід поступається методу сходження від абстрактного до конкретного, як і мета-системному діалектичному шляху пізнання" [25, с. 12].

Як сказано раніше, метод системного підходу передбачає вивчення в першу чергу правових, політичних, економічних та соціальних особливостей організації та реалізації самої конституційної модернізації.

Слід сказати, що ідеальний варіант конституційної модернізації далеко не завжди має місце в практичному житті держав, і навіть у демократичних державах на різних ступенях їх історичного розвитку. Проблема тут полягає в тому, що, як свідчить історія, конституційна модернізація, а особливо нові конституції, починаються тоді, коли в суспільстві відбуваються значні зміни, перехід від одного рівня розвитку суспільства до іншого, а часто від однієї соціально-економічної системи до іншої. Відомо, що в деяких державах, у випадку коли вся політична влада органічно укладалася в нову соціально-економічну систему (так було, наприклад, в США), конституційна модернізація проходить в спокійних демократичних формах, і тоді конституція є наслідком нового соціально-економічного і політичного ладу новим основним законом держави. Але буває і навпаки, про що свідчить конституційна історія Франції. Не дивно, що в США з 1787 року по теперішній час діє найстаріша конституція. У Франції з 1789 р тобто з початку Великої французької революції, було прийнято 11 конституцій, 9 з яких реально діяли[5, с. 39-40].

На жаль, для деяких пострадянських держав, зокрема України, не виключений саме такий варіант конституційного розвитку, що пояснюється тими об'єктивними умовами, в яких знаходяться ці держави (відсутність консенсусу еліт та громадянського суспільства).

У зв'язку з цим виникає питання, яке вже довгі роки вирішується в науці конституційного права, – що таке конституція в онтологічному плані? Чи це програмний документ, який містить відповіді на питання, що слід робити, або ж це документ, який закріплює на рівні основного закону держави вже існуючі основи суспільного і державного устрою? Відповідати на це запитання слід, керуючись конституційною практикою, що складалась протягом останніх двохсот років. А вона свідчить, що однозначні варіанти конституції не можна протиставляти одне одному. Оскільки жодне суспільство не є остаточною в своєму розвитку, а конституція в правовій формі відображає основні ознаки суспільства і держави, вона повинна мати як програмні приписи, так і одночасно грати стабілізуючу роль, закріплюючи вже досягнуте.

До елементів, які слід досліджувати за допомогою системного підходу, належить насамперед нормативна база системи конституційної модернізації. У нашому розумінні мова йде про систему норм, які регулюють різні положення, що діють в межах конституційної модернізації. У випадку прийняття нової конституції такого роду норми можуть стосуватися таких основних питань:

- прийняття відповідним органом держави рішення про необхідність створення нової конституції і рішення у зв'язку з цим основних питань організаційного порядку;
- вирішення питання про склад конституанти (конституційної комісії, установчих, конституційних зборів) статусу, термінології та умов роботи;
- розробка і обговорення в конституанті загальної концепції конституції;
- затвердження в законодавчому органі або в іншій структурі загальної концепції конституції;
- вирішення питань, пов'язаних з порядком обговорення проекту конституції, перед її прийняттям;
- призначення порядку прийняття конституції і введення її в дію.

Слід зробити окремі елементи конституційної модернізації, зокрема порядок зміни конституції, припинення її дії, прийняття нової конституції – у відповідних правових актах.

Принциповим є питання про природу тих актів, які може приймати орган, що розробляє проект конституції. Конкретно до такої нормативної бази можуть бути віднесені питання концепції нової конституції, які мають чітко визначений нормативний характер, плани попередніх дій, пов'язані з організацією розробки проекту конституції, його обговоренням в конституанті, винесенням на загальне обговорення, власне проекти конституції, які розроблені певними офіційними структурами і певними авторами та групами авторів, заключні акти наукових та науково-правових конфе-

ренцій, рекомендації цих конференцій, у яких можуть бути принципові положення, спрямовані на з'ясування структури конституцій, формулювання положень окремих статей конституцій, включення до конституції деяких нетрадиційних для конституцій положень, які, проте, мають в конкретній державі особливо принципове значення.

До нормативної бази системи конституційної модернізації слід віднести і нормативні документи відповідних державних органів, у яких містяться норми, що регулюють процес ухвалення конституцій, введення їх в дію.

Виникає питання про те, чи може потенціал конституційної модернізації після прийняття конституції бути задіяний для приведення в дію законодавства відповідно до змісту та положень нової конституції. На наш погляд, на це питання слід відповісти позитивно, виходячи з того, що поняття конституційного устрою держави включає в себе і цю можливість – повної відповідності чинного законодавства, всієї системи права держави принципам і нормам нової конституції. У зв'язку з цим не слід також забувати про принцип прямої дії конституційних норм.

До категорії системного підходу слід віднести також інституційну частину системи конституційної модернізації. Мова йде про ті організаційні структури (держави та громадянського суспільства), які, як показує конституційна практика багатьох держав, у тій чи іншій формі беруть участь у розробці, прийнятті конституції, а також у проведенні її принципів і норм у життя та державно-правову практику. До цих структур слід віднести всі без винятку інститути кожної з гілок державної влади, інститути громадянського суспільства, органи місцевого самоврядування.

Значну роль у конституційній модернізації грають відповідні наукові передумови, особливо ті, які стосуються дослідження у сфері правознавства, політики, соціології, економіки. Саме вчені цих наукових напрямів ведуть первинну наукову розробку питань, пов'язаних з підготовкою офіційного, а також альтернативних проектів конституцій, які вже потім обговорюються офіційними державними структурами.

До структур, що беруть участь у конституційному процесі, слід віднести різні комітети і комісії, які виконують функції підготовчого характеру (наприклад, організують опитування громадян з питання змісту конституції, введення її в дію тощо). Як правило, вони мають тимчасовий характер. Значну і дуже потрібну роботу з організації та внесення тих чи інших змін у конституційну модернізацію виконують різні дослідницькі групи, які складають прогнози розвитку конституційної модернізації в конкретних умовах відповідної держави. На жаль, діяльність зазначених груп часто ігнорується, що призводить до негативних результатів.

Особливе значення в ході аналізу системи "конституційна модернізація – конституція" має така категорія системного підходу, як діяльність, у даному випадку конституційна діяльність. Саме вона є вирішальним фактором у розробці та прийнятті конституції, підводить ніби підсумок усієї попередньої роботи, спрямованої на підготовку проекту і прийняття нової конституції. Це повністю відноситься до тих чи інших акцій, які спрямовані на впорядкування конституції шляхом внесення до неї змін і доповнень, хоча цим і не слід зловживати.

Специфіка функціонування інститутів громадянського суспільства і держави та їх постійна еволюція зумовлюють необхідність здійснення змін суспільних відносин тільки через раціональну зміну правових норм. Погоджуємося із думкою про те, що "конституція виступає при такому підході в якості самостійного і важливого фактора інституціоналізації нових соціальних та економічних відносин, може прискорювати і сповільнювати їх, служить формою, яка знаходиться в пошуку свого змісту, ідеєю, яка ще не цілком матеріалізувалася" [14, с. 148-149]. Зміни в державі та соціумі, пов'язані з радикальною зміною конституційних інститутів і переходу до нових форм конституційних якостей, завжди супроводжуються творенням принципово нової конституції, нехай навіть і без прийняття нового тексту.

Конституційна модернізація – базисний процес по відношенню до державних перетворень, оскільки, як зазначається: "в конституційних реформах отримують відображення масштабні суспільні перетворення ... соціальні процеси, пов'язані з удосконаленням державно-політичної організації суспільства в період утвердження державного суверенітету і переходу економіки на ринкову модель; підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин; визнання людини найвищою соціальною цінністю" [16, с. 90].

Незважаючи на свою безумовну актуальність, що підтверджується численними науковими публікаціями, у вітчизняній правовій науці саме поняття конституційної модернізації досі є дискусійним, таким, що почасти має публіцистичний характер. При цьому більшість учених-конституціоналістів стосовно питань конституційного розвитку оперує терміном "конституційна реформа", подеколи "конституційний процес" [9, с. 734]. Разом з тим сам зміст подібних категорій аналізуєть-

ся з різних позицій, що викликає необхідність більш докладно зупинитися на їх визначенні та співвідношенні з поняттям “конституційна модернізація”.

Розглянемо думку деяких дослідників: “Центральне місце в понятійному апараті конституційних реформ посідає визначення поняття самої конституційної реформи”. При цьому конституційна реформа визначається як “найважливіше державно-правове явище, що являє собою сукупність правових та політичних заходів, які проводяться з метою якісної зміни чинного або прийняття нового основного закону країни і на його основі поступового оновлення всього законодавства держави” [2, с. 6-7]. У даному визначенні конституційна реформа розглядається в “широкому” сенсі, оскільки включає в себе як прийняття нового основного закону держави, так і якісну зміну чинної конституції.

Інше трактування конституційної реформи пов'язане з тим, що це “зміни, внесені до основного закону під впливом різних факторів, найчастіше в результаті зміни співвідношення політичних сил у суспільстві” [11, с. 425]. Тобто конституційна реформа розглядається лише як зміна конституції, внесення до неї певних поправок (конституційна реформа у “вузькому” розумінні).

Найбільш загальна точка зору з приводу поняття і сутності конституційної реформи висловлюється в іншій позиції, що розглядає поняття конституційної реформи в двох аспектах: 1) конституційна реформа являє собою перегляд конституції і прийняття її в новій редакції (ревізія конституції); 2) в деяких державах конституційна реформа – це внесення серйозних поправок до конституції [26, с. 444]. Такий підхід поєднує в собі розгляд поняття конституційної реформи у “вузькому” і “широкому” сенсах.

Співвідношення потенціалів конституційної модернізації та конституційної реформи є об'єктом дискусії у правовій науці. Так, існує думка, що “реформа передбачає кардинальний перегляд або навіть зміну чинної конституційної моделі, в той час як модернізація означає її вдосконалення через розвиток позитивних елементів і мінімізацію негативних... Модернізація – це ревізія в рамках можливого” [1, с. 116], тобто таким чином фактично протиставляючи конституційну модернізацію конституційній реформі. Інша позиція полягає в тому, що пріоритет віддається конституційній реформі як найбільш радикальній формі конституційних перетворень. Разом з тим відбувається певна підміна понять, оскільки “обидва ці терміни – і “реформа”, і “модернізація” – прийнято використовувати в іншому значенні” [3, с. 122]. Під модернізацією розуміють зміну чогось застарілого з метою пристосування його до сучасних вимог, часто за допомогою застосування нових методів і технологій, а в спеціальному політологічному сенсі – соціологічну теорію і політичну практику, розраховану на “підтягування” не достатньо розвинених країн до рівня світових лідерів, тобто “осучаснення” соціально-політичних і економічних систем [22, с. 454]. Таким чином, з точки зору правової регламентації перехідних процесів у соціумі конституційна модернізація – це процес зміни конституції з метою узгодження її норм з соціальною реальністю.

На нашу думку, сама по собі модернізація держави та суспільства, безумовно, може здійснюватися як в правовій, так і в не правових формах, однак у рамках даного дослідження буде розглянута саме правова (конституційна) форма модернізації.

У свою чергу, правова (або конституційна) модернізація може проходити з розривом правової наступності або з її збереженням. У першому випадку мова йде про конституційну революцію, у другому – про конституційну реформу.

Конституційна революція – це радикальні зміни основного закону, які не впливають з його власних положень і норм а отже, ведуть до створення абсолютно нової конституції. При цьому зазначені зміни можуть мати формальне вираження у вигляді прийняття нової конституції або не мати його і здійснюватися фактично при збереженні старої конституції (в цьому випадку виникає феномен так званої паралельної конституції) [14, с. 154], оскільки, як відомо з теорії конституціоналізму, “потреба в прийнятті нової (за формою або по суті) конституції виникає, коли істотно змінюються соціально-економічні та (або) політичні відносини в даному соціумі, тому що взагалі сутність і основною функцією конституції є відображення (оформлення) співвідношення політичних сил, що існують на момент її прийняття” [24, с. 38].

У даному контексті конституційна революція протиставляється конституційній реформі як найбільш радикальному методу здійснення конституційної модернізації. Отже, конституційна реформа розглядається в рамках такого підходу лише як зміна основного закону, що здійснюється відповідно до норм і механізмів, первинно закладених у самому змісті конституції, і що є, по суті, засобом подальшого правового розвитку в напрямі необхідної реальності. На практиці конституційна реформа може бути реалізована за допомогою внесення поправок в текст чинної конституції, прийняття нового конституційного законодавства, що має на меті розвиток і конкретизацію положень чинного основного закону, різних способів тлумачення конституції.

Вважаємо, що саме такий підхід до змісту поняття конституційної реформи може бути покладений в основу даного дослідження, оскільки спочатку реформа – це перетворення в якій-небудь сфері державного, економічного і політичного життя, що не стосується основ існуючого соціального ладу, тобто системи громадського, державного устрою, та характеризується певними виробничими, громадськими відносинами і політичною організацією суспільства.

Таким чином, конституційна модернізація супроводжується не тільки переглядом основного закону держави або його окремих положень і подальшим правовим розвитком, але й глибокими процесами трансформації економіки, політичної влади, соціально-культурних основ держави. З цієї точки зору конституційна модернізація являє собою всеосяжну і найбільш радикальну форму конституційного розвитку.

Гносеологічний аналіз конституційної модернізації в сучасних державах пов'язаний в першу чергу з необхідністю виявлення змісту, основних ознак, форм, причин, цілей, завдань і напрямів зазначеного процесу.

Основні причини та фактори конституційних перетворень в сучасних державах зводяться до такого. Необхідність конституційного оформлення нового правового, соціального і політичного порядку обумовлена безліччю обставин об'єктивного і суб'єктивного характеру. Причинний зв'язок між такими обставинами і початком процесу конституційно-правових перетворень у кожній конкретній державі має комплексний характер. У більшості випадків виявлення причин (факторів) конституційної модернізації є досить складним. На виникнення та перебіг процесу конституційної модернізації впливає безліч факторів як правового, так і соціально-економічного і політичного характеру, зумовлених широким колом обставин.

Окремо слід зауважити, що причини конституційної модернізації в державах, які здійснюють демократичну трансформацію, можна поділити на дві групи: внутрішні і зовнішні. Внутрішні причини конституційної модернізації в таких державах традиційно зводяться до соціально-економічних умов, політичних традицій тощо. Так, наприклад, соціально-економічний розвиток природним шляхом рано чи пізно призводить до формування ринкових відносин. У свою чергу, це спричиняє поступове прилучення до демократичних цінностей, що передбачає необхідність подальшого конституційного закріплення.

Зовнішні чинники спочатку виникають як вплив зразка конституційного (державного) устрою однієї держави на іншу.

Як зауважують деякі дослідники, проведення глибоких суспільних реформ накладає свій відбиток на характер і тенденції розвитку конституційної модернізації. Реформами перевіряється міцність конституційно-правового режиму держави. При цьому відзначається можливість проведення реформ і при збереженні діючої конституції: "Це може призвести до надійних результатів або у випадку обмеженості реформ, або за наявності в державах глибоких традицій конституціоналізму... До таких країн можна віднести Великобританію і США, що пройшли через Велику депресію без помітних політичних потрясінь і конституційних криз, а також Німеччину початку 1990-х років, яка витримала випробування возз'єднанням" [13, с. 45-55].

Таким чином, історичний досвід підтверджує можливість проведення глибоких державних реформ при відносному збереженні основ конституційного ладу держави.

Поняття конституційної модернізації в сучасних державах конкретизується в формах їх здійснення. Форма конституційної модернізації – це зовнішнє відображення змін у різних сферах функціонування держави і способи їх закріплення відповідно до пріоритетних напрямів конституційно-правових перетворень. Форми конституційної модернізації в сучасних державах зводяться до таких: матеріальна і процесуальна форми, які безпосередньо пов'язані зі змінами в конституційному праві (як сукупності норм).

Матеріальна форма характеризує закріплення конституційних змін у джерелах конституційного права. З цієї точки зору можна виділити такі правові форми конституційної модернізації:

- а) прийняття нових конституцій (у тому числі тимчасових) або актів, що тимчасово замінюють основний закон;
- б) внесення змін і доповнень до чинних конституцій;
- в) прийняття інших конституційно-правових актів (органічних, конституційних і звичайних законів, регламентів, положень, декретів і т. д.);
- г) прийняття (або зміна, скасування) судом рішень, що мають характер конституційного прецеденту;
- г) створення або зміна конституційного звичаю.

Зупинимося детальніше на розгляді основних правових форм конституційної модернізації в сучасних державах.

1. Прийняття нових конституцій. Прийняття нових конституцій є найбільш істотною формою здійснення конституційно-правових перетворень. Проте цей спосіб дещо виходить за межі предмета даного дослідження.

2. Внесення змін і доповнень до чинних конституцій. Як форма конституційної модернізації внесення змін і доповнень до чинних конституцій пов'язане з не досить суттєвими конституційними змінами, ніж прийняття нового основного закону. Приміром, у Латвійській Республіці в період з 1993 по 2009 рік в Конституцію було внесено ряд поправок, відповідно до яких:

- змінені правила проведення референдуму;
- віковий ценз на виборах Сейму знижено з 21 до 18 років;
- запроваджено інститут конституційного контролю;
- термін повноважень Сейму і Президента продовжений з 3 до 4 років;
- введені положення про членство в Європейському Союзі;
- Президенту надано більше часу для прийняття рішення про підписання законів;
- уряд позбавлено права видавати правила з силою закону в проміжку між сесіями парламенту;
- введена можливість референдуму для дострокового розпуску парламенту.

3. Повернення до раніше чинних конституцій. Є нетиповою формою конституційної модернізації, яка характеризується відновленням раніше діючих конституцій. Так, наприклад, у Латвії було відновлено дію "буржуазно-демократичної" Конституції 1922 року, в Естонії – Конституції 1938 року. Однак повернення до "історичних конституцій" не змогло забезпечити всіх цілей конституційної модернізації, тому в 1992 році була прийнята вже нова Конституція Естонії, а в Конституцію Латвії вносилися суттєві доповнення.

Процесуальна форма конституційної модернізації характеризує спосіб вираження волі суверенної публічної влади з приводу проведених перетворень. Це волевиявлення може бути як безпосереднім, тобто на референдумі, так і опосередкованим – через представницькі органи держави.

Через референдум може проводитися будь-яка конституційна модернізація. Найчастіше на референдум виносяться питання, що стосуються прийняття нового основного закону, або внесення суттєвих змін в діючу конституцію. Очевидно, що референдуму як процесуально-правовій формі конституційної модернізації властивий певний радикалізм з одного боку, рішення, прийняті шляхом референдуму, автоматично набувають вищої юридичної сили, з іншого боку, вносять істотні зміни в суспільно-політичний устрій держави.

Таким чином, можна констатувати, що співвідношення категорій "конституційна модернізація" і "конституційний процес" є однією з осових проблем конституційного реформування. Категорія конституційного процесу нерідко застосовується для позначення різного роду дій, пов'язаних зі зміною основного закону. Вище вже констатувалась відсутність єдності розуміння категорії конституційний процес. У зв'язку з цим доцільним вважається відособлення категорії, пов'язаної з динамічними характеристиками конституції, для адекватного розуміння процесів. Конституційна модернізація якраз і є такою категорією, яка в інтегративному синтезі об'єднує всі характеристики конституції, пов'язані з її динамікою.

Конституційна модернізація, крім динамічного аспекту, містить сутнісний, оскільки за своєю природою означає насамперед процес приведення у відповідність юридичної і фактичної конституцій. У цьому полягає її основне значення.

1. Балытников В. Конституционная модернизация: обновляя – сохраняя, сохраняя – обновляя / В. Балытников, В. Иванов // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 2 (31).
 2. Бутько Л.В. Конституция и конституционная реформа / Л.В. Бутько. – КГУ, 1999.
 3. Варламова Н. Конституционная модернизация: игра в термины, игра в реформы или игра с огнем? / Н. Варламова // Конституционное право: восточноев-

ропейское обозрение. – 2000. – № 2 (31).
 4. Государственное право Российской Федерации / под ред. акад. РАЕН О.Е. Кутафина. – Т. 1. – М. : 1993.
 5. Демишель А. Институты и власть во Франции / А. Демишель, Р. Демишель, М. Пикемаль. – М. : Наука, 1977.
 6. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – СПб., 1903.

7. Зражевская Т.Д. Процессуальные гарантии конституционализма / Т.Д. Зражевская // Российский конституционализм: проблемы и решения ; РАН. Ин-т гос. и права. – М., 1999.
8. Конституційне право України / за ред. проф. Тодики Ю.М., Журавського В.С. – К. : Ін Юре, 2002. – 542 с.
9. Конституційне право України / за ред. проф. Погорілка В.Ф. – К. : Наукова думка, 1999. – 734 с.
10. Конституционное право: восточно-европейское образование. – 1994. – № 3 (4).
11. Конституционное право : словарь / отв. ред. В.В. Маклаков. – М. : Юристъ, 2001.
12. Лучин В. Конституционные нормы и правоотношения / В. Лучин. – М. : ЮНИТИ, 1997.
13. Мау В. А. Конституционные преобразования и экономические реформы / В. А. Мау // Общественные науки и современность. – 1999. – № 5.
14. Медушевский А. Российская модель конституционных преобразований в сравнительной перспективе / А. Медушевский // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2003. – № 2 (43).
15. Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / А. А. Мишин. – М. : Белые альфы, 1996.
16. Михалева Н. А. Конституционное право зарубежных стран СНГ : учеб. пособие / Н. А. Михалева. – М. : Юристъ, 1998.
17. Морозова Л. А. Основы государства и права / Л. А. Морозова. – М. : Изд-во МНИМП, 1997.
18. Нашиц А. Правотворчество: Теория и законодательная техника / А. Нашиц. – М. : Прогресс, 1974.
19. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії / Н. М. Оніщенко. – К. : Інститут ім. В.М. Корецького НАН України, 2002.
20. Пастухов В. Б. Становление российской государственности и конституционный процесс: политологический аспект / В. Б. Пастухов // Государство и право. – 1993. – № 2.
21. Приходько Х.В. Теорія конституційного процесу: доктринальні та прикладні аспекти / Х. В. Приходько. – Тернопіль : Джура, 2010.
22. Словарь иностранных слов / под ред. И. В. Лехина, Ф. Н. Петрова. – М., 1996.
23. Сравнительное конституционное право / РАН Ин-т государства и права; [Топорнин В. Н., Чиркин В. Е., Юдин Ю. А. и др. ; ред. колл.: В. Е. Чиркин (отв. ред.) и др.]. – М. : Изд. фирма "Манускрипт", 1996.
24. Страшун Б. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Б. А. Страшун. – Т. 1. – М. : Изд. БЕК, 1993.
25. Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория / Л. Б. Тиунова. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1990.
26. Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б.Н. Топорнин. – М. : Юристъ, 2001.

Ontological Dimension of Constitutional Modernization in Modern Conditions: Conceptual Approaches Summary

It is the problem of constitutional modernization that contains the answer to the question why some constitutions can still valid for a long period of time, while others are doomed to be effective for a very short period of time that is obvious already in the process of their drafting. That is why the problem of constitutional modernization particularities is extremely actual. During the establishment of democratically legal state constitutional modernization becomes an element of constitutional law, which is involved into the legal system of the state.

Definition "constitutional modernization" describes the dynamic of quality and quantity changes of constitutions. According to this, constitutional modernization can be imagined as a certain process, typical for public law. The process contains certain elements.

Undoubtedly constitutional modernization exists as a process in two different senses: general and special. General sense of definition "constitutional modernization" describes a dynamic aspect of any constitution. It includes all stages and elements of constitutional evolution – from accepting the necessity of it's adduction to the moment of it's cancellation.

In special sense, constitutional modernization describes the functional characteristics of the process of constitutional reformation. According to this, constitutional modernization can be defined as a system of legal norms and procedures that regulates the order of designing, reforming, admission and inuring of constitutions. It also provides the effective functioning of the basic state constitutional institutions during the entire period of functioning.

Constitutional modernization entails not only the reforming of the basic law of the state or its main definitions with the further legal development, but contains deep process of transformation of economy, political system, social and cultural spheres. From this point of view, constitutional modernization is the most comprehensive and radical form of constitutional evolution. Besides the dynamic aspect, constitutional modernization contains the essential one, because by its nature it is the process of creating conformity between de jure and actual constitution.



Михайло Савчин

Європейські рамки конституційної реформи

У статті визначаються основні параметри конституційного реформування в Україні згідно із європейськими конституційними цінностями. Наведено аргументи, що конституційна традиція України є невід'ємною частиною європейської традиції права, недодержання яких має наслідком її дисконтинуїтет. Оптимальне проведення конституційної реформи має здійснюватися із поєднанням моделей деліберативної і консоціативної демократії, що підвищить ступінь легітимності Конституції України, зокрема, з точки зору деконцентрації і децентралізації влади. Важливим є подоланням дилеми верховенства парламенту та судового конституційного контролю, а також чіткого визначення статусу незалежних органів та установ. Висунуто гіпотезу про формування мереживо-центричного суверенітету як якісно нової форми існування національного суверенітету.

Ключові слова: верховенство парламенту, верховенство права, конституційна реформа, конституційний контроль, національний суверенітет.

В статье определяются основные параметры конституционного реформирования в Украине согласно европейским конституционным ценностям. Приведены аргументы, что конституционная традиция Украины является неотъемлемой частью европейской традиции права, несоблюдение требований которой влечет ее дисконтинуитет. Оптимальное проведение конституционной реформы должно осуществляться с сочетанием моделей делиберативной и консоциативной демократии, что повысит степень легитимности Конституции Украины, в частности, с точки зрения деконцентрации и децентрализации власти. Важным является преодоление дилеммы верховенства парламента и судебного конституционного контроля, а также четкого определения статуса независимых органов и учреждений. Выдвинута гипотеза о формировании сетево-центрического суверенитета как качественно новой формы существования национального суверенитета.

Ключевые слова: верховенство парламента, верховенство права, конституционная реформа, конституционный контроль, национальный суверенитет.

The article defines the basic parameters of the constitutional reform in Ukraine in accordance with the European constitutional values. The arguments that the constitutional tradition of Ukraine is an integral part of the European legal tradition result in non-compliance with its discontinuity. Optimal constitutional reform should be carried out with a combination of both models of deliberative and consociative democracy deepening the legitimacy of the Constitution of Ukraine, in particular, in terms of deconcentration and decentralization of powers. Over the years of independence Ukraine has not developed real guarantees for local self-government and power decentralization, based on the interests of local communities and regions.

It is important to overcome the dilemma rule of parliamentary and judicial constitutional review and clearly define the status of independent agencies and institutions. There is a hypothesis as to the formation of Net-centered sovereignty as a qualitatively new form of existence of national sovereignty. According to this model effective constitutional mechanisms of subsidiarity and the coherence of regions and communities should be laid. Under these conditions, communities and regions will be able to coordinate their policies with each other and with the state and to receive adequate financial and material tools. Guarantees for the constitutional mechanism of delegating some powers to supranational institutions should be prescribed in details. Hereby arises the necessity to consider German or French experience and Solange rules about permissible limits of such delegation, which recognized human rights and fundamental freedoms guaranteed by the Constitution.

Key words: constitutional reform, constitutional review, national sovereignty, rule of law, the supremacy of Parliament.

А. Вступ. Виміри конституційної реформи в Україні

У цьому матеріалі буде звернуто увагу на три ключові речі вітчизняного конституціоналізму, який лише спинається на ноги після конституційного розриву (дисконтинуїтету). По-перше, буде доведено, що вітчизняна конституційна традиція є суто європейською. По-друге, питання збалансованого розподілу повноважень розглядатиметься у руслі посилення засад парламентаризму та судового конституційного контролю. По-третє, питання наднаціональності права Європейського Союзу та децентралізації влади в Україні буде розкрито через концепцію мереживного суверенітету, що народжується протягом останніх тридцяти років.

САВЧИН Михайло Васильович,

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного, фінансового, інформаційного та європейського публічного права, директор Центру правотворчості УжНУ, радник Голови Конституційного Суду України (2008 – 2010).

Це ключові речі, які сьогодні визначають конституційний дискурс в Україні. Адже дискусії щодо долучення України до європейської конституційної традиції видаються дивними, оскільки, до прикладу, система покарань згідно Литовських статутів чи за Правами, за якими судиться малоросійський народ, за якими навчали юристів і які використовували судді, були набагато ліберальніші від тогочасних західноєвропейських. Хоча потім істотний перелом у цю справу зробить Чезаре Беккарія зі своїм знаменитим трактатом "Про злочини і покарання" і це значно вплине на європейську доктрину права. Натомість вже у той час українському правосуддю були відомі юридичні конструкції на кшталт Habeas Corpus.

Також доволі складно говорити про досягнення владою рівня комунікативної демократії у руслі доктрини Юргена Габермаса [1], хоча він також говорить у цьому руслі про кризу легітимності інститутів ЄС. Однак "вікид" владою конституційних законопроектів в інтернет-медіа інакше не можна охарактеризувати як: 1) вивчення реакції громадськості на деякі незбалансовані положення законопроектів; 2) не усвідомлення владою важливості демократичної комунікації для забезпечення легітимності процесу конституціоутворення; 3) сакралізацію конституційного тексту і наділення його певним містичним змістом із сумішшю поглядів на конституцію як набір політичних намірів і програм. Отже, в залежності від реакції громадськості влада намагатиметься модерувати процесом конституціоутворення та реалізації положень основоположного закону. Та й потім внесений до парламенту та внесений до порядку денного конституційний законопроект складно назвати взірцем правотворчості.

З точки зору наднаціональної природи ЄС виникає проблема якості участі України в процесі європейської інтеграції та алгоритму такої у стратегічній перспективі. З другого боку, дискусія щодо децентралізації та/чи федералізації в Україні йде на тлі існування номінального місцевого самоврядування, оскільки воно не забезпечено ні інституціонально, ні через фінансові, податкові, матеріальні інструменти та ресурси. Адже місцеве самоврядування у нас зліквідовано із скасуванням магдебурзького права в Києві у 1843 році, після чого воно по суті і не було поновлено, як в часи національно визвольних змагань 1917-1922 років, так і за часи незалежності України.

Б. Імперативи конституційної реформи в Україні

З урахуванням дійсності в Україні дієва і реальна конституційна реформа набуде свого сенсу лише після завершення антитерористичної операції в Луганській і Донецькій областях. Цьому процесу також заважають світоглядні речі, оскільки значна територія країни на всю глибину зазнала впливу авторитарного стилю правління, що істотно вплинуло на автопойезис норм, тобто формування і відтворення правил і процедур. Тут радше і не може йти мова власне про автопойезис, оскільки нормативність при авторитаризмі заперечується як така, замінюючись пристосуванням певних правил до потреб правителя. В іншій частині України певною мірою спостерігалася тяглість автентичної правової традиції, хоча і в складі інших країн, однак вона зберегла елементи узгодженості, збалансування, демократичної комунікації та поваги до гідності людини.

І. Конституційна традиція України як європейська

1) Зміст конституційної традиції України. Вітчизняній конституційній традиції завжди були притаманними демократичність, деконцентрація влади і повага прав людини. Принаймні традиція місцевого самоврядування має тяглість із часів Київської Русі з урахуванням рецепції магдебурзького права. Засади республіканізму є елементом практик правління з часів Великого князівства Литовського та Речі Посполитої, зокрема, збалансована побудова влади, вирішення питань загального значення, парламентаризм і представництво народу. Таким чином, до конституційної традиції України належать такі елементи: 1) народоправство, яке полягає у дорадчості ухвалення владних рішень і підзвітності і підконтрольності влади народові; 2) повага гідності людини та належна правова процедура; 4) деконцентрація і децентралізація влади, яка полягає у парламентаризмі та дієвих гарантіях місцевого самоврядування; 5) визнання ролі юридичного співтовариства у виробленні правил і незалежність судів.

2) Конституційний континуїтет і дисконтинуїтет в Україні. Україна стоїть на порозі власної Четвертої республіки. Адже в нас було три конституційні розриви після першої спроби формування модерної державності у вигляді Гетьманщини після національно-визвольної війни 1648 – 1667 років. Наступний дисконтинуїтет пов'язаний із невдачею національно-визвольних змагань 1917 – 1921 років. Поновлення конституційного порядку після проголошення незалежності України було паліативом, оскільки така державність базувалася переважно на радянських практиках правління, що проявлялося насамперед у слабкості місцевого самоврядування та судової влади, яка так і не набула справді незалежного статусу. Саме ці фактори ніби свідчать на користь аргументів, що Україна так і не має власної конституційної традиції і така лише формується.

Останній розрив з конституційною традицією пов'язаний із низкою зловживань під час правління Януковича, що розпочалося із ухваленням рішення Конституційним Судом про скасування конституційної реформи 2004 року, закінчуючи подіями, які отримали назву Революції гідності. Поряд із масовими порушеннями прав людини режим Януковича проігнорував існуючий у суспільстві консенсус щодо чинної на початок 2010 року Конституції, що мало у кінцевому наслідку колапс влади. Лише внаслідок переговорів трьох міністрів закордонних справ країн ЄС, спеціального посланника Росії, представників опозиційних фракцій парламенту із Януковичем було укладено 21 лютого Угоду про подолання політичної кризи та відбулося повернення до консенсусних механізмів функціонування влади. Після цього 22 лютого Верховна Рада 386 голосами депутатів ухвалила Закон про повернення до Конституції у редакції Закону № 2222, який на сьогодні виконує функцію перехідного конституційним акта, спрямованого на ухвалення нової Конституції (чи її нової редакції). Легітимізацію цього процесу забезпечило призначення дострокових президентських виборів. Однак він є ще несталим, оскільки залежить від ухвалення змін до Конституції, що мислимо лише після закінчення антитерористичної операції.

3) Механізми досягнення конституційного консенсусу відповідно до вимог установчої легітимності. Дуже важливим у цьому процесі є налагодження горизонтальної і діагональної структури розробки нового конституційного проекту. Можна побудувати наступні платформи для обговорення питань: міжконфесійні, централізм – децентралізація, нейтралісти – глобалісти/інтегратори, соціалісти – ліберали, за експертним підходом (юристи, політологи, соціологи, економісти тощо). Загалом для України оптимальним було б обрати іспанську або південноафриканську модель конституційної реформи, які були засновані на ідеях консоціативної демократії. У цій ситуації цілком реально можна використати напрацювання Конституційної Асамблеї, в Концепції оновлення Конституції якої є багато конструктивних і сучасних ідей, які заслуговують на увагу. Однак базою вимогою має стати ухвалення Конституції Установчими Зборами після обговорення на різних суспільно-політичних платформах.

II. Головні параметри конституційного устрою:

парламентаризм і судовий конституційний контроль

4) Інституційні аспекти конституційної реформи. Ключове питання сучасного конституціоналізму – дилема концепції суверенітету парламенту та судового активізму, оскільки у залежності від певного типу конституційної системи одна із них стає домінуючою або в силу динаміки конституційних відносин вони періодичного змінюють одна одну. Конституцієдавець є зв'язаний цими об'єктивними обставинами і відповідно до цих закономірностей має програмувати механізми подолання політичних криз через засоби парламентського контролю або судового конституційного контролю. У цьому відношенні доволі знаменитою є дискусія між Отфрідом Гьоффе [2] та Райнгольдом Циппеліусом [3]. Зокрема, Отфрід Гьоффе порівнюючи європейську і американську модель конституційної юстиції, вважає, що функціонування конституційних судів виражає дилему сучасного конституціоналізму – “народний суверенітет або демократію та їх залежність від конституційних норм, тобто від прав людини та поділу влади”. З іншого боку, науковець доводить, що британська система, яка не має писаної конституції, не передбачає судовий конституційний контроль актів парламенту тому, що “при використанні таких загальних формулювань, які потребують тлумачення, виникає небезпека нав'язування судом, замість законодавчих рішень, своїх власних світоглядних та політичних переконань” [2]. Про важливість вирішення питання співвідношення доктрин *Sovereignty of Parliament* та *Rule of Law* наголошував у свій час також і Альберт Дайсі [4].

5) Парламентаризм як елемент конституційної традиції України. Не дивлячись на критику парламентської демократії в інтерпретації Карла Шмітта чи провідних вітчизняних конституціоналістів та політологів, потенціал парламентаризму належним чином не використовувався в Україні. Адже Президент як глава держави репрезентує більшість громадян України, що і є джерелом його легітимності; натомість джерелом легітимності парламенту є репрезентація спектру всіх політичних сил, які набрали статусу парламентських партій, подолавши виборчий бар'єр. Слабкість вітчизняного парламентаризму базується у неспроможності політичних партій у силу їх патрон-клієнтської практики та закритої недемократичної їх структури. З точки зору конституційної інженерії ці проблеми інституційного характеру посилюються нестабільністю та незбалансованістю виборчого законодавства.

Звісно, стоїть питання, щоб за таких умов визначалися конституційні параметри виборчої системи при формуванні парламенту. Також, на нашу думку, раціоналізації парламентаризму сприятиме введення його двопалатності, оскільки це дасть змогу забезпечити представництво регіонів

(земель) та оптимізувати законодавчий процес. Зокрема бікамеризм парламенту значно ускладнив або навіть блокував би появу актів на кшталт “законів про диктатуру” від 16 січня. Бікамеризм також влітається у тло тенденцій трансформації національного суверенітету, про що піде мова нижче.

Оскільки парламент забезпечує репрезентацію політичних сил, то уряд має отримувати свою інвеституру саме через парламентські процедури і підлягати парламентському контролю. По-перше, уряд має формуватися наступним чином – Президент номінує на посаду кандидатуру Прем'єр-міністра, яку має схвалювати парламент, при цьому інвеститура уряду має закінчуватися схваленням його Програми діяльності. По-друге, задля визначення дієвих механізмів подолання політичних криз у Конституції мають бути встановлені процедури конструктивного вотуму і вотуму довіри. У першому випадку необхідною умовою оголошення парламентом недовіри урядові є можливість призначення нового складу кабінету, інакше – Президент ухвалить рішення про розпуск парламенту і призначення дострокових парламентських виборів. У другому випадку уряд ініціюватиме розгляд парламентом законопроекту, схвалення якого означатиме також підтримку політичного курсу уряду і імунітет уряду від оголошення резолюції недовіри протягом певного розумного періоду часу.

Ефективність запровадження таких засад парламентаризму залежатиме принаймні від двох умов. По-перше, визначення демократичних засад діяльності політичних партій, для чого поточне законодавство про партії має бути приведено у відповідність до статей 36, 37 Конституції і питання розпуску політичних партій належатиме до відання Конституційного Суду, оскільки адміністративна юстиція у цьому плані не володіє належними юрисдикційними засобами. По-друге, представницька природа парламенту аж ніяким чином не означає абсолютності його суверенітету, що є шаблоном мислення як вітчизняних юристів, так і політичних і державних діячів. Це суперечить засадам верховенства права, згідно з якими парламент є зв'язаний законами, ухвалених ним, а також субстантивними та процедурними вимогами до законотворення.

б) Судовий конституційний контроль та судовий активізм. Проблема суддівського розсуду відома буквально одиницям з числа вітчизняних науковців; у суддівському середовищі про цю проблему знають інтуїтивно чи емпірично радше через максиму про знамениті граблі. Ця проблема посилюється, просто, не побоююся сказати, відчайдушним рівнем юридичного позитивізму серед суддів, що на практиці призводить лише до легітимації рішень влади, якими порушуються права людини. Доволі часто рекомендації суддям застосовувати принципи права та аналізувати законодавство через трискладовий тест з точки зору верховенства прав людини викликає в них фрустрацію, а інколи – і доволі агресивну реакцію. З урахуванням тих речей слід змінити підходи щодо розуміння ролі конституційної юстиції з метою подолання юридичного позитивізму.

Згідно з доктриною суддівського розсуду конституційні суди чи аналогічні установи у залежності від категорії і/та обставин конкретної справи можуть обрати принаймні три стратегії – суддівського мінімалізму, суддівської стриманості (самообмеження) та суддівського активізму. Цим непростим питанням у західній юридичній літературі присвячено чимало праць на основі ґрунтовного аналізу судової практики. Квінтесенцією цієї проблематики являється специфіка демократичної легітимності судів. Згідно із законом великих чисел та теорією ігор конституційні суди чи верховні суди загалом відображають репрезентацію суспільних інтересів та поглядів, що виражається потім у голосуванні при ухваленні рішень та винесення суддями окремих думок. На відміну від парламентської процедури суди суворо зв'язані вимогами належної правової процедури, що зумовлює ухвалення збалансованих рішень згідно максими: *non ratiōne auctoritatis, sed auctoritate ratiōnis* (сила аргументу, а не аргумент сили). Однак базовою умовою цього має бути реальна незалежність суддів Конституційного Суду, серед вимог якої має бути ухвалення рішення про припинення повноважень конституційного судді або самим Судом або незалежним аполітичним органом, який має складатися переважно із конституційних суддів у відставці та авторитетних професорів права.

Юридичний позитивізм відповідно до доктрини ієрархії норм Ганса Кельзена [5] чи правила розрізнення Герберта Гарта [6] придатний для аналітичної юриспруденції в умовах стабільних правових систем. Однак ці техніки, як правило, доволі часто мають наслідком порушення прав людини в умовах динамічних правових систем, які супроводжуються прогалинами чи колізіями у законодавстві, про що було зазначено у Генеральній доповіді на XIV-й конференції Конгресу європейських конституційних судів 2008 року [7]. Філософія Конституції України, окрім імперативної норми частини другої статті 3 (“утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави”), слабко просякнута духом захисту прав людини, а функції Конституційного

Суду надмірно заполітизовані у сторону вирішення конфліктів у трикутнику: парламент – глава держави – уряд.

Ці інституційні вади Конституційного Суду можуть вирішуватися за допомогою принаймні трьох інструментів. По-перше, вже згаданого механізму притягнення конституційних суддів до відповідальності за порушення присяги та вимог несумісності незалежною аполітичною інституцією. По-друге, повноваження щодо конституційного контролю мають суворо відповідати доктрині аналітичної юриспруденції, за якою відповідно до частини другої статті 8 у поєднанні зі статтею 9 Конституції має забезпечуватися ієрархія правових актів: Конституція – міжнародні договори – закони – підзаконні правові акти; це унеможливить ситуації штучного розмежування питань конституційності і законності та необґрунтованого вторгнення адміністративних судів у вирішення конституційних спорів, що буквально стало “структурою повсякденності” (за Фернаном Броделем) вітчизняної юриспруденції. По-третє, справжніми барвами конституційна юрисдикція буде наповнена при введенні інституту конституційної скарги. Чи при конституційному контролі за правовими актами, чи при розгляді конституційних скарг Конституційний Суд володіє прерогативою перевіряти конституційність правового акту, що втратив чинність, або негайно зупиняти дію чинного правового акту, якщо на основі матеріалів справи буде достатньо підстав зробити висновок, що дія таких правових актів посягає на сутність змісту прав людини і основоположних свобод або накладає на їх здійснення такі обмеження, що заперечує сутність їх змісту. Немає якихось складнощів, щоб відповідні конструкції закласти в тексті Конституції, хоча вони цілком можуть бути сформульовані у юриспруденції самого Конституційного Суду.

7) Незалежність судів. Забезпечення доступу до справедливого суду є центральним питанням функціонування правової системи України. Тут основна роль належить у забезпеченні суддівського самоврядування в особі реально незалежного статусу Вищої ради юстиції, яка на сьогодні виконує, на жаль, функції своєрідного “суддівського гестапо” у сенсі розпорошення відповідальності за Жаком Деларю. Тут багато залежатиме від поточного регулювання статусу суддівського самоврядування, яке має бути максимально спрощено. Таке має бути побудовано виключно через систему колегіальних органів, які періодично збираються для вирішення питань самоорганізації та формулювання етичних правил суддівського співтовариства, до складу яких не можуть входити судді, що обіймають адміністративні посади. І, найголовніше, мають бути поновлені функції Верховного Суду по забезпеченню єдності судової практики як суду касаційної інстанції. Вирішення останнього питання може мати наслідком скасування спеціалізованих судів, практика діяльності яких на сьогодні має негативний, аніж позитивний вплив на розвиток юриспруденції (судової практики) в Україні.

III. Децентралізація влади та нові грані національного суверенітету

8) Про міфи територіального устрою України. За роки незалежності держава так і не вжила дієвих заходів щодо становлення місцевого самоврядування в Україні, а після декларування цього принципу у Конституції України – інституційно та ресурсно. Загалом, без передачі земельних та матеріальних ресурсів, реально діючих і ефективних фіскальних, фінансових та інституційних інструментів конституційні положення про місцеве самоврядування стають міфом чисто у постмодерністському стилі як обмін знаками і символами, під якими приховується жорстка централізація і визискування регіонів центральною владою, що досягло апогею під час диктатури Януковича. Натомість інституційну складову місцевого самоврядування складає принцип когерентності – узгодження регіональних політик та вирівнювання розвитку регіонів через субвенції і дотації із Державного бюджету. Цих речей у реальності в Україні не спостерігається, тому не має чітких правил і процедур функціонування громад і регіонів, і тим більше – їх відтворення та примноження. Оскільки в Україні дієвого самоврядування немає, то побудова федерального державного устрою тягне за собою посилення зловживань на місцях, оскільки місцеве самоврядування й так не існуватиме.

9) Про децентралізацію влади. Властивими для України проблемами функціонування публічної влади є істотний дисбаланс у розподілі повноважень між органами публічної влади, переважання елементів авторитаризму та ієрархічних зв'язків у публічній владі, непрозорість та проблеми її відкритості, надмірний формалізм процедур на фоні неналежних гарантій належної правової процедури, трактування демократії переважно через принцип мажоритарності, непотизм та корупція.

З метою удосконалення конституційної моделі перерозподілу повноважень між рівнями публічної влади в Україні необхідно вирішити такі питання: а) визнати принцип субсидіарності як засаду поділу влади по вертикалі та засаду інститутів громадянського суспільства, які передбачають їх вільну ініціативу, самоорганізацію та саморегулювання; б) конкретизувати фінансові,

бюджетні, податкові, ресурсні інструменти економічної самодостатності місцевого самоврядування; в) трансформувати місцеві державні адміністрації в інститут влади на зразок французького префекта, покликаною забезпечувати адміністративний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування та забезпечення узгодження регіональних політик та вирівнювання розвитку регіонів (земель); г) ввести інститут муніципальних омбудсманів; д) здійснити дерегулювання (лібералізацію) економічної діяльності та громадських об'єднань. При цьому узгодження регіональних місцевих і державної політик має забезпечуватися комплексною реформою податкової системи на засадах децентралізації адміністративно-територіального устрою та формування публічної влади на засадах субсидіарності між державою, проміжною публічною владою і місцевим самоврядуванням. Такі засади організації влади визначають її децентралізацію; за умов, коли Україна не оволоділа належними практиками публічного управління на рівні місцевого самоврядування, про перспективи федерального державного устрою взагалі недоречно говорити. Натомість у конституційному законопроекті, доступному на офіційному сайті Верховної Ради, субсидіарність трактується як розподіл повноважень між місцевими радами та їх виконкомом, що є несамовито і люто несвітенно з огляду на сутність змісту цього принципу.

10) Про останні тенденції трансформації змісту національного суверенітету і наднаціональності Європейського Союзу. Мереживно-центрична структура ЄС дозволяє забезпечувати вирівнювання розвитку насамперед на регіональному і місцевому рівнях влади. Водночас криза ЄС зумовлена з його інституціональною неспроможністю щодо вирівнювання розвитку національних держав, оскільки така на міжнаціональному рівні інституціонально є незавершеною насамперед через банківську, податкову та грошово-кредитну систему. Це доповнюється кризою демократичної легітимності, про що засвідчує чіткий тренд зниження явки виборців на вибори до Європейського парламенту.

Це дає підстави висунути гіпотезу про зародження мереживного суверенітету, який ґрунтується на багаторівневому конституціоналізмі (Інгвар Перніце [8], Гюнтер Тойбнер [9]). Такий суверенітет заснований на системі горизонтальних, вертикальних та реординаційних зв'язках між основними інститутами прийняття владних рішень на засадах конституційної державності, верховенстві права та вимог належної правової процедури. Його складно описати виключно через системний (лінійний) чи синергетичний підходи; їх необхідно певним чином синтезувати, оскільки такі зв'язки засновані на низці соціальних патернів. Зокрема, прийняття владних рішень зумовлюють динаміку суспільно-політичних процесів. Приклад інституційної слабкості ЄС свідчить, що як кількість інститутів публічної влади має бути оптимізованою, так і процедури прийняття владних рішень мають бути прозорими і доступними. Тому говориться про "міжнаціональну мережу" як перспективу його подальшого розвитку, оскільки Федеральний конституційний суд Німеччини визнав ЄС як "асоціацію суверенних держав", а в доктрині ЄС називають "наднаціональною державою" (Іван Яковюк [10]).

З використанням здобутків доктрини "мереживно-центричної війни" (адмірала Артура Себровскі та ст.н.с. Стенфордського університету Джона Гарстки [11], які вивели його із аналізу функціонування ритейлових мереж через систему гіпермаркетів), тренд до зародження мереживного суверенітету ґрунтується на доступі до інформації та застосуванні ІТ-управління, самоорганізації та ініціативності елементів системи. Ця концепція цілком узгоджується із концепцією соціального конституціоналізму. Управлінські технології за таких умов ґрунтуються на трьох основних компонентах: а) доступ до інформаційних ресурсів автономними підсистемами гарантує вибір оптимальних матриць ухвалення управлінських рішень; б) кожен елемент управлінської системи є автономний у ухваленні рішень, виходячи із умов наявної обстановки; в) на основі чого виникає самоорганізована і саморегульована система управлінських рішень, які поєднують у собі ієрархічні і горизонтальні зв'язки, а також нелінійні зв'язки (реординацію) між компонентами системи. Це передбачає запровадження електронного урядування на всі поверхи публічної влади та відкритість, як інформації, так і технології управлінських рішень. Тобто мереживна публічна влада організована за різними рівнями, які наділені власною сферою повноважень на засадах установчої легітимності (конституції чи інші установчі акти народу та спільнот) та субсидіарності (розподіл повноважень між цими рівнями влади). У практичній площині перспектива європейської інтеграції дасть змогу Україні отримати інструменти впливу на наднаціональному рівні, оскільки у таких можливостях сьогодні Україна істотно обмежена.

IV. Незалежні органи та установи, конституційні гарантії

11) Вимога політичної нейтральності та незалежності органи і установи. У тенденцію зародження мереживного суверенітету цілком укладається діяльність незалежних органів та установ на кшталт

Центральної виборчої комісії, Антимонопольного комітету, Фонду державного майна, низки регуляторних органів тощо. Юридичний режим їх роботи подібний до діяльності органів виконавчої влади, тобто це адміністративна діяльність. Однак згідно вимог верховенства права, такі органи мають бути незалежними від уряду, оскільки така їх залежність має наслідком урядові зловживання коштами і матеріальними ресурсами. Інновацією у цьому плані стали зміни в угорській Конституції, в якій приділено окрему главу щодо визначення статусу та організації такого роду інститутів влади [12]. Оскільки забезпечити поділ влади на усталену тріаду – законодавчу, виконавчу і судову – у чистому вигляді складно та з метою побудови належної системи стримувань і противаг, слід визначити в окремій главі Конституції статус незалежних органів. Ця глава Конституції має визначити статус таких незалежних органів: а) Національної комісії свободи інформації, телебачення і радіомовлення; б) Антимонопольного комітету; в) Антикорупційного комітету; г) Фонду державного майна; д) Національного бюро розслідувань; е) національних комісій, що здійснюють державне регулювання природних монополій, у сферах зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів і фінансових послуг.

Для цього необхідно забезпечити баланс глави держави і парламенту при призначенні функціонерів зазначених органів, які мають призначатися на визначений строк і можуть звільнятися за делікти з посади на підставі судового рішення.

12) Конституційні гарантії та виклики для конституційного порядку. Забезпечення конституційного порядку є критично важливим, зважаючи на негативний досвід доведення державності до потенційного колапсу під час диктатури Януковича. Проведення антитерористичної операції також свідчить про важливість побудови владних інститутів за мереживо-центричною моделлю, зокрема, для побудови сил територіальної самооборони. З цією метою у Конституцію України необхідно включити розділ “Конституційні гарантії”, в якому визначити статус таких інститутів:

а) омбудсманів із цивільних і політичних прав, соціальних прав та прав на розвиток, прав на інформацію та свободи преси, з питань особистої свободи і таємниці кореспонденції, з прав територіальних громад;

б) врегулювати статус Рахункової палати (Аудиторського суду), який є незалежним органом, формується парламентом із числа фахівців із вищою юридичною та/або економічною освітою і здійснює контроль за надходженням і витратами коштів Державного бюджету;

в) Національного банку, який забезпечує збалансовану грошово-кредитну політику держави і очолюється головою, який обирається парламентом;

г) питання оголошення воєнного і надзвичайного стану, особливостей мобілізації ресурсів при настанні відповідних обставин та здійснення парламентського контролю за здійсненням заходів щодо забезпечення національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності республіки.

У разі настання екстраординарних економічних обставин мають бути запроваджені певні законодавчі та адміністративні заходи. Зокрема, держава за таких обставин покликана забезпечувати збалансованість бюджету на засадах пропорційності за допомогою таких інструментів. Кабінет Міністрів ініціює слухання у Верховній Раді про необхідні заходи для подолання негативних наслідків таких економічних обставин. Запропоновані заходи не можуть посягати на сутність змісту прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією. Такі заходи запроваджуються на основі закону тимчасово до закінчення обставин, які стали їх підставою. Кабінет Міністрів щоквартально має звітувати перед парламентом про стан реалізації запроваджуваних заходів та додержання конституційних гарантій прав і свобод людини. Матеріали звіту підлягають невідкладному оприлюдненню в офіційних виданнях України

В. Висновки

В організації конституційних органів державної влади необхідно підвищити роль парламентаризму, зокрема формування уряду на парламентській основі у поєднанні із конструктивним вотумом і вотумом довіри. Насамкінець, з точки зору соціального конституціоналізму має свої переваги бікамеризм парламенту, оскільки верхня палата парламенту служитиме інструментом збалансування загальнодержавної та регіональних політик. На такій же правовій основі існує потреба законодавчого регулювання участі парламенту та уряду у прийнятті владних рішень на наднаціональному рівні, щоб визначити правові засоби легітимності участі України у наднаціональних об'єднаннях з метою урахування регіональних і національних інтересів, побудови реально діючої ефективною мережі публічної влади.

Насамкінець, чинна Конституція є занадто консервативною щодо можливості делегування частини суверенних повноважень наднаціональним інститутам, по суті заперечуючи таку можливість. Сучасна доктрина конституціоналізму не вбачає тут небезпеки для національної держави,

адже у такий спосіб держава отримує можливість бути у курсі подій на регіональному і глобальному рівні та впливати на процес прийняття владних рішень вище національного, що сприятиме кращому відстоюванню національних інтересів і реалізації національного суверенітету на наднаціональному рівні. У зв'язку із цим потребуватиме зміна конституційної формули суверенітету, оскільки він не має трактуватися вузько як "суверенітет України" (стаття 157 чинної Конституції), а саме як національний суверенітет – суверенітет Українського народу, організованого у державу. Гарантіями забезпечення конституційності механізму такого делегування мають бути доволі детально прописані процедури парламентського контролю і судового конституційного контролю з урахуванням німецького або французького досвіду та правила Solange (про допустимі межі делегування, якими визнаються права людини і основоположні свободи, гарантовані конституцією), сформульовані у практиці Федерального конституційного суду Німеччини. У разі введення бікамеризму, земельні управи також мають бути включені у процес прийняття зовнішньополітичних рішень через верхню палату, *inter alia*, з питань регіонального самоврядування та транскордонного співробітництва. Важливим також є закріплення положення про те, що акти щодо делегування частини суверенних повноважень держави наднаціональним інститутам мають остаточно схвалюватися національним референдумом і бути об'єктом судового конституційного контролю.

Натомість сьогодні питання конституційного порядку лежать у практичній площині – завершення антитерористичної операції на Сході України шляхом оголошення воєнного стану та запровадження відповідних заходів по забезпеченню конституційного порядку. Лише після цього слід розгорнути суспільно-політичні платформи для пошуку консолідованої версії нової редакції Конституції України на засадах комунікативної демократії.

1. Habermas J. Between facts and norms: contribution to discourse theory of law and democracy (William Rehg transl.) / Juergen Habermas. – Cambridge: MIT Press, 1998. – 675 p.
2. Гюффе О. Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу / Оттфрід Гюффе. – К. : Альтерпрес, 2003. – 264 с.
3. Циппеліус Р. Юридична методологія / Райнгольд Циппеліус; переклад, адаптація, приклади з права України та список термінів Р. Корбута. – К. : Реферат, 2004. – 176 с.
4. Дайси А. В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции / Альберт В. Дайси [под. ред. П.Г. Виноградова. Издание второе]. – М., 1907. – 671 с.
5. Кельзен Г. Чисте правознавство / Ганс Кельзен ; [пер. з нім. О. Мокровольського]. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.
6. Гарт Х. Л. А. Концепція права / пер. з англ.; Х. Л. А. Гарт. – К. : Сфера, 1998. – 236 с.
7. Бирмонтене Т. Генеральный доклад XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов / Т. Бирмонтене, Э. Ярашюнас, Э. Спруогис // Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Выпуск 2 (40) – 3 (41), 2008. – Ереван : Центр конституционного права Республики Армения, 2008. – С. 70 – 245.
8. Pernice Ingolf. The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action / Ingolf E. A. Pernice // Columbia Journal of European Law. – Vol. 15. – # 3. – 2009. – P. 349 – 407.
9. Teubner, Guenter. "Global Bukowina": Legal Pluralism in World Society / Guenter Teubner // Global Law Without A State (Ed. G. Teubner). – Aldershot: Dartmouth Gower, 1997. – P. 3-28.
10. Яковюк І. В. Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України / І. В. Яковюк. Автореф. дис... д.ю.н.; 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень та 12.00.11 – міжнародне право ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – 42 с.
11. Cebrovski A., Garstka J. Network-Centric Warfare: Its Origin and Future / A. Cebrovski, J. Garstka // Proceedings. – 1998, Jan. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.usni.org/magazines/proceedings/1998-01/network-centric-warfare-its-origin-and-future>
12. Jakab A., Sonnevend P. Kontinuität mit Mängeln: das neue Ungarische Grundgesetz / F/ Jakab, P. Sonnevend // Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht. – 2012. – № 72. – P. 81 – 85.

European Framework of Constitutional Reform Summary

The article defines the basic parameters of the constitutional reform in Ukraine in accordance with the European constitutional values. The arguments that the constitutional tradition of Ukraine is an integral part of the European legal tradition result in noncompliance with its discontinuity. Optimal constitutional reform should be carried out with a combination of both models of deliberative and consociative democracy deepening the legitimacy of the Constitution of Ukraine, in particular, in terms of deconcentration and decentralization of powers. Over the years of independence Ukraine has not developed real guarantees for local self-government and power decentralization, based on the interests of local communities and regions.

It is important to overcome the dilemma rule of parliamentary and judicial constitutional review and clearly define the status of independent agencies and institutions. There is a hypothesis as to the formation of Net-centered sovereignty as a qualitatively new form of existence of national sovereignty. According to this model effective constitutional mechanisms of subsidiarity and the coherence of regions and communities should be laid. Under these conditions, communities and regions will be able to coordinate their policies with each other and with the state and to receive adequate financial and material tools. Guarantees for the constitutional mechanism of delegating some powers to supranational institutions should be prescribed in details. Hereby arises the necessity to consider German or French experience and Solange rules about permissible limits of such delegation, which recognized human rights and fundamental freedoms guaranteed by the Constitution.



Костянтин Савчук

Шляхи вдосконалення конституційно-правового регулювання застосування норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку України

В цій статті досліджується конституційно-правове закріплення місця міжнародного права у правовій системі України та пропонуються шляхи вдосконалення статті 9 Конституції України. Автор пропонує свою редакцію статті 9 Конституції України.

Ключові слова: міжнародне право, загальновізанні принципи та норми міжнародного права, міжнародний договір, Конституція України, Закон України про міжнародні договори України.

В этой статье исследуется конституционно-правовое закрепление места международного права в правовой системе Украины и предлагаются пути усовершенствования статьи 9 Конституции Украины. Автор предлагает свою редакцию статьи 9 Конституции Украины.

Ключевые слова: международное право, общепризнанные принципы и нормы международного права, международный договор, Конституция Украины, Закон Украины о международных договорах Украины.

This article deals with the analysis of constitutional and legal legitimation of the place of international law in the legal system of Ukraine and proposes ways of improvement of article 9 of the Constitution of Ukraine. The author offers his version of Article 9 of the Constitution of Ukraine.

Key words: international law, generally recognized principles and norms of international law, international treaty, Constitution of Ukraine, The Law of Ukraine On International Treaties of Ukraine.

В сучасних умовах взаємодія міжнародного та внутрішнього права держав постійно набуває все більш важливого значення, оскільки здійснення міжнародним правом своїх функцій можливо лише при взаємодії з внутрішнім правом держав. В той же час і ефективне функціонування національних правових систем значною мірою залежить від взаємодії з міжнародним правом. Можна спостерігати об'єктивну закономірність, відповідно до якої в умовах глобалізації сучасного світу поглиблюється взаємодія між міжнародним правом та національними правовими системами окремих суверенних держав, що в свою чергу є відображенням ще більш загальної закономірності – посилення взаємодії між державами та світовим співтовариством в цілому. З бурхливим розвитком такої порівняно нової галузі міжнародного права як міжнародне право прав людини практичне значення взаємодії міжнародного та внутрішнього права зростає не тільки для держав, але й для фізичних осіб. Отже, проблема взаємодії міжнародного та внутрішнього права держав є однією з ключових для теорії та практики міжнародного права і нерозривно пов'язана з його юридичною природою.

В доктрині міжнародного права традиційно виділяється моністична та дуалістична концепції щодо взаємодії міжнародного та внутрішнього права. Моністична концепція в свою чергу розпадається на дві зовсім протилежні за своїм змістом концепції: концепцію примату внутрішнього

САВЧУК Костянтин Олександрович,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

права над міжнародним та концепцію примату міжнародного права над внутрішнім. В рамках цієї статті немає необхідності детально розглядати особливості цих доктринальних підходів, тим більше, що тривала наукова дискусія між моністами та дуалістами мала дещо схоластичний характер і мало стосувалася реальної міжнародно-правової практики держав. Для сучасної науки і практики міжнародного права більш характерним є наголос на необхідності дослідження конкретних аспектів взаємодії цих двох правових систем, замість пошуку відповіді на абстрактне питання, що стоїть вище: міжнародне право чи національне право окремих держав. Як абсолютно вірно зазначив з цього приводу відомий юрист-міжнародник І.І. Лукашук, “представляється некоректною постановка питання про формальний примат того чи іншого права. Кожне вирішує свої завдання, в своїй області та за допомогою власного механізму” [1, с. 256]. Таким чином, мають значення норми міжнародного і національного права держав, які регламентують питання їхньої взаємодії.

Статут ООН у пункті 2 статті 2 закріплює принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань в якості одного з основних принципів міжнародного права. Розвиваючи цей принцип, Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 року наголошує на тому, що кожна держава зобов'язана добросовісно виконувати свої зобов'язання, прийняті нею відповідно до Статуту ООН, зобов'язання, що випливають із загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права, а також зобов'язання, що випливають з міжнародних договорів, чинних відповідно до загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права [2, с. 7]. В Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року також наголошено на тому, що при здійсненні своїх суверенних прав, включаючи право встановлювати свої закони та адміністративні правила, держави-члени НБСЄ будуть підкорятися своїм юридичним зобов'язанням за міжнародним правом [3, с. 11]. Водночас, розглядаючи проблему взаємодії міжнародного та внутрішнього права крізь призму основних принципів міжнародного права, слід також взяти до уваги і принцип суверенної рівності держав. Відповідно до цього принципу кожна держава зобов'язана поважати право інших держав вільно обирати та розвивати свої політичні, соціальні, економічні та культурні системи, так само як і право встановлювати свої закони та адміністративні правила. Тобто право встановлювати сам порядок та конкретні механізми взаємодії власного права з міжнародним, безсумнівно залишається суверенним правом кожної держави. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року містить ряд важливих положень, що стосуються взаємодії міжнародного і внутрішнього права. По-перше, це положення статті 26, в якій формулюється відомий ще з римського права принцип *pacta sunt servanda* [4, с. 73]. Стаття 27 містить положення, відповідно до якого учасник не може посилатися на положення свого внутрішнього права в якості виправдання для невиконання ним договору. Таким чином, міжнародне право зобов'язує держави добросовісно виконувати свої міжнародно-правові зобов'язання і не дає їм права посилатися на положення внутрішньодержавних нормативно-правових актів з метою виправдання невиконання ними своїх міжнародно-правових зобов'язань. Але визначення методів та способів реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань на національному рівні безперечно відноситься до компетенції держави.

Основоположним документом, який регулює проблему взаємодії міжнародного та внутрішнього права у правовій системі України є Конституція України 1996 року. Як відомо, стаття 9 Конституції України зазначає, що “чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України”. В цій статті також закріплюється положення, відповідно до якого “укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України”. Також певне значення з точки зору проблематики, що розглядається, має стаття 18 Конституції України, згідно з якою “зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права”. Хоча, як справедливо відзначали в свій час В.Н. Денисов та А.Я. Мельник, таке положення не має безпосереднього відношення до питання взаємодії міжнародного і внутрішнього права і має скоріше тлумачитись як “виявлення готовності держави у міжнародних відносинах діяти у суворій відповідності до загальноприйнятих міжнародно-правових принципів та норм, тобто бути, так би мовити, “законослухняним” членом міжнародного співтовариства” [5, с. 19]. Таким чином, можна сказати, що безпосередньо питання взаємодії між міжнародним правом та внутрішнім правом України регулюється тільки статтею 9 Конституції, яка однак не врегулювала в цій статті ряд принципово важливих питань, пов'язаних з визначенням місця міжнародного права у національній правовій системі України.

Слід відмітити, що як в процесі розробки тексту Конституції, так і після її прийняття, представники вітчизняної доктрини міжнародного права, в тому числі і провідні фахівці-міжнародники Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, наголошували на необхідності більш системного конституційно-правового регулювання питання співвідношення міжнародного та внутрішнього права. Одним з найважливіших недоліків конституційно-правового закріплення місця міжнародного права у правовій системі України, є відсутність у Конституції України положень, які визначають місце, юридичну силу та механізм застосування у внутрішньому праві України “загальновизнаних принципів і норм міжнародного права” [5, с. 19].

Хоча в жодному міжнародно-правовому документі не міститься переліку “загальновизнаних принципів і норм міжнародного права”, з точки зору теорії міжнародного права в якості таких слід розглядати такі норми, які прийняті переважною більшістю держав світу і формою їх юридичного закріплення, як правило, є міжнародний звичай. До таких норм слід перш за все зарахувати основні принципи міжнародного права, закріплені в Статуті ООН, Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 року та Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року. Також в якості загальновизнаних принципів і норм міжнародного права слід розглядати деякі норми, що містяться в універсальних багатосторонніх міжнародних договорах (наприклад Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 року, Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року), які в той же час є кодифікацією загального звичаєвого права і для деяких держав вони будуть договірними нормами, а для деяких звичаєвими нормами, та норми загального звичаєвого міжнародного права, наприклад норми, що містяться в Загальній декларації прав людини 1948 року.

Під час розробки Конституції України вітчизняні правознавці пропонували врегулювати питання щодо місця міжнародного звичаєвого права у національній правовій системі. Так, професор В.Н. Денисов ще у 1995 році пропонував закріпити в Конституції України таке положення: “загальні норми міжнародного права, які визнані міжнародним співтовариством, є частиною права України. Вони мають перевагу перед законом і безпосередньо створюють права та обов’язки для населення України” [6, с. 21]. Слід наголосити на тому, що досить значна кількість країн визначають місце загальновизнаних звичаєвих норм міжнародного права в своїх Конституціях. Наприклад, стаття 25 Конституції Німеччини 1949 року містить положення, відповідно до якого “загальновизнані норми міжнародного права є складовою частиною федерального права. Вони мають перевагу над законами і породжують права та обов’язки безпосередньо для осіб, що мешкають на території Федерації” [7]. Стаття 10 Конституції Італії містить значно більш обережне формулювання: “правопорядок Італії узгоджується з загальновизнаними нормами міжнародного права” [8]. Пункт 1 статті 28 Конституції Греції містить розгорнуте формулювання, яким фактично встановлюється примат міжнародного права над національним грецьким правом. Там зазначено, що “загальновизнані норми міжнародного права, а також міжнародні договори після їхньої ратифікації законодавчим шляхом та після набрання ними чинності відповідно до положення кожного з них є складовою частиною внутрішнього грецького права та мають вищу юридичну силу по відношенню до кожного протилежного положення закону” [9]. Пункт 4 статті 15 Конституції Російської Федерації встановлює, що “загальновизнані принципи і норми міжнародного права та міжнародні договори Російської Федерації є складовою частиною її правової системи. Якщо міжнародним договором Російської Федерації встановлено інші правила, ніж це передбачено законом, то застосовуються правила міжнародного договору” [10]. Прикладів можна наводити достатньо багато, але можна зробити висновок, що на сьогоднішній день досить значна кількість держав закріплюють в своїх Конституціях статус міжнародного звичаєвого права у своїй правовій системі [5, с. 12-39].

Другим проблемним моментом є відсутність в Конституції України чіткої вказівки щодо того, яке місце в ієрархії норм внутрішнього права України займають інкорпоровані норми міжнародно-правових документів, згода на обов’язковість яких надана Україною. Адже, нагадаємо, що стаття 9 Конституції України вказує лише на те, що “чинні міжнародні договори України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України” і забороняє укладення міжнародних договорів, що суперечать Конституції. З цього положення зрозуміло лише те, що у тому випадку, якщо норми міжнародного договору суперечать Конституції, положення Конституції в будь-якому випадку повинні мати пріоритет. Однак на питання, як повинна вирішуватися колізія між нормами інкорпорованого у національну правову систему України міжнародного договору, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України, та нормами національного закону, Конституція, на жаль, чіткої відповіді не дає. Зрозуміло,

і на це звертали увагу вітчизняні юристи міжнародники, що ця неврегульованість на конституційному рівні певною мірою компенсується спеціальними законодавчими актами. Так, Закон України "Про міжнародні договори України" від 29 червня 2004 року [11] у статті 19, що має назву "Дія міжнародних договорів на території України", містить наступне положення: "1. 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. 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". Також велика кількість Законів України містять формулу згідно з якою, у разі якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж у відповідному Законі, пріоритет мають положення міжнародного договору. Але тут виникає інше важливе питання. Закони дублюють конституційне положення відповідно до якого "чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства", але в той же час зазначають, що 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". Однак, Закон України "Про міжнародні договори України" від 29 червня 2004 року в статті 8 передбачає, що згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може бути надана шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору й іншим шляхом, про який домовилися сторони, що повністю відповідає чинним нормам права міжнародних договорів та загальноприйнятій міжнародній практиці. Тобто далеко не всі міжнародні договори України вимагають надання згоди на їхню юридичну обов'язковість Верховною Радою України. Наприклад, Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Держави Ізраїль про відмову від візових вимог для осіб, які користуються паспортами громадянина або службовими паспортами України та Держави Ізраїль від 21.07. 2010 і була затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 15.09 2010 набула чинності через дев'яносто днів з дати отримання дипломатичними каналами останнього письмового повідомлення про виконання Сторонами внутрішньодержавних процедур, необхідних для набрання нею чинності. Перелік договорів, які підлягають ратифікації визначено у пункті 2 статті 9 Закону України "Про міжнародні договори України". З точки зору міжнародного права ратифікація також не є обов'язковою для укладення будь-якого договору, а в загальному вигляді перелік випадків обов'язкової ратифікації наведено у статті 14 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року: якщо ратифікація передбачена договором або іншою домовленістю його учасників; якщо представник держави підписав договір за умови його ратифікації або намір держави про підписання за такої умови впливає з повноважень чи висловлювань в ході переговорів.

Отже, проблема визначення місця у внутрішньодержавній ієрархії джерел права міжнародних договорів, які не потребують надання згоди на обов'язковість Верховною Радою України, залишається актуальною, адже чіткої відповіді на питання не надає ані Конституція України, ані Закон України "Про міжнародні договори України" від 29 червня 2004 року. Це питання неодноразово порушувалася представниками доктрини конституційного та міжнародного права. При чому, правознавці-конституціоналісти, як правило, достатньо обережно підходять до ідеї про перевагу положень міжнародного договору над національним законодавством. Так, колишній голова Конституційного Суду України В. Скомороха, аналізуючи положення частини другої статті 17 Закону України "Про міжнародні договори України" від 22 грудня 1993 року, зазначав, що вони не узгоджуються з положеннями статті 9 Конституції України, яка, "не визнає примату міжнародного права" [12, с. 8]. Вітчизняні юристи-міжнародники, як правило, наполягають на тому, що положення міжнародного договору, навіть в тому випадку, якщо він не потребує ратифікації Верховною Радою України, повинні мати пріоритет над положеннями внутрішнього законодавства. Так, В.Н. Денисов та А.Я. Мельник з цього приводу зазначали, що "на користь такої розширеної інтерпретації свідчить, зокрема, й те, щоформулювання ряду законодавчих актів стосовно пріоритетності застосування договірних норм чітко й недвозначно конкретизується, а не лише стосовно тих міжнародних договорів, "згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України" [5, с. 33].

З точки зору сучасного міжнародного права той факт, що та чи інша міжнародна угода не потребує ратифікації, не дає підстав стверджувати, що норми національного законодавства повинні мати пріоритет над положеннями цієї угоди. Як вже наголошувалося вище, в доктрині та практиці сучасного міжнародного права отримав широке визнання принцип, згідно з яким держава не

є правомочною виправдовувати невиконання своїх міжнародних зобов'язань положеннями внутрішнього права (зокрема це стаття 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року). Також варто підкреслити, що і чинний Закон України "Про міжнародні договори України" у статті 19 каже, що "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".

Звернемося до зарубіжного досвіду і спробуємо розглянути, як Конституції різних держав світу розв'язують питання колізії між внутрішнім законом та міжнародним договором. Стаття 55 Конституції Франції містить положення, відповідно до якого "договори або угоди, належним чином ратифіковані або схвалені, з моменту їх опублікування мають силу, що перевищує силу внутрішніх законів, за умови застосування такого договору іншою стороною". Тобто, у Франції навіть міжнародні договори, які уклалися виконавчою владою без залучення парламенту, якщо вони були належним чином схвалені та опубліковані, мають пріоритет над положеннями внутрішнього закону. Стаття 15 Конституції Російської Федерації закріплює положення, відповідно до якого "якщо міжнародним договором Російської Федерації встановлені інші правила, ніж передбачені законом, то застосовуються правила міжнародного договору". Аналізуючи формулювання даної статті російської Конституції І.І. Лукашук дійшов висновку, що у випадку колізії між міжнародним договором і нормами національного закону Росії, пріоритет повинні мати міждержавні та міжурядові договори, навіть якщо вони не потребують ратифікації, однак "навіть чи це відноситься до договорів міжвідомчого характеру". "В кращому випадку такі договори можуть враховуватися при тлумаченні норм закону" [1, с. 282], - зазначає він. В цілому можна погодитися зі словами вищезгаданого автора, що "в практиці держав поступово стверджується принцип доброзичливого ставлення до міжнародного права, згідно з яким вважається бажаним таке тлумачення внутрішнього права, яке відповідає принципам та нормам міжнародного права" [1, с. 271].

Виходячи з вищенаведеного вважаємо за необхідне викласти статтю 9 Конституції України у такій редакції:

Стаття 9

1. Загальновизнані принципи і норми міжнародного права є невід'ємною частиною внутрішнього права України і мають перевагу над законами та іншими нормативно-правовими актами.

2. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є невід'ємною частиною внутрішнього права України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм внутрішнього права.

3. Чинні міжнародні договори України, які не потребують згоди Верховної Ради України на їх обов'язковість, так само є невід'ємною частиною внутрішнього права України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм внутрішнього права.

4. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

5. Якщо міжнародним договором України, що набув чинності у визначеному порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору, незалежно від моменту набуття чинності таким законодавчим актом.

З нашої точки зору, початок процесу конституційної реформи дає слушну нагоду належним чином розв'язати в Конституції України весь комплекс проблемних питань, пов'язаних з порядком застосування норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку України, що безперечно буде сприяти забезпеченню належного виконання Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань і в кінцевому випадку підвищенню авторитету нашої держави на міжнародній арені.

1. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть / И. И. Лукашук – М., 2005. – 415 с.

2. Декларация о принципах международных права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 года // Международное публичное право. Сборник документов. Том 1. – М., 1996. – С. 2-8.

3. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 года // Международное публичное право. Сборник документов. Том 1. – М., 1996. – С. 8-12.

4. Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 года // Международное публичное право. Сборник документов. Том 1. – М., 1996. – С. 67-87.

5. Денисов В. Н., Мельник А. Я. Тенденції розвитку верховенства міжнародного права у внутрішньому праві України / В. Н. Денисов, А. Я. Мельник // Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / За ред. В. Н. Денисова. – К., 2006. – С. 12-39.
6. Денисов В.Н. Проблеми створення публічного порядку в зовнішньополітичній діяльності України / В. Н. Денисов // Суверенітет України і міжнародне право / Відп. ред. Денисов В.Н., Євінгов В.І. – К., 1995. – С. 7-36.
7. Основной закон Федеративной Республики Германии [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://lawers-ssu.narod.ru/subjects/constzs/germany.htm>
8. Конституция Итальянской Республики [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://lawers-ssu.narod.ru/subjects/constzs/italy.htm#>
9. Конституция Греции [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z2021_page_10.html
10. Конституция Российской Федерации [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.constitution.ru/>
11. Закон України “Про міжнародні договори України” від 29 червня 2004 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1906-15>
12. Скомороха В. Окремі питання імплементації норм міжнародного права і конституційна юрисдикція України / В. Скомороха // Український часопис міжнародного права. - № 1. - 2002. - С. 6-11.

Ways of Improvement of Constitutional and Legal Regulation of Application of International Law Rules in Internal Legal Order of Ukraine

Summary

The Constitution of Ukraine of 1996 is a fundamental document regulating the problem of interaction between international and domestic law in the legal system of Ukraine. It is well known that Article 9 of the Constitution states that “international treaties in force, agreed to be binding by the Verkhovna Rada of Ukraine, are part of the national legislation of Ukraine”. This article also contains a provision stating that “the conclusion of international treaties contravening the Constitution of Ukraine is possible only after introducing relevant amendments to the Constitution of Ukraine”. One of the major disadvantages of the constitutional consolidation of the place of international law in the legal system of Ukraine is the lack of constitutional provisions defining the place of “generally recognized principles and norms of international law” in the domestic law of Ukraine. The author offers his version of Article 9 of the Constitution of Ukraine.

Article 9

1. The generally recognized principles and norms of international law are an integral part of the domestic law of Ukraine and take precedence over the laws and other legal acts.
2. International treaties in force, agreed to be binding by the Verkhovna Rada of Ukraine, are an integral part of the domestic law of Ukraine and shall be used in a manner provided for the rules of domestic law.
3. International treaties the binding force of which does not depend on the consent of the Verkhovna Rada of Ukraine are an integral part of the domestic law of Ukraine and shall be used in a manner provided for the rules of domestic law.
4. The conclusion of international treaties contravening the Constitution of Ukraine is possible only after introducing relevant amendments to the Constitution of Ukraine.
5. If an international treaty of Ukraine, which entered into force in a certain order, established other rules than those stipulated by relevant Ukrainian legislation, the rules of the international treaty, irrespective of the date of entry into force, shall be applied.



Антон Кориневич

Конституційна реформа: деякі актуальні питання

В статті проаналізовані питання, які можуть підніматися при напрацюванні нової редакції Конституції України. Запропоновано внести зміни, які дозволять ратифікувати Римський статут Міжнародного кримінального суду, внести основні положення щодо проведення місцевого референдуму, положення, що дозволить добровольчим формуванням здійснювати оборону України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності, заборону рабства, підневільного стану і работоргівлі.

Ключові слова: Конституція України, реформа, Римський статут Міжнародного кримінального суду, місцевий референдум, добровольчі формування, заборона рабства, підневільного стану і работоргівлі.

В статье проанализированы вопросы, которые могут подниматься при наработке новой редакции Конституции Украины. Предложено внести изменения, которые позволят ратифицировать Римский статут Международного уголовного суда, включить основные положения касательно проведения местного референдума, положение, которое позволит добровольческим формированиям осуществлять оборону Украины, защиту ее суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности, запрет рабства, подневольного состояния и работорговли.

Ключевые слова: Конституция Украины, реформа, Римский статут Международного уголовного суда, местный референдум, добровольческие формирования, запрет рабства, подневольного состояния и работорговли.

Questions which may rise during the work on new edition of the Constitution of Ukraine are analyzed in the article. It is suggested to make amendments into the Constitution which will allow the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court, include main provisions on local referendum, provisions which will allow volunteer units to carry out defense of Ukraine, its sovereignty, territorial integrity and inviolability, prohibition of slavery, servitude and the slave trade.

Key words: Constitution of Ukraine, reform, Rome Statute of the International Criminal Court, local referendum, volunteer units, prohibition of slavery, servitude and the slave trade.

Конституційна реформа є однією з найбільш важливих тем в українському суспільстві. Звичайно, сьогодні на порядку денному є більш нагальні питання, такі як збереження територіальної цілісності і суверенітету України, протидія російській агресії, боротьба з сепаратистськими незаконними збройними формуваннями. Але після того, як в Україні встановиться мир (а ми, звісно, всі на це дуже сподіваємося), реформа Конституції України буде однією з найважливіших тем в українському політикумі. Адже при поверненні до Конституції України зразка 2004 року в кінці лютого 2014 року не раз народні депутати говорили про те, що, незважаючи на повернення Конституції з парламентсько-президентською формою правління, Україні необхідна нова Конституція, яка охопить всі найважливіші питання життя нової України. У цій праці ми спробуємо окреслити коло питань, які, на нашу думку, мають бути включені у нову редакцію Конституцію України як такі, які зараз є одними з найважливіших у житті нашої держави.

1. Включення до Конституції України положення, яке дозволяє Україні ратифікувати Римський статут Міжнародного кримінального суду (МКС) і приєднатися до цього міжнародного органу кримінальної юстиції. Вважаємо, що участь в МКС є сьогодні однією із головних характеристик справді демократичної держави, оскільки гарантує громадянам захист від свавільних дій органів влади, адже владні органи знатимуть, що за свої дії вони можуть відповідати не лише у національних судах, але і в міжнародному незалежному органі кримінальної юстиції. Більше того, в умовах

КОРИНЕВИЧ Антон Олександрович,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

іноземної збройної агресії ратифікація Римського статуту МКС є одним із механізмів утримання іноземних військових і найманців від порушень прав людини, зокрема цивільного населення, адже за вчинення воєнних злочинів і злочинів проти людяності на території держави-учасниці МКС у цьому органі можуть відповідати громадяни держав, які не ратифікували Римський статут. Відповідно до положення підпункту а) пункту 2 статті 12 Римського статуту МКС, Суд може здійснювати свою юрисдикцію, якщо держава є учасником Статуту або визнає юрисдикцію МКС і на її території було скоєно злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС [1]. Тобто, при підписанні та ратифікації Римського Статуту МКС юрисдикція Суду може поширюватися не лише на громадян України, а й на громадян Російської Федерації та інших держав, які вчинятимуть воєнні злочини, злочини проти людяності чи злочин геноциду на території України. Це – надзвичайно важливе положення Римського статуту МКС, яке, при правильному обґрунтуванні українською стороною своєї позиції, може призвести до судових процесів проти громадян Російської Федерації та інших громадян, які вчинятимуть злочини проти міжнародного права на території України, в МКС.

2. Оскільки весною 2014 року Україна зіштовхнулася з великою проблемою оголошення і проведення незаконних так званих місцевих референдумів, вважаємо за доцільне закріпити в Конституції України основні положення щодо проведення місцевого референдуму. Звісно, всі питання організації місцевих референдумів повинні бути закріплені у спеціальному законі про місцевий референдум, який на сьогодні відсутній, але вважаємо за доцільне у розділі III “Вибори. Референдум” Конституції України закріпити, які питання можуть виноситися на місцевий референдум, а які не можуть. Вважаємо, що після проведення незаконних так званих референдумів у березні і травні 2014 року в Автономній Республіці Крим, місті Севастополі, Донецькій і Луганській області це питання варте конституційного закріплення з метою недопущення щодо нього політичних спекуляцій. Нагадаємо, що будь-які “місцеві референдуми” про відокремлення від України певних областей чи про підтримку актів про “державну незалежність” чи “суверенітет” певних складових частин України є неконституційними і грубо порушують Основний Закон держави, оскільки при їх проведенні не дотримуються його основні вимоги, зокрема положення 85 Конституції України, за яким Верховна Рада України призначає всеукраїнський референдум з питання про зміну території України [2]. Також сьогодні в Україні відсутній спеціальний закон про місцевий референдум, тому проведення будь-якого місцевого референдуму є незаконним і неможливим через відсутність відповідної правової бази.

3. Після безпрецедентної російської агресії і спалаху терористичної активності в Автономній Республіці Крим, місті Севастополі, Донецькій і Луганській області вважаємо за доцільне закріпити у Конституції України, наприклад у статті 17, положення, що дозволить добровольчим формуванням здійснювати оборону України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Зараз добровольчі формування долучаються до участі в обороні нашої держави за допомогою залучення до складу міліції або через створення загонів територіальної оборони. Стаття 6 Закону України “Про міліцію” [3] регламентує право міліції для виконання покладених на неї завдань залучати громадян за їх згодою до співробітництва у порядку, встановленому законами, що регулюють профілактичну та оперативно-розшукову діяльність (при цьому примусове залучення громадян до співробітництва з міліцією забороняється). На основі цього положення спецпідрозділи міліції створені у багатьох областях України. Таким чином, залучення добровольчих загонів та формувань до складу міліції легалізує їх як законні формування. Щоправда, Закон України “Про міліцію” не передбачає залучення міліції до оборони держави, тому видається доцільним внести відповідну поправку до цього закону. У такий спосіб остаточно буде знято питання “незаконності” чи “неправомірності” створення добровольчих формувань, які сьогодні разом зі Збройними Силами України здійснюють оборону нашої держави. Варіантом легалізації діяльності добровольчих загонів та формувань також є створення на їх основі загонів територіальної оборони відповідно до положень статті 18 Закону України “Про оборону України” та Указу Президента України “Про затвердження Положення про територіальну оборону” [4]. Проте стаття 18 Закону України “Про оборону України” не визначає конкретних механізмів здійснення та забезпечення територіальної оборони [5], а Положення про територіальну оборону є секретним і проходить під грифом “Не для друку”. Загони територіальної оборони створили у багатьох областях України, координують їх створення місцеві державні адміністрації. На жаль, ми не можемо повноцінно проаналізувати цей механізм через секретність зазначеного Указу Президента України. Але саме цей механізм був застосований у квітні 2014 року, коли на основі зазначених положень в Україні почалося створення загонів територіальної оборони, які діятимуть в системі Збройних Сил України. Вважаємо, що конституційно закріплене право добровольчих загонів і формувань брати участь в обороні держави остаточно зніме всі питання щодо правомірності цього процесу.

4. Вважаємо за доцільне закріпити у розділі II “Права, свободи та обов'язки людини і громадянина” заборону рабства, підневільного стану і работоргівлі. Стаття 4 Загальної декларації прав людини 1948 р. закріплює, що ніхто не повинен бути в рабстві або у підневільному стані; рабство і работоргівля забороняються в усіх їх видах [6]. Відповідно, вважаємо за необхідне прямо закріпити заборону рабства, підневільного стану і работоргівлі в Конституції України для того, щоб Основний Закон України повністю відповідав міжнародним стандартам прав людини.

5. Очевидно, що вимога суспільства щодо збільшення ролі місцевого самоврядування і децентралізації державної влади означає, що виконавчу владу на місцях більше не повинні здійснювати місцеві державні адміністрації та їх очільники, призначені Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України. Виконавчу владу на місцях повинні здійснювати органи місцевого самоврядування, наприклад їх виконавчі комітети. Проте, звісно, говорити про повноцінну децентралізацію влади і передачу великої частини повноважень органам місцевого самоврядування можна буде тільки після встановлення миру в Донецькій і Луганській області, адже зараз такі кроки були б дуже небезпечними для збереження територіальної цілісності України. Тому ситуація, яка зараз існує в зоні антитерористичної операції на території Донецької і Луганської області, суттєво уповільнює процес децентралізації і передачі влади на місцях органам місцевого самоврядування, адже до стабілізації на Сході України мова про це, очевидно, вестися не може.

При цьому, ми вважаємо, що стаття 10 Конституції України не повинна зазнати змін і в Україні має і надалі залишатися єдина державна мова – українська. Щодо захисту російської мови або інших мов національних меншин може прийматися спеціальне законодавство, їм можуть надаватися відповідні гарантії застосування і розвитку, але це не повинно означати внесення змін у статтю 10 Конституції України. Вважаємо, що українська мова як єдина державна є однією з найбільших цінностей держави України, її засадничою основою і сподіваємося, що так буде і надалі.

1. Rome Statute of the International Criminal Court [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>.

2. Конституція України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1398240031834346>.

3. Закон України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. № 565 – XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/565-](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/565-12/print1401093269431321)

[12/print1401093269431321](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/565-12/print1401093269431321).

4. Указ Президента України «Про затвердження Положення про територіальну оборону» від 2 вересня 2013 року № 471/2013.

5. Закон України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. № 1932 – XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1932-12/print1396864136012348>.

6. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_015/print1398240031834346.

Constitutional reform: some current issues Summary

The article is dedicated to one of the most important questions in the Ukrainian society – constitutional reform and amendments to the Constitution of Ukraine. Of course today Ukrainian citizens are focused on antiterrorist operation and Russian aggression against Ukraine but if peace in the Donbas region will be reached, constitutional reform will be one of the biggest challenges for Ukrainian society. This article offers several issues which as the author considers can be inserted into the new Constitution of Ukraine. This article proposes to make amendments into the Constitution which will allow the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court in order for Ukrainian politicians not to breach rights of Ukrainian citizens and for foreign invaders to be prosecuted by the International Criminal Court for alleged crimes against international law on the territory of Ukraine. Also it is suggested to include main provisions on local referendum into the Constitution of Ukraine as in the Constitution there should be main provisions as to what can be the subject of local referendum and what questions cannot be solved with the help of this instrument. Besides it is suggested to include into the Constitution the right of volunteer units to carry out defense of Ukraine, its sovereignty, territorial integrity and inviolability and also to include into the Constitution prohibition of slavery, servitude and the slave trade in order for Ukrainian Constitution to be in conformity with international human rights standards, in particular with the Universal Declaration of the Human Rights.



Ілона Хмельова

Конституційна реформа в Україні як складова частина системної правової реформи

Всеохоплююча правова реформа в Україні є необхідною для забезпечення поступу у всіх сферах суспільного життя. В статті проаналізовано місце конституційних змін в загальній реформі, а також засади та принципи, на яких ці зміни мають бути здійснені.

Ключові слова: Конституція, конституційні зміни, правова реформа, Україна.

Комплексная правовая реформа в Украине является необходимой для обеспечения прогресса во всех сферах общественной жизни. В статье проанализировано место конституционных изменений в общей реформе, а также основы и принципы, на основе которых эти изменения должны быть осуществлены.

Ключевые слова: Конституция, конституционные изменения, правовая реформа, Украина.

A comprehensive legal reform in Ukraine is essential to ensure the progress in all spheres of public life. The essay analyzes the role of the constitutional amendments in the overall reform, as well as the framework and principles upon which these amendments should be based.

Keywords: Constitution, constitutional amendments, legal reform, Ukraine.

Революція Гідності не лише довела готовність українців боротися за власні права та свободи, демократію, європейський вибір нашої Вітчизни, але і засвідчила, що вимогою українського народу є докорінно нові засади відносин між владою та суспільством. Саме тому необхідним є проведення всеохоплюючої та системної правової реформи, яка б забезпечила докорінні зміни в нашій державі і довели б, що теза про те, що людина є найвищою соціальною цінністю є не лише декларативною нормою, але й принципом, на якому базується все регулювання суспільних відносин в Україні.

Сьогодні українці отримали шанс розбудувати державу на якісно новому рівні. В той же час громадянське суспільство у своєму поступі, у своєму розвитку пішло значно далі за застарілий державний механізм. Очевидно, що українці вимагають від влади системних реформ у всіх сферах життя, і саме бажання докорінних змін породжує необхідність оновлення і нашого основного закону – Конституції.

Питання правових реформ докладно вивчалось як в українській, так і в іноземній правовій доктрині. В той же час, наявні наукові дослідження потребують систематизації та узгодження з вимогами сучасності.

В доктрині правову реформу, як правило, визначають як зміну державним апаратом законодавчих, адміністративних і правоохоронних державних інститутів, умов і порядку їх функціонування, тобто зміну відповідних загальних функцій державного управління [2].

Важливо підкреслити, що будь-які зміни до Конституції – це не просто підготовка тексту, це всеохоплюючий системний процес, який має ґрунтуватися на принципах прозорості та науковості. Саме тому, підготовка змін до Конституції має відбуватися на основі загальнотеоретичних підходів до засад правової реформи і вимог до неї. На сьогодні всі погоджуються з тим, що Конституція не може переписуватись в залежності від поглядів чи позиції Президента чи виходячи з певних політичних обставин. Крім того, українці довели, що вони мають власну громадянську позицію та чітке бачення майбутнього власної держави. Саме тому неможливими є розробка

ХМЕЛЬОВА Ілона Євгенівна

студентка 1 курсу магістратури Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Конституції без залучення представників громадянського суспільства і її ухвалення без широкого обговорення.

На жаль, Україна вже має приклади невдалих конституційних змін, які не лише не покращили основи взаємодії влади і суспільства, але і призвели до внутрішньодержавної нестабільності та політичних криз [1]. Тому важливо не повторювати старих помилок, адже неякісні конституційні зміни сьогодні є надзвичайно небезпечними – вони можуть породити розчарування суспільства в конституційному процесі загалом та дискредитувати його. В той же час, необхідним є відродження поваги громадян до власного основного закону.

Важливим аспектом є характер конституційних змін. Очевидно і безспірно, що українське суспільство не хоче отримати стару конституцію з вкотре переписаними положеннями про розподіл повноважень між парламентом та президентом. Нова конституція має відобразити високі стандарти захисту прав людини, гарантії справедливого судочинства, європейських вибір українців. Громадяни на майданах по всій країні виступали проти узурпації влади, порушення прав людини, суддівської сваволі, і будь-який проект нової Конституції, який своєю основною ідеєю не матиме закріплення цих вимог суспільства, ніколи не буде сприйнятий українцями як всенародний проект Конституції. Це буде черговий політичний проект, а не державницький акт.

На нашу думку, конституційна реформа має стати частиною загального процесу реалізації в Україні всеохоплюючої правової реформи, і, зважаючи на те, що Конституція є основним законом, стати основою для такої реформи.

Слід відзначити, що елементи правової реформи, що мали місце в Україні, ніколи не були комплексними, усесторонніми та ґрунтовними. Під час практичної реалізації окремих реформ, на жаль, не враховувались теоретичні та наукові засади самого процесу реформування. Те, що «впродовж кількох останніх років в Україні неодноразово здійснювались і відбуваються в даний час різні реорганізації в системі державної влади» [2], є незаперечним фактом. Проте чи є ці реорганізації реформами в справжньому розумінні даного поняття є спірним.

Теорії правових реформ часто ґрунтуються на різних підходах до вирішення питання про взаємозв'язок між суттю таких реформ та позаправовими факторами. Це особливо помітно в концепціях, які проводять чітке розмежування між формою, природою права (відносячи ці аспекти виключно до царини теоретичного дослідження) та змістом права (визначаючи важливість політичного впливу).

Доктрина майже одноставно визнає, що правова реформа є ключовим механізмом та рушійною силою суспільного розвитку. В той же час, доведена необхідність проведення правової реформи в поєднанні з іншими більш фундаментальними зрушеннями, політичними та суспільними змінами. Ефективність реформи залежить від її широкого сприйняття та розуміння суспільством, її масштаби та результати обмежені рамками суспільної підтримки. В той же час, в Україні сьогодні існує парадоксальна ситуація: суспільний розвиток, особливо після Революції Гідності, значно випереджає зміни в правовій системі та засадах державного управління.

Позитивісти класично пов'язували правові реформи з філософією права, говорячи про те, що обговорення та дослідження природи правових реформ має мало спільного з обговоренням окремих елементів змісту таких реформ у політичному, суспільному, моральному вимірах. В той же час, всі сучасні доктрини вважають за доцільне розглядати ці процеси комплексно та системно. Таким чином, при проведенні будь-яких правових реформ в Україні важливо забезпечити вищий рівень правової свідомості населення. На жаль, навіть ті елементи реформ, які вже мали місце за часів незалежності, або повністю невідомі населенню, або фрагментарно пояснені широкому загалу засобами масової інформації (якість такого пояснення викликає великі сумніви, як і те, наскільки українська держава готова відповідати на виклики сучасності в інформаційній сфері) [3].

Фахівці неодноразово зауважували, що вся правова система України будувалася на суперечностях та компромісах, які в своїй сукупності призводили до малоефективності та недосконалості. Навіть в Конституції України, з одного боку, закріплено досить високий рівень конституційних прав і свобод людини і громадянина, навіть порівняно з так званими розвиненими демократіями світу; а з іншого боку, визначено організацію державної влади, що не здатна забезпечити і гарантувати більшість з цих прав і свобод. Наслідком таких процесів стали не лише недоліки законодавства, але й правовий нігілізм суспільства, низький рівень довіри до державних органів. Саме тому, зміни до конституції як елемент правової реформи мають готуватися зважено та з урахуванням всіх факторів суспільного життя [4].

В доктрині запропоновано поєднати три ключові новації щодо підходів до правової реформи:
- відмова від традиційного хибного підходу до організації й наукового забезпечення розроб-

ки конституційних законопроектів, коли формулювання ідеології змін до Конституції та змісту законопроекту здійснюють фахівці з владних структур;

- розробка проекту нової редакції Конституції;
- створення одночасно з проектом нової редакції Конституції України необхідного пакета головних законів, що органічно конкретизують і деталізують зміст конституційних положень – лише уявляючи перспективу законодавчого розвитку, можна буде реально і кваліфіковано оцінити змістовне наповнення самої Конституції України [1].

На нашу думку, важливим є створення єдиних принципів правової реформи (прозорість, відкритість, демократичність, сучасність, відповідність міжнародним стандартам) та пакету цілей, які необхідно досягти (створення e-government, гармонізація законодавства з правом ЄС, остаточне подолання корупції, створення правової держави). Лише системно розуміючи, які зміни необхідні, можна обрати правильний шлях реформування. Правова система складається з взаємозалежних і взаємодоповнюючих елементів, і неефективність лише одного з них може призвести до кризи всієї системи.

Органами, які забезпечують проведення правових реформ (в тому числі і конституційних), доктрина називає парламенти, суди та спеціально створені комісії з реформування. Причинами створення спеціальних органів чи інститутів з питань реформування є:

- забезпечення незалежності від уряду, політичних партій та інших груп впливу,
- забезпечення високого рівня якості досліджень,
- забезпечення авторитету та довіри від суспільства,
- недопущення простого «переписування» законів з інших правових систем, забезпечення врахування національних особливостей [5].

На нашу думку, ефективність подібних інститутів та комісій в Україні буде залишити від двох факторів:

- вдалої структури, підбору кадрів та достатності повноважень;
- готовності органів влади дослухатися до таких органів.

Загалом, конституційні зміни як елемент та основа правової реформи мають відповідати таким характеристикам:

- системність та науковість;
- співвідносність з іншими елементами правової реформи;
- спрямованість на забезпечення та захист прав і свобод людини і громадянина;
- забезпечення зваженої моделі системи стримувань та противаг;
- недопущення повторення узурпації влади;
- втілення децентралізації влади, яка базуватиметься не лише на зміні назв чи інституцій, але і на реальному перерозподілі повноважень між центральною владою та регіонами;
- прозорий процес підготовки конституційних змін, який забезпечить наукова спільнота та визнані спеціалісти;
- закріплення європейського вибору українського народу;
- залучення громадськості до розробки конституційних змін;
- залучення міжнародного досвіду, заходи по гармонізації законодавства в поєднанні з врахуванням особливостей української правової системи;
- орієнтація на розбудову громадянського суспільства;
- використання новітніх технологій та досягнень.

Конституційна реформа повинна перестати розглядатися в якості інструменту поширення політичного впливу того чи іншого владного суб'єкту, адже такі підходи негативно впливають не лише на якість тексту змін до Конституції, але і на ставлення українців до самої реформи.

Таким чином, якісні конституційні зміни можливі за умови дотримання простого переліку вимог до підготовки таких змін. Слід зазначити, що конституційна реформа не повинна бути самоціллю, адже набагато важливішим за формулювання конституційних норм є ставлення до них громадян і представників влади. Адже чинна Конституція, хоча і має ряд недоліків, не є першопричиною політичних криз, порушень прав людини чи корупції. І саме тому складовою частиною всеохоплюючої правової реформи мають стати не лише зміни до тексту Конституції, але і зміни у свідомості українців щодо дотримання та поваги до Основного Закону України.

1. Ющик О. Питання державотворення: чи відбудеться в Україні правова реформа? [Електронний ресурс] / О. Ющик. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/548/>.
2. Ющик О.І. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні / О. І. Ющик. – Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 1997. – 191 с.
3. Davies Margaret Legal Theory and Law Reform [Електронний ресурс] // Alternative Law Journal. – Режим доступу: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/alterlj28&div=45&id=&page=>.
4. Муравйов В. Правова реформа в Україні [Електронний ресурс] / В. Муравйов. – Режим доступу: <http://www.iir.edu.ua/downloads/file/Muravyov%20rus.doc>.
5. Law Reform [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://stage6.pbworks.com/f/Law+Reform.pdf/>.

Constitutional reform in Ukraine as an integral part of a systemic legal reform Summary

A comprehensive legal reform in Ukraine is essential to ensure the progress in all spheres of public life. The essay analyzes the role of the constitutional amendments in the overall reform, as well as the framework and principles upon which these amendments should be based.

An efficient constitutional reform is possible if it is implemented subject to a simple list of requirements for the preparation of such amendments. It should be noted that constitutional reform mustn't be regarded as an end in itself. Current Ukrainian constitution, although it has several disadvantages, is not the primary cause for political crises, human rights violations or corruption. The change of the attitude of citizens and government officials to the Constitution is much more important than the change of the wording of the constitutional norms.

In general, constitutional changes as a part and basis of an overall legal reform shall meet the following requirements:

- Having a systematic and scientific basis;
- Correlated with other elements of legal reform;
- Focused on the protection of human rights and freedoms;
- Providing a balanced model of the checks and balances system;
- Preventing the recurrence of the usurpation of power;
- Implementing decentralization of power, based on a real redistribution of powers between the central government and the regions;
- Providing a transparent process for the preparation of constitutional amendments that will involve the scientific community and recognized experts;
- Implementing the European choice of the Ukrainian people;
- Providing for public participation in the preparation of the constitutional amendments;
- Based upon international experience and European standards;
- Focused on the creation of civil society etc.

Given existing Ukrainian experience, constitutional reform should cease to be regarded as a tool for spreading political influence of a certain authority, because such approach has a negative impact not only on the quality of the Constitution amendments text, but also on the attitude of Ukrainians to the reform itself.

Конституційна
реформа в Україні та
Угода про асоціацію



Vanda Lamm

Dualism and monism in the perspective of accession to the European Union

The article deals with the theoretical problem of dualism and monism in correlation of international and national legal orders analyzing it from the practical dimension. The author analyzes the European law as a "separate legal order" influencing any countries decision to adjacent to the organization. The author discusses the question of 'how to open the gate' for the European law to influence the laws of member states.

Key words: dualism, monism, European law, Constitution of Ukraine

Стаття стосується теоретичних і практичних проблем дуалізму та монізму у співвідношенні національного і міжнародного права, а також його практичного застосування. Автор аналізує європейське право як «окремий правопорядок», який впливає на рішення держав про приєднання до цієї організації. Автор обговорює питання того, «як відкрити ворота» для європейського законодавства та його вплив на закони держав-членів.

Ключові слова: дуалізм, монізм, європейське право, Конституція України

Статья касается теоретических проблем дуализма и монизма в соотношении национального и международного права и его практического применения. Автор анализирует европейское право как «отдельный правопорядок», которые влияют на решение государств о присоединении к этой организации. Автор обсуждает вопрос того, «как открыть ворота» для европейского законодательства и его влияние на законы государств-членов

Ключевые слова: дуализм, монизм, европейское право, Конституция Украины

I.

According to the classical tradition of public international law it belongs to the sovereign decision of each state how to regulate the relation between its municipal (or national) law and international law.

Regarding the relation between international law and municipal laws two approaches or concepts have developed that seek to explain their relation. According to the dualist concept municipal law and international law are entirely separate legal systems operating on different levels; thus international law should be transformed or incorporated into municipal law in order to be applicable in municipal law or by courts. The monist approach regards international law and municipal law as parts of a single legal system and international law has direct applicability in national laws. These concepts are interesting not only theoretically but have great practical importance in the case of a conflict between the two systems.

In the case of EU member states one should deal not only with the relation between public international law and national law, but there is a third actor, the European law, their relations could be demonstrated by a triangle.

Regarding their relations one should differentiate between three sets of questions. The first set of questions concern the relation between national law and international law, the second one relates to the relation between EU law and international law, and the third one concerns the relation between EU law and national law. In view of the subject of that conference I'll treat only the last one.

The relations between European law and national laws differ from the above mentioned traditional concepts; although the European Union is an international organization established by the member states according to international law, and having international legal personality. However, since the establishment of the European Community (that time it was the Community) it developed considerably and according the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union it is a separate legal system differing from international law. It was stated already in 1964 in the *Flaminio Costa v. ENEL* case (Case

VANDA Lamm,

© V. Lamm, 2014

professor, member of the Hungarian Academy of Sciences.

6/64) that the 1957 Treaty establishing the European Economic Community had, by contrast with ordinary international treaties, „created its own legal system which, on the entry into force of the Treaty, became an integral part of the legal system of the Member States and which their courts are bound to apply”. Later on in the *Van Gend den Loos* case (Case 26/62) the Court held that the Community constitutes a ‘new legal order’, whose laws can confer rights on individuals which national courts must protect.

When discussing the relation between national law and European law one should differentiate between two kind legal sources having international origin. The first set of norms are the treaties establishing the European Union concluded according to public international law and introduced in the legal system of member states according to the constitutional order of each state. These treaties are regulating the division of competence between the Union and the member states, providing on the subsidiarity and proportionality; and reserving some areas for exclusive competence of the EU.

The other set of norms are the so-called secondary sources of EU law which are the legal norms passed by the institutions of the European Union. These are regulations, directives, decisions and the case law having binding forces; not binding sources are recommendations and opinions.

Regarding the relationship between EU law and national law of member states the European Court of Justice has established three principles: the direct applicability, the direct effect and the supremacy of EU law.

The principle of direct applicability has its origin in the special nature of EU law. That was described in the *Flaminio Costa v. ENEL* case by the followings: the Treaty establishing the EEC was not an ordinary international treaty because „it created its own legal system which, on the entry into force of the Treaty, became an integral part of the legal systems of the Member States and which their courts are bound to apply.” The Court went on in the same reasoning in the *Simmenthal* case (Case 106/77) by stating that direct applicability means that the rules of EU law “must be fully and uniformly applied in the member states from the date of their entry into force and for so long as they continue to be in force. Directly applicable provisions are direct source of rights and duties for all those affected thereby, whether member states or individuals.” That decision secures also the uniformity EU norms in member states.

The doctrine of direct effect was elaborated by the Court of Justice in the *Van Gend den Loos* case. According to the Court the Community constitutes a ‘new legal order,’ and can confer rights and duties not only on member states but also on individuals which national courts must protect. EU law could be applied by the courts of member states without any need of further legislative or executive intervention, thus EU law has ‘self-executive’ character. To be directly effective the norm must be clear, precise, unconditional, and not requiring further action by member states.

The principle of supremacy of EU law was again formulated by the Court of Justice in several cases. Here one should mention the *International Handelsgesellschaft* case (Case 11/70) where the Court held that Community law by virtue of its independent nature cannot be overridden by national law; in member states the courts must enforce Community law and give effect to it and should not wait for annulment or repeal of inconsistent legal norms.

II.

Regarding the relation of international law and Ukraine law Article 9 the Constitution of Ukraine provides “International treaties in force, consented by the Verkhovna Rada of Ukraine as binding, shall be an integral part of the national legislation of Ukraine. Conclusion of international treaties, contravening the Constitution of Ukraine, shall be possible only after introducing relevant amendments to the Constitution of Ukraine”.

That article reflects the dualist concept, since only the treaties consented by the Verkhovna Rada of Ukraine are part of the national law of the state. It applies the so-called incorporation technique when a general provision stipulates that certain the norms of international law are parts of municipal law.

The second sentence of Article 9 tries to secure the conformity of treaties with the Constitution of Ukraine by stipulating that before the conclusion of a treaty contravening the Constitution, the later should be amended.

It is clear that the above mentioned provision relates only to treaties and does not concern other sources of international law thus the general principles of international law and customary international law.

In the Constitution there is another article which might be interesting for our subject and this is Article 18 stipulating that “The foreign political activity of Ukraine shall be aimed at ensuring its national interests and security by maintaining peaceful and mutually beneficial co-operation with members of the

international community in compliance with the generally acknowledged principles and norms of international law.”

One could argue that this provision nuances the dualist approach of the Constitution. However, according to the grammatical interpretation of Article 18, it relates only to the foreign political activity of Ukraine, and in that field Ukraine binds itself to observe the generally recognized principles and norms of international law. Thus, Article 18 does not concern the legal position of these norms in the municipal law of Ukraine.

III.

Since the Community - or now the EU – according to European Court of Justice was a new legal order, having real powers stemming from a limitation of sovereignty or a transfer of powers from the member states, the question emerges how to open a gate for EU law in the legal system of member states. It should be emphasised that this problem emerged in most member states, however, of course it was more complex in the dualist states; and even according to some experts dualism is an obstacle to the implementation of EU law. I think that this is an exaggeration, one could live very well with the dualist concept, however, it should be found the proper legal technique in order to be able to comply with the above mentioned three principles regarding EU law elaborated by the European Court of Justice.

To meet these requirements most EU states introduced a special provision in their constitution, the so-called clause of accession.

Regarding that clause one could refer to two options. Either to have a short and compact provision like the constitution of Hungary or a rather long and detailed article (e.g. Article 29 of Irish constitution), both solutions might have advantages and disadvantages.

To be realistic with such an article the problem is far from being resolved and, as the example of several states show to us, even after years of the EU accession the problems connected with the application of EU law and its position in municipal law in the municipal law of the member states are arising and these questions are permanently on the agenda of the constitutional courts of several states.



Viktor Muraviov

The supranational character of the European Union associations with the third countries

Стаття висвітлює теоретичні і практичні питання створення асоціації Європейським союзом з третіми країнами. Детально досліджується вплив *acquis* Європейського союзу на внутрішні правопорядки асоційованих країн. Визначаються способи і наслідки такого впливу. Асоціацію з ЄС можна розглядати як перший крок до інтеграції України у Союз.

Ключові слова: Європейський союз, наднаціональність, гармонізація законодавства, міжнародна угода, *acquis*, правові наслідки, угода про асоціацію з Україною

Статья освещает теоретические и практические вопросы создания ассоциации между Европейским союзом и третьими странами. Детально исследуется влияние *acquis* Европейского союза на внутренние правопорядки ассоциированных стран. Определяются способы и последствия такого влияния. Ассоциацию с ЕС можно рассматривать в качестве первого шага на пути интеграции Украины в ЕС.

Ключевые слова: Европейский союз, наднациональность, гармонизация законодательства, *acquis*, правовые последствия, соглашение об ассоциации с Украиной

The article elucidates theoretical and practical issues of the creation of the association between the European Union and the third countries. The impact of the EU *acquis* on the internal orders of the associated countries is being under consideration. The means and consequences of such an impact are being determined. Association with the EU can be considered as the first step for the integration of Ukraine into the EU.

Key words: European Union, supranationality, harmonization of legislation, *acquis*, legal effect, association agreement with Ukraine

Introduction

One of the main forms of the European Union's (EU) co-operation with third countries and international organizations is treaty-making practice. The Eastern Partnership Policy proclaimed by the European Union in 2008 foresees a substantial upgrading of the level of political engagement with eastern partners, including the prospect of a new generation of Association agreements, far-reaching integration into the EU economy, easier travel to the EU for citizens providing that security requirements are met, enhanced energy security arrangements benefiting all concerned, and increased financial assistance [1]. By means of concluding such agreements the EU is going to form around it the area of stability and economic, political and legal cooperation [2]. The association with the EU becomes one of the most powerful legal instrument for the creation of such an area. Such agreements reflect to a large extent the legal policy of the EU. The supranational nature of the Union is transferred to treaty and institutional mechanisms of associations.

Therefore, research into the effect that EU law has on the character and content of international agreements of the European Union thus creating the legal prerequisites for the expansion of the *acquis* beyond the EU is a topical problem for the contemporary science of international and European law and its resolution can have practical implications. However, there have been practically no publications analyzing these issues. So, the author of this paper is seeking to fill to some extent the existing gap.

Association agreements as a legal instrument for the incorporation of the EU *acquis* into the legal orders of the third countries

The impact of EU primary and secondary legislation (the founding Treaties and Acts of EU institutions) on the third countries' legal orders is most often achieved as a result of the conclusion of interna-

MURAVIOV Viktor,

Chair of Comparative and European Law Department, Institute of International Relations, Taras Shevchenko National University of Kyiv.

tional agreements whose provisions reproduce the prescriptions laid down in the treaties establishing the European Union in acts adopted by institutions of the EU. However, by no means all international agreements concluded between the European Union and third countries can ensure such penetration by provisions of EU law into the internal legal orders of non-member countries. The most typical kinds of international agreements capable of serving as a basis for provisions of EU law to penetrate into the internal legal orders of third countries are association agreements, partnership agreements, and also agreements on trade and co-operation. These may also include acts adopted by organs of the association or co-operation - namely, resolutions or conventions constituting part of the institutional mechanism of such agreements.

There are several major routes - through the conclusion of international agreements - for EU primary and secondary law to penetrate into third countries' legal orders: the incorporation of the provisions of EU law into international agreements or acts of co-operation bodies set up within the framework of such agreements and references by the international agreements or by co-operation bodies' acts to provisions of EU primary and secondary law.

In this regard, association agreements may appear to be different from partnership and co-operation agreements in that the former, firstly, appear to reproduce a somewhat greater number of provisions of EU primary and secondary law and, secondly, the association or co-operation bodies created on the basis of their provisions are empowered to adopt binding acts containing the provisions of primary law of the European Union and references to secondary legislation acts of the EU.

This approach is clearly seen from the trade agreements that the EU has concluded with European countries. In particular, Articles 3, 4, 5 and 7 of the Agreement concluded in 1972 between the EEC and Switzerland as regards the establishment of a free trade area (with the amendments of 2001) [3] actually reproduce the provisions of the present Article 30 of the Lisbon Treaty on Functioning of the European Union (EU Treaty) prohibiting the contracting parties from imposing new customs duties on imports and exports and charges having equivalent effect, as well as customs duties of a fiscal nature [4]. Furthermore, Article 13 of the same Agreement is in fact a reflection of the provision of Article 34 of the EU Treaty prohibiting the imposition between the Member States quantitative restrictions on imports and all measures having equivalent effect.

Article 20 of the mentioned Agreement entirely reproduces the provision of Article 36 of the EU Treaty referring to some exceptional grounds allowing the Member States to resort to the non-fiscal prohibitions or restrictions on imports and exports.

It should be noted that, according to EU law, Articles 30, 34 and 36 have been recognized by the Court of Justice of European Union (ECJ) as having a direct effect [5; 6]. But, this does not necessarily mean that they may have the same status in the internal legal order of Switzerland.

Article 23 of the Agreement partly reflects provisions of Article 101 of the EU Treaty, which apply to rules of competition (prohibiting, in view of incompatibility with the area of free trade, the agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition in the sphere of production and trade in goods), Article 102, which prohibits any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it, and article 107, which prohibits any aid granted through State resources distorting or threatening to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods.

On the other hand, Article 29 of the Agreement empowers a Joint Committee, set up on the basis of this document, to adopt decisions binding upon the Parties with the aim of implementing its provisions.

Similar provisions are also reproduced in the 1973 Agreement on a free trade area between the EEC and Norway [7].

Of special note is the Agreement on the European Economic Area (EEA Agreement) which constitutes a reflection of a great many provisions of EU primary and secondary law. This Agreement was signed in May 1992 [8]. Its Parties are the EU, its Member States, and some of the most developed EFTA Member States as Norway, Island, and Lichtenstein.

This Agreement is somewhat unique in treaty-making practice of European Union, since, essentially, it entirely reproduces the provisions of the EU Treaty governing the co-operation in the economic sphere. Moreover, annexes and protocols to the Agreement contain references to provisions of various acts of EU institutions and, thus, along with provisions of the EEA Agreement, they fix the vast majority of the norms that make up the EU *acquis* [9]. Such a structure of the Agreement is explained by the fact, that when its drafters were deciding whether it was necessary to include into it the relevant provisions of *acquis*, they found that, considering the scale of such work, it would be actually possible to identify and

fully incorporate these provisions into the future agreement. For that reason, the drafters decided that it would be better to use the legislative technique of putting references to the respective provisions of *acquis* into annexes and protocols to the EEA Agreement [10, 6].

In this connection, the EEA Agreement can be called a global agreement on association, as it grants to the associated countries a status which is essentially substitute for their membership in the European Union, not providing therewith for any participation of these countries in the activities of the EU institutions or their co-operation in matters of foreign and internal policy.

Such a far-reaching character of the EEA Agreement is first of all evidenced by its very structure. The EEA Agreement comprises a Preamble and nine Parts laying down objectives and principles for the main four freedoms of the common market (free movement of goods, persons, capital, and services), covering the related spheres (rules on competition, social policy, consumer rights protection, environmental protection, statistics, entrepreneurial activity), co-operation outside the scope of the four freedoms, activities of co-operation institutions, etc.

As mentioned in Article 1(1) of this document, "the aim of this Agreement of association is to promote a continuous and balanced strengthening of trade and economic relations between the Contracting Parties with equal conditions of competition, and the respect of the same rules, with a view to creating a homogeneous European Economic Area."

In other words, the goal is to create a market encompassing the territory of the European Union and that of the associated countries, with common rules regulating the relations between undertakings of all the Parties to the Agreement. The answer to the question what kind of rules these should be can be found in provisions of the EEA Agreement.

Since the main preconditions for the functioning of a common market are freedom of movement of goods, persons, capital, and services, the EEA Agreement extends to the associated countries the applicability, first of all, of those provisions of the EU Treaty which are connected with the maintenance of these freedoms. However, control at the borders remains to be in force. Freedom of movement of goods is, in particular, ensured by including into the EEA Agreement the provisions (Articles 10, 11, 12) essentially identical to those contained in Articles 30, 34, 35 of the EU Treaty - which lay down prohibitions against customs duties, quantitative restrictions on imports and exports, and also any other measures having equivalent effect. Article 36 of the EU Treaty is fully reproduced in Article 13 of the EEA Agreement as regards exceptions from such prohibitions. Likewise, the reflection of Articles 110 and 111 of the EU Treaty, which prohibit any discrimination in terms of internal taxation, can be found in Articles 14 and 15 of the EEA Agreement. Similar to the EU regulation are also EEA Agreement provisions on State monopoly of a commercial character (Art. 16).

Free movement of workers, freedom of establishment or the right to pursue economic activities are regulated on the basis of Articles 45 and 49 of the EU Treaty which are reproduced in relevant provisions of the EEA Agreement: Article 28 and Annex 5; Articles 31-35 and Annexes 8 and 11 to the Agreement). The EEA Agreement also envisages measures concerning the mutual recognition of diplomas (formal qualifications) (Art. 30 and Annex 7).

Almost all prescriptions of Articles 56 - 62 of the EU Treaty in regard to freedom to provide services are reproduced in the EEA Agreement as well (Articles 36-39 and Annexes 9-11 to the Agreement).

Finally, the EEA Agreement excludes any restrictions between the Parties on the movement of capital, even though these provisions only partly reproduce the respective rules of EU law on this matter (Art. 63 - 66 of the EU Treaty), since they keep intact some restrictions on certain direct investments and investments in real estate (Art. 40-45 and Annex 12 to the Agreement).

Apart from the rules of the four freedoms, the EEA Agreement also includes EU law rules relating to transport (Art. 47-52 and Annex 11 to the Agreement), social policy (Art. 66-71 and Annex 18 to the Agreement), consumer protection (Art. 72 and Annex 19 to the Agreement), company law (Art. 77 and Annex 22 to the Agreement), statistics (Art. 76, Annex 21 and Protocol 30 to the Agreement), protection of the environment (Art. 73-75 and Annex 22 to the Agreement), protection of intellectual property rights (Art. 65, Annex 17 and Protocol 27 to the Agreement), procurement (Art. 65, Annex 17 and Annex 16 to the Agreement), rules on competition (Arts. 57, 59), etc.

The procedure for examining violations of rules on competition involves the distribution of powers between the EU Commission and the EEA Supervisory Body depending on the category of cases and the trade turnover of those participating in market relations within the free trade area created in accordance with the EEA Agreement (Art. 56).

In addition to the EU Treaty provisions that govern common market relations, the EEA Agreement reproduces some other rules of EU law aiming to create preconditions for the normal functioning of the

whole legal mechanism of the Parties' co-operation. In particular, Article 3 of the Agreement mirrors Article 4.3 of the EU Treaty obliging the Member States to ensure the fulfillment of obligations under the Agreement and to abstain from any measure which could jeopardize the attainment of the objectives of this Agreement (the so-called provisions on co-operation).

For the purpose of ensuring that the associated countries uniformly apply EU law provisions making up the EU *acquis*, Article 6 of the EEA Agreement stipulates that the Agreement provisions reflecting the essentially identical prescriptions of the EU Treaty or acts of EU institutions should be interpreted in accordance with ECJ judgments which had been delivered before the entry into force of the EEA Agreement without prejudice to the future practice of the ECJ.

The same purpose is pursued by Article 107 of the EEA Agreement, which refers to the possibility for judicial authorities of the associated countries to ask, under a prejudicial procedure, the ECJ to decide on the interpretation of EEA rules corresponding to the rules of EU primary and secondary law. This also suggests that the competence of the ECJ extends to relations arising outside the EU.

Apart from EU law rules that had been in force before the signature of the EEA Agreement, the associated countries may be subject to provisions of future acts adopted by EU institutions in the form of regulations and directives. This is provided for in Article 7 of the EEA Agreement, which stipulates that EU institutions' acts referred to or contained in the Annexes to the Agreement should be made part of the associated countries' internal legal orders. Where the mentioned acts are regulations, these have direct effect within the associated countries' legal orders and, where they are directives, they are binding in respect to the result to be achieved, with the choice of the way for their implementation being left with the authorities of these countries.

Thus, the conclusion of the EEA Agreement created legal frameworks for extending - by establishing a free trade area within the EEA - the EU-led European economic integration to the associated countries. This was the first step towards building up an internal market comprising the internal market of the EU and markets of the associated countries. Being included into the EEA Agreement, EU law rules regulating economic relations within the common market have become an integral part of the internal legal order of each associated country. In practice, this suggests that the effect of the rules regulating the main freedoms of the internal market has been extended to the associated countries with the prospect of applying common rules to regulate economic relations within the European Economic Area. Legal frameworks for the functioning of the free trade area within the EEA are created not only by the direct inclusion of EU law rules into the EEA Agreement but also by references to the sets of rules applicable to a certain sector of the EU internal market and by the introduction into the legal orders of the associated countries the association bodies' acts that contain provisions of the EU certain regulations or directives or refer to such acts, with the latter keeping those special legal characteristics that they have in EU law. As a result of this process, the *acquis* is deemed to be the basis for the regulation of relations within the framework of co-operation with EU. Such a far-reaching application of EU law rules to regulate relations within the EEA do not give rise to problems for the associated countries, since the level of their economic and legal development is sometimes not only lower but in many aspects higher than the respective levels of most of the EU Member States.

A similar approach for extending the scope of EU law rules to the associated countries has been applied within the EU associations with the Balkan states. The Stabilization and Association Agreement with Macedonia includes the provisions (Art. 17, 18, 19, 20) essentially identical to those contained in Articles 30, 34, 35 of the EU Treaty - which lay down prohibitions against customs duties, quantitative restrictions on imports and exports, and also any other measures having equivalent effect. Article 69 of the Agreement partly reflects provisions of Article 101 of the EU Treaty, which apply to rules of competition [11]. However, such agreements do not contain any references to provisions of EU legislation on economic relations in certain sectors of the internal market. Furthermore, acts adopted by the Association organs do not envisage the incorporation of EU institutions' acts into the internal legal orders of the associated countries by way of transposition of or references to EU law rules therein.

In our view, such a relatively rare occurrence of references to EU law rules in Stabilization and Association agreements or acts of association organs may be explained by the fact that the European integration was extended within the European Union to the associated countries of the Balkan region with taking into consideration the transitional character of their economies. National economies of these associated countries needed to be gradually adapted to new legal regulation mechanisms of the European Union. Therefore, the body of the EU *acquis* to be accepted by these countries so as to be able to create preconditions for their accession to the EU was considerably less than that for the EEA States.

Association agreements between the EU and Mediterranean countries, which are not candidates for

EU membership because of being situated outside Europe, also envisage a gradual formation of the free trade area. And, these agreements imply that adjacent to the European Union will be an area of economic stability contributing to the normal development of integration processes in the European Union.

A common approach to regulating the relations within the associations with Mediterranean countries is to include EU law rules or references to provisions of EU secondary legislation into the associated agreements.

The Agreement on Association between the EU and Tunis, concluded on 30 March 1998 [12], reproduces or contains references to EU Treaty provisions and to EU institutions' certain acts regulating the conditions for common market competition, for State aid measures (Art. 36.2), freedom to provide services (Art. 36.2), measures relating to the common agricultural policy (Art. 36.5), etc.

The Association Agreement between the EU and the Palestinian Liberation Organisation, concluded on 16 July 1997, [13] states that the Parties are obliged to be guided by provisions of the EU Treaty and EU institutions' acts relating to measures of the common agricultural policy of the EC (Art. 30.6).

The Association Agreement between the EU and Israel on 23 June 2006, [14] in Article 8 actually reproduce the provisions of the Article 30 of the EU Treaty prohibiting the contracting parties from imposing new customs duties on imports and exports and charges having equivalent effect, as well as customs duties of a fiscal nature. Articles 16 and 17 of the Agreement reflect the provisions of Articles 34 and 35 of the EU Treaty prohibiting the imposition between the parties quantitative restrictions on imports and exports and all measures having equivalent effect.

Article 36 of the Agreement partly reflects provisions of Article 101, which apply to rules of competition.

Thus, the creation of legal frameworks for regulating relations within the association between the EU and Mediterranean countries involves the application of the Union primary and secondary law for purposes of co-operation only within a limited scope. The association agreements between these countries and the EU only contain certain rules of the EU Treaties. At the same time, they contain quite a large amount of references to a broad range of rules regulating economic relations in specific sectors of the internal market of the Union. This implies that the EU *acquis* extends its applicability to the associated countries of the Mediterranean region.

The supranational character of the harmonization of legislation of the associated countries

An important instrument of the impact of the EU on the internal legal orders of the third countries is harmonization of legislation. In relations between the EU and the associated countries the compatibility of the associated countries legislation with EU law can be achieved at various levels (level of international obligations, level of EU obligations). At each of these levels the harmonization is implemented by various means (accession to international treaties, making national laws consistent with legal acts of EU institutions, recognition by the associated countries of national standards of EU Member States, mutual recognition of rules of the other side).

The association agreements usually specify the main spheres in which harmonization is supposed to be achieved by means of undertaking relevant international obligations regarding particular international relations. These include mainly intellectual property, energy, environmental protection, and the prevention of money laundering. The Association agreement between the EU and Ukraine (AA) [15] stipulates that pursuant to Articles 40, 46, 158, Ukraine and the EU are to act according to the number of the provisions of the WTO Agreement (art. VIII, XI, XX, XXI) as well as to some WTO agreements including the WTO Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights, Agreement on Safeguards, Anti-Dumping Agreement, Agreement on Subsidies and Countervailing Duties etc.

However, the harmonization by acceding to international instruments that set international standards in particular spheres is generally not all-sufficient. As a rule it requires additional legal measures to be undertaken in the form of national laws adopted with the aim of implementing provisions of the association agreements.

The adoption of national laws and regulations compatible with Community law has become a common harmonization method which Ukraine and the EU rely upon in their relations. The legal bases for such harmonization is established in the AA (Preamble, Articles 1, 20, 56, 58, 59, 64, 67, 84, 114, 124, 133, 138, 140, 148, 149, 153, 151, 152, 256, 262, 264, 278, 337, 338, 342, 343, 353, 355, 358, 363, 368, 375, 379, 385, 394, 397, 405, 410, 417, 424, 428, 474 etc), Ukrainian legislation. The spheres of such harmonization include the protection of intellectual property rights, customs, company law, banking, company accounting, taxes, labour protection, financial services, competition rules, public procurement, protection of health and life of humans, animals and plants, the environment, technical rules and standards, nuclear energy, trans-

port, industry, agriculture, social area, sanitary and phito-sanitary rules, European standards on the assessment of conformity of industrial products, small and medium enterprises, statistics etc.

The harmonization of the associated countries legislation with that of the EU legislation on the level of EU obligations bears some traces of supranationality. In the course of the harmonization of legislation, the associated countries should take into account that this is not reciprocal process as it does not involve any reciprocal steps of both parties to make their legal compatible with each other while requiring only the associated countries to change its legislation so as to harmonize it with EU law. The associated countries in fact have no influence on the law-making process within the EU and play mainly the role of a point of destination for the EU legal precepts.

The AA lays a mechanism that will make it possible to interpret the provisions of the EU law with which the Ukrainian legislation is to be harmonized. On the one hand, according to the Agreement the appropriate EU bodies are to inform Ukraine on the amendments in the EU law (art. 67). On the other hand, the AA provides that in some areas of cooperation the proper provisions of the EU founding treaties, acts of the EU institutions, EU Court of Justice decisions serve as the legal sources for interpretation (Art. 3, 4, 153, 262, 263). All this may help Ukraine to avoid the situation where national norms may appear inconsistent with EU rule and thus further the efficiency of the implementation of EU law in Ukraine's national legal order. Therefore, the ultimate goal of the harmonization, which consists in the creation of similar legal conditions for the entities regulated by the basic and harmonized norms, might be achieved.

The AA also provides that the EU organs and the organs of cooperation established under the AA will make assessment of harmonization progress. First of all Ukraine is obliged to report to the EU about the harmonization measures. The surveillance on behalf of the EU may include special missions with the participation of the EU institutions and agencies, non-governmental bodies, supervisory authorities, independent experts etc. The results of monitoring missions are to be discussed in the organs of cooperation established by the AA, which take common recommendations as to the efficiency of the harmonization. The recommendations are submitted to the Association Council, which should decide on further market opening (Art. 475).

As to the approaches to harmonization process, now Ukraine uses mainly the evolutionary one, focusing on the meaning and intent of the EU norms with which Ukrainian legislation is to be aligned. Such approach may be justified by the fact that the national legal system in general has extensive legislation that is codified in the majority of areas relevant to *acquis*. However, in the areas where there is no extensive national legislation the revolutionary approach is appropriate. That is so-called transposition of the norms of *acquis* into the legal order of Ukraine [16]. Transposition is used when there is an urgent need to precipitate the speed of the process of harmonization and remove pre-existing Ukrainian legal acts by providing for direct incorporation of the EU norms without making any significant amendments to them and avoiding time consuming parliamentary procedures. In such a case more competence is supposed to be given to the executive bodies in adopting normative acts, as it was done in Poland, Hungary, the Baltic states, Bulgaria and some other countries. [17, 147-168; 18, 129 - 135.] The AA provides for transposition of the EU legal acts in such areas as technical rules and standards, cross-border supply of services, public procurement (Art. 56, 96, 153)

So, the transposition of *acquis* into the legal order of Ukraine means that legislative bodies of the associated state are excluded from the law-making and the EU legal acts in the forms of regulations and directives form the part of the national legal orders of the Ukraine.

The supranationality of the Association institutions

The association agreements lay the bases for the creation of the institutional mechanism that has some supranational features. The agreements define the powers of the organs of the association and the types of the legal acts they adopt. As a rule the institutions of the association are formed on the by-lateral platform. They adopt legal acts on the implementation of the association agreements provisions. Some of them are binding to the association countries and may contribute to the expansion of the EU law on the legal orders of the associated countries.

There is quite a complex institutional mechanism created on the basis of the Association Agreement between the EU and Ukraine with the aim to ensure that the provisions of the agreement and the EU legislative acts are properly implemented by the parties. The functioning of such mechanism is largely based on the agreement's provisions and at the top of it is the Association Council composed of the representatives of the EU Council and the EU Commission, on the one hand, and representatives of the associated country on the ministerial level - on the other.

One of the Association Council's objectives is to exercise permanent control over the realization and the implementation of Association Agreement. The Association Council may consider the issues of bilateral and international relations. It may serve as a forum for the exchange of information concerning the internal legal acts of both parties which are in force and those which are prepared as well as their implementation measures, their enforcement and their realization.

The Association Council approves by mutual consent the decisions which are binding to the parties and recommendations. What is important is that the Association Council can amend the annexes to the association agreements that contain the lists of the EU legal acts with which the national legislation of the associated state is to be harmonized taking into account the standards in force fixed in international legal instruments.

The Association Council may settle any dispute between the parties concerning interpretation, implementation or execution in good faith of the Association Agreement. The Association Council may settle the dispute by taking the binding decisions.

The Association Committee assists to the Association Council and consists of the representatives of the members of the EU Council and the representatives of the members of the EU Commission, on the one hand, and representatives of the associated country on the level of state civil servants - on the other.

The Association Council may delegate to the Association Committee any powers including the power to adopt binding decisions. The decisions of the Association Committee delivered on the bases of the delegated powers are taken by mutual consent and are binding for the parties (Art. 465).

The Parliamentary Committee composed of the members of the European Parliament and the national parliaments. It has no say in the decision-making. The Parliamentary Committee may only make requests to the Association Council and the Association Committee concerning the implementation of the Association Agreements. It also is to be informed about the decision of the Association Council and may pass recommendations (Art. 468).

On the other hand, by vesting the Association Council and the Association Committee with the powers to pass binding decisions may be justified by the necessity to provide the efficient implementation of the AA. The experience of functioning of other EU association agreements confirms this. This is why the Ukrainian side in the course of negotiations insisted on the inclusion in the AA of such provisions.

The mere fact that the Association Council and the Association Committee are formed and act on equal bases (Art. 462, 463.1, 465.3) corresponds to the principles fixed in the art. 19 of the Ukrainian Constitution. Although some of the decisions are binding for the parties they deal only with of the subject matter of the AA (Art. 463.3, 465.3), that is their powers are restricted by the Agreement. It may mean that such decisions do not bear any threat to the sovereignty and independence of Ukraine. They do not undermine the principle of the distribution of powers in Ukraine and do not deprive the Ukrainian Parliament from the authority to pass legislative acts with the aim of implementing the provisions of the AA, in particular, in the directions provided for by art. 92 of the Ukrainian Constitution (the matters that shall be determined exclusively by laws of Ukraine). There are no provisions in the Agreement which could confirm the priority of the decisions taken by the Association Council and the Association Committee over the Ukrainian internal legislation.

Therefore, the supranationality of the institutional mechanism of the Associations with the third states reflects to a large extent the supranational character of the institutions of the European Union. The powers to decision-making are vested to the executive authorities of the parties and the representative bodies, like parliaments, exercise consultative functions only. However, such supranationality is used for ensuring the efficiency of the implementation of the Agreement.

Conclusions

By entering into the association agreements with third countries the European Union pursues the same legal policy as in the relations within the Union itself.

The legal regulation of the relations between the Union and the associated countries bears some elements of supranationality, when the EU law and the method of subordination becomes the integral part of the association treaties.

The impact of the EU legislation and practice on the legal orders of the associated countries is exercised by including in the Association agreements the provisions analogous by its content to those which are fixed in acts of primary and secondary legislation of European Union or which contain references to the EU legislative acts, by the incorporation of the EU *acquis* into the legal orders of the third countries by means of the harmonization of legislation of the associated countries with that of the EU. The

Association institutions may pass binding decisions for the parties, some of which may extend the list *acquis* for the harmonization.

This, in its turn, sets stage for the penetration of the EU law rules as fixed in association agreements into the internal legal orders of the respective third countries. Association agreements of the European Union may provide for direct effect of the EU law rules both within the legal order of the Union and that of the third countries. The criteria for direct effect of provisions of the EU international agreements have been worked out by the ECJ.

- 1.COM (2008) 823 final
2. See, European Neighbourhood and Partnership Instrument. Ukraine. Country Strategy. Paper 2007 – 2013 //enpi_csp_ukraine_en.pdf.
3. J.O.1972, L 300
4. J.O.2008, C 115/013
5. Case 26/62, Van Gend en Loos [1963] ECR 1.
6. Case 83/78, Redmond [1978] ECR 2347.
7. J.O.1973, L 171/2
8. O.J. 1994, L 1/1.
9. For the definition of the *acquis communautaire* see: Muraviov V. The *Acquis Communautaire* as a Basis for the Community Legal Order //Miskolc Journal of International Law. – 2007. – V.4, # 2.
10. O'Keeffe D. The Agreement on the European Economic Area // Legal Issues of Economic Integration. - 1992. - V.19, No. 1. - p. 1 - 27.
11. See, The Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and the the former Yugoslav Republic of Macedonia,, of the other part, 20.3.2004 //O. J., L 84/13.
12. Euro-Mediterranean Agreement establishing an Association between the European Community and its Member States, of the one part, and the Republic of Tunisia, of the other part, 30.03.1998. //O. J., L 97/2.
13. Euro-Mediterranean Agreement establishing an Association between the European Community and its Member States, of the one part, and the Palestine Liberation Organization (PLO) for the benefit of the Palestinian Authority of the West Bank and the Gaza Strip, of the other part, 16.07.1997. // O. J., L 187/3.
14. Euro-Mediterranean Agreement establishing an Association between the European Community and its Member States, of the one part, and the State of Israel, 21.6.2000 // O. J., L 147/3.
15. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one Part, and Ukraine, of the other Part [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://glavcom.ua/pub/2012_11_19_EU_Ukraine_Association_Agreement_English.pdf.
16. In Ukrainian literature on the EU law the term “transposition” is used in the book by R. Petrov “Transposition of the European Union *acquis* into the legal systems of the third countries”. – К., Istina, 2012. – 364 p. Unfortunately, in his book the author does not give any interpretation of the term.
17. Preston C. Poland and EU Membership: Current Issues and Future Prospects // Journal of European Integration. – 1998. – Vol. 21, №2. 147-168.
18. See, “The European Neighbourhood Policy: A Framework for Modernisation?”/ Marise Cremona and Gabriella Meloni (eds)//EUI Working Paper Law. - #2007/21.



Іван Білас

Модернізація української держави і правової системи в умовах асоціації з Європейським Союзом та світової глобалізації

У статті розглядаються та аналізуються сучасні міжнародно-правові проблеми сутності української держави і права та їх функціональне призначення в умовах асоційованого членства з Європейським Союзом, світових глобальних процесів. Автор статті висвітлює філософські світоглядні підходи з'ясування сутності сучасної держави і права у системі міжнародних координат з позицій гуманістичних цінностей, їх роль у реалізації природних прав людини і забезпеченні міжнародних правових стандартів у міждержавних відносинах сьогодення. Акцентовується увага на необхідності та напрямках глибокої модернізації держави і правової системи та їх виключну орієнтацію на потребі інтереси людини, громадянина й суспільства.

Ключові слова: асоційоване членство, Європейський Союз, глобалізація, держава, правова система, гуманістичні цінності, міжнародні правові стандарти, порівняльно-правовий аналіз, міжнародні відносини, праворозуміння, механізм держави, державний апарат, місцеве самоврядування, нормотворчість, механізм правового регулювання.

В статье рассматриваются и анализируются современные международно-правовые сущности украинского государства и права, их функциональное назначение в условиях ассоциированного членства с Европейским Союзом, мировых процессов глобализации. Автор статьи с философско-мировозренческих позиций раскрывает сущность современного государства и права в системе международных координат через призму гуманистических ценностей, их роль в реализации основоположных прав человека и в обеспечении международно-правовых стандартов в межгосударственных отношениях современности. Акцентируется внимание на необходимости и направлениях модернизации государства, правовой системы, их ориентирование на обеспечение прав и интересов человека, гражданина и общества.

Ключевые слова: ассоциированное членство, Европейский Союз, глобализация, государство, правовая система, гуманистические ценности, международные правовые стандарты, сравнительно-правовой анализ, международные отношения, правопонимание, механизм государства, государственный аппарат, местное самоуправление, нормотворчество, механизм правового регулирования.

The article deals with the analysis of modern international and legal problems of the nature of Ukrainian state and law, as well as their functional role in terms of associate membership of the European Union and world global processes. The author of the article highlights philosophical ideological approaches to determination of the nature of modern state and law in the system of international coordinates from the standpoint of humanistic values, their role in the exercising of natural human rights and provision of international legal standards in modern interstate relations. Special attention is paid to the necessity and directions of comprehensive state and legal system modernization, as well as their exclusive focus on the needs and interests of individual, citizen and society as a whole.

Key words: associate membership, European Union, globalization, state, legal system, humanistic values, international legal standards, comparative legal analysis, international relations, legal consciousness, state mechanism, state machine, local self-governance, rulemaking, legal regulation mechanism.

Постановка проблеми. У сучасних умовах глобалізації світу, викликів і загроз світовому правопорядку триває пошук ефективних шляхів гармонізації та оптимізації як загальносуспільних так і міжнародних відносин. При цьому процес формування загального державо та праворозуміння вимагає нового осмислення сутності державно-правових явищ на основі філософсько-світоглядних позицій та загально гуманістичних цінностей. Особливої актуальності це набирає з моменту підписання Україною Угоди про асоційоване членство з Європейським Союзом, що спонукає проведення поглибленого міжнародно-порівняльного аналізу державно-правових реалій, поняттєво-категорійного апарату, юридичної техніки й термінології, тлумачення та реалізації права з метою гармонізації національних державно-правових інституцій з європейськими та загальносвітовими, що зорієнтовані на створення рівних можливостей та забезпечення належних умов для реалізації природних прав людини.

БІЛАС Іван Григорович,

доктор права, доктор історичних наук, професор, Заслужений юрист України, професор кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Мета статті полягає у спробі автора з нових філософсько-світоглядних позицій та загальногуманістичних цінностей висвітлити сучасну сутність правової природи держави й національної правової системи, розкрити їх роль та функціональне призначення в обслуговуванні потреб та інтересів людини, у формуванні громадянського суспільства на засадах міжнародно-правових стандартів. В статті з критичних позицій аналізуються усталені підходи та суспільно-ідеологічні штампи сутності державно-правових явищ, формулюється автором їх сучасне призначення і роль у забезпеченні міжнародного правопорядку, як складової частини світової культури та загальнолюдського надбання.

Виклад основного матеріалу. Методологічна криза (у світоглядних підходах, у невмінні застосовувати традиційні методи, у відсутності нових способів і засобів пізнання) наслідки якої все ще відчуваються у вітчизняному правознавстві, значною мірою пояснюється тим, що в науці загальної теорії держави і права був істотно деформований такий важливий механізм її саморозвитку, як методологічне відображення аналізу наукових проблем. Зміст відображеного механізму полягає в тому, що будь-який пізнавальний акт як у наукових, так і у поза наукових (практичних) формах має властивість “звернення” до самого себе. У цьому відношенні справедливим є визначення Б. Кістяківським методологічного аналізу як “совісті науки” [1, с. 238]. При цьому змістом такого методологічного відображення є не просто співвідношення “об’єкт пізнання – суб’єкт пізнання”, а безпосередній зміст цих відносин, їх “практична” сторона, що неминуче призводить до поєднання когнітивних процесів із загальними питаннями про сутність людини, світу і т.п. Але, як свідчить історія, в умовах, коли творчий, нічим не обмежений у своїх сутнісних параметрах, відображений процес заміщується готовими ідеологічними стереотипами, суб’єкт такого пізнання втрачає не просто здатність одержувати адекватне теоретичне знання, а й можливість залишатися моральним суб’єктом.

Характерною рисою нинішнього етапу розвитку вітчизняної юридичної науки є подолання вузько нормативного підходу до осмислення державно-правової реальності, відповідно до якого сформувалися і домінуюча в теорії держави і права фундаментальна теоретична схема, і пануючі концептуально-методологічні установки в право пізнанні загалом [2, с. 3-12].

Серед наукового філософсько-правового спадку варто виділити особливі праці мислителів Нового часу, які безпосередньо стосуються правових проблем функціонування держави. Зокрема, Томас Гоббс суверенну державу називає “левіафаном”, так як державна влада встановлює панування розуму, миру, безпеку, захист власності, справедливості; лише вона приводить громадянське суспільство до цивілізованої впорядкованості на основі права та може впорядкувати відносини у стані “війни всіх проти всіх”. Дж. Локк у “Двох трактатах про управління” мотивує, що утворення державної влади мало у своїй основі згоду народу, за допомогою неї суспільство перетворюється на єдиний організм, при цьому люди віддають частину своєї природної свободи заради блага держави і суспільства.

Отже глибинна сутність держави полягає у служінні та підпорядкуванні інтересам людини, громадян, що об’єднуються у суспільство й усвідомлюють природну потребу в необхідності творення держави. Водночас парадоксальним для нашого пострадянського, посттоталітарного суспільства (його ментальність продовжує існувати у свідомості його ж творців, що живуть у нашому сьогоденні) є сприйняття держави як символічного знаку самодержавної влади, володарювання, що виконаний у вигляді золотої кулі, яку вінчає хрест, або корона. До того ж у Російській імперії, до складу якої століттями насильницьким шляхом приєднувалась українські землі, сутність держави отожднювалась виключно з правителем-государем-самодержцем, звідки й до нині похідною є назва – “государство”, що й відображає його сутність як тоталітарну форму правління над народом, а не для народу. Тож закономірним було і залишається не сприйняття сучасної європейської, загальнолюдської моделі державного будівництва.

Великий внесок у подальший розвиток правової природи держави зробив Ш. Монтеске, який у трактаті “Про дух законів” сформулював й обґрунтував ідею і принципи поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову гілки, які взаємно стримують одна одну. Згідно з теорією Ж.-Ж. Руссо, держава виникає внаслідок укладення суспільного договору між людьми, що перебувають у “природному” стані, відтак стають єдиним цілим, народом. Угода людей, на думку Руссо,- основа законної влади, як наслідок, кожна людина, підкоряючись загальній волі, водночас стає одним з учасників цієї волі.

Національна політико-правова думка також не оминала проблеми дослідження сутності держави. Українським Арістотелем заведено називати С. Оріховського - Роксолянина, представника українсько-польської науки. Значення його творчої спадщини важко переоцінити. Передусім зауважимо, що він відкрито виступив з передовою ідеєю світської, соціальної природи походження

держави. Можна стверджувати про те, що він стояв біля витоків договірної теорії походження держави, адже серед вітчизняних філософів він був першим. Водночас він піддавав критиці тодішню концепцію божественного походження основних соціально-політичних інститутів. Він обґрунтовував принцип незалежності і невтручання церковної і світської (політичної) влади у справи одна одної. Оптимальною формою правління він вважав конституційну монархію, при якій короля обирає лише шляхта, тобто частина народу.

Найбільшою заслугою С.Оріховського було те, що він одним із перших у тодішній Європі започаткував теорію правової держави, причому у основу цієї теорії він заклав відразу два класичні принципи, що в незмінному вигляді дійшли до наших днів: це принцип поділу влади та принцип верховенства права. Він слушно зазначав про те, що "закон же, якщо є душею і розумом держави, значно кращий за непевну державу і вищий за короля" [3, с. 802].

Наведене зі всією очевидністю стверджує про глибокі історичні традиції українського народу у національному державотворенні та органічну єдність з європейською моделлю суспільного устрою й державного будівництва. Тож нинішній європейський вибір України є не що інше, як повернення до власних державотворчих традицій та орієнтація державно-правових інституцій на потреби людини, громадянина та суспільства.

Водночас загострення конфронтації в багатьох сферах та напрямках владно-правової взаємодії в умовах суперечливих процесів розвитку сучасної техногенної цивілізації одночасно зі спробами застосувати оптимальні засоби подолання нестабільності та конфронтації в різних територіальних складових та групах суспільних відносин свідчить про потребу наукового аналізу змінної детермінанти правової природи держави.

Основою для здійснення державної влади є потреби й інтереси людей. Тому в ході державного управління про ефективну реалізацію влади можна говорити лише тоді, коли з'являється суспільний запит у такій послідовності: приватні інтереси – приватні цілі діяльності – соціально значущі інтереси – публічний інтерес – публічна мета діяльності – вплив.

Зародження інституційної форми у владних відносинах зумовлено переходом від додержавного правління (племінно-бюрократичне суспільство) до державної форми організації соціуму, оскільки виникає потреба у визнанні певної інституції як суб'єкта влади загальнодержавного рівня.

Ш. Монтеск'є відзначав, що "...всяка людина, яка має владу, схильна зловживати нею, вона йде у цьому напрямку, доки не досягне покладеного для неї ліміту" [4, с. 289]. Відтак виникає потреба запровадити реальні механізми запобігання ситуації, "щоб не було зловживання владою, потрібен такий порядок речей, за якого б різні інститути влади стримували один одного. Теоретично це такий державний устрій, за якого нікого не будуть примушувати робити те, чого його не зобов'язує робити закон" [5, с. 289]. Подібний державний устрій стає можливим для сучасного суспільства, а стримуючі завдання може виконувати саме інституціалізована структура влади. Однак наявність інституціалізованої влади не призводить автоматично до правової реалізації владного механізму, тобто не створює функціонування владних відносин у правовому вимірі.

Влада в сучасному суспільстві набуває, порівняно з минулим, нової структурної і функціональної змістовності в системі управління державою. Упровадження принципу розподілу державної влади, поступове формування дієвої системи органів місцевого самоврядування, докорінна зміна орієнтирів взаємовідносин влади і суспільства – усе це правові демократичні основи функціонування публічно-владних інституцій. У демократичній державі діяльність окремих носіїв влади раціоналізована, як зазначав М. Вебер, завдяки "встановленим правилам, які якраз і визначають, хто саме і якою мірою мусить ними керуватися" [6, с. 158].

Як стверджує В. Ковальчук, "державна влада здатна стати виразником волі народу, а отже – набути реальної легітимності лише за умови збалансованості та координованості дій органів, на які покладено функцію забезпечення конституційності" [7, с. 36]. Погоджуючись з його розумінням, вкажемо, що такі органи влади доцільно поділити на дві групи. Перша група – це органи "конституційно-виконавчі", основна роль яких полягає в забезпеченні конституційності, тобто в реалізації конституційних положень, переведенні їх у стан де-факто, йдеться, зокрема, про такі положення, які містять фундаментальні принципи правової держави. Друга група – це органи "конституційно-наглядні", які перешкоджають відхиленню від реалізації конституційних положень, тим самим забезпечуючи умови практичного втілення норм Основного закону в життя.

Основним завданням державної влади є інтегрування різноманітних громадських інтересів. Особиста свобода є природним правом людини, джерелом її самостійності, що визначає зміст і цілеспрямованість держави. У суспільній сфері межі свободи встановлюються правами держави, які впливають із суспільних потреб. Отож, рамки, у яких кожний може рухатися без завдання шкоди

іншим, визначаються законом. Але цю визначену межу між державою та індивідуальною діяльністю неможливо вказати раз і назавжди, оскільки з розвитком життя інтереси й вимоги суспільства можуть змінюватися, і вже залежно від ступеня інтересів окремого й загального змінюється й межа людської свободи. Тобто вони повинні мати місце лише настільки, наскільки вони необхідні суспільним сукупним інтересам. Це є той загальний стрижень, що визначає діяльність державної влади та регулює ці відносини.

Тому в інституційній структурі державної влади має бути компонент, функціональним призначенням якого є досягнення мети інтегрування, погодження інтересів публічних та індивідуальних кожного суб'єкта соціуму. На основі об'єднання різноманітних переважних інтересів виробляються рішення, які стають керуючими правилами для функціонування соціального середовища як певної соціально-адміністративної цілісності. Відповідно, за державною владою закріплюється право на такий вид діяльності.

Організаційна структура інституціонального рівня влади детермінується діяльністю її інститутів. Ця структура пов'язана, на наш погляд, з чотирма типами діяльності: 1) прийняттям і реалізацією нормативних рішень; 2) наданням громадських послуг; 3) забезпеченням "соціальності держави"; 4) артикуляцією й агрегуванням інтересів.

Здійснення перших трьох типів діяльності характерне для певного набору інститутів, які в сукупності утворюють публічну підсистему системи влади. Якісне здійснення всіх типів діяльності неможливе без адекватного залучення громадськості, громадських організацій. Ідеться, по суті, про утворення громадянської підсистеми влади. Внутрішня організація, функціонування, взаємодія публічної й громадянської підсистем визначають структурно-функціональні механізми влади інституціонального рівня.

Важливою функцією державної влади є необхідність реалізації власних рішень, їх перетворення на конкретні дії щодо організації й реалізації впливу. Тому другим важливим компонентом механізму державно-публічного володарювання є виконавчий або управлінський компонент, який у межах поставлених перед ним завдань раціонально впливає на соціальне середовище. Цей компонент сприяє мобілізації засобів, необхідних для вирішення поставлених завдань, їх трансформації у вплив. У реальному житті для функціонування інституцій державної влади характерні: 1) легально закріплене й легітимно визнане за державними інституціями влади право на використання силового ресурсу; 2) монополне право на збір податків, чим забезпечується економічний чинник функціонування влади; 3) легальне право на нормотворчу діяльність – ухвалення рішень. Усе це створює основу для можливості зовнішньої реалізації владної суб'єктності.

Механізм правової державної влади передбачає чітко визначені повноваження нормотворчого і виконавчого компонентів і відповідну персональну відповідальність за втручання представників одного компонента у справи іншого. Державна влада має необмежений юридичний характер, переважне право на правотворчу (як спосіб організації громадських стосунків) і правозастосовну (як спосіб регулювання і контролю) діяльність. Урівноваження інтересів різних соціальних груп досягається завдяки загрози позбавлення індивіда або соціальної групи владного статусу в разі порушення цих правил, а реалізується завдяки взаємному контролю.

Перевагою функціонального механізму є зменшення ролі окремого владного індивіда у функціонуванні публічної підсистеми, що запобігає можливій узурпації влади з боку певних політичних сил. Проте цей механізм, як і попередній, має свої недоліки: функції нормотворчого й виконавчого компонентів є надто розмитими в умовах плинного навколишнього середовища, а також дужо складною є практична реалізація механізмів індивідуальної відповідальності.

Незалежно від реалізованого механізму урівноваження, його запровадження в публічну підсистему дає змогу створити причинну залежність між нормотворчим і виконавчим компонентами, завдяки необхідності врахування у своїй діяльності вимог іншого компонента. Це можливо завдяки наданню цим компонентам повноважень урівноваження, що дозволяє збалансувати діяльність складових публічної підсистеми системи влади.

Громадянське суспільство передбачає подальшу розбудову і впровадження чіткої системи влади на основі суворого дотримання принципів розподілу влад, їх взаємодії і взаємоконтролю, на основі поєднання широко розвиненої повноправної системи представницьких органів, яких обирає правоздатне населення, що йому підзвітні і виражають його волю, та органів державного управління (утворюються представницькими органами у визначених законом межах).

Мова йде про запровадження в Україні повноцінної сучасно європейської системи місцевого самоврядування, яка історично розвивалась впродовж попередніх століть з активною участю української спільноти. Зауважимо, що українське місцеве самоврядування вирізнялося особливою

побудовою, що була найбільш прийнятною для української ментальності. Загалом же можна ствердити, що основний принцип західноєвропейського громадського самоврядування – “свобода від” (у розумінні від держави; “дистанціювання” інтересів муніципальної громади, поліса від державних інтересів) – складно приживався у Східній Європі, зокрема в Україні, де більш прийнятним був принцип “свобода для” (коли муніципальний колектив має чималі повноваження для реалізації не стільки своїх, скільки загальнодержавних завдань) [8, с.174].

Якщо методологічно сконцентруватися на формально-бюрократичному підході до аналізу інституційних характеристик державної влади, то припустимим є висновок, що всі сучасні держави бюрократично організовані, тобто засновані на ієрархічно структурованому управлінському апараті, здійснюють формалізоване діловодство в цілях виконання чітко визначених завдань. У термінології М. Вебера, бюрократичне панування – це панування, що спирається на адміністративний апарат, легітимність якого заснована на вірі в законність правил, що, своєю чергою, забезпечує суворе підпорядкування чиновників по вертикалі влади [9, с. 42]. Бюрократичний апарат, згідно з концепцією раціональної бюрократії Вебера, становить ядро державності. Бюрократичний апарат виступає одночасно і джерелом, і інструментом державної влади, причому мова тут йде про ефективний і дієздатний бюрократичний апарат, який є не тільки ключовою ланкою, що сполучає державу з громадянами, а й виступає актором у міжнародних відносинах.

Адміністративний апарат управління – це не просто статична система влади, це колосальна рушійна сила змін, здатна, проте, вийти із зони політичного контролю або, навпаки, потрапити під вплив девальвуючих факторів. Бюрократичний апарат є одночасно й уособленням інституційної стабільності державної влади, реалізатором політико-правових норм та представником народного суверенітету. Проте сучасне правознавство не має однозначного розуміння органів державної влади. Розгляньмо приклад з європейського права. Королівські поліцейські сили Ольстеру розглядалися Судом ЄС як “державний орган” у справі 224/84 *Jonson v.RUC*. Високий суд Великої Британії у справі *R.v. London Borough Transport Committee ex parte Freight Association Ltd* (1990) вирішив, що місцеві органи влади є “органом держави”. Рішення у справі *Rolls-Royce v.Doughty* визначає, що приватизована промисловість може розглядатись як “державний орган”, якщо її повноваження та відповідальність відносять її до цього визначення (див. докладніше [10, с. 199]). Тож підсумуємо, що судові органи подекуди можуть ототожнювати органи держави з органами місцевого самоврядування та й навіть державними підприємства. Така позиція є недоречною і доктринально помилковою з погляду теоретичного правознавства та пояснюється особливостями європейського права перехідного періоду, необхідністю в судовому порядку заповнити нормотворчі прогалини та врегулювати колізії.

Очевидно, що інституційні характеристики пов’язані першочергово з фактором ефективності державного апарату. Головною турботою суб’єкта верховної державної влади повинна стати діяльність спрямована на пошук шляхів підвищення ефективності якості та результативності діяльності державних органів, установ й організацій, що гарантують безпеку держави, захист прав і свобод її громадян. Могутність держави залежить не лише від величини її території, природних багатств, оснащення і численної армії, але й від умілого керування суспільством з боку державної влади. У правовій державі ефективне функціонування державних органів має ґрунтуватися на таких принципах: 1) у своїй діяльності органи державної влади повинні керуватися принципом первинності прав і свобод людини та громадянина; 2) принцип народовладдя означає, що верховну владу в країні отримують органи, яким народ надає відповідні повноваження; 3) принцип світськості означає взаємне невтручання як держави і її органів у справи церкви, так і церкви – у справи держави; 4) принцип деїдеологізації означає, що ніяка ідеологія не може встановлюватися державною або обов’язковою, органи державної влади не мають права насильно спонукати до сповідування яких-небудь поглядів, суджень, ідей; 5) принцип законності в діяльності державних органів означає суворе, неухильне виконання ними приписів Конституції та інших законодавчих актів.

Правова природа механізму державної влади вимагає, щоб її інституційний вимір був наділений ще й такою характеристикою, як компетентність. Безумовно, у демократичних державах потрібно ставити питання про встановлення меж державної влади, однак у суспільствах і політичних системах, що реформуються, питання про обмеження влади, а також проблеми її легітимності, авторитетності, ефективності не повинні передувати, випереджати питання про наявність самої влади та її інституційної сили. С. Хантінгтон стверджує: “Перш ніж ставити питання про обмеження влади, повинна існувати сама влада, а самої влади не вистачає в тих країнах, що модернізуються, де вона є заручницею опозиційної інтелігенції, бунтівних полковників, бунтівників студентів, некомпетентних чиновників і т. д.” [11, с. 23].

Російський науковець І. Іванников чітко ставить знак рівності між такими двома інституційними алгоритмами державної влади, як ефективність та відповідальність. Він стверджує, що відповідальність в політико-владному управлінні просто необхідна. У правовій державі має бути взаємна відповідальність держави й особи. Він навіть каже, що “обидві сторони владно-управлінських стосунків мають бути відповідальні, причому взаємно, але міра і характер здійснення відповідальності різні, адекватно вектору управлінської дії” [12, с. 56].

Влада, яка замість того, щоб сприяти розвитку суспільства, лише руйнує його, знижує рівень і якість життя народу, є аморальною, оскільки її закони хіба що руйнують саму державу. Теоретично було б правильним вважати, що таку владу може “повалити” народ. Однак на практиці жодна конституція не закріплює права народу виступати проти державної влади, чинити опір антинародній політиці з використанням зброї. Водночас було б слушним на конституційному рівні закріпити право народу на законний спротив - опір будь-яким формам узурпації влади, оскільки це є прямим зазіханням на природні права людини. Більш того, у громадянському суспільстві це має стати обов'язком громадян - якомога скоріше змінити форму правління, яка спрямована на системні утиски й порушення природних прав і свобод людини та громадянина. Вважаємо за логічне збільшити кількість конституційних деліктів, за які державні органи і державні службовці повинні притягуватися до відповідальності, та розробити відповідний механізм реалізації притягнення до юридичної відповідальності. Варто було б водночас збільшити й кількість суб'єктів державної влади, яких можна притягати до юридичної відповідальності.

Однак забезпечити легітимну конституційність державної влади лише через збалансованість та координованість у роботі органів державної влади не можна, точніше, цього замало, як і недостатньо для цієї мети нормативно-правового регулювання владно-політичних відносин, які виникають усередині держави, потрібно, окрім того, щоб окрема особистість мала змогу брати безпосередню участь у владній діяльності. Це передбачає не лише участь громадян у формуванні органів державної влади шляхом чесних виборів, а й залучення народу до процесу ухвалення важливих політичних рішень і, що найважливіше, - до первинного етапу створення, народного обговорення та прийняття нормативних рішень, як слушно стверджує професор А. Селіванов [13].

В умовах асоційованого членства України у Європейському Союзі, тривалий період знадобиться для системної модернізації державного механізму, його оптимізації та децентралізації державної влади. Водночас паралельно слід формувати сучасну національну правову систему за зразками міжнародно-правових стандартів, зорієнтовану на обслуговування потреб та інтересів людини.

Формування правової держави в умовах переходу від пост тоталітаризму до вільного громадянського суспільства, проголошена плюралістична демократія зумовлюють необхідність здійснення державно-правового впливу в законних межах. Нині проблема форм здійснення державної влади є однією з гострих й актуальних. Її значення визначається вже тим, що в сучасних умовах можливе ірраціональне використання правових форми здійснення державної влади, на жаль, їй (владі) властиві приховані важелі та форми державно-владних відносин, так звані “підводні течії впливу”. Між тим досконалість реалізації правових форм влади повинна існувати в будь-якій державі, не кажучи вже про державу, яка оголошує себе правовою.

Однак говорити про правову досконалість функціонування державної влади можна тільки в тому разі, якщо вона у своїй діяльності керується правовими положеннями і принципами, а це, своєю чергою, зумовлює функціонування інституцій держави у правовій системі задля недопущення узурпації владних повноважень і зумовлених такою узурпацією зловживань владою. При цьому, в умовах глобальних світових процесів, держава набирає нового звучання, як інституція з узгодження суспільних інтересів, обслуговування громадян, створення рівних умов для реалізації природних прав людини, захисту загальносуспільних й національних інтересів, гармонізації міжнародних відносин, взаємовигідної співпраці з іншими державами, ефективного міждержавної діяльності з підтримки миру, захисту світового правопорядку й безпеки.

У загальному вигляді глобалізацію можна уявити як сукупність процесів становлення більш-менш єдиних загальносвітових систем в економіці, фінансах, технології, політико-правовій сфері, інформаційній сфері, а також у сфері культури та інших видах людської життєдіяльності. Як явище гіпер соціального характеру глобалізація впливає на всі сфери суспільного буття, зокрема на політичну, державно-владну та правову. Попри те, що в міжнародному та українському науковому колах є спроби виробити єдину стратегію глобального програмування правових явищ, на сьогодні не вироблено єдиної гносеологічно-правової концепції глобалізації, яка могла б стати основою розуміння загальнопланетарної трансформації устрою держави, права, влади та окремої особистості.

Державна влада окремої держави не існує ізольовано від інших держав у міжнародному просторі і повинна адекватно і миттєво реагувати на характер змін у суспільстві або на певні геополітичні коливання. У широкому розумінні – державна влада повинна ставити перед собою не тільки внутрішньодержавні цілі, але й знаходити консенсус із загальнолюдським соціумом, у тому сенсі, що вона має гуманітарний характер, покликана, передусім, служити людству. Діяльність з реалізації влади в межах форми правління постійно є об'єктом рефлексії щодо відповідності проблем розвитку суспільства та його моральним орієнтирам. Тому влада в межах форм правління має вирішувати конкретні ситуативні і магістральні стратегічні завдання розвитку суспільства. У зв'язку із зростанням негативних наслідків активної діяльності сучасної людини актуалізується питання про докорінну парадигму зміни методів, форм і способів управління природною і соціальною дійсністю.

Актуальність розгляду проблем глобалізації зумовлена тим, що в онтологічному змісті процесу щодо глобальних змін є природними і такими, що вже існують в соціумі. Розмови чи дискусії про якісь специфічні умови, особливості національного розвитку, кризові стани і внутрішні трансформації не можуть ані скасувати, ані відкласти невилучимий дію об'єктивних законів глобального розвитку [14, с. 12]. Актуалізуючи первинну думку про те, що розв'язання проблем глобалізації в державно-владному контексті є необхідним джерелом наукового пошуку, О. Ющик дійшов висновку, що більшість сучасних типів право розуміння орієнтується на ліберальну концепцію права XIX ст., що вже довела свою неадекватність умовам сьогодення. А тому нагальною проблемою для юридичної науки має стати конструювання нового типу право розуміння, який враховував би реалії пост сучасної доби початку XXI ст. [15, с. 148]. Перед юридичною наукою постала потреба розробити новий науковий концепт світового глобального правового розвитку. Дослідження державно-правових явищ в межах теорії держави і права має глибинний аксіологічний зміст, оскільки визначає ціннісні та анти ціннісні явища в межах нового право розуміння. Глобальний простір відкидає анти ціннісні явища класичної світобудови, трансформуючи всю політичну та правову реальність. Проявляється також антропо-правовий зміст, тобто заради людини як соціальної істоти здійснюються трансформації та модернізовані зміни. Людина виступає автентичним інтерпретатором нового політико-владного і правового характеру світо буття на основі новітнього ідеологічного сприйняття і глибинного соціокультурного досвіду державотворення.

Зараз процес глобалізації стає реальністю незалежно від того, чи усвідомили це ми, а це означає зміну всієї парадигми життя: людства загалом і кожної людини окремо. Різні вияви глобальних явищ і стратегій стають предметом обговорення для представників найрізноманітніших галузей знання – від економіки до естетики. Сучасна глобалізація – це глобалізація ризиків, соціально-політичних конфліктів, екологічної кризи, тероризму та організованої злочинності; вона загострює колишні проблеми, роблячи їх загальними і всеохоплюючими [16, с. 2]. Кожен елемент всесвітньої будови існує як фрагмент загальної цілісності, у якій процеси взаємозалежності визначають вплив змін кожної її складової частини на характер цивілізаційного процесу як всього Всесвіту, так і в межах окремих державних утворень. Однак разом із цим не вироблено єдиного погляду на правову глобалізацію. Як вказує російський науковець Є. Оглезнев, “кумулятивні наслідки глобалізації, які виявляються в капіталістичних країнах, свідчать про те, що вони переживають процес глибокої трансформації, у ході якої їх владні повноваження, ролі та функції переосмислюються, перебудовуються і вступають у проміжну сферу глобальних та регіональних систем і структур” [17, с. 8].

Сучасне суспільство характеризується поглибленням трансформаційних процесів. В умовах світових трансформацій державна влада не лише виступає об'єктом впливу, а й сама може активно впливати на зміни в суспільстві, сприяє гармонізації держави і права, вдосконаленню міжнародного права, підвищенню ефективності владного регулювання та рівня суспільної або індивідуальної правосвідомості тощо. Вивчення і пізнання владних і правових глобальних процесів, враховуючи властиві їм суперечливі тенденції, – це спільне завдання для всіх сучасних країн і всього світового співтовариства. Об'єктивний аналіз дає змогу правильно оцінити ступінь загального і специфічного в політичному, економічному, правовому, науково-технічному, соціально-культурному та іншому розвитку держав й адекватну міру правових розбіжностей і ступінь правової інтеграції.

Основу глобалізації заклала масова міграція та інтеграційні ринки капіталу XIX ст. Технічні досягнення, що дозволили пришвидшити і здешевити переміщення людей, товарів, грошей, інформації тощо, значно посилили початкові тенденції. У XX ст. межі національних держав стали занадто тісні для швидкозростаючих виробничих сил і ринкові відносини вийшли за межі національних кордонів. Економічні, науково-технічні, політичні, культурні та інші відносини дедалі більше стають поза державними і, цілком природно, все менш контрольовані державою або урядовими

організаціями. Інтенсивні процеси глобалізації відбувалися спочатку під час активного формування єдиного світового економічного простору. Сьогодні ці процеси простежуються в усіх сферах життя суспільства.

Глобалізацію можна означити як процес всесвітньої та системної (охоплює усі суспільні сфери) політичної, економічної та культурної інтеграції й уніфікації, що призводить до міжнародного поділу праці, міграції, стандартизації законодавства, економічних і технічних процесів, а також зближення культур різних країн. Наслідком глобалізації світу є також і вищий рівень залежності від усіх його суб'єктів, кількість яких, до речі, також збільшується, як і кількість спільних для груп держав проблем.

З уваги на викладене, основною метою глобальної інтеграції виступає реалізація загальних інтересів, шляхом досягнення геостратегічного консенсусу та збереження національної ідентичності. Процес інтеграції держав як абстрактне поняття має початковий етап (мінімальна взаємодія держав, коли можна констатувати наявність інтеграційного процесу) і кінцевий етап (взаємодія такого масштабу, коли держави втрачають міжнародну правосуб'єктність, яка властива їм як первинним суб'єктам міжнародного права). Кінцевим етапом інтеграційного процесу є створення єдиної держави. Отже, процес інтеграції держав – це процес побудови міждержавної моделі співпраці, для яких характерна сукупність міжнародно-правових ознак.

На думку В. Кварацхелія, “основною характеристикою процесу глобалізації, що відбувається в сучасному світі, є екстраполяція ліберально-демократичних цінностей на всі регіони без винятку. Це означає, що політичні, економічні, правові та інші системи всіх країн світу стають ідентичними і взаємозалежність держав досягає небувалих масштабів. До цього часу народи і культури ніколи не були так залежні один від одного. Проблеми, що виникають в будь-якій точці світу, миттєво позначаються на всьому світі. Процес глобалізації та гомогенізації призводить до створення єдиного світового співтовариства, у якому формуються єдині норми, інститути та культурні цінності” [18].

Кумулятивні наслідки глобалізації, які виявляються в країнах з розвинутою економікою, свідчать про те, що вони переживають процес глибокої трансформації, під час якої їх владні повноваження, ролі та функції переосмислюються, перебудовуються і вступають в проміжну сферу глобальних і регіональних структур. Якщо буття національної держави в умовах глобалізації піддано трансформації, то, очевидно, роль форми правління підлягає серйозному перегляду. Проблема вибору оптимальної форми правління є необхідною, а отже, актуальною.

Державна влада змінює свій статус і, видається, це перманентно пов'язано зі зміною ролі і місця самого феномену держави в політичній системі суспільства.

Білоруські науковці вказують на зміну політики держави: “Епоха глобалізації змушує кожну країну переглядати свою зовнішню політику і приділяти пильну увагу проблемі посилення свого геополітичного становища. Тобто піклуватися про те, щоб максимальне коло країн було зацікавлене в розвитку найтісніших відносин. Більше того, щоб ці країни не уявляли існування без послуг, які їм може надати ця держава” [19, с. 200].

У сучасній політико-правовій ситуації суверенітет перестали розглядати як невіддільну ознаку держави. У справі 26/62 Van Gend en Loos Суд ЄС визначив: “Суспільство створює новий правовий порядок (похідний) від міжнародного права, для цілей якого держави обмежили свої суверенні права, хоча й в обмежених сферах” [20, с. 191]. Глобалізація влади – тотальний контроль може поширюватися не тільки на окремих громадян чи суспільство, але й на саму владу, тобто суверенність окремих держав в епоху глобалізації фактично розчиняється, і сучасні інформаційно-комунікаційні технології цьому активно сприяють [21, с. 606]. Дедалі частіше висувуються припущення про відмирання суверенітету як атрибута сучасної держави. Цей процес І. Кресіна називає “ерозією внутрішнього суверенітету” [22, с. 148]. Отже, держави, які утворюють світову систему, зберігають свою специфіку і є різними зразками соціально-економічного та політичного розвитку. При цьому зберігається відмінність у фактичних рівнях суверенітету. Існують держави, які самостійно реалізують внутрішню і зовнішню політику, і ті, в яких процес ухвалення політичних рішень детермінується імпульсами, що виходять від інших держав. Відповідно до правового підходу, у цьому випадку не існує проблеми, оскільки формально останні є суверенними утвореннями, тобто суверенітет трактується категорично – констатується його наявність або відсутність. Проте динаміка політичних процесів вносить зміни в політичну практику, що дозволяє констатувати диференціацію рівнів незалежності і самостійності держав [23, с. 2].

Однією з нерозв'язаних проблем міжнародного права є те, що статут ООН декларує рівність держав, разом із цим існують “сильніші” і “слабші” держави, які не можуть однаково впливати на гео-

політичний простір та на вирішення всесвітніх питань існування людства. “Слабші” держави мають слабший суверенітет і роль державно-владних інституцій так само, як сама держава, залежна від декількох елітарних держав. Однак проблема не тільки в рівності статусу держав, а й у зміні ролі держави – інші всесвітні організації міжнародного урядового і навіть неурядового рівня, транснаціональні компанії на сьогодні володіють безпрецедентним правом регулювання загальнопланетарних відносин. Держава вже не виступає атракторною точкою впливу, тобто центр змістився в бік інших суб’єктів. Саме вони мають домінуючий вплив на державну владу кожної держави від “найсильнішої” до “найслабшої”.

Зміна ролі держави пов’язана також із зміною суспільних проблем. Сучасність ставить нас перед нерозв’язаними проблемами, які одна, навіть “найсильніша” держава розв’язати не може: продовольча криза, екологічні зміни, тероризм та низка інших. Тому управлінські функції автоматично переходять до конгломерату міжнародних об’єднань, що їх можуть розв’язати. “Що стосується багатьох сучасних проблем, то етнічна держава, здається, більше не є найбільш відповідним рівнем ухвалення рішень, оскільки структури управління дедалі більше переносяться на глобальний рівень, щоб мати справу зі зростаючою кількістю глобальних проблем” [24].

Глобальні зміни зумовлені широким конгломератом суспільних явищ і наступним, як нам видається, фактором зміни природи державної влади. Варто пов’язати ці зміни у сфері глобалізації політичного і правового існування.

Під політичною глобалізацією розглядають систему глобальних процесів, що призводять до уніфікації політичного устрою держав, розширення політичних зв’язків між державами, народами і континентами, і, в підсумку, до встановлення особливих політичних відносин – глобальних за масштабом і таких, що пронизують внутрішній устрій усіх держав [25, с. 146]. Політика як суспільна діяльність має різні вектори, вибір якого є показником для державно-владних рішень та, відповідно, впровадження цієї політики в життєздатну сферу через інститути державної влади. У цьому зв’язку відносини між двома країнами мають будуватися з урахуванням їх культурно-історичного і соціально-політичного розвитку. Етнічні, релігійні, економічні, політичні особливості історичного становлення держави-партнера потрібно використовувати при укладенні угод та поглибленні відносин. Зв’язки, що сприяють національним пріоритетам і зміцнюють сформовані внутрішні традиції, слід заохочувати й інтенсифікувати, а такі, що ведуть до порушення традицій, якщо вони не зумовлені корінними змінами в міжнародній обстановці, треба припиняти.

Правову глобалізацію в наукових сферах розуміють як явище, чий “всебічний вплив на державно-правову сферу призводить до трансформації, зміни і модернізації державно-правових інститутів, норм і відносин у рамках національного та міжнародного права” [26, с. 12]. Міжнародні правові норми сприймають як загальний стандарт правової сфери та загальні вимоги, імplementовані в законодавство окремої держави й узгоджені з внутрішньодержавними нормами. Права людини стають чинним правом у глобальному аспекті – на “наднаціональному”, наддержавному рівні. Вони мають універсальну юридичну силу, і тому з питань прав людини в міжнародному співтоваристві постулюють затвердження універсальної юрисдикції. Це виявляється, насамперед, у створенні і діяльності численних міжнародних організацій із захисту прав людини під егідою ООН, системи європейської гуманітарної юстиції. Згідно з пріоритетами міжнародного права, кожна національна юридична система покликана будуватися відповідно до принципів і критеріїв прав людини [27, с. 676–677]. Наведемо приклад із практики: право всього Європейського Союзу стало джерелом внутрішнього права європейських держав і чинність його норм не залежить від внутрішнього законодавства окремої держави. У справі 6/64 *Costa v. ENEL* Суду ЄС зазначено: “На відміну від звичайних міжнародних договорів договір про європейське економічне співтовариство створив свою власну систему права, яка після набуття чинності договорів стала інтегрованою частиною системи права держав-членів, яку їхні суди зобов’язані застосовувати”.

Наслідком зміни правової системи є формування нового устрою державно-владних інституцій, а зміна політичного вектора визначає новітню політику та зміну функцій і принципів владної діяльності. Наголошуємо на тому, що глобалізація правової сфери може спричинити і негативні наслідки, серед яких деформаційні відхилення в бік нехтування національних історико-правових принципів та інститутів окремих держав, сталих політико-правових поглядів. Тобто нав’язування єдиних стандартів права та влади неминує призведе до її відторгнення як інородного тіла в соціальній реальності. До прикладу, дослідник М. Цимбалюк акцентує, що “при розробці нормативної бази правового регулювання на міжнародному рівні пріоритетна ініціатива має виходити саме від національних, а не наднаціональних інституцій; останні повинні лише узагальнювати, ратифікувати нормативні угоди національних держав та гарантувати їх дотримання” [28, с. 167]. Тільки

за умов усвідомлення соціальної природи права воно може виконувати функцію обмеження державної влади. І навпаки, констатація держави як джерела права, коли розглядати її як теоретичну конструкцію, заснована на широкому розумінні сутності держави як країни загалом, що провокує ототожнення механізму організації влади в суспільстві зі самим соціумом, призводить до нехтування проблем розвитку громадянського суспільства, повної етатизації усіх суспільних відносин.

Право під впливом глобалізації підлягає зміні. Як стверджує А. Саїдов, інформаційна революція є підставою зміни форми права, що спричинює зміну змісту категорії права. "Один лише факт того, що правовідносини складаються віртуально, що величезні грошові потоки протікають без реальної присутності їх власників, що будь-який закон будь-якої держави стає відомим кожному без відвідування парламентської бібліотеки тощо, – будь-який з цих фактів свідчить про закономірні зміни правової форми" [29, с. 468-469]. Право і державна влада співіснують як залежні категорії, тому зміна змісту права зумовлює зміну державної влади через трансформацію управлінських рішень та форми вираження авторитетного веління суб'єкта владних повноважень.

Про ще одну форму зміни згадує М. Козюбра. На його переконання, процеси глобалізації призвели до того, що сьогодні пошук права – це завдання будь-якого юриста, який розглядає ті чи інші конкретні справи. В умовах глобалізації сучасне право позбавлене надмірної формальної визначеності, що перетворює матеріальні норми на формальність, а процесуальні – на абстрактний інструментарій. Головними елементами системи права мають бути не норми, а конституційні принципи, цінності, інтереси, цілі [30, с. 103].

Ще одним чинником зміни ролі державної влади є економічні глобальні реформації. Класик глобалізму У. Робінсон зазначає, що "нації більше не об'єднуються екстернально у велику світову економіку, а інтернально з'єднуються в єдину глобальну економіку і суспільство. Економічна глобалізація служить причиною створення матеріальної основи для транс націоналізації політичних систем, громадянських суспільств і глобальної інтеграції соціального життя. Глобалізація щораз більше розмиває національні кордони і робить структурно неможливим для індивідуальних націй підтримувати незалежні або навіть автономні економіки, форми правління і соціальні структури" [31, с. 470]. Як пише С. Стрейндж, "безликі сили світових ринків нині більш могутні, ніж держави, яким нібито належить політична влада... Зменшення впливу держав відображається в тому факті, що влада дедалі більше переходить до інших інститутів і об'єднань, до місцевих і регіональних органів" [32, с. 4].

Висновки: В умовах асоціації України з Європейським Союзом та подальшої світової глобалізації існуючі державно-правові інституції українського суспільства потребують глибокої модернізації, оптимізації, підпорядкування потребам інтересам людини, громадянина та громадянського суспільства. При формуванні концептуальних положень щодо децентралізації державної влади необхідно зосередити увагу на реорганізації (інституціонально і за повноваженнями) всіх органів виконавчої влади, ліквідувавши паралельні структури у сфері державного управління і місцевого самоврядування. Встановити децентралізований правовий порядок в Україні, коли окремі повноваження щодо видання нормативних актів закріплюються на регіональному рівні та за самоврядними територіальними одиницями; сформувати сучасну національну правову систему за зразками міжнародно-правових стандартів, зорієнтовану на обслуговування потреб та інтересів людини.

В умовах глобальних світових процесів, держава набирає нового звучання, як інституція з узгодження суспільних інтересів, обслуговування громадян, створення рівних умов для реалізації природних прав людини, захисту загальносуспільних й національних інтересів, гармонізації міжнародних відносин, взаємовигідної співпраці з іншими державами, ефективної міждержавної діяльності з підтримки миру, захисту світового правопорядку й безпеки.

1. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права / Б.А. Кистяковский.- С. 238.

2. Тацій В. Я. Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави / В. Я. Тацій // Методологічні проблеми правової науки: матеріали міжнародної наукової конференції. (Харків, 13-14 грудня 2002 р.) / упорядники М. І. Панов, Ю. М. Грошевой.- Х.: Право, 2003.- С. 3-12.

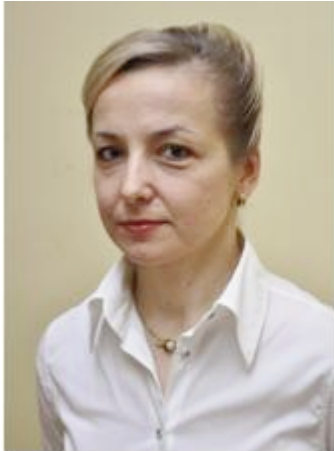
3. Орхівський-Роксолянин С. Напучення королеві польському Сигізмунду Августу / С. Орхівський-Роксолянин // Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / упоряд. : С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд ; відп. ред. С. Головатий ; наук. ред. С. Головатий, О. Сироїд, О. Волкова, А. Черевко ; вступ. сл. С. Головатий. – К. : Книги для бізнесу, 2008. – 992 с.

4. Монтескье Ш. Избранные произведения / Ш. Монтескье. – М. : Госполитиздат, 1995. – 800 с.
5. Там же.
6. Вебер М. Соціологія: загальноісторичні аналізи; політика / М. Вебер ; [пер. з нім. О. Погорілого]. – К. : Основи, 1998. – 534 с.
7. Ковальчук В. Проблеми конституційності та легітимності публічної влади в умовах формування правової демократичної держави: вітчизняний досвід / В. Ковальчук // Право України. – 2008. – № 6. – С. 35–40.
8. Копилов В. О. Влада і знання: генезис ідеї епістемократії / В. О. Копилов. – Х. : НАУ ім. М. Є. Жуковського “ХАІ”, 2009. – 514 с.
9. Вебер М. Хозяйство и общество / М. Вебер // пер. с нем. под науч. ред. Л. Г. Ионина. – М., 2007. – 377 с.
10. Муравйов В. Лекція професора Муравйова “загальні принципи правопорядку Європейського союзу” / В. Муравйов // Право України. – 2013. – № 6. – С. 190–207.
11. Хантингтон С. Политический порядок в меняющихся обществах / С. Хантингтон. – М. : Прогресс-Традиция, 2004. – 480 с.
12. Иванников И. А. Эффективность государственной власти в России: теоретико-политологический анализ : дис. ... д-ра полит. наук : 23.00.01 / И. А. Иванников. – М. : РГБ, 2007. – 231 с. – (Из фондов Российской Государственной Библиотеки).
13. Селіванов А. Децентралізація державного управління має за мету інтереси народу / А. Селіванов // Голос України.- 15.06.2014.- № 114 (5864).
14. Білорус О. Г. Глобалізація і безпека розвитку : моногр. / О. Г. Білорус та ін. ; кер. авт. кол. і наук. ред. О. Г. Білорус. – К. : КНЕУ, 2001. – 309 с.
15. Кресін О., Ткаченко О. Національна держава в умовах глобалізації / О. Кресін, О. Ткаченко // Право України. – 2007. – № 6. – С. 146–150.
16. Цикин В. О. Глобализация: ноосферный подход : моногр. / В. О. Цикин. – Сумы, 2007. – 284 с.
17. Оглезнев В. В. Глобализация и государство: анализ социальной онтологии / В. В. Оглезнев. – Томск : Изд-во ЦНТИ, 2010. – 160 с.
18. Человек: соотношение национального и общечеловеческого : сб. матер. междунар. симпозиума (г. Зугдиди, Грузия, 19–20 мая 2004 г.) / под ред. В. В. Парцвания. – СПб. : С.-Петербург. философ. общество, 2004. – Вып. 2. – Режим доступа: http://anthropology.ru/ru/texts/kvarats_va/mannt_14.html.
19. И., Жевняк О. Геополитические стратегии малых стран Европы в эпоху глобализации / И. Мячикова, О. Жевняк // Етнічність і влада: міжнародні конфлікти, тероризм і нові загрози глобальній безпеці : матер. X Міжнар. семінару (м. Ялта, 12–15 травня 2011 р.) / за ред. Т. О. Сенюшкіної. – Севастополь : Вебер, 2012. – С. 200–203.
20. Муравйов В. Лекція професора Муравйова “загальні принципи правопорядку Європейського союзу” / В. Муравйов // Право України. – 2013. – № 6. – С. 190–207.
21. Лойко Л. І. Інформаційне суспільство і трансформація політичної влади / Л. І. Лойко // Держава і право : зб. наук. пр. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. – Вип. 50 : Юридичні і політичні науки. – С. 606–609.
22. Кресіна І. О. Нові ідеї дослідження інституту національної держави в умовах глобалізації / І. О. Кресіна // Кресін О., Ткаченко О. Національна держава в умовах глобалізації / О. Кресін, О. Ткаченко // Право України. – 2007. – № 6. – С. 146–151.
23. Щербіна О. О. Взаємозв'язок суверенітету і якісних параметрів державності в умовах глобалізації : автореф. дис. канд. політ. наук : 23.00.02 “Політичні інститути і процеси” / О. О. Щербіна ; Держ. заклад “Південноукр. нац. пед. ун-т ім. К. Д. Ушинського”. – Одеса, 2011. – 16 с.
24. Brahm E. Globalization / E. Brahm. – 2005. – July [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.beyondintra-stability.org/essay/globalization/?nid=6563>.
25. Глобалізація : учеб. / под общ. ред. В. А. Михайлова, В. С. Буянова. – М. : РАГС, 2008. – 544 с.
26. Бірюков Р. М. Національна правова система в умовах глобалізації (основні напрямки трансформації) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Р. М. Бірюков. – Одеса, 2011. – 18 с.
27. Алексеев С. С. Восхождение к праву: поиски и решения / С. С. Алексеев. – М., 2001. – 752 с.
28. Цимбалюк М. Формування та реалізація ідеї правового суспільства у процесі розвитку інститутів народодовладдя / М. Цимбалюк // Право України. – 2011. – № 7. – С. 161–168.
29. Саїдов А. Порівняльне правознавство та закономірності розвитку права в умовах глобалізації / А. Саїдов // Право України. – 2012. – № 3/4. – С. 468–469.
30. Козюбра М. Суд і правотворення: доповідь на міжнародному семінарі “Юридична методологія – основа гармонізації законодавства України до законодавства ЄС” / М. Козюбра // Законотворчість. – К., 2005. – Вип. 4 : Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом. – С. 103–104.
31. Robinson W. I. Development in Central America: Globalization and Social Change / W. I. Robinson // Development and Change. – 1998. – July. – P. 467–497.
32. Strange S. The Retreat of the State: The Diffusion of Power in the World Economy / S. Strange. – Cambridge : Cambridge Univ. Press, 1996. – P. 4.

**Modernization of the Ukrainian State and Legal System
in Terms of EU Association and World Globalization
Summary**

In terms of Ukraine's EU association and further world globalization existing state and legal institutions of Ukrainian society are in need of comprehensive modernization, optimization, and satisfaction of the interests of individuals, citizens and civil society. When drafting conceptual provisions regarding state power decentralization, the attention should be paid to reorganization (institutional and by powers) of all executive authorities by eliminating parallel structures in public administration and local self-governance. It's necessary to establish decentralized legal order in Ukraine, when some powers to issue regulations are transferred to regional level and self-governing territorial units, as well as to create a modern national legal system based on international legal standards and oriented to serving the needs and interests of individuals.

In terms of global world processes the state is gaining new significance as an institution responsible for public interests coordination, serving citizens, creation of equal conditions for exercising natural human rights, protection of general public and national interests, harmonization of international relations, maintainance of mutually beneficial cooperation with other countries, exercising effective intergovernmental peacekeeping activities, protection of world legal order and security.



Ольга Шпакович

Наднаціональність міжнародних організацій і державний суверенітет

Стаття присвячена основним ознакам наднаціональності міжнародних організацій. Автор досліджує наднаціональність як правову категорію, звертає увагу на співвідношення наднаціональності та державного суверенітету. Особливу увагу в статті приділено визначенню наднаціонального характеру міжнародної організації.

Ключові слова: міжнародні організації, наднаціональність, Європейський союз, наднаціональна організація, суверенітет.

Статья посвящена основным признакам наднациональности. Автор исследует наднациональность как правовую категорию, обращает внимание на соотношение наднациональности и государственного суверенитета. Особое внимание в статье уделяется определению наднационального характера международной организации.

Ключевые слова: международные организации, наднациональность, Европейский союз, наднациональная организация, суверенитет.

Article is devoted to the basic characteristics of supranationality. Author explores supranationality as a legal category, draws attention to the relation of supranationality and state sovereignty. Particular attention is paid to the definition of supranational nature of the international organization.

Key words: international organizations, supranationality, European Union, supranational organization, sovereignty.

В радянській та сучасній українській міжнародно-правовій доктрині існує уявлення про наднаціональність як явище, пов'язане з діяльністю міжнародних організацій. Так, В.І. Муравйов зазначає, що "держави можуть наділяти міжнародну організацію наднаціональними повноваженнями, суть яких зводиться до прийняття організацією постанов, що є обов'язковими для її членів" [6, с.26]. В даному випадку наднаціональність розглядається по-перше, як норми, створені міжнародною організацією, які мають примат над нормами національного права; по-друге, як такі норми, що складають частину національного права і є обов'язковими для застосування, в тому числі і в діяльності національних судових установ.

В західноєвропейській доктрині наднаціональність розглядають як функціональну ознаку об'єднання держав, за якою певні суверенні права у визначених конституцією об'єднання галузях передаються державами певному наднаціональному органу, при чому такий процес стає незворотнім та поступово переставляє залежати від волі окремих держав [2].

Зокрема, сутність наднаціональності, англійський юрист Джо Шоу вбачає в поступовій передачі компетенції держав на більш високий рівень, тобто об'єднанню держав, та еволюції особливої форми процесу прийняття рішень на такому рівні, де все більш зростаюча кількість таких рішень приймається на мажоритарній основі, а не на основі консенсусу [12]. Також така форма наднаціональності була визначена іншим дослідником права Європейського Союзу Джозефом Вайлером як "наднаціональність у прийнятті рішень" (decisional supranationalism) [13]. Дж.Вейлер також виділяє ще один елемент наднаціональності - нормативна наднаціональність (normative supranationalism). На його думку, термін нормативна наднаціональність означає повноваження Європейського Суду надавати обов'язкові та вагомі роз'яснення щодо природи та дії права ЄС, що формують правову систему, де право ЄС має верховенство над національним правом держав-членів [13].

Взагалі, наднаціональність як правова категорія є предметом жвавих дискусій. Існують різні групи науковців, зокрема, В.Василенко, І.Кунц, П.Хей, Г.Тункін, М.Корольов та інші, які сприй-

ШПАКОВИЧ Ольга Миколаївна,

доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

мають ту чи іншу концепцію наднаціональності, але загально визнаної теорії наднаціональності не існує. В якійсь мірі ці різнобічні погляди породжені, з одного боку, відсутності ясності і неоднозначності терміну “наднаціональність” в тих небагатьох документах, де він вживається, з іншого – різницею методологічних прийомів, використаних при його вивченні.

В зарубіжній літературі поняття “наднаціональність” з’явилося у центрі жвавої дискусії одразу після створення Європейського об’єднання вугілля і сталі (ЄОВС) у 1951 р. За основу побудови та функціонування правового механізму ЄОВС було взято ідею, відповідно до якої розв’язання нової війни між країнами Західної Європи було б набагато важчим, якщо новоствореним інститутом економічного співтовариства передати значні повноваження з управління вугільною та сталеливарною промисловістю. Сам же Договір про заснування ЄОВС був дуже складним документом, в якому були детально виписані повноваження щодо регулювання сфер, які він охоплював. В договорі поєднувалися два протилежні підходи щодо регулювання цих сфер. З одного боку, закріплені в ньому положення забезпечували значний централізований контроль над цінами на вугілля та виробі зі сталі, рівнем державної допомоги цим галузям, заходами щодо заохочення інвестицій, рівнем виробництва, транспортними тарифами, дискримінаційною та обмежувальною торгівельною практикою, структурою виробництва тощо. З другого – інші положення договору передбачали створення зони вільної торгівлі вугіллям та сталлю з дуже обмеженим втручанням у її функціонування з боку державних структур держав-членів.

Закріпленням цих підходів на інституційному рівні стала передача значних регулюючих повноважень інститутам співтовариства, головним чином, Верховному органу, який складався з незалежних від держав-членів міжнародних чиновників, за рахунок втрати відповідної частки таких повноважень з боку національних органів. З огляду на широкі повноваження інститути ЄОВС – Верховний орган, Раду міністрів, Асамблею та Суд почали називати наднаціональними на відміну від міждержавних органів традиційних міжнародних організацій. Більш того, сам термін “наднаціональний” знайшов своє юридичне закріплення в ст.9 Договору про заснування ЄОВС: “Члени Верховного органу цілком незалежні при здійсненні своїх функцій у загальних інтересах Об’єднання виконуючи свої обов’язки, вони не звертаються за інструкціями й не керуються вказівками якого-небудь уряду або органу. Вони утримуються від будь-яких дій, несумісних з наднаціональним характером їх функцій. Кожна держава-член зобов’язується поважати наднаціональний характер діяльності членів Верховного органу і не буде робити спроб впливати на них при виконанні ними завдань” [6, с.84-90].

Таким чином, у Договорі про заснування ЄОВС наднаціональність визначалася як незалежність членів Верховного органу від вказівок або впливів з боку держав-членів. Договір не надавав юридичного визначення поняття “наднаціональності”.

Трохи згодом після набрання чинності у 1967 р. змін до Договору про заснування ЄОВС стаття 9 була скасована, в результаті чого термін “наднаціональний” був вилучений з права європейських співтовариств.

Успішне функціонування ЄОВС спонукало держави-члени створити ще два співтовариства – Європейське економічне співтовариство та Європейське співтовариство з атомної енергії. Відповідні установчі договори були підписані у Римі в 1957 р.

В свою чергу, В. Василенко серед ознак наднаціональності, що притаманні європейським співтовариствам виділяє наступні:

1. Володіння органами співтовариств виключною компетенцією в сферах, які визначені у установчих актах і які раніше відносились до суверених прерогатив держав-членів.
2. Правоздатність головного представницького органу співтовариств, в якому держави-члени мають нерівну кількість голосів, розширювати їхню компетенцію.
3. Право органів співтовариств, діючих в рамках своєї компетенції, зобов’язувати своїх членів без їхньої згоди та супроти їхньої згоди шляхом ухвалення обов’язкових постанов більшістю голосів.
4. Право органів співтовариств, діючих в рамках своєї компетенції, укладати від імені співтовариств договори з третіми державами, котрі є обов’язковими для держав-членів.
5. Право органів співтовариств, діючих в рамках своєї компетенції, зобов’язувати та уповноважувати своїми постановами та міжнародними договорами фізичних і юридичних осіб або органи держав-членів безпосередньо без трансформації цих постанов та міжнародних договорів у національні правовпорядки.
6. Наділення непередставницьких органів співтовариств, тобто органів, які складаються з міжнародних чиновників, повноваженнями ухвалювати обов’язкові для держав-членів постанови, котрі

стосуються суттєвих питань та діють подібно до упом'янутих у п. 5 постанов представницьких органів [6, с. 90-91].

На нашу думку, не можна погодитися з твердженням відносно розширення або зміни компетенції представницькими органами Євросоюзу, оскільки на сьогодні, у зв'язку з набуттям чинності Лісабонського договору про функціонування Європейського Союзу чітко визначається компетенція органів даного об'єднання і забороняється її зміна або розширення.

У найбільш чіткому і зрозумілому вигляді поняття наднаціональності в зарубіжній юридичній літературі представлено Г. Шермерсом та І.Кунцом, які визначальним у наднаціональності вважають передачу державами-членами частини своїх суверенних повноважень міжнародній організації і наділення її відповідною компетенцією з їх реалізації. Як приклад таких міжнародних організацій голландський вчений Г. Шермерс наводить деякі міжнародні організації системи ООН, а саме: Організація цивільної авіації, Міжнародна метеорологічна організація, Всесвітній поштовий союз [8].

М.Бірюков вказує, що наднаціональність характеризує якість міжнародних організацій, зумовлену її цілями, функціями та повноваженнями, переданими їй державами-членами.

Л.Фалалеева зазначає, що наднаціональність це фундаментальна ознака інтеграційного об'єднання держав, що має власну автономну правову систему, створену шляхом передачі державами-членами ряду своїх суверенних прав на користь об'єднання, які здійснюються відповідними інституційними органами, що приймають обов'язкові для держав-членів рішення, переважна більшість з яких мають пряму дію в їх внутрішніх правопорядках держав-членів.

На наш погляд, ми не можемо говорити лише про елементи наднаціональності стосовно ЄС – треба говорити про наднаціональність самої організації. Так, при укладанні міжнародного договору, що є обов'язковим для держав-членів, бере участь не окремих наднаціональний орган, як наприклад в ООН - Рада Безпеки ООН, а майже всі інституції, наприклад в ЄС – Рада, Комісія, Парламент.

В свою чергу, Л.Грицаєнко вважає, що доцільніше говорити про наявність у міжурядових організаціях наднаціонального елемента, а не про наднаціональність самих міжурядових організацій. Причому у випадку ЄС наднаціональність полягає у відмові держав-членів в певних сферах від частини своїх суверенних прав на користь інститутів цього інтеграційного утворення. Відповідно, наднаціональна влада є ієрархічно вищою в порівнянні з державною владою, вона є незалежною від держав-учасниць організації, її волевиявлення має примат та пряму дію на території держав-учасниць [3].

Французькі юристи П. Ретер та І. Комбако вважали, що головним елементом у наднаціональності є спосіб прийняття рішень саме в органах міжнародних організацій. Прийняття рішень більшістю голосів, стверджували вони, дозволяє говорити про наднаціональний характер міжнародного органу.

Професор П. Пескаторе для визначення наднаціональності пропонував сукупність наступних критеріїв: 1) визнання спільності інтересів; 2) існування ефективної влади; 3) автономний характер влади.

У свою чергу, К. Фон зазначає, що наднаціональна організація повинна володіти такими ознаками: 1) інститути організації повинні формуватися з міжнародних чиновників, які не мають імперативних мандатів від своїх урядів, 2) рішення в них приймаються більшістю голосів; 3) акти, які приймаються організацією, мають юридичну силу по відношенню до держав-членів і пряму дію на їх території.

Отже, не тільки у західній, а й у вітчизняній літературі має місце різноманіття поглядів на поняття наднаціональності і досі ще немає його усталеного поняття.

Визначення "наднаціональності", надане О. С. Феценко іде в руслі проблеми співвідношення державного суверенітету і повноважень органів організації. "Наднаціональність з точки зору міжнародного права, - пише О. С. Феценко, - можна визначити як сукупність повноважень (юридично закріплених або інших), якими держави наділяють певний міжнародний орган для цілеспрямованого регулювання їх взаємовідносин, причому ці повноваження мають пріоритетний характер по відношенню до відповідної компетенції країн-членів, включаючи можливість прийняття обов'язкових для них рішень" [11].

На наш погляд, у даному визначенні необхідно виділити три положення автора, які окреслюють обсяг можливих повноважень органу в наднаціональних міжнародних організаціях: 1) можливість мати наднаціональні повноваження; 2) цілеспрямованість регулювання міжнародним органом відносин держав-членів; 3) пріоритетний характер компетенції міжнародного органу по відношенню

ню до відповідної компетенції держав-членів.

О.А. Шибаєва вважає, що питання про наднаціональність міжнародної організації – це питання про співвідношення суверенітету держав-членів з повноваженнями створеного ними внутрішньо-організаційного механізму. Вступ держав в міжнародну організацію тягне за собою з їхнього боку добровільну передачу даній організації своїх суверенних прав. Ступень делегування складає, на її погляд, сутність інституту наднаціональності [10].

На нашу думку, характерними рисами для наднаціональності, по-перше, є те, що держави передають організації частину своїх повноважень; по-друге, організація повинна мати право втручатись у питання, які належать до внутрішньої компетенції держав, відповідно до її конституції і по-третє, організація має право схвалювати норми прямої дії не тільки для держав-членів та органів організації, а також для фізичних і юридичних осіб держав членів.

Стосовно першої риси, то передача державою своїх повноважень міжнародній організації є наріжним питанням усієї теорії наднаціональності.

Відповідь на нього залежить лише від того, якої філософії дотримується дослідник або інший суб'єкт тлумачення. Страх перед позитивною відповіддю на це питання на початку ХХІ століття обумовлений побоюванням обґрунтувати у такий спосіб правомірність втрати державою суверенітету. Але, як зазначав І.І. Лукашук, передача повноважень державою є реалізацією її суверенітету та міжнародної правосуб'єктності, а не відмовою від них.

Можна погодитись з Й.Вейлером, який вважає, що навіть у разі передачі суверенних повноважень “верховна влада все одно перебуває у національних конституційних правопорядках, які санкціонують верховенство, визначають його параметри і, зазвичай, встановлюють його обмеження” [13].

Цілком правильним є і формулювання про договірну основу передачі повноважень. Адже, як зазначає В.А.Василенко, “державна, укладаючи договір, не обмежує свого суверенітету або свободи, а навпаки, реалізує їх, оскільки дії у власних інтересах” [1].

Досвід набуття державами членства, зокрема, в Європейському Союзі, показує факти внесення змін до конституцій напередодні ратифікації міжнародного договору, яким передбачається передача повноважень держави на користь організації. Такі зміни вносяться не стільки заради закріплення можливості передачі, а, отже, участі у міжнародних організаціях, або усунення невідповідностей між конституцією і відповідним міжнародним договором, скільки заради наголошення на протилежному.

Другою рисою є право міжнародній організації втручатися у внутрішню компетенцію держави. У зв'язку з цим необхідно згадати, що принцип невтручання у внутрішні справи держави, що тісно пов'язаний із принципом суверенної рівності держав. Зміст принципу невтручання у внутрішні справи означає заборону державам і міжнародним організаціям втручатися у внутрішні справи держав і народів у будь-яких формах: збройним, економічним, дипломатичним шляхом, шляхом засилання шпигунів, диверсантів, відкрито або побічно із боку однієї держави, декількох держав або під прикриттям міжнародної організації. Так, відповідно до п. 7 статті 2 Статуту ООН Організація не має права “на втручання в справи, що по суті відносяться до внутрішньої компетенції будь-якої держави”. Проте варто мати на увазі, що деякі дії, що відбуваються в межах території держави, можуть кваліфікуватися, наприклад, Радою Безпеки ООН як такі, що не відносяться винятково до внутрішньої компетенції останньої. Так, наприклад, якщо Рада безпеки ООН констатує, що вони загрожують міжнародному миру і безпеці, такі події перестають бути внутрішньою справою даної держави і дії Об'єднаних Націй у відношенні цих подій не будуть втручанням у внутрішні справи держави. Таким чином, концепція невтручання не означає, що держави можуть довільно відносити до своєї внутрішньої компетенції будь-які питання. Міжнародні зобов'язання держави, у тому числі і їхні зобов'язання за Статутом ООН, є критерієм, що дозволяє правильно підходити до вирішення цього питання.

В свою чергу, С. Черніченко стосовно другої риси наднаціональності, вважає, що наднаціональність “означає надання міжурядовій організації її засновниками права обговорювати питання, які зазвичай держави вважають такими, що належать до їхньої внутрішньої компетенції” [9]. Але на нашу думку, дана риса не тільки означає обговорювання питання, а й ухвалення правових актів зобов'язуючого характеру.

І нарешті третя ознака – право організації схвалювати норми прямої дії не тільки для держав-членів та органів організації, а також для фізичних і юридичних осіб держав членів.

Право організації схвалювати норми прямої дії для всіх суб'єктів міжнародного права має важливе значення, оскільки пряма дія норм, прийнятих на наднаціональному рівні, означає безпосе-

редне регулювання відносин всіх суб'єктів права, а отже, вплив на структуру правової системи держави, який починає визначати зміст і форму національної правової політики.

Можна вважати, що наднаціональність виступає як спосіб регулювання певної сфери життя держав, які з цією метою уклали між собою відповідну угоду. Наднаціональність, з одного боку, має функціональний характер, а з другого – самостійний, що не залежить від волі держав.

Окрім цього, потрібно пам'ятати ще такий важливий момент - наднаціональність має тісний зв'язок з питанням суверенітету держав.

О.М. Мещерякова в своїх наукових роботах "Наднаціональність в праві Європейського Союзу і проблема суверенітету" стверджує, що питання про визначення меж державного суверенітету, є найбільш дискусійним в епоху глобалізації, тим більше, що в науці існує точка зору, відповідно до якої передача компетенції міжнародній організації - це не обмеження суверенітету, а, навпаки, - один з її проявів. Будучи за своєю природою державно-правовою категорією суверенітет в той же час є основним політико-юридичною властивістю держави як суб'єкта міжнародного права [5].

На нашу думку, наявність наднаціональних елементів в структурі самої організації не веде до обмеження суверенітету держав-членів організації. І навіть тоді, коли наднаціональна організація, яка кваліфікується як конфедеративний союз держав, що виступає на міжнародній арені не лише від свого імені, але і від імені держав, то мова йде не про втрату державами-членами свого суверенітету, а лише про передачу своїх повноважень спільно створеному об'єднанню.

У цьому зв'язку слушною є думка О.М. Мещерякової про те, що передача компетенції міжнародній організації не може трактуватися як остаточна їх втрата. До того ж компетенції у певних сферах зазвичай передаються не повністю, а лише за окремих питань. Тому, безперечно, що держави продовжують володіти своєю компетенцією як і раніше. Передача компетенції наднаціональним органам міжнародної організації не суперечить державному суверенітету, оскільки держави добровільно є членами відповідної міжнародної організації, яка створюється на основі договору [5].

Таким чином, принципи наднаціонального регулювання не суперечать основним принципам міжнародного права, якщо установчі документи передбачають можливість виходу з міжнародної організації, тобто діє базовий принцип – свобода волі суб'єктів міжнародного права. Самі держави, вступаючи до міжнародної організації з наднаціональними елементами регулювання, радше реалізують свої суверенні права, свою міжнародну правосуб'єктність, ніж їх втрачають. В установчих актах міжнародної організації обмежується не весь суверенітет, а лише один інститут – компетенція. Міжнародно-правове обмеження компетенції держави – це нормальна практика, що не порушує державної цілісності та незалежності.

1. Василенко В. А. Основы теории международного права / В. А. Василенко // - Киев: Вища школа, 1988. - 288 с.
2. Водяніков О. Наднаціональність в праві Європейського Союзу: Goetterdämmerung Європи чи переосмислення права? [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://iir-mp.narod.ru/subjects/eu/superstate.htm>
3. Грицаенко Л. Л. Інституційний механізм Європейського Союзу / Л. Л.Грицаенко: дис... канд. юрид. наук, спец.12.00.11. – міжнародне право. – К., 2009. – 244 с.
4. Королёв М. А. Наднациональность с точки зрения международного права. / М. А.Королёв. // Московский журнал международного права. – 1997. - № 2. – С.9.
5. Мещерякова О. М. Наднациональность в праве Европейского Союза и проблема суверенитета / О. М.Мещерякова : дисс. ... докт. юрид. наук., спец. 12.00.10 : международное право, европейское право. – М., 2010. – 468 с.
6. Муравйов В. І. Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми краї-

- нами (теорія і практика) / В. І. Муравйов. // Академ-Прес, 2002. – С.90 – 91.
7. Нешатаева Т. Н. Международные организации и право / Т. Н. Нешатаева – Москва: Дело,1999. – С. 67-73.
8. Тостухин А. Э. О наднациональном характере Европейского Союза./ А.Э. Тостухин. Московский журнал международного права. – 1997. - №4. – С. 4.
9. Черниченко С. В. Теория международного права: в 2 т. Т. 2: Старые и новые теоретические проблемы. - М.: Изд-во НИМП, 1999. – 531 с.
10. Шибаева Е. А. К вопросу о наднациональном характере универсальных международных организаций. / Е. А. Шибаева. // Советский журнал международного права. – 1992. - №4. – С.45.
11. Фещенко А. С. Явление наднациональности в деятельности международных организаций / А. С. Фещенко // СЕМП. – 1987. – С.159-171.
12. Shaw Joe The Law of European Union / Joe Shaw // London, 1996, p. 13
13. Weiler J. H. The Community System: the Dual Character of Supranationalism / J. H. Weiler // Yearbook of European Law, No. 1 (1981), p. 267

Supranationality of International Organizations and State Sovereignty Summary

The article analyses basic characteristics of supranationality. The author explores supranationality as a legal category and studies different concepts of supranationality. Supranationality, on the one hand, is considered as a principle of international law, on the other - as a legal phenomenon. The most common is the idea that the supranationality is constantly evolving, contributing to further development of integration processes.

Rather interesting is the classification of international organizations by the nature of authority, which allows to allocate interstate and supranational organizations. This classification provides a better understanding of the legal nature of legal acts, which are adopted by international organizations and their impact on internal legal orders of the Member States. Special attention is paid to the definition of supranational nature of the international organization.

Introduction to the structure of the international organization of some supranational elements does not necessarily lead to a restriction of the sovereignty of the members of these organizations, providing a certain increase in the efficiency of the organization. Availability of supranational elements in the structure of the organization does not lead to a restriction of the sovereignty of Member States. Supranational organizations does not mean the loss by the Member States of their sovereignty, but only a transfer of their powers to jointly established international organization. Transfer of the State's powers is the cornerstone question of the theory of supranationality. The answer depends only on what philosophy adheres to a researcher's interpretation.



Оксана Щербанюк

Принцип народного суверенітету у формуванні зовнішньої політики в умовах конституційної модернізації та інтеграції України в ЄС

В статті досліджується особливості конституційного закріплення та реалізації принципу народного суверенітету у формуванні зовнішньої політики в умовах конституційної модернізації та інтеграції України в Європейський Союз. Встановлений вплив міжнародного права на конституційне законодавство України. Зазначається, що інтеграційні процеси, які відбуваються в сучасному світі, впливають і на концепцію суверенітету. Але в той же час, право Європейського Союзу створюється державами для досягнення тих цілей, які вони ставлять перед собою, беручи участь в інтеграційному процесі. Запропоновано закріпити на конституційному рівні в Україні суверенні права держави, яка як політична організація громадянського суспільства, покликана віддзеркалювати інтереси народу. Це дозволить народу і державі функціонувати самостійно та незалежно від інших держав і народів.

Ключові слова: народний суверенітет, державний суверенітет, принцип права націй на самовизначення, народ, нація, суверенні права, глобалізація, європейська інтеграція.

В статье исследуются особенности конституционного закрепления и реализации принципа народного суверенитета в формировании внешней политики в условиях конституционной модернизации и интеграции Украины в Европейский Союз. Установлено влияние международного права на конституционное законодательство Украины. Отмечается, что интеграционные процессы, которые происходят в современном мире, влияют и на концепцию суверенитета. Но в то же время, право Европейского Союза создается государствами для достижения тех целей, которые они ставят перед собой, участвуя в интеграционном процессе. Предлагается закрепить на конституционном уровне в Украине суверенные права государства, которая как политическая организация гражданского общества, призвана отражать интересы народа. Это позволит народу и государству функционировать самостоятельно и независимо от других государств и народов.

Ключевые слова: народный суверенитет, государственный суверенитет, принцип права наций на самоопределение, народ, нация, суверенные права, глобализация, европейская интеграция.

The article examines the features and constitutional recognition of the principle of popular sovereignty in shaping foreign policy in the terms of the constitutional modernization and integration of Ukraine to the European Union. The influence of international law on constitutional legislation of Ukraine is determined. It is noted that the integration processes taking place in the modern world are influenced by the concept of sovereignty. But at the same time, the EuU law was created by the states to achieve the goals they set for themselves by participating in the integration process. It is proposed to fix on the constitutional level of Ukraine sovereign rights of the state, which as a political organization of civil society should reflect the interests of the people. This will allow the people and the state to function independently and regardless of other states and nations.

Key words: popular sovereignty, state sovereignty and the principle of the right of nations to self-determination, the people, the nation's sovereign rights, globalization and European integration.

В Україні, де відбуваються складні та суперечливі процеси політичної трансформації, потрібний системний науковий аналіз існуючих форм досягнення і реалізації народом своєї суверенної влади та формування пропозицій по вдосконаленню Конституції України та конституційного законодавства в цій сфері. Відсутність необхідного для реалізації народом потенціалу демократичних інститутів, їх недосконалість породжують періодичне напруження у владних відносинах, призводять до звуження спроможності застосовувати пряме народовладдя у формуванні і реалізації державою її внутрішньої і зовнішньої політики. Важливо, щоб глобалізація не руйнувала демократичний потенціал здійснення народом своєї суверенної влади, а конституційне законодавство України, пристосовуючись до світових і європейських правових стандартів, не втрачало своєї специфіки, основою якої є менталітет народу та досвід державного будівництва. При цьому слід враховувати, що зниження суверенітету держави, в основі якого лежить народний суверенітет, є загрозою для демократії та механізму реалізації народовладдя. Конституційний принцип народного

ЩЕРБАНЮК Оксана Володимирівна.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича.

суверенітету є визначальним у формуванні зовнішньої політики держави. В сучасних умовах у зв'язку з процесами глобалізації виникає ряд питань: чи може обмежуватись державний суверенітет? Чи мають право інші держави впливати на визначення напрямків внутрішньої та зовнішньої політики держави?

Зовнішня політика України відповідно до ст. 18 Конституції України повинна відповідати основним принципам міжнародного права, закріпленим у Статуті ООН. Україна відстоює свої зовнішньополітичні позиції на основі норм міжнародного права. Україна взяла на себе зобов'язання згідно зі Статутом ООН, який підписала як держава-засновниця Організації в 1945 р. і підтвердила їх у ч. 2 ст. X Декларації про державний суверенітет України.

31 жовтня 1995 р. Україна приєдналась до Статуту Ради Європи [1]. Статут цієї міжнародної міждержавної організації визначає (ст. 1), що її метою є досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу. Ця мета досягається за допомогою органів Ради Європи шляхом обговорення питань, що становлять спільний інтерес, шляхом укладання угод та здійснення спільних заходів в економічній, соціальній, культурній, науковій, правовій та адміністративній галузях, а також у галузі захисту та збереження і подальшого здійснення прав людини і основних свобод (ст. 1). При цьому питання, що стосуються національної оборони, в компетенцію Ради Європи не входять.

Однією із основних засад міжнародних відносин є безумовна повага права кожного народу вільно обирати шляхи та форми свого розвитку, що відображено в принципі самовизначення народів та націй.

Принцип права націй на самовизначення названий лише в деяких конституціях. У конституційному праві західних країн від питання про право націй на самовизначення ухилялися. Як зазначають Ю.М. Колосов та В.І. Кузнецов, "появі принципу самовизначення народів сприяло проголошення принципу національності, під прапором якого економічно та політично зміцніла буржуазія боролась з відживаючим феодалізмом. Однак принцип національності не став пануючим навіть в міжнародному праві епохи буржуазних революцій, оскільки передбачав самовизначення тільки за ознакою національності. Зміст принципу самовизначення змінювався в залежності від історичних обставин. Був час, коли самовизначення зводилось тільки до проблеми утворення самостійних національних держав, оскільки нації історично склались після держав" [2, с. 48].

Принцип самовизначення народів та націй в якості обов'язкової норми отримав розвиток після прийняття Статуту ООН. Одним із найважливіших завдань ООН проголошено "розвиток дружніх відносин між націями на основі поваги принципу рівноправності та самовизначення народів" (п. 2 ст. 1 Статуту) [3]. Слід відзначити, що при роботі над Статутом ООН виникла проблема щодо використання термінів "народ" та "нація". В результаті вирішили під націями розуміти спільноти, які складають держави, недержавні та політичні утворення, в той час як термін "народ" позначає групи людей, які можуть складати або не складати держави або нації, які характеризуються спільністю етнічної, релігійної чи іншої приналежності. Виходячи з цього правом на самовизначення може володіти як нація (народ в етатиському значенні), так і народ (народи), які складають групи всередині нації.

В документах ООН виражена сутність нормативного змісту принципу самовизначення. Зокрема в авторитетному документі – Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. – підкреслюється: "Створення суверенної та незалежної держави, вільне приєднання до незалежної держави або об'єднання з нею, або встановлення будь-якого іншого політичного статусу, вільно визначеного народом, є формами здійснення цим народом права на самовизначення" [4]. У спілкуванні сусідніх держав досить часто виникає проблема захисту державної території від впливу чи небезпеки ззовні. Використання державою своєї території не повинно шкодити природним умовам території іншої держави.

Наведені міжнародні акти розкривають зміст принципу суверенної рівності та юридичної рівноправності держав як його елементу. Однак в останні роки з'явилась тенденція неправильного тлумачення цього принципу, оскільки з'являються тенденції за будь-яку ціну сформулювати власну державу. Сучасний нормативний зміст права на самовизначення включає в себе як права народів, так і відповідні обов'язки держав. Так, праву народів вільно, без будь-якого втручання ззовні визначати свій політичний статус та здійснювати економічний, соціальний та культурний розвиток відповідає обов'язок держави не тільки поважати це право, але й сприяти йому шляхом спільних та індивідуальних дій. Право народів та націй на самовизначення тісно пов'язане з свободою політичного вибору. Народ, який самовизначився вільно обирає не тільки свій внутрішньополітичний

статус, але й зовнішньополітичну орієнтацію. Тобто зі змісту цього принципу впливає постійно діюче право народу вільно визначати свій політичний статус. Як справедливо відзначає І. Лукашук, головна мета цього права полягає в забезпеченні народіві можливості демократичним шляхом, без втручання ззовні, визначати характер суспільства і держави, основні напрямки його внутрішньої та зовнішньої політики [5, с. 319]. Самовизначення означає право народів обирати такий шлях розвитку, який найбільше відповідає їх історичним, географічним, культурним, релігійним традиціям та уявленням.

На думку проф. В. Буткевича, сучасна міжнародно-правова практика свідчить про трансформації, які зачіпають: принцип суверенної рівності держав, принцип самовизначення народів, принцип невтручання, принципи поваги до прав людини і основних свобод, принцип рівноправності, а також право на самооборону, право вето в системі ООН і такі життєво важливі галузі права, як міжнародне екологічне право, право міжнародних договорів тощо [6, с. 24].

У зв'язку з процесами глобалізації і регіональної інтеграції, які спричиняють інституціоналізацію міждержавної співпраці, слідом за появою теорії суверенітету виникають концепції "обмеження" державного суверенітету, однак особливої популярності, за твердженням Ю.Г. Барабаша, вони набувають на Заході у другій половині ХХ ст [7, с. 131]. Причиною обмеження державного суверенітету є право, оскільки поява впливових міжнародних організацій змінила принципи і правила міжнародної системи.

Концепція передачі окремих суверенних прав на практиці найяскравіше відображена в конституціях країн – членів ЄС. Вони містять положення, які стосуються можливості передачі частини прав в міжнародні (міждержавні) організації, так і такі, які стосуються характеру членства в ЄС (наприклад, п. 2 ст. 9 Конституції Австрії, ст. 23 Основного закону Федеративної Республіки Німеччина, ст. 78-2 Конституції Франції, ст. 123 Конституції Албанії). В той же час слід звернути увагу на той факт, що, як правило, держави, утворені наприкінці 90-х р. минулого століття прагнуть абсолютизувати свій суверенітет і тому в конституціях місять норму, що суверенітет держави – єдиний, неподільний, невідчужуваний та не може передаватися (наприклад, ст. 1 Конституції Республіки Македонія). Звичайно у випадку вступу у міжнародну організацію відбувається передача частини суверенних прав держави. Безсумнівно, що інтеграційні процеси, які відбуваються в сучасному світі, впливають і на концепцію суверенітету. Але в той же час, право Європейського Союзу створюється державами для досягнення тих цілей, які вони ставлять перед собою, беручи участь в інтеграційному процесі. Цілком очевидно, що самі держави-члени вирішують, де та межа обмеження їх повноважень, яка задовольняла би "обидві сторони", тобто забезпечувала би нормальне функціонування інтеграційних інститутів, спрямоване на досягнення цілей інтеграції, з одного боку, і не погрожувала би "розчиненням" національних держав в інтеграційному співтоваристві, – з іншого. Таким чином, будь-яка концепція інтеграції неможлива без врахування проблеми суверенітету, в той же час саме поняття "суверенітет" повинно під впливом інтеграційних процесів набути нового змісту [8, с. 42].

Виходячи з вищевикладеного, для того, щоб народ реально здійснював свою владу, а держава була суверенною, необхідно закріпити на конституційному рівні суверенні права держави, яка, як політична організація громадянського суспільства, покликана віддзеркалювати інтереси народу. Сучасна демократична українська держава не може мати інтересів, які б суперечили інтересам народу. Це дозволить народу і державі функціонувати самостійно та незалежно від інших держав і народів. До суверенних прав народу належить право визначати та змінювати конституційний лад; право на законні форми протесту; право змінювати територію власної держави; право на володіння, користування і розпорядження національним багатством; право формування складу органів державної влади й органів місцевого самоврядування.

Оскільки народ України виступає реальною основою послідовної реалізації державного суверенітету, потребує внесення змін до Конституції України в частині формування внутрішньої та зовнішньої політики держави народом України, створення механізмів захисту економічної складової суверенітету України з метою недопущення обмеження права власності носія верховної влади – Українського народу. На нашу думку, необхідно внести зміни до Конституції України, якими слід передбачити, що суверенна воля народу безпосередньо пов'язана як з внутрішньою, так і зовнішньою політикою України, а інтеграція України у наддержавні утворення можлива у випадку передачі тільки тих повноважень, які не стосуються верховенства її державної влади на своїй державній території та сприяє розвитку спільних інтересів міждержавного об'єднання із обов'язковим використанням інституту референдуму.

1. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями [Текст]. – М.: ИНФРА-М, 2012. – 698 с.
2. Международное право [Текст] : Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М.: Междунар. отношения, 1994. – 608 с. – (Дипломатическая академия МИД РФ, Московский государственный институт международных отношений МИД РФ).
3. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда от 26 июня 1945 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010
4. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций от 24 октября 1970 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_569
5. Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть [Текст] : Учеб. для студ. юрид. фак. и вузов / И. И. Лукашук; Рос. акад. наук., Ин-т гос-ва и права, Академ. правовой ун-т. – Изд-е 3-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 544 с.
6. Буткевич В. Виклики міжнародному праву в умовах глобалізації світу [Текст] / В. Буткевич // Право України. – 2012. – № 3-4. – С. 12-50.
7. Барабаш Ю. Г. Проблеми співвідношення державного суверенітету і суверенних прав [Текст] / Ю. Г. Барабаш // Державний суверенітет: теоретико-правові проблеми: монографія/ за ред. Ю.П. Битяка, І.В. Яковюка. – Х.: Право, 2010. – С. 117-141.
8. Щербанюк О. В. Забезпечення народного суверенітету в умовах європейської інтеграції України (конституційно-правовий аспект) [Текст] / О. В. Щербанюк // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип.: 660. Правознавство. – Чернівці: ЧНУ, 2013. – С. 38-43.

Principles of Popular Sovereignty in Foreign Policy Shaping in Terms of Constitutional Modernization and Integration of Ukraine to the EU Summary

The concept of transfer of certain sovereign rights in practice is most clearly reflected in the constitutions of states - members of the European Union. They contain provisions relating to the possibility of transferring some powers to international (intergovernmental) organizations, as well as those relating to the nature of EU membership (eg, paragraph 2 of Art. 9 of the Constitution of Austria, c. 23 of the Basic Law of the Federal Republic of Germany, p. 78-2 French Constitution, Art. 123 of the Constitution of Albania). At the same time, we should pay attention to the fact that usually the states, formed in the late 90's, are seeking absolute sovereignty and therefore constitutions contain the principle that sovereignty is single, indivisible, inalienable and can not be transmitted (eg, Art. 1 of the Constitution of the Republic of Macedonia). Certainly, in the case of entry into the international organization transfer of state sovereignty is taking place. There is no doubt that integration processes taking place in modern world are influenced by the concept of sovereignty. But at the same time, the European Union created the possibility to achieve goals that the states set for themselves by participating in the integration process. On the one hand it is clear that most Member States decide where the line, limiting their powers, which would satisfy "both sides", should be drawn to ensure normal functioning of integration institutions aimed at achieving objectives of integration, on the other hand they are threatened not to dissolve nation-states in the integration community.

Modern democratic Ukrainian state can't have interests that would come into conflict with the interests of the people. This will allow the people and the state to function independently and regardless of other states and nations. Among the sovereign rights of the people are the right to determine and change the constitutional order; to legitimate form of protest; to own, use and manage national wealth; to elect the state bodies and local self-government authorities.



Ачимович Дразко

Особенности конституционно-правового статуса национальных меньшинств в контексте соглашений об ассоциации государств с Европейским Союзом

Статья посвящена исследованию особенностей конституционно-правового статуса национальных меньшинств в контексте европейской интеграции государств с учетом современных тенденций интернационализации конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Утверждается, что особое внимание в правовых системах государств-членов ЕС уделяется обеспечению политических прав национальных меньшинств, для чего конституционными нормами устанавливается целый ряд правовых механизмов, которые детализируются на уровне отдельных законов и подзаконных актов.

В результате научно-практического анализа установлено, что после принятия и вступления в силу Лиссабонского договора гораздо большее внимание в международном сотрудничестве ЕС стало уделяться сфере соблюдения прав человека и гражданина, что обусловлено как расширением предметной компетенции Европейского Союза, так и постоянным процессом конституционализации общепринятых стандартов в указанной сфере.

Ключевые слова: национальные меньшинства, Европейский Союз, ассоциация, конституционно-правовой статус, права человека и гражданина, европейская интеграция.

Стаття присвячена дослідженню особливостей конституційно-правового статусу національних меншин у контексті європейської інтеграції держав з урахуванням сучасних тенденцій інтернаціоналізації конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Стверджується, що особливу увагу в правових системах держав-членів ЄС приділяється забезпеченню політичних прав національних меншин, для чого конституційними нормами встановлюється цілий ряд правових механізмів, які деталізуються на рівні окремих законів і підзаконних актів. У результаті науково-практичного аналізу встановлено, що після прийняття та набуття чинності Лісабонським договором набагато більшої уваги в міжнародному співробітництві ЄС стало приділятися сфері дотримання прав людини і громадянина, що обумовлено як розширенням предметної компетенції Європейського Союзу, так і постійним процесом конституціоналізації загальноприйнятих стандартів у зазначеній сфері.

Ключові слова: національні меншини, Європейський Союз, асоціація, конституційно-правовий статус, права людини і громадянина, європейська інтеграція.

Annotation. The article investigates the features of the constitutional and legal status of national minorities in the context of European integration in the light of modern trends of constitutional rights and freedoms internalization.

Argued that attention in the legal systems of the Member States is paid to the political rights of national minorities, established by constitutional norms, there is a number of legal mechanisms that are detailed by specific laws and regulations. Scientific and practical analysis showed that the adoption and entry into force of the Lisbon Treaty lead to the situation when much more attention in the international cooperation of the EU was paid to the field of human and civil rights, which is caused by the expansion of substantive competence of the European Union and the ongoing process of accepted standards constitutionalization in this field.

Key words: national minorities, the European Union, an association, constitutional and legal status, human and civil rights, European integration.

Постановка проблемы. Концептуальные основы конституционно-правового регулирования статуса национальных меньшинств в правовых системах государств-членов Европейского Союза и стран, которые подписали с ЕС соглашения об ассоциации с перспективой обретения полноправного членства в этом уникальном интеграционном объединении, не в последнюю очередь определяются международно-правовыми актами, что в значительной степени обусловлено современными процессами интернационализации конституционного права и конституционализации международного гуманитарного права на уровне восприятия коллективных прав и свобод человека и гражданина с учетом потребности национальных меньшинств как особых социальных групп в усиленной правовой защите и соблюдении соответствующих конституционных гарантий недискриминации таких групп по этническому или любому иному признаку.

АЧИМОВИЧ Дразко,

соискатель кафедры конституционного, административного и международного права Мариупольского государственного университета.

Следует отметить, что указанная проблематика весьма тщательно рассматривается как в отечественной, так и в западной конституционно-правовой и международно-правовой литературе. Так, в последние годы по вопросам определения конституционно-правового и проблем защиты прав национальных меньшинств высказывались такие выдающиеся отечественные и зарубежные ученые, как М. А. Баймуратов, А. Н. Быков, Н. Л. Васильева, Ю. А. Волошин, В. Н. Денисов, А. Я. Капустин, А. Л. Копыленко, М. Н. Марченко, Б. Симма, Ю. Хабермас и другие.

В то же время, указанная проблематика требует рассмотрения в современных условиях под особым углом зрения, который предусматривает глубокое теоретическое и практическое исследование влияния процессов европейской интеграции, и, в частности, ассоциативной формы сотрудничества с Европейским Союзом, на специфику определения конституционно-правового статуса национальных меньшинств в национальных правовых системах тех государств, которые полностью интегрированы в систему европейских правовых ценностей и стандартов либо имеют законодательно определенную цель достичь такой степени интеграции через промежуточную стадию подписания и выполнения соответствующих соглашений об ассоциации с ЕС.

Таким образом, научный анализ особенностей конституционно-правового статуса национальных меньшинств в контексте европейской интеграции государств представляет собой важное теоретическое и практическое задание, которое требует решения отечественной правовой наукой, особенно принимая во внимание недавнее подписание Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, что детерминирует необходимость адаптации украинского законодательства к нормам права ЕС в указанной сфере.

Прежде всего, следует отметить, что региональная система защиты прав национальных меньшинств в странах-членах Европейского Союза имеет три уровня:

- уровень Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ);
- уровень Совета Европы (СЕ);
- уровень собственно Европейского Союза (ЕС) [1].

Вопрос о правовом статусе национальных меньшинств в контексте ассоциативной формы сотрудничества напрямую отражает перспективу обретения государством полноправного членства в ЕС, что предполагает глубокую правовую интеграцию, т.е. восприятие национальной правовой системой на уровне ее отдельных норм, институтов, отраслей общеевропейских правовых ценностей и стандартов с адаптацией конкретных сфер законодательства к соответствующим фундаментальным нормам и принципам права Европейского Союза.

Именно подобный подход отражен в Соглашении об ассоциации между Украиной и ЕС [2], п. Е ч. 2 ст. 4 которого декларирует в качестве одной из целей политического диалога между Украиной и ЕС “укрепление уважения к демократическим принципам, верховенства права и хорошего управления, прав человека и основных свобод, в том числе прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, недискриминации лиц, принадлежащих к меньшинствам, и уважения к разнообразию, а также вклад в консолидацию внутренних политических реформ”. Таким образом, дальнейшая перспектива полноценной правовой и политической европейской интеграции Украины напрямую связывается нормативным положением Соглашения об ассоциации с необходимостью приведения украинского законодательства о защите прав национальных меньшинств в соответствие с общепризнанными европейскими стандартами на основе “политического диалога” участников указанного международного договора.

Необходимо отметить, что главными отличительными чертами соглашения об ассоциации с ЕС являются следующие: 1) введение между ЕС и соответствующим третьим государством одной из трех форм экономической интеграции (зоны свободной торговли, таможенного союза или общего рынка); 2) значительная степень влияния на правопорядок третьего государства через возможность принятие юридически обязательных решений общим органом ассоциации и введение обязанности у третьего государства согласовывать свое законодательство и практику его применения с *acquis* Союза; 3) наличие условий “эволюционности” и “кондициональности”, направленных на углубление и расширение отношений в рамках ассоциации; 4) усложненная процедура заключения указанных международных договоров на уровне ЕС; 5) неограниченность действия во времени.

Соглашения об ассоциации целесообразно классифицировать по цели заключения, поскольку именно она обуславливает степень и характер отображения вопроса о статусе и защите национальных меньшинств в соответствующих нормативных положениях: 1) сделки, заключаемые с целью подготовки государства к вступлению в ЕС (например, Соглашение о стабилизации и ассоциации с Албанией 2006 г.); 2) соглашения, предусматривающие интеграцию в Союз как альтернативу членству в нем (Соглашение о Европейском экономическом пространстве 1992 г. с

Исландией, Норвегией и Лихтенштейном); 3) соглашения, предусматривающие усиленное сотрудничество с неевропейскими государствами, которые формально не могут быть членами ЕС (Соглашение об ассоциации с Чили 2002 г.).

При этом соглашения об ассоциации, которые заключаются с целью вступления в ЕС, в отличие от соглашений, которые не предусматривают такой цели, обычно регулируют отношения сторон относительно широких сфер сотрудничества, характеризуются большей степенью влияния на правопорядок соответствующих третьих государств, а также предусматривают более жесткие обязательства по адаптации законодательства и практики его применения с *acquis* Союза. Именно в таких соглашениях, предусматривающих перспективу членства государства в ЕС, как правило, отображаются вопросы прав человека и гражданина, в том числе – в части внедрения необходимых стандартов обеспечения прав национальных меньшинств в конституционный правопорядок отдельных стран, претендующих на полноценное аксиологическое и структурно-функциональное восприятие европейских правовых ценностей и принципов.

В качестве примера можно привести п. Е ч. 2 ст. 3 Соглашения об ассоциации между Республикой Молдова и ЕС 2014 г., согласно которому одной из политических целей подписания этого документа является “усиление соблюдения демократических принципов, верховенства закона и надлежащего управления, прав человека и основных свобод, включая права людей, относящихся к меньшинствам, а также содействие консолидации внутригосударственных политических реформ” [3]. Подобная формулировка является практически идентичной соответствующему положению Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС, что свидетельствует о существенном росте значимости проблемы соблюдения прав национальных меньшинств в странах-членах ЕС и внимания к этой проблеме, что непосредственно отражается в последних международно-правовых договорах Европейского Союза, заключенных с государствами, имеющими формальную перспективу полноценной интеграции в ЕС при условии адаптации их законодательствам к европейским правовым ценностям и стандартам, о которых отдельно указывается в текстах указанных актов.

В то же время, в соглашениях об ассоциации, заключенных до вступления в силу Лиссабонского договора, упоминание о защите и недискриминации национальных меньшинств в качестве важного требования к взаимоотношениям ЕС и того или иного государства, как правило, отсутствует.

В качестве примера можно привести Соглашение о стабилизации и ассоциации между ЕС и Хорватией 2001 г. [4], которое содержит исключительно общий принцип следующего содержания: “уважение демократии и прав человека, определенных во Всеобщей декларации прав человека, Хельсинкском Заключительном акте и в Парижской хартии для новой Европы, уважение принципов международного права и верховенства права, а равно принципов рыночной экономики, включая принципы, сформулированные в документах Боннской встречи СБСЕ по экономическому сотрудничеству, лежит в основе внутренней и внешней политики Сторон и составляет существенный элемент настоящего Соглашения” (ст. 2). При этом национальные меньшинства не выступают самостоятельным объектом указанного соглашения в силу отсутствия в нем специальных положений относительно специфики их статуса или особой защиты их прав государством, вступающим в ассоциативные отношения с ЕС.

Подобным образом указанная сфера правового регулирования отражена в Соглашении об ассоциации между Турцией и ЕС 1963 г. [5]. Единственной целью данного соглашения п. 1 ст. 2 определяет “содействие непрерывному и сбалансированному укреплению торговли и экономических отношений между Сторонами, принимая во внимание необходимость обеспечения ускоренного развития турецкой экономики и повышения уровня занятости и условий жизни турецкого народа”, т.е., можно констатировать исключительно экономическую направленность данного соглашения и отсутствие взаимосвязи перспективы членства Турции в ЕС с вопросом соблюдения прав человека и гражданина, в частности – относительно прав и законных интересов национальных меньшинств.

В целом, фактически все европейские государства, будучи полиэтническими, создали жизнеспособные модели сожительства людей разного этнического происхождения, разработали и внедрили в практику соответствующее законодательство. Установка форм реализации прав национальных меньшинств в каждой из стран-членов ЕС зависит от особенностей правовой системы, формы правления, государственного и административного устройства, исторических традиций, структуры общества и детерминированных указанными факторами проблем этнонационального развития в том или ином обществе.

Так, заслуживает внимания механизм защиты прав национальных меньшинств, созданный в такой небольшой (около 2 млн. населения) европейской стране, как Словения. По национальной

структуре эта страна достаточно гомогенная: 87,5 % ее жителей – этнические словенцы. Кроме них, там проживают два коренных национальных меньшинства: венгры (8,5 тыс.) и итальянцы (3 тыс.).

В составе населения также присутствуют мигранты, которые заселили страну в течение последних десятилетий (хорваты, сербы, мусульмане, албанцы и македонцы). Большинство из них (около 160 тыс.) после обретения самостоятельности Республикой Словения приняли словенское гражданство.

Коренным меньшинствам итальянской и венгерской национальностей Конституцией Словении обеспечены не только основные права человека, которые распространены на всех граждан страны, но и особая защита, направленная на полноценную реализацию их культурных потребностей. Механизм реализации прав, определенных Конституцией, устанавливается отдельными законами и подзаконными актами в указанной сфере правового регулирования. Так, на современном этапе в Словении действует более 35 законов и других нормативных актов, в которых учтены и детализированы по сравнению с фундаментальными конституционными нормами права итальянского и венгерского национальных меньшинств [6].

Определенный теоретический и практически-прикладной интерес представляет и конституционная система защиты прав национальных меньшинств Австрии.

Австрийский федеральный закон от 7 июля 1976 г. “О правовом статусе национальных меньшинств” [7] имеет шесть разделов, посвященных соответственно общим положениям, советам национальных меньшинств, помощи национальным меньшинствам, топографическим определениям, официальному языку и заключительным положениям. Советы национальных меньшинств образуются для консультирования Федерального правительства и федеральных министров по делам национальных меньшинств при Ведомстве Федерального канцлера.

Однако стоит отметить, что не все страны Европейского Союза в вопросе защиты национальных меньшинств движутся в направлении, характерном для большинства его членов. Так, Конституционный совет Франции не допустил ратификации Европейской Хартии региональных языков. К тому же, Франция – единственная страна ЕС, которая не подписала Рамочную конвенцию о защите национальных меньшинств. Это мотивируется парадоксальным утверждением: “Франция – страна, в которой нет меньшинств”. Результат такой деструктивной позиции наблюдался в 2005 г., когда во французских городах происходили уличные беспорядки на расово-этнической почве [8].

Но в целом уровень разработки и функционирования механизмов защиты прав и свобод национальных меньшинств в государствах-членах ЕС достаточно высок, а формы и способы такой защиты – действенны и разнообразны.

Одним из таких наиболее важных направлений защиты национальных меньшинств в государствах-членах ЕС является обеспечение политических прав, в частности – права на полноценное участие в политической жизни страны.

В законодательстве стран ЕС закреплены следующие механизмы реализации прав национальных меньшинств на политическое представительство: установлены правила образования избирательных округов, выдвижения кандидатов на выборах, отражены особенности избирательной системы с учетом необходимости защиты прав национальных меньшинств, определены квоты представительства национальных меньшинств в парламентах и представительских органах местного самоуправления; созданы условия, которые способствуют участию национальных меньшинств в общегосударственных и местных выборах, например – предусмотрено изготовление избирательных бюллетеней на национальном языке и тому подобное [9].

В частности, можно назвать и проанализировать некоторые подобные примеры закрепления и функционирования конституционно-правовых механизмов защиты политических прав национальных меньшинств в отдельных странах-членах ЕС.

Так, при проведении парламентских выборов в Испании, Дании, Финляндии, Кипре; парламентских и местных выборов в Словении существует система бронирования за представителями национальных меньшинств определенного количества мест в парламенте, органах местного самоуправления (хотя, объективно говоря, такая практика и не получила широкого распространения в государствах-членах Европейского Союза) [10].

Кроме того, применяется практика включения представителей национальных меньшинств в партийные списки (Австрия, Бельгия, Финляндия, Германия (частично), Греция, Италия (в области Фриули-Венеция-Джулия), Латвия, Литва, Польша, Словакия).

Существует также практика учета в процессе образования избирательных округов мест компактного проживания национальных (языковых) меньшинств. Так, в Бельгии при образовании изби-

рательных округов учитываются места компактного проживания основных лингвистических групп.

В некоторых странах-членах ЕС по отдельным регионам закрепляется определенное количество мест в парламенте: Дания (места для представителей Фарерских островов и Гренландии в парламенте), Финляндия (места для представителей Аландских островов в парламенте).

Используется практика неприменения избирательных барьеров для национальных меньшинств: Литва (общий барьер на выборах составляет 4 %, однако для представителей национальных меньшинств он может быть снижен), Германия (на парламентских выборах и местных выборах в отдельных землях, например, в Гессене), Польша (на парламентских и местных выборах для национальных меньшинств не применяется пятипроцентный барьер).

В отдельных государствах применяется мажоритарная избирательная система (Великобритания, Франция – на парламентских выборах; в ряде других стран Европы – на местных выборах) или система единого голоса, который не передается (Ирландия, Мальта), что способствует представительству национальных меньшинств в выборных органах (что, впрочем, представляется возможным лишь при условии, что при образовании округов правильно учитываются места компактного проживания национальных меньшинств).

В некоторых странах можно создавать региональные партии, представляющие интересы национальных меньшинств (Австрия, Бельгия, Великобритания, Греция, Дания (партии, представляющие немецкое меньшинство и местные партии Гренландии и Фарерских островов), Эстония (3 партии, представляющие русское национальное меньшинство), Испания (партии в Каталонии и Стране Басков), Италия (такие партии действуют в трех

Теоретико-практическое научное исследование особенностей конституционно-правового статуса национальных меньшинств в контексте европейской интеграции государств позволяет сделать несколько наиболее важных выводов: а) конституционно-правовой статус национальных меньшинств в государствах-членах Европейского Союза базируется на международно-правовых актах, общих для всех европейских государств, что детерминирует высокую степень конституционализации международного права и глобализации конституционного права в современных условиях глубокой европейской правовой интеграции; б) в большинстве стран-членов ЕС (кроме, пожалуй, Франции, Турции и Латвии) национальные меньшинства являются самостоятельным объектом конституционно-правового регулирования, и понимается как особая социальная группа, имеющая специфический конституционно-правовой статус, особые потребности и нуждающаяся в повышенной конституционно-правовой защите соответствующего статусу на уровне всеобъемлющего гарантирования прав и свобод человека и гражданина; в) особое внимание в правовых системах государств-членов ЕС уделяется обеспечению политических прав национальных меньшинств, для чего конституционными нормами устанавливается целый ряд правовых механизмов, которые детализируются на уровне отдельных законов и подзаконных актов; г) после принятия в силу Лиссабонского договора гораздо большее внимание в международном сотрудничестве ЕС стало уделяться сфере соблюдения прав человека и гражданина, что детерминировано как расширением предметной компетенции Европейского Союза, так и постоянным процессом конституционализации общепринятых стандартов в указанной сфере; д) отличительной чертой соглашений об ассоциации, подписанных в последние годы, является непосредственная взаимосвязь эффективной защиты прав национальных меньшинств и восприятия соответствующих правовых ценностей с перспективой обретения государством перспективы членства в Европейском Союзе, что находит свое отражение в такой институционально-аксиологической форме, как “цели политического диалога” (в частности, подобная цель ассоциативного сотрудничества среди других была предложена Украине и Молдове); е) соглашения об ассоциации, которые отражают вопрос о статусе национальных меньшинств, устанавливают исключительно общие, рамочные нормы, что обуславливает необходимость внутригосударственного конституционно-правового регулирования прав этих особых социальных групп и гарантий их соблюдения, таким образом, категорию “национальные меньшинства” следует считать скорее конституционно-правовой, чем международно-правовой, хотя, с другой стороны, современные процессы глобализации общепризнанных конституционных ценностей стирают эту черту, придавая гуманитарной сфере некоторые признаки наднациональности, особенно – в рамках такого глубоко интегрированного интеграционного образования, которым представляется на современном этапе его развития и функционирования Европейский Союз.

1. Бородінов В. Міжнародний досвід захисту прав національних меншин / В. Бородінов // Віче. – 2011. – № 18. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/2705/>
2. Угода про асоціацію між Україною, з одної сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони від 21.03.2014 р. та 27.06.2014 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://comeuroint.rada.gov.ua/komevoint/doccatalog/document?id=56219>
3. Соглашение об ассоциации между Европейским Союзом и Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с одной стороны, и Республикой Молдова, с другой стороны от 27 июня 2014 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://gov.md/public/files/2014/ianuarie/21/pdf>
4. Соглашение о стабилизации и ассоциации между ЕС и Хорватией от 29 октября 2001 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://eulaw.edu.ru/docu-](http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/eea/esa_hrvatska.htm)
- ments/legislation/eea/esa_hrvatska.htm
5. Европейское соглашение об ассоциации между ЕС и Турцией от 12 сентября 1963 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://eulaw.edu.ru/docu-](http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/eea/aa_turkey.htm)
- ments/legislation/eea/aa_turkey.htm
6. Див.: Бородінов В. Вказ. праця.
7. Там само.
8. Там само.
9. Тищенко Ю. Права національних меншин, етнічних груп на політичну участь у виборних органах // Ю. Тищенко / Огляд в рамках проекту “Моніторинг реалізації нового законодавства про вибори народних депутатів України” [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://parlament.org.ua/upload/docs/Tyshchenko-Note%20on%20minorities.pdf>
10. Там само.
11. Там само.

Constitutional and Legal Status of National Minorities in the Context of Association Treaties with the European Union

Summary

The article investigates the features of the constitutional and legal status of national minorities in the context of European integration in the light of modern trends of constitutional rights and freedoms internalization.

Argued that attention in the legal systems of the Member States is paid to the political rights of national minorities, established by constitutional norms, there is a number of legal mechanisms that are detailed by specific laws and regulations.

Scientific and practical analysis showed that the adoption and entry into force of the Lisbon Treaty lead to the situation when much more attention in the international cooperation of the EU was paid to the field of human and civil rights, which is caused by the expansion of substantive competence of the European Union and the ongoing process of accepted standards constitutionalization in this field.

Розвиток інституту громадянства України в умовах конституційної реформи: міжнародний та національний досвід

У статті висвітлено питання конституційно-правового статусу осіб без громадянства. Здійснено компаративний аналіз прав осіб без громадянства, закріплених в Основному Законі України, конституціях інших держав та міжнародно-правових актах, на підставі чого запропоновано внести відповідні зміни до Конституції України.

Ключові слова: особа без громадянства, конституційно-правовий статус, права і свободи людини, громадянські права, економічні та соціальні права, політичні права, міжнародні акти.

В статье раскрыты вопросы конституционно-правового статуса лиц без гражданства. Проведено компаративный анализ прав лиц без гражданства, отображенных в Основном Законе Украины, конституциях других государств и международно-правовых актах, на основании чего предложено внести соответствующие изменения в Конституцию Украины.

Ключевые слова: лицо без гражданства, конституционно-правовой статус, права и свободы человека, гражданские права, экономические и социальные права, политические права, международные акты.

The article discloses issues of constitutional legal status of stateless persons. The author conducted a comparative analysis of the rights of stateless persons embodied in the Constitution of Ukraine, constitutions of other states and international legal acts, whereby proposed to amend the Constitution of Ukraine properly.

Key words: a stateless person, the constitutional legal status, rights and freedoms of person, civil rights, economic and social rights, political rights, international legal acts.

Олексій Огурцов

Зміст конституційно-правового статусу особи без громадянства в складають встановлені конституційно-правовими актами її права, свободи та обов'язки.

Держава як суверен на свій розсуд визначає права та обов'язки осіб без громадянства, які перебувають на її території. Водночас вона має дотримуватися основних принципів та норм міжнародного права.

В Україні для осіб без громадянства встановлено національний режим, який співвідносить їх правовий статус з правовим статусом громадян України. Згідно із частиною першою статті 26 Конституції України [1] іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Основи конституційно-правового статусу осіб без громадянства закріплено у розділі II Конституції України "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина". Хоча поняття "особи без громадянства" вживається лише в статті 26 Основного Закону України, значна частина закріплених в ньому прав і свобод поширюється й на цю категорію осіб, оскільки стосовно цих прав і свобод застосовуються поняття, зокрема, "кожен", "кожному", "усі".

Варто також зауважити, що Конституція України рівною мірою поширює конституційні права, свободи та обов'язки як на осіб без громадянства, так і на іноземців.

ОГУРЦОВ Олексій Петрович,

суддя окружного адміністративного суду міста Києва, здобувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.

Вагоме значення для конституційно-правового статусу осіб без громадянства мають положення статей 21, 22 та 24 Основного Закону України.

Згідно із статтею 21 Конституції України усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними.

Принципово важливим є положення статті 22 Конституції України, відповідно до якого конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Наведена норма передусім означає, що зміни до розділу II Основного Закону України не можуть призводити до вилучення з нього положень, в яких сформульовані конкретні права і свободи.

За статтею 24 Конституції України не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Відповідно до Розділу II Конституції України на осіб без громадянства поширюються такі громадянські права (ст. ст. 23, 27-33, 40, 55-57, 59): право на вільний розвиток своєї особистості, право на життя, право на повагу до гідності, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право не зазнавати втручання в особисте і сімейне життя, свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, право на звернення, право захищати свої права від порушень і протиправних посягань, право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень, право знати свої права і обов'язки, право на правову допомогу.

Наведений перелік громадянських прав в основному співпадає з тим, що міститься в міжнародних актах. Водночас у ньому відсутні право людини на визнання її правосуб'єктності та право не піддаватися тортурам чи жорсткому поводженню, передбачені Загальною декларацією прав людини [2] та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права [3].

Основний Закон України поширює на осіб без громадянства такі економічні та соціальні права (ст. ст. 41-45, 47, 48-50, 53): право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, право на підприємницьку діяльність, право на працю, на безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату не нижчу від визначеної законом, право на страйк, право на відпочинок, право на житло, право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення.

Хоча з наведеного і вбачається, що Конституція України надає особам без громадянства значний обсяг прав в економічній та соціальній сферах, все ж деякі з них викликають певні зауваження.

Зокрема, за частиною першою статті 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Отже це положення поширюється й на осіб без громадянства. Однак відповідно до частини другої цієї статті гарантії здійснення права людини на працю стосуються виключно громадян України. Таке формулювання суперечить вимогам статей 6 та 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права [4], і не узгоджується з підпунктами "а" і "о" пункту 4 статті 19 Європейської соціальної хартії (переглянутої) [5], учасниками яких є Україна. Частина шоста цієї статті також гарантує захист від незаконного звільнення лише громадянам України. Подібний підхід не можна визнати правильним.

Всупереч положенням Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6] Основний Закон України не надає особам без громадянства право на участь у профспілках. За частиною третьою статті 36 Конституції України лише громадяни мають право на участь у професійних спілках.

Варто відзначити, що в деяких інших державах право осіб без громадянства на створення профспілок чи на участь у профспілках закріплено в конституції. Так, за статтею 42 Конституції Республіки Молдова [7] будь-який працівник вправі створювати професійні спілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. Відповідно до статті 30 Конституції Російської Федерації [8] кожен має право на об'єднання, включаючи право створювати професійні спілки для захисту своїх інтересів.

Конституція України не закріплює право іноземців та осіб без громадянства на соціальний захист. Воно у статті 46 передбачено лише для громадян України. Це суперечить вимогам статті 24 Конвенції про статус апатридів [9], за якою договірні сторони надають апатридам, які законно перебувають на їхній території, стосовно соціального забезпечення таке ж становище, як і громадянам.

Право осіб без громадянства на соціальний захист врегульовано в Основах законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [10], законах України "Про соціальні послуги" [11], "Про пенсійне забезпечення" [12] тощо. Це не суперечить приписам Конституції України, адже згідно з частиною першою статті 22 Основного Закону України закріплені ним права і свободи людини і громадянина не є вичерпними. Конституція України є правовою базою дальшого розвитку і розширення прав і свобод. Водночас видається доцільним закріпити право на соціальний захист осіб без громадянства саме в Основному Законі України.

У культурно-освітній сфері на осіб без громадянства поширюються положення статті 53 Конституції України, згідно з якою кожен має право на освіту. Водночас у статті 54 Основного Закону України, присвяченій правам у культурній сфері згадуються лише громадяни, на осіб без громадянства вона не поширюється.

У зв'язку з цим, на нашу думку, у статті 6 Закону України "Про культуру" [13] йдеться про права у сфері культури лише громадян України. Лише у статті 9 цього Закону передбачено, що заклади культури можуть створюватися юридичними та фізичними особами, у тому числі іноземними. Не зовсім зрозуміло, що Закон має на увазі під словосполученням "іноземними фізичними особами".

Слід наголосити, що Україна є учасником Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [14], відповідно до частини 1 статті 15 якого держави, які беруть участь у цьому пакті, визнають право кожної людини на: а) участь у культурному житті; б) користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування; в) користування захистом моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з будь-якими науковими, літературними чи художніми працями, автором яких вона є.

Певні права надаються особам без громадянства в політичній сфері. Їх перелік є значно вужчий, ніж для громадян України, що пояснюється специфікою цих прав, їхнім зв'язком з державним суверенітетом. Ця особливість враховується і в міжнародно-правових актах. Так, стаття 16 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [15] передбачає можливість обмежень її учасниками на політичну діяльність іноземців (у тому числі й осіб без громадянства – авт.).

За статтею 34 Конституції України кожному (тобто й особам без громадянства – авт.) гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Згідно із статтею 35 Основного Закону України особи без громадянства мають право на свободу світогляду і віросповідання. Відповідно до частини другої статті 26 Конституції України іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом.

На відміну від конституцій деяких інших держав, в Основному Законі України не передбачено підстави надання притулку в Україні. Наприклад, відповідно до статті 33 Конституції Португальської Республіки [16] від 2 квітня 1976 року право притулку гарантується іноземцям та апатридам, які піддаються переслідуванням з причини їх боротьби за демократію, соціальне та національне звільнення, за мир між народами, свободу і права людської особистості. Водночас спроби визначити підстави надання притулку в Україні, а також порядок його надання у спеціальному законі, поки що були безуспішними.

Досить своєрідно передбачена в Конституції України можливість членства осіб без громадянство у громадських організаціях. Закріпивши у частині першій статті 36 право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, Основний Закон України передбачив у частині другій цієї статті, що членами політичних партій можуть бути лише громадяни України. Стосовно членства у громадських організаціях таке обмеження не встановлено.

Тому слушно у Законі України "Про громадські об'єднання" [17] встановлено (ст. 7, 8) що засновниками й членами (учасниками) громадської організації можуть бути як громадяни України так й іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах.

За Конституцією України обов'язковим елементом конституційно-правового статусу осіб без громадянства є не лише права і свободи, а й обов'язки. Їх закріплення в Основному Законі ґрунтуються на загально визначених принципах і нормах міжнародного права.

Зокрема, відповідно до статті 2 Конвенції про статус апатридів [18] у кожного апатрида є зобов'язання перед країною, в якій він знаходиться, згідно з якими, зокрема, він повинен дотримуватися законів та нормативних актів цієї країни, а також заходів, які вживаються для підтримання громадського порядку держави, в якій вони проживають чи перебувають, і з повагою ставитися до звичаїв та традицій народу цієї держави.

Обов'язки осіб без громадянства передбачені статтями 66-68 Конституції України, відповідно до яких кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки, сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом, неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Згідно з частиною третьою статті 4 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" [19] іноземці та особи без громадянства зобов'язані неухильно додержуватися Конституції та законів України, інших нормативно-правових актів, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, інтереси суспільства та держави. На відміну від попередньої редакції цього Закону у чинній не міститься положення, згідно з яким іноземці та особи без громадянства зобов'язані шанувати традиції та звичаї народу України, що повністю узгоджувалося з приписами Декларації про права людини стосовно осіб, які не є громадянами країни, в якій вони проживають.

Підсумовуючи викладене можна зробити висновок, що зміст конституційно-правового статусу в Україні визначено в основному у відповідності із загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права з цього питання.

Разом з тим, мають місце певні прогалини та неузгодженості з цього питання, про які йшлося вище та які потребують удосконалення конституційно-правових норм, що закріплюють права, свободи та обов'язки осіб без громадянства в Україні, що є актуальним, зважаючи на проведення в Україні конституційної реформи.

1. Конституція України: [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року: [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року: [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_043
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042
5. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року: [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_062/print1360657859086421
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
7. Конституція Республіки Молдова [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://lex.justice.md/view_doc.php?id=311496&lang=2
8. Конституція Російської Федерації: [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://constitution.kremlin.ru/>
9. Конвенція про статус апатридів від 28 вересня 1954 року [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_232
10. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 року: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/16/98-%D0%B2%D1%80>
11. Закон України "Про соціальні послуги" від 19 червня 2003 року [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/966-15>
12. Закон України "Про пенсійне забезпечення" від 5 листопада 1991 року: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1788-12>
13. Закон України "Про культуру" від 14 грудня 2010 року [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2778-17>
14. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_043

15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [Електрон. ресурс] - Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
16. Конституція Португальської Республіки [Електрон. ресурс] - Режим доступу: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm
17. Закон України "Про громадські об'єднання" від 22 березня 2012 року [Електрон. ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>
18. Конвенція про статус апатридів від 28 вересня 1954 року [Електрон. ресурс] - Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_232
19. Закон України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" 22 вересня 2011 року [Електрон. ресурс] - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>

Development of the Institute of Citizenship of Ukraine in Terms of Constitutional Reform: International and National Experience Summary

The article describes the constitutional status of stateless persons. There is national regime for stateless persons in Ukraine. They have the same rights and freedoms as citizens of Ukraine if there are no exceptions on national or international level. The basis of constitutional status of stateless persons is embodied in Chapter II of the Constitution of Ukraine. The majority of constitutional rights are extended to these persons. Stateless persons have civil, economical and social rights, as well as political rights. In the same time there is collision between Constitution of Ukraine and international legal acts. According to international covenants and conventions stateless persons have more rights and freedoms than according to Constitution of Ukraine. Though, some national laws enlarge the rank of rights for stateless persons, in particular, the right to social maintenance. Rights of stateless persons in political sphere are limited in view of their weak connection with state sovereignty. The international legal acts contain the same specific as to political right of the above persons.

Besides of rights stateless persons have obligations according to the Constitution of Ukraine and national legislation.

Analysis shows that constitutional status of stateless persons in Ukraine basically corresponds to principals and norms of international law. However, there are some gaps in national legislation. Thus, the improvement is necessary and actual especially taking into consideration the current constitutional reform in the state.



Борис Бабін

Правовий статус та функції органів державної влади через призму конституційного реформування

У статті розглянуто міжнародні стандарти щодо прокуратури та сучасні конституційні форми її діяльності. Здійснено аналіз законопроекту про прокуратуру, що знаходиться на розгляді у парламенті; порівняно його приписи та норми запропонованого Президентом України проекту змін до Конституції України.

Висвітлено окремі недоліки запропонованого проекту.

Ключові слова: прокуратура, прокурорський нагляд, державний контроль, прокурорське самоврядування, міжнародні стандарти, розподіл влади..

В статье рассмотрены международные стандарты касательно прокуратуры и современные конституционные формы ее деятельности. Осуществлен анализ законопроекта о прокуратуре, находящийся на рассмотрении в парламенте Украины; сравнены его предписания и нормы предложенного Президентом Украины проекта изменений в Конституцию Украины. Освещены отдельные недостатки предложенного проекта.

Ключевые слова: прокуратура, прокурорский надзор, государственный контроль, прокурорский самоуправление, международные стандарты, разделение властей.

The article deals with the international standards for prosecutors and modern constitutional forms of their activities. The analysis of the draft law on the prosecutors, which is pending in Ukrainian parliament, is made; author compares its regulations and rules of draft amendments to the Constitution of Ukraine, proposed by President of Ukraine. Article deals with some of the shortcomings of the proposed draft.

Key words: public prosecutors office, public prosecutors' supervision, government control, prosecutors' self-governing, international standards, separation of powers.

Сьогодні конституційне реформування є тісно ув'язаним із процесом санації системи т.зв. "правоохоронних" органів, що залишилася в Україні з радянського періоду; у першу чергу це стосується системи органів прокуратури. Чисельні спроби реформувати відповідну систему, привести її у відповідність до умов розподілу влад та змагального судового процесу досі успіху не мали. Навіть компромісна редакція норм Конституції України 1996 р. за останні 18 років так і не стала впровадженою у правовідносини.

Ключовими причинами такого стану справ була та залишається потреба вищої влади держави до антиконституційної практики державного управління через здійснення прокуратурою загального нагляду; спротив самої бюрократичної системи прокуратури, що прагне до самозбереження. Яскравою ілюстрацією цих процесів став саботаж вимог органів ЄС щодо реформування пострадянської моделі функціонування прокуратури, що був складовою кризи вересня-листопада 2013 р., яка, у свою чергу, стала передумовою революційних подій 2014 р.

Очевидно, що подальше збереження пострадянської моделі прокуратури унеможливило розвиток демократичної моделі української державності. Тому потребують на увагу проекти нового законодавства про прокуратуру, що мають реальні шанси на схвалення, за умов наявності політичної волі вищих органів влади. Сьогодні таким проектом є проект закону України "Про прокуратуру" № 3541, внесений до другого парламентського читання станом на 10 липня 2014 р. (далі – Проект) [3]. У цілому вказаний проект передбачає доволі прогресивну систему устрою системи прокуратури-

БАБІН Борис Володимирович,

доктор юридических наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та кримінального права Одеська національна морська академія.

ри, яка відповідає європейським стандартам; тому мова має йти про удосконалення тексту відповідного акту через усунення відповідних недоліків.

Насамперед вартим уваги є співставлення цього Проекту та тексту Конституції України. Також необхідно дослідити міжнародні акти, що встановлюють міжнародні (європейські) стандарти діяльності прокуратури та їх застосування наднаціональними структурами, такими, як Венеціанська комісія. Отже, метою цієї статті є аналіз міжнародних та конституційних правових передумов реформування прокуратури в Україні. Питання статусу прокуратури підіймалося в Україні у багатьох наукових творах монографічного характеру та у навчальній літературі; водночас практика свідчить, що реформування вітчизняного законодавства сьогодні ґрунтується не стільки на вказаній доктрині, скільки на європейському досвіді та на політичних передумовах; на жаль часто такий підхід є раціональним.

Стандарти Ради Європи щодо законодавства про інститут прокуратури містяться у Європейській Конвенції з прав людини та відповідній судовій практиці Європейського Суду з прав людини. Вони є більш деталізованими у таких актах, як рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів РЄ країнам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінальної юстиції; рекомендація CM/Rec (2012)11 Комітету Міністрів РЄ країнам-членам щодо ролі прокуратури поза системою кримінальної юстиції; рекомендація Парламентської Асамблеї РЄ 1604 (2003) щодо ролі прокуратури в демократичному суспільстві, яке керується верховенством права. Ці акти застосовуються та імплементуються Венеціанською комісією; це можна побачити у висновках комісії; у Звіті Венеціанської комісії про європейські стандарти щодо незалежності судової системи (Частина II "Прокуратура").

Також участь у розробці відповідних стандартів беруть наднаціональні організації прокурорів; у цьому контексті слід згадати про Європейські керівні принципи етики та поведінки прокурорів (Будапештські керівні принципи) прийняті Конференцією генеральних прокурорів Європи та про висновок № 3 (2008) Консультативної Ради Європейських прокурорів "Про роль прокуратури поза сферою кримінальної юстиції".

Відповідні стандарти є зафіксованими у т.зв. "Декларації Бордо", яка є сукупністю висновку № 12 (2009) Консультативної Ради Європейських суддів та Висновку № 4 (2009) Консультативної Ради Європейських прокурорів "Щодо суддів та прокурорів в демократичному суспільстві". На національному рівні ці стандарти було інкорпоровано у Тематичній директорії принципів щодо проекту Закону України "Про прокуратуру", підготовленій в рамках проекту "Підтримки реформи кримінальної юстиції в Україні" [5].

Варто нагадати, що ще під час вступу до Ради Європи 9 листопада 1995 р., Україна взяла на себе зобов'язання, що роль та функції прокуратури зміняться зокрема стосовно здійснення загального нагляду за законністю, перетворивши цей інститут в орган, що відповідає стандартам РЄ. Тому не дивно, що проект Закону України "Про прокуратуру" № 3541 є одним із декількох вітчизняних законів щодо прокуратури України, що готувалися протягом кількох років, стосовно яких Венеціанська комісія надавала свої висновки. Зокрема, варто вказати на:

- Висновок щодо чинного Закону та проекту Закону України "Про прокуратуру" від 7 грудня 2001 р. (CDL (2001) 128) та Висновок щодо чинного Закону "Про прокуратуру" від 7 грудня 2001 р. (CDL(2001)134);

- Висновок щодо проекту Закону "Про зміни до Закону про прокуратуру" від 12 жовтня 2004 р. (CDL-AD(2004)038);

- Висновок щодо проекту Закону України "Про внесення змін до конституційних положень про прокуратуру" від 17 жовтня 2006 р. (CDL-AD(2006)029);

- Висновок щодо проекту Закону України "Про прокуратуру" від 27 жовтня 2009 р. (CDL-AD(2009)048);

- Висновок щодо проекту Закону України "Про прокуратуру" від 15 жовтня 2012 р. (CDL-AD(2012)019);

- Висновок щодо проекту Закону України "Про прокуратуру" від 14 жовтня 2013 р. (CDL-AD(2013)025) [5].

Венеціанська комісія у вказаних висновках піддає критиці Закон "Про прокуратуру", справедливо вважаючи, що функції вітчизняної прокуратури значно перевищують межі функцій, які повинна мати прокуратура в демократичному суспільстві. Комісія також неодноразово нагадувала державним органам України, що вони повинні виконати свої зобов'язання і змінити роль прокуратури, привівши її у відповідність європейським стандартам. Комісія скритикувала ту особливу роль, яка відводиться принципам єдності та централізації прокуратури, змодельовані за зразком

“прокуратури” радянського типу, повноважень Генерального прокурора, який очолює цю централизовану структуру, як такі, що є винятково широкими та необмеженими для того, щоб забезпечити гармонійне застосування закону.

Стурбованість, висловлена у висновках Венеціанської комісії, полягала в тому, що повноваження, які надаються прокурорам в Україні, значно перевищують межі повноважень, які виконують прокурори в демократичній країні, де дотримуються законів, що призводить до того, що прокуратура стала неналежно потужною інституцією, яка почала відігравати роль прокуратури радянського типу [5].

Слід вказати, що ст. 2 Проекту № 3541 “Функції прокуратури” у цілому дублює приписи ст. 121 Конституції, крім п. 5 останньої, який передбачав можливість здійснення прокуратурою загального нагляду, цього положення у ст. 2 Проекту немає; водночас у п. 1 розділу XIII Проекту “Перехідні положення” зазначається, що прокуратура все ж таки “виконує функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами”, але “виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді”. Варто додати, що проект внесення змін до Конституції України, внесений Президентом України 26 червня 2014 р. № 4178а передбачає скасування п. 5 ст. 121 Конституції; тому потреба наявності п. 1 розділу XIII Проекту залишається сумнівною.

Венеціанська комісія визнає, що в деяких країнах функції прокурора не обмежуються кримінальним переслідуванням, і зазначає, що такі функції є правомірні, якщо відповідають певним критеріям. Повноваження повинні здійснюватись таким чином, щоби забезпечувати повагу до принципу розподілу державної влади, включно з повагою принципів незалежності судів, субсидіарності, спеціалізації та неупередженості прокурорів.

Цей підхід вимагає, щоб прокуратура була позбавлена надмірних повноважень у сфері загального нагляду, який повинен перейти до судів, у той час як завдання захисту прав людини повинно перейти до Уповноваженого з прав людини. У своєму висновку 2012 р. щодо попереднього проекту Закону України “Про прокуратуру”, Венеціанська комісія вказувала, що рекомендації РЄ СМ/Rec(2012)11 про роль прокурорів поза системою кримінальної юстиції дійсно передбачають можливість такої діяльності, але забезпечують обмеження повноважень прокурорів за межами кримінальної сфери та аж ніяк не рекомендують, щоби прокуратура мала такі повноваження [5].

У висновку 2013 р. Венеціанська комісія констатувала, що збереження за прокуратурою функцій загального нагляду, попри тимчасовий характер цього кроку, надалі викликає занепокоєння, зокрема у зв'язку з наявністю у прокуратури широких повноважень викликати осіб до прокуратури, вводити на територію приміщень як державної, так і приватної власності та приймати акти прокурорського реагування з метою усунення порушень закону. Таким чином, вважали члени Комісії, повноваження прокуратури у рамках виконання функцій загального нагляду надають їй широкі можливості для втручання у діяльність органів виконавчої влади та перешкоджання діяльності й утиску інтересів приватних осіб та організацій [5].

Венеціанська комісія називала причину, чому вважає надання прокуратурі України такої функції недоцільним: адже єдина історично відома модель прокуратури в Україні – це радянська (а перед цим – царистська); ця модель є відображенням недемократичного минулого і не відповідає європейським стандартам та заявленим РЄ цінностям. Саме у зв'язку з цим Україна, набуваючи членства у РЄ, мусила взяти на себе зобов'язання щодо реформування прокуратури у відповідності до стандартів РЄ. Крім цього, Венеціанська комісія звертала увагу на надане Генеральному прокурору та іншим прокурорам право брати участь у засіданнях парламенту, колегій міністерств, центральних органів виконавчої влади, місцевих рад та інших державних органів. Такі права і повноваження, констатувала Венеціанська комісія, суперечать демократичному принципу розподілу влади та ставлять під загрозу права і свободи, передбачені Конституцією України [5].

Варто нагадати, що згідно зі змінами до Конституції України 2004 р. до її ст. 121 було додано новий п. 5, яким передбачалося, що на прокуратуру покладається “нагляд за дотриманням прав та свобод людини та дотриманням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування їх посадовими та службовими особами”. Це положення піддало критиці Венеціанська комісія, адже воно “тісно пов'язує прокуратуру зі старою системою, коли широкі повноваження прокурора були результатом слабкості інших інституцій у сфері захисту прав людини” Венеціанська комісія вважала, що ч. 5 ст. 121 Конституції повинна була бути вилучена з метою обмеження повноважень прокуратури; стверджувалося, що це надасть новий поштовх реформуванню прокуратури в Україні та допоможе “відмовитись” від старої моделі [5].

Венеціанська комісія відкидала аргумент представників України, що таке широке повноваження прокуратури виправдане слабкістю інших інститутів у захисті прав людини за якою “ця ситуація створює свого роду вакуум для тих осіб, які воліють захистити власні права”. Венеціанська комісія відзначила, що норми висновку № 3 (2008) Консультативної ради європейських прокурорів про роль органів прокуратури поза сферою кримінального права не виключає можливість певної ролі прокуратури в царині прав людини, але виключно за умови, що “конституційна історія та правові традиції кожної конкретної країни можуть виправдати виконання прокурорами певних не карних функцій”. Ця аргументація, констатує Венеціанська комісія, може застосовуватися лише до демократичних правових традицій, сумісних із цінностями РЄ. В Україні ж єдиною існуючою історичною моделлю є радянська (і царистська) модель прокуратури, що віддзеркалює недемократичне минуле і не є сумісною з європейськими стандартами та цінностями РЄ [6].

Варто також додати, що у проекті внесення змін до Конституції № 4178а є пропозиція доповнити Конституцію ст. 107-1, за якою представникам Президента України в регіонах та районах надається повноваження “нагляду за відповідністю Конституції та законам України актів органів місцевого самоврядування та територіальних органів центральних органів виконавчої влади”, яке частково дублює вказаний п. 5 ст. 121 Конституції [2]. Тому було б цікаво побачити перспективу реалізації вказаних повноважень; адже скоріш за все слід очікувати спроби передачі функції загального нагляду представникам Президента України.

Серед інших проблем, що були відзначені Венеціанською комісією при підготовці попередніх висновків щодо законодавства України про прокуратуру є такі, що досі залишаються особливо актуальними у контексті Проекту № 3541:

- загроза для незалежності Генерального прокурора та підпорядкованих йому прокурорів через порівняно короткий строк дії їх повноважень у поєднанні з правом їх перепризначення;
- загроза для незалежності Генерального прокурора, пов'язана з відсутністю належних гарантій захисту від звільнення;
- відсутність будь-якої участі технічного/неполітичного органа у процесі призначення Генерального прокурора;
- відсутність незалежного нагляду за діяльністю та управлінням прокуратурою;
- відсутність процедур, що мають забезпечити доручення та передоручення справ у повній відповідності до вимог нейтральності і незалежності та оптимізацію роботи системи кримінальної юстиції;
- відсутність об'єктивних критеріїв, таких як рівень кваліфікації та професійного досвіду, що мають визначати просування прокурорів по службі [28];
- відсутність належних засобів захисту для прокурорів у випадках надання їх керівниками незаконних наказів чи розпоряджень;
- відсутність об'єктивних критеріїв та справедливої процедури застосування до прокурорів дисциплінарних стягнень;
- можливість перешкоджання розслідуванню та висвітленню засобами масової інформації щодо діяльності прокуратури під приводом передбаченої законом заборони на “втручання” у діяльність прокуратури [5].

Венеціанська комісія констатує, що як і попередні законопроекти, Проект № 3541 є дуже детальним і регулює питання, що могли б бути врегульовані підзаконними актами та указами. Таке детальне регулювання на думку Комісії, здатне призвести до певних непорозумінь та неможливості відрізнити найважливіші питання від менш важливих [5]. Крім наведених важливих проблем Проект містить декілька менш значущих недоліків; це стосується, зокрема, вимог щодо несумісності. У ч. 1 ст. 20 Проекту, серед іншого, відзначається несумісність прокурора із “представницьким мандатом на державних виборних посадах”, що не вирішує питання можливості сумісництва посад прокурора та депутатів Верховної Ради АРК, місцевих рад, сільських, селищних, міських голів; відповідну норму слід доповнити [4].

У ч. 1 ст. 20 Проекту також відзначено, що вимоги щодо несумісності не поширюються на участь прокурорів у діяльності виборних органів релігійних та громадських організацій; таку норму не слід сприймати схвально. Адже участь прокурорських робітників у діяльності релігійних організацій порушує принцип невтручання держави у справи релігій; крім того, залучення прокурорів до громадських об'єднань політичного та благодійного характеру може призвести до політичної заангажованості та корумпованості органів прокуратури; отже, цю норму варто виключити.

Також з цих самих підстав слід змінити норми ч. 1 ст. 21 Проекту, де вказано, що прокурори мають право утворювати громадські організації та брати в них участь з метою захисту своїх прав

та інтересів, підвищення свого професійного рівня. Питання викликає також норма ч. 1 ст. 21 Проекту щодо можливості прокурорів бути членами професійних спілок. Адже у ст. 21 Проекту передбачено право участі у прокурорському самоврядуванні “для вирішення питань внутрішньої діяльності прокуратури у порядку, встановленому законом” та детально регламентовано відповідні питання у розділі VIII Проекту “Прокурорське самоврядування та органи, що забезпечують діяльність прокуратури” [4].

Відповідні механізми пропонується зробити подібними до механізмів суддівського самоврядування; водночас така модель включає у себе захист трудових та соціальних прав робітників прокуратури, тому профспілки прокурорів за нею слід вважати зайвими. Крім того, у ч. 3 ст. 20 Проекту міститься заборона участі прокурорів у “політичних акціях, мітингах, страйках”; втім термін “політична акція” є нечітким та нерозкритим у законодавстві. Якщо автори Проекту вважають доцільним обмежити право прокурорів на участь у мітингах та страйках, тому роль профспілок прокурорів стає ще більш незрозумілою.

Також слід вирішити питання щодо формату представництва прокуратурою інтересів громадянина в суді, адже це питання недосконало вирішено у Проекті. У ч. 2 ст. 25 Проекту передбачена можливість такого представництва у випадках, якщо така особа неспроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження внаслідок недосагнення повноліття, недієздатності або обмеженої дієздатності, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси цієї особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист; при цьому відповідний захист має здійснюватися “за згодою” такої особи [4].

Потреба відповідної згоди з боку “законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи” також міститься щодо цивільного позову у кримінальному провадженні та апеляційної чи касаційної скарги на судові рішення в цивільній, адміністративній, господарській справі у ч.ч. 2, 3 ст. 26 Проекту.

Незрозуміло, як бути у випадках недієздатної особи та як прокуратура буде враховувати позицію органів опіки та піклування або законних представників цієї особи щодо недоцільності втручання органів прокуратури у захист цієї особи. Тому слід або виключити потребу у відповідній згоді, або переглянути концепцію відповідного представництва інтересів особи прокуратурою.

На мою думку, за умови наявності системи представництва фізичних осіб, в умовах діяльності адвокатури та органів правової допомоги функція представництва прокуратурою інтересів фізичних осіб може виникати лише в одній ситуації – коли таке представництво має публічний характер та стосується осіб, що не мають інших представників; така ситуація є можливою насамперед у справах щодо реабілітації репресованих осіб тощо.

Також у ч. 3 ст. 25 Проекту передбачено можливість представництва в суді законних інтересів держави у випадках порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган місцевого самоврядування. В умовах реального забезпечення самоврядування такі повноваження прокуратури (разом із запровадженням контролюючих повноважень у цій сфері представників Президента у районах) слід визнати зайвими; крім того, у цій самій ч. 3 ст. 25 Проекту міститься заборона представництва прокурором в суді інтересів держави у правовідносинах, пов'язаних із діяльністю органів місцевого самоврядування (!) [4].

Також виникають окремі питання щодо функціонування допоміжних органів прокуратури, передбачених Проектом. У ч. 1 ст. 75 Проекту, зокрема, передбачено, що забезпечення роботи всеукраїнської конференції працівників прокуратури, діяльності Ради прокурорів України здійснюється Державною адміністрацією правосуддя за рахунок коштів Державного бюджету України. У ч. 3 ст. 92 Проекту вказано, що Державна адміністрація правосуддя України підзвітна і підконтрольна всеукраїнській конференції працівників прокуратури та Раді прокурорів України, та що Положення про Державну адміністрацію правосуддя затверджується Радою прокурорів України. Як можна зрозуміти з цих норм, передбачено діяльність структури, подібній за форматом діяльності та повноваженнями до Державної судової адміністрації України [4].

Водночас у п. 59 розділу XII Проекту “Прикінцеві положення” передбачено заміну у законі України “Про судоустрій і статус суддів” слів “Державна судова адміністрація України” в усіх відмінках на слова “Державна адміністрація правосуддя”. Тим самим передбачається утворення єдиного центрального органу влади із забезпечення діяльності судоустрою та прокуратури; така ідея варта на обговорення. Водночас перейменування цієї структури нічим, крім бажання авторів проекту, не зумовлено та потягне зайві витрати; водночас потребує узгодження із законом України “Про

судоустрій і статус суддів” наведена норма про затвердження Положення цієї адміністрації. Варто вітати прагнення авторів Проекту залучити до контролю за діяльністю прокуратури викладачів та науковців через делегування права призначення двох членів Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів з’їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ (п. 2 ч. 1 ст. 77 Проекту) [4]. Далі, у ст. 78 Проекту регламентовано порядок проведення з’їзду представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ, який є більш досконалим, ніж передбачений, наприклад, у ст. 10 закону України “Про Вищу раду юстиції” [1].

У ч. 8 ст. 78 Проекту зазначено, що скликання та проведення вказаного у встановленому цієї статтею порядку проводиться виключно для цілей, передбачених цим законом; тобто цей порядок не поширюється на обрання з’їздом членів Вищої ради юстиції. Водночас практична доцільність вимагає об’єднати ці два з’їзди з формально різною процедурою скликання та задачами – через внесення відповідних змін до ст. 10 закону України “Про Вищу раду юстиції”. У п. 6-7 розділу XIII Проекту “Перехідні положення” передбачено, що з’їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ слід провести протягом одного місяця з дня опублікування цього закону; організаційно-технічне забезпечення проведення з’їзду покладається на організаційне бюро з проведення з’їзду, але склад та порядок формування такого організаційного бюро не встановлено.

Вказані зауваження потребують на певне корегування норм проекту закону України “Про прокуратуру” № 3541, що готується до другого парламентського читання. Таким чином, слід позитивно сприйняти відхід від ідеї позасудового “захисту прав людини” органами прокуратури; крім того, необхідно остаточно визначитися із межами та можливостями представництва індивіда з метою захисту його прав прокуратурою. Також потребують на удосконалення підходи щодо обмежень громадянських прав прокурорів, порядку формування та функціонування прокурорського самоврядування та органів забезпечення діяльності прокуратури. Це має стати підґрунтям для наступних науково-практичних досліджень.

1. Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15 січня 1998 р. № 22/98-ВР [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/22/98-вр>

2. Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування) : проект Закону України № 4178а від 26 червня 2014 р., внесений Президентом України [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513

3. Про прийняття за основу проекту Закону України про прокуратуру: постанова Верховної Ради України від 8 листопада 2013 р. № 682-VII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/682-18>

4. Про прокуратуру : проект Закону України № 3541

від 5 листопада 2013 р., внесений Президентом України [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48935

5. Joint Opinion on the Draft Law on the Public Prosecutor's Office of Ukraine adopted by the Venice Commission at its 96th Plenary Session (Venice, 11-12 October 2013) № 735/2013 CDL-AD(2013)025 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)025-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)025-e)

6. Opinion on the Draft Law of Ukraine on the Office of the Public Prosecutor adopted by the Venice Commission at its 79th Plenary Session (Venice, 12-13 June 2009) № 539/2009 CDL-AD(2009)048 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2009\)048-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2009)048-e)

International and Constitutional Legal Prerequisites of Public Prosecution Reform in Ukraine Summary

The article deals with the international standards for prosecutors and modern constitutional forms of their activities. The analysis of the draft law on the prosecutors, which is pending in Ukrainian parliament, is made; author compares its regulations and rules of the draft amendments to the Constitution of Ukraine, proposed by President of Ukraine, as well as the opinions of Venice Commission. Article deals with some of the shortcomings of the proposed draft.

It is pointed that the only historical model of public prosecution existing in Ukraine is the Soviet (and czarist) model of “prokuratura”. This model reflects a non-democratic past and is not compatible with European standards and Council of Europe values. This is the reason why Ukraine, when joining the Council of Europe, had to enter into the commitment to transform this institution into a body which is in accordance with Council of Europe standards

The standards of the Council of Europe relating to legislation dealing with a public prosecution service demand to adopt the new legislation on public prosecution in Ukraine. The Venice Commission has criticized the Ukrainian legislation on the Public Prosecutor’s Office in its previous opinions, finding the functions of this Office to considerably exceed the scope of functions that a prosecution service should have in a democratic society.

The powers conferred on public prosecutors in Ukraine considerably exceeded the scope of functions performed by prosecutors in democratic law-abiding State, with the result that the Public Prosecutor's Office was an unduly powerful institution. The retention of the general supervision power has – despite its supposedly transitional nature – been a repeated source of concern not only because of its nature but also because it is buttressed by wide powers for public prosecutors to summon persons to appear before them, to enter any premises in the public and private sectors and to order action to be taken to comply with the draft of Ukrainian Law “On Public Prosecutor's Office” № 3541 is very detailed and regulate issues which could be transferred to by-laws and decrees. Such a detailed regulation may cause confusion and contribute to not being able to distinguish important issues from less important ones.

Author made some adjustments to the rules of the draft of Ukrainian Law “On Public Prosecutor's Office” № 3541, prepared for the second parliamentary reading. He recommended to consider positively a departure from the idea of extra-judicial “defense and support of the human rights” by the public prosecution. Article recommends to define the limits and possibilities of representation of the individual for protecting his/her rights by the public prosecution. Another duty is to improve the approaches for limiting civil rights of the public prosecutors, to develop the order of formation and functioning of public prosecution self-government and to accelerate the executive bodies’ mechanism of providing the prosecutorial activity.



Ірина Бондаренко



В'ячеслав Школьний

Про окремі вимоги до народного депутата України та функції Верховної Ради України

В статті досліджуються вимоги до народного депутата України відповідно до ст.76 Конституції України. Особливої уваги приділено функціям Верховної Ради України.

Ключові слова: Конституція України, народний депутат України, вимоги до народного депутата України, Верховна Рада України, функції Верховної Ради України.

В статье исследуются требования к народному депутату Украины в соответствии со ст.76 Конституции Украины. Особое внимание уделено функциям Верховной Рады Украины.

Ключевые слова: Конституция Украины, народный депутат Украины, требования к народному депутату Украины, Верховная Рада Украины, функции Верховной Рады Украины.

The article analyses the requirements to the MP of Ukraine according to the article 76 of the Constitution of Ukraine. The special attention is paid to the functions of the Verkhovna Rada of Ukraine.

Key words: the Constitution of Ukraine, the MP of Ukraine, requirements to the MP of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine, functions of the Verkhovna Rada of Ukraine.

В ст. 76 Конституції України зазначено, що народним депутатом України може бути громадянин України, який на день виборів досяг двадцяти одного року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років.

Виникають сумніви з приводу того, що людина, яка досягла 21 року зможе належним чином здійснювати повноваження народного депутата.

Відомо, що дорослою вважається та людина, яка досягла певного віку, та у відношенні до якої є підстави вважати, що вона має тілесну та ментальну зрілість. Доросла людина має ті необхідні знання та вміння, які дозволяють їй приймати важливі рішення на життєвому шляху.

Багато вчених, у т.ч. Шарлотта Бюлер (1893-1974, психолог, доктор філософії, Німеччина) дослідили періоди розвитку людини, виділили фази життєвого циклу людини і дійшли певних висновків [3]. Наприклад, період зрілості та час найвищої працездатності і віддачі у людини – це вік від 25-30 до 55-60 років.

А чи не тому, наприклад, в інших країнах інші вікові вимоги до парламентарів, тобто можуть бути обрані: в США представники - від 25 років, сенатори - від 30 років, в Італії - від 25 років, в Швеції - від 23 років, в Канаді - від 30 років, в Польщі в сенат - від 30 років, в Чехії в сенат - від 40 років, в Бельгії - від 25 років, в Греції - від 25 років. А в Норвегії, наприклад, кандидатом не може бути громадянин, якому виповнилося 60 років і більше в рік проведення виборів.

Чому ми довіряємо, умовно кажучи, підрахунок голосів та організацію виборів членам ЦВК, які можуть бути призначені від 25 років (ст.7 Закону України "Про Центральну виборчу комісію"), а законодавчу владу та відповідні повноваження делегуємо громадянам від 21 року?

Чому Президентом України може бути обраний громадянин України, який досяг 35 років, має право голосу, проживає в Україні протягом десяти останніх перед днем виборів років та володіє державною мовою (ст.103 Конституції України), а законотворчий та законодавчий процес можуть здійснювати громадяни, які досягли 21 року?

БОНДАРЕНКО Ірина Миколаївна,

кандидат медичних наук.

ШКОЛЬНИЙ В'ячеслав Олександрович,

магістр державного управління, юрист.

Згадаємо, що адвокатом може бути особа, яка має вищу юридичну освіту, володіє державною мовою (ст. 6 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність"), нотаріусом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, володіє державною мовою (ст. 3 Закону України "Про нотаріат"), і тому дивно, що зазначені суб'єкти керуються у своїй діяльності законами, які складають та приймають народні депутати, до яких немає вимог про будь-яку вищу освіту та володіння державною мовою. І таких прикладів чимало.

А чи мають народні депутати, які досягли 21 року ту зрілість і той життєвий досвід, ті професійні знання і вміння, щоб займатись державотворенням, щоб здійснювати законодавчу владу, щоб вносити зміни до Конституції України? Напевно, ні.

Цікаво, а чи якіснішим був би конституційний склад Верховної Ради, а також чи додало б це ефективності у діяльності народних депутатів, якби викласти частину другу ст. 76 Конституції України у такій редакції:

"Народним депутатом України може бути громадянин України, який на день виборів досяг тридцяти років, вік якого на день виборів не перевищує шістдесят років, має право голосу, має вищу освіту, володіє державною мовою і проживає в Україні протягом останніх десяти років".

Відповідно до ст. 75 Конституції України, єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент - Верховна Рада України.

Визначення Верховної Ради України єдиним органом законодавчої влади означає, що жоден інший орган державної влади не уповноважений приймати закони. Верховна Рада України здійснює законодавчу владу самостійно, без участі інших органів. Саме так тлумачить Конституційний Суд ст. 75 Конституції України у своєму Рішенні №17-рп/2002 від 17.10.2002.

Повноваження Верховної Ради України визначені в ст. 85 Конституції України. Через повноваження Верховна Рада України як парламент реалізує свої основні функції. Головними функціями Верховної Ради є:

- 1) представницька;
- 2) законодавча;
- 3) установча;
- 4) контрольна.

Функції Верховної Ради України - це основні напрями її діяльності в різних сферах суспільних відносин. У функціях і компетенції Верховної Ради України відображаються її соціально-політична роль та місце у системі державної влади.

Законодавча - основна функція Верховної Ради України. Ця функція є найважливішою і найбільш об'ємною за значенням і змістом, оскільки в її межах формується правова система держави, забезпечується правове регулювання відносин, що виникають у суспільстві. Зміст законодавчої діяльності Верховної Ради полягає у підготовці і прийнятті законів. Дуже важливо розуміти, що законодавча функція - це поняття, яке включає в себе законотворчий і законодавчий процеси.

Таким чином, Верховна Рада України здійснює діяльність по підготовці, розгляду та прийняттю законів, при цьому в закони закладається певний зміст для врегулювання певних відносин, а от тлумачить ці закони Конституційний Суд на підставі статті 147 Конституції України.

Тлумачення норм права - це інтелектуальна діяльність, спрямована на розкриття смислового змісту правових норм. Розрізняють офіційне і неофіційне тлумачення норм права. Залежно від суб'єкта офіційного тлумачення розрізняють:

- 1) автентичне тлумачення, що виходить від органу, який видав тлумачену норму;
- 2) делеговане (легальне) тлумачення, здійснюване компетентним органом щодо норми права, виданої іншим органом (наприклад, тлумачення Конституції України Конституційним Судом України) [4].

На наш погляд, таку важливу функцію як тлумачення законів, було б логічно і правильно надати Верховній Раді. Тоді Верховна Рада України дійсно здійснювала б законодавчу владу самостійно, без участі інших органів, як це тлумачить Конституційний Суд в Рішенні №17-рп/2002 від 17.10.2002. І автентичне тлумачення законів Верховною Радою, свідчило б про повний, завершений процес здійснення нею законодавчої влади.

Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні, так зазначено в ст.147 Конституції України, а тому має вирішувати питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і давати офіційне тлумачення Конституції України, тим більше, що має таку відповідну назву.

Якщо ми хочемо якнайшвидше побудувати дійсно суверенну і незалежну, демократичну, соціально, правову державу (ст.1 Конституції України), то нам потрібно якомога швидше провести комплекс необхідних реформ, у тому числі в законодавчій сфері і починати треба з Конституції.

1. Конституція України [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>.
2. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>
3. Логинова Н. А., Бюлер Ш. - представитель гуманистической психологии / Н. А. Логинова, Ш. Бюлер // Вопросы психологии. - 1980. - №1.
4. Оборотов Ю. М., Крестовська Н. М., Крижанівський А. Ф., Матвеева Л. Г. Теорія держави і права: Державний іспит. - Харків: Одиссей, 2007.

On Some Demands to People's Deputy of Ukraine and Functions of the Verkhovna Rada of Ukraine Summary

It is proposed in the article:

1. To lay down the second part of the article 76 of the Constitution of Ukraine as follows: "The MP of Ukraine should be the citizen of Ukraine, not younger than thirty years old and not older than sixty years old on the day of the elections, have the right to vote, have higher education, fluently speak state language and live on the territory of Ukraine for the last ten years".

2. To give to the Verkhovna Rada of Ukraine such an important function as law defining (it would be right and logical). In this case the Verkhovna Rada of Ukraine would really accomplish its legislature itself without other authorities. This authentic law interpretation by the Verkhovna Rada of Ukraine would be a proof of a completed process of the legislature.



Юлія Ващенко

Проблеми правового статусу національних комісій, що здійснюють державне регулювання в сферах природних монополій, зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів та фінансових ринків, в умовах конституційної реформи та європейської інтеграції України

У статті досліджуються проблеми конституційно-правового статусу національних комісій, що здійснюють державне регулювання в сферах природних монополій, зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів та фінансових ринків, в світлі змін до Конституції України, запропонованих Президентом України у законопроекті від 26 червня 2014 року, та Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Україною. На підставі проведеного аналізу автор формулює рекомендації щодо закріплення у Конституції України правового статусу національних комісій, що здійснюють державне регулювання у певних сферах економіки.

Ключові слова: національні регуляторні органи, національні комісії регулювання природних монополій, регулювання в сфері енергетики, конституційна реформа в Україні, Угода про асоціацію між Європейським Союзом та Україною.

В статье исследуются проблемы конституционно-правового статуса национальных комиссий, осуществляющих государственное регулирование в сферах естественных монополий, связи и информатизации, рынков ценных бумаг и финансовых рынков, в свете изменений в Конституцию Украины, предложенных Президентом Украины в законопроекте от 26 марта 2014 года, и Соглашения об ассоциации между Европейским Союзом и Украиной. На основании проведенного анализа автор формулирует рекомендации относительно закрепления в Конституции Украины правового статуса национальных комиссий, осуществляющих государственное регулирование в определенных сферах экономики.

Ключевые слова: национальные регуляторные органы, национальные комиссии регулирования естественных монополий, регулирование в сфере энергетики, конституционная реформа в Украине, Соглашение об ассоциации между Европейским Союзом и Украиной

This article explores the issues of the constitutional legal status of national commissions performing state regulation in the spheres of natural monopolies, communication and informatization, securities and financial services markets in the light of changes to the Constitution of Ukraine proposed by the President of Ukraine in the Draft Law of June, 26, 2014, and the EU-Ukraine Association Agreement. Based on the analysis the author develops the recommendations on the stipulation of the legal status of national regulatory commissions by the Constitution of Ukraine.

Key words: national regulatory authorities, national natural monopolies regulatory commissions, energy regulation, constitutional reform in Ukraine, EU-Ukraine Association Agreement

26 червня 2014 р. у Верховній Раді України було зареєстровано проект Закону України "Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)" №4178а, внесений Президентом України (далі – Законопроект) [1].

Звертаємо увагу, що запропоновані зміни, зокрема, стосуються правового статусу національних комісій, що здійснюють державне регулювання природних монополій, у сферах зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів і фінансових послуг. Так, Законопроектом передбачено викладення у новій редакції статті 106 Конституції України, якою закріплено повноваження Президента України. Відповідно до п. 92 ст. 106 Конституції у редакції, запропонованій у Законопроекті, Президент України призначає на посади та звільняє з посад голів і членів національних комісій, що здійснюють державне регулювання природних монополій, у сферах зв'язку та інформатизації,

ВАЩЕНКО Юлія В'ячеславівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

ринків цінних паперів і фінансових послуг. Зауважимо, що в пояснювальній записці до Законопроекту відсутнє обґрунтування зазначених змін, лише звертається увага на те, що Законопроектом конкретизовано окремі повноваження Президента України.

Підтримуючи необхідність внесення змін до Конституції України, спрямованих на конституційне закріплення статусу національних комісій, вважаємо, що положення Законопроекту у цій частині потребують удосконалення.

Автором цієї публікації неодноразово зверталася увага на необхідність внесення до Конституції України змін, спрямованих на визначення порядку утворення, реорганізації та ліквідації національних комісій, що здійснюють державне регулювання в окремих сферах, призначення голів та членів зазначених органів, а також закріплення їх управлінських зв'язків з вищими органами держави [2, 3].

Особливої актуальності питання правового статусу національних комісій, що здійснюють державне регулювання в певних сферах економіки, і, зокрема, в сфері енергетики, набрали у зв'язку з набуттям Україною статусу повноправного члена Енергетичного Співтовариства та підписанням Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Україною. Зокрема, Україна зобов'язана адаптувати у встановленому порядку національне законодавство до енергетичного законодавства Європейського Союзу. Звертаємо увагу, що так звані Електроенергетичною та Газовою Директивами як другого [4, 5], так і третього [6, 7] енергетичних пакетів передбачені вимоги до правового статусу національних регуляторних органів в сфері енергетики, серед яких чільне місце займають зобов'язання держав забезпечити незалежність зазначених органів у процесі здійснення регуляторних повноважень, зокрема, незалежність від впливу інших державних органів та їх посадових осіб [2].

На сьогоднішній день існує проблема конституційно-правового статусу національних комісій, що здійснюють державне регулювання в окремих сферах економіки. Так, зокрема, згідно із законами України "Про природні монополії" [8], "Про телекомунікації" [9], "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні" [10], "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" [11] національні комісії, що здійснюють державне регулювання в сферах енергетики, комунальних послуг, зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів та фінансових послуг є державними колегіальними органами, які утворюються та ліквідується Президентом України; Глава держави призначає на посади та звільняє з посад голів та членів зазначених органів, а також затверджує положення, на підставі яких вони діють. Відповідно до зазначених законів національні комісії, що здійснюють державне регулювання, підпорядковуються Президенту України та підзвітні Верховній Раді України. Тобто, зазначені органи фактично виведені з системи органів виконавчої влади. Однак, чинною Конституцією України не передбачені ні державні колегіальні органи, ні національні комісії регулювання певних сфер економіки, а також не передбачені повноваження Президента України щодо їх утворення та ліквідації, призначення голів та членів та затвердження положень про них; не визначено Конституцією України також і підзвітність національних комісій Верховній Раді України.

Конституція України містить вичерпний перелік повноважень Президента України. Однак, повноваження щодо утворення таких органів як державні колегіальні органи чи національні комісії регулювання природних монополій у Конституції України відсутні. Відсутні і повноваження Президента України щодо призначення голів та членів таких органів, а також щодо затвердження положень про них. Конституційний Суд України у ряді рішень (зокрема, у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців першого, другого частини першої, частини другої статті 11 Закону України "Про природні монополії" (справа про національні комісії регулювання природних монополій) №14-рп/2008 від 08.07.2008 р.) звертав увагу на те, що "повноваження Президента України вичерпно визначені Конституцією України, а це унеможлиблює прийняття законів, які встановлювали б інші його повноваження (права та обов'язки)", а також на те, що "Президент України може унормувувати діяльність лише тих органів, щодо утворення яких і керування якими він має конституційні повноваження" [12].

Таким чином, Законопроектом пропонується конституційно закріпити вже передбачений чинними законами України порядок призначення голів та членів національних комісій, що здійснюють державне регулювання природних монополій, у сферах зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів і фінансових послуг. Однак, по-перше, поза увагою розробників Законопроекту залишилися такі важливі питання, як порядок утворення та ліквідації національних комісій, що здійснюють державне регулювання у відповідних сферах, визначення правових засад їх діяльності,

управлінські зв'язки з вищими органами держави. Відповідно, положення законів України, які регулюють на сьогодні ці питання, не будуть узгоджуватися з Конституцією України. У зв'язку з цим, зазначені питання також мають бути закріплені у Конституції України. По-друге, визначення у Конституції вичерпного переліку сфер державного регулювання (природних монополій, зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів та фінансових ринків) створює перешкоди для утворення національних комісій в інших сферах, у яких створення незалежного органу державного регулювання може бути визнане доцільним у майбутньому. У зв'язку з цим рекомендується використати більш загальний термін – “національні комісії, що здійснюють державне регулювання у певних сферах” (або “національні регуляторні комісії”). По-третє, враховуючи необхідність визначення особливого місця національних комісій, що здійснюють державне регулювання в певних сферах, в системі органів державної влади, з метою забезпечення необхідного ступеня незалежності у здійсненні регуляторних зобов'язань, вбачається більш доцільним визначити, що призначення на посади та звільнення з посад голів національних комісій здійснюється Верховною Радою України за поданням Президента України, половина членів національних комісій призначається на посади та звільняється з посад Верховною Радою України, друга половина – Президентом України (тобто, рекомендується поширити на національні комісії такий порядок призначення, який на сьогодні застосовується до Голови Національного банку України та членів Ради Національного банку України). З приводу управлінських режимів вважаємо за доцільне передбачити у Конституції України, що національні комісії підзвітні Верховній Раді України та Президенту України. По-четверте, рекомендуємо передбачити у ст. 92 Конституції України, що правові засади організації та діяльності національних комісій, що здійснюють державне регулювання у певних сферах, визначаються виключно законами України (а не положеннями, затвердженими Президентом України). Вважаємо, що врахування зазначених вище рекомендацій дасть можливість закріпити конституційно-правові гарантії незалежності національних комісій, які здійснюють державне регулювання в певних сферах, що вимагається, у тому числі, згідно з міжнародними зобов'язаннями України (зокрема, щодо забезпечення незалежності енергетичного регулятора – Національної комісії, що здійснює державне регулювання в сфері енергетики), а також дозволить досягти задекларованої у пояснювальній записці до Законопроекту мети – збалансування конституційних повноважень різних суб'єктів в системі “стримувань і противаг”.

1. Проект Закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)” (реєстраційний №4178а від 26 червня 2014 р.) [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513.
2. Vashchenko Y. Energy Regulator in Ukraine: Legal Aspects of the Independence in the Light of the EU Requirements / Y. Vashchenko // Jurisprudence. – 2014. – Vol. 21 (1). – p. 185-203.
3. Vashchenko Y. National Regulatory Authorities in the Energy Sector of Ukraine: Problems of Legal Status in the Context of the European Integration and the Administrative Reform / Y. Vashchenko // Jurisprudence. – 2013. – Vol. 20 (3). – p. 1231-1248.
4. Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC [2003] OJ, L176/37.
5. Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 98/30/EC [2003], OJ, L176/57.
6. Directive 2009/72/EC of the European Parliament and the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC [2009] OJ, L211/55.
7. Directive 2009/73/EC of the European Parliament and the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC [2009] OJ, L211/94.
8. Закон України “Про природні монополії” від 20 квітня 2000 року № 1682-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 30. – Ст. 238.
9. Закон України “Про телекомунікації” від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №12 від 19.03.2004 р. – Ст. 155.
10. Закон України “Про державне регулювання ринків цінних паперів в Україні” від 30.10.1996 р. №448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №51.
11. Закон України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” від 12.07.2001 р. №2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №1.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців першого, другого частини першої, частини другої статті 11 Закону

України "Про природні монополії" (справа про національні комісії регулювання природних монополій) №14-рп/2008 від 08.07.2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – №52.

Challenges of the Legal Status of National Commissions Performing State Regulation in the Spheres of Natural Monopolies, Communication and Informatization, Securities and Financial Services Markets in Terms of Constitutional Reform and European Integration of Ukraine Summary

Presidential Draft Law of Ukraine "On changes to the Constitution of Ukraine (regarding the responsibilities of the state bodies and self-government bodies)" N4178a was registered by the Verkhovna Rada of Ukraine on July, 26, 2014. The proposed changes, in particular, deal with the legal status of national commissions performing state regulation in the spheres of natural monopolies, communication and informatization, securities and financial services markets. Thus, according to Article 106 (p. 92) in the wording of the Draft Law the heads and the members of such regulatory commissions shall be appointed and dismissed by the President of Ukraine.

According to the legislation of Ukraine in force the legal status of the regulatory commissions mentioned above is stipulated by Laws of Ukraine. Referring to such Laws the heads and the members of the regulatory commissions shall be appointed and dismissed by the President of Ukraine. However, the responsibilities of the President of Ukraine can be stipulated only by the Constitution of Ukraine. The effective Constitution of Ukraine does not include the responsibilities of the President of Ukraine regarding the regulatory commissions. Therefore, the proposed changes are very important. However, the provisions of the Presidential Draft Law in this part need to be improved, in particular, taking into consideration the requirements of the EU legislation regarding the status of regulatory authorities (e.g., regarding the national regulatory authorities in electricity and gas spheres).

Based on the analysis conducted in this Article the author develops the recommendations on the stipulation of the legal status of national regulatory commissions by the Constitution of Ukraine. In particular, it is proposed to share the responsibilities regarding the appointment and dismissal of the heads and the members of the regulatory commissions between the Parliament and the President of Ukraine, to stipulate that the framework for establishment and functioning of the commissions shall be stated only by Laws of Ukraine, to define that the regulatory commissions shall be accountable to the Parliament of Ukraine and to the President of Ukraine.

Державно-правова
модернізація
України: конституційна
реформа як
фактор стабілізації

Європейські стандарти
державного будівництва і
організації місцевого
самоврядування



Arnold Rainer

Supranationality and the need to amend the Constitution. Local government. Decentralization of power

The article focuses in particular on the constitutional reform with regard to international obligations and the Association Agreement with the EU signed last Friday by Ukraine.

Key words: constitutional reform. Association Agreement

Стаття присвячена розгляду процесу конституційної реформи з точки зору міжнародних зобов'язань України в т.ч. і за Угодою про асоціацію з ЄС.

Ключові слова: конституційна реформа, Угода про асоціацію

Стаття концентрує увагу читателя на процесі конституційної реформи з точки зору міжнародних зобов'язань, в т.ч. по Договору об асоціації з ЄС.

Ключевые слова: конституционная реформа, Договор об ассоциации.

1. Supranationality and the need to amend the Constitution

a) The Association Agreement is an international treaty concluded by the European Union and the member States with Ukraine. The EU has international subjectivity in the fields of its competences (article 216.1 of the Treaty on the Functioning of the EU/TrFEU) and holds a specific competence for the conclusion of Association Agreements in article 217.

Once the agreement has entered into force, it will be an "integral part of the European Union legal order", as the jurisprudence of the EU Court of Justice (EUCJ) says. The agreement will not be transformed into EU law but integrated into the EU legal order as a source of international law. It has a rank between primary and secondary law and superior to the member States legal orders. The provisions of the agreement possess, in so far as their wordings are precise and of a complete normative content, direct validity and are even directly applicable within the EU legal order. Individuals can invoke these provisions insofar as they have a self-executing character before the courts of the member States as well as before the First Instance and the CJ of the EU.

ing

b) The Association Agreement has the general finality to establish a close relationship between EU, member States and Ukraine, on the basis of a free-trade area, political dialogue and cooperation on all levels, the approximation of national law to the EU standards and a common institutional system for implementing and intensifying the association scopes.

Association agreements differ from traditional contents of international treaties by aiming at an institutional and substantive connection with the EU as a supranational organization. The question arises whether such agreements have a supranational character themselves.

c) The notion of supranationality has been developed by the European Court of Justice for the European Communities mainly in the decision *Costa/ENEL* in 1964. The European Union of today is, in the same way as the European Community, a supranational organization with the following characteristics:

(1) the existence of an autonomous legal order created by the transfer of internal State competences; by this transfer the member State opened its legal order and authorized the multinational authorities to make European laws (called regulations and directives) in the field of the transferred competences. (2) The law of the EU has a direct effect within the legal order of the member States. (3) In case of conflict between national law and EU law, EU law has priority (principle of EU law primacy).

d) The Association agreement constitutes a common institutional system between EU, member States and Ukraine; however it is not supranational in the sense of the European Union itself. This system is established on the basis of an international treaty which can be concluded in accordance to the existing

RAINER Arnold,

constitutional rules. Though the contents of the agreement have some supranational aspects it does not mean that an amendment to the Constitution is necessary for establishing the association system.

If Association would lead to membership of the EU, a specific clause should be added to the Constitution which authorizes the Parliament to transfer competences.

2. Local government

Local autonomy is of high importance. It is the Europewide principle that all matters of local community have to be decided by local authorities elected by the people of the community. There must be free democratic elections for the local council. The head mayor has to be elected either by the council or -what is in tendency more frequent - also by the local people.

The Constitution must guarantee the existence of independent local governments with autonomous administrative and legislative powers concerning their own local affairs. The State authorities have control power over the legality of the local authorities' actions but cannot interfere within their discretionary power concerning the local community matters.

State legislation can restrict local autonomy but must respect the essence of this guarantee. This means restrictions by legislation must be proportional and are not allowed to eliminate local autonomy as such.

Local communities can constitute associations of communities and other forms of territorial organization provided for by legislation.

Financial aid by the State must be guaranteed for the local authorities. Legislation (or even the Constitution, as in Germany) has to determine the financial participation of the local communities to the tax resources of the State. Own financial sources must be attributed to the local authorities, in particular fees for the use of the local community installations. Furthermore, the revenues of taxes, in particular for the commerce on the territory of the local community, shall be attributed to them.

The basic structures of the territorial organization, the functions of the local communities and of the associations of local communities as well as of other forms of territorial cooperation, the election of the democratic institutions of the communities and associations, the relationship with the authorities of the State on a central or district level and of the financial guarantees have to be laid down by the Constitution and to be detailed by the legislation.

The relevant articles of the Ukrainian Constitution should be complemented and specified in this sense.

3. Decentralization of power

There are various models of decentralization of power in European countries: federal systems, regional systems, systems of administrative decentralization as well as mixed forms. It can be stated that a great variety of such models exist; the selection of a model depends on the territorial, economic and political situation in the country. Often tradition is of great importance, for example in Germany, Switzerland and Belgium. Ethnic diversity can strongly require adapted forms of decentralization.

A federal system in a strict sense with members of State quality as in Germany presupposes the existence of coherent entities with an own political organization and a regional culture.

In regionalized State the various territorial units have no State character but enjoy limited administrative and legislative autonomy. The distribution of competences is regularly laid down by the Constitution and assured by constitutional jurisdiction. Principal matters are reserved to the central power.

Also in the regional systems a great variety of forms can exist. There is no uniform regional State model. It might be said that the lack of State quality of the regions differentiates the regional from the federal State. The existence of more than administrative autonomy differentiates the regional state from a State with a pure administrative decentralization.

Elections to the regional representation bodies by the residents of the region are characteristic for regional organization and not purely administrative decentralization.

The degree of administrative decentralization can vary. However, the real decentralization of power should be based on democratic elections of the deciding bodies by the people of the decentralized unity. This would imply an attribution of a certain degree of autonomy including the power to make laws, in form of bylaws or executive regulations.

Decentralizing power also means strengthening local government. Local autonomy can exist in municipalities, in associations of municipalities and in other territorial forms such as districts insofar as they are not purely administrative units dependent from the superior authorities.

How to organize the territory is a political decision. In any case, local communities should be strengthened in their autonomy. Territorial organization is a key for an equilibrated relationship of all parts of the population.



Михайло Баймуратов

Нормативна регламентація об'єктного складу місцевого самоврядування як основна аксіологічна вимога децентралізації публічної влади в Україні

У статті досліджується нормативна регламентація об'єктного складу місцевого самоврядування як основна аксіологічна вимога децентралізації публічної влади в Україні. Розглядаються аксіологічні ознаки об'єктного складу місцевого самоврядування та принципи його побудови в умовах децентралізації публічної влади в державі та становлення рівня публічної самоврядної (муніципальної) влади.

Ключові слова: публічна влада, децентралізація, децентралізація публічної влади, місцеве самоврядування, об'єктний склад місцевого самоврядування, питання місцевого значення, публічні (муніципальні) послуги.

В статье исследуется нормативная регламентация объектного состава местного самоуправления как основное аксиологическое требование децентрализации публичной власти в Украине. Рассматриваются аксиологические признаки объектного состава местного самоуправления и принципы его построения в условиях децентрализации публичной власти в государстве и становления уровня публичной самоуправленческой (муниципальной) власти.

Ключевые слова: публичная власть, децентрализация, децентрализация публичной власти, местное самоуправление, объектный состав местного самоуправления, вопросы местного значения, публичные (муниципальные) услуги.

The article examines the normative regulation of the object structure of local government as the main axiological requirement to decentralization of public power in Ukraine. We consider the axiological characteristics of the object structure of local self-government and the principles of its construction in terms of decentralization of public power in the state and the formation of a self-governing public (municipal) authorities.

Key words: public authorities, decentralization, decentralization of public administration, local government, the object structure of local government, local issues, public (municipal) services.

Проведення в Україні успішних реформ, в тому числі й муніципальної реформи, є запорукою входження нашої держави до єдиного європейського правового простору, в якому органи місцевого самоврядування держав-членів та територіальні громади, що функціонують на їх територіях, відіграють важливу роль у вирішенні суттєвих питань європейської міждержавної інтеграції, до яких відносяться й питання, що пов'язані з підвищенням рівня життя людей, забезпеченням їх якісними комунальними послугами, формуванням високих стандартів життя.

Тому в умовах конституційної та муніципальної реформ виникають актуальні питання децентралізації публічної влади, завдяки якій будуть актуалізовані, активізовані та рефлексивні процеси "деконцентрації" повноважень, що означає передачу владних повноважень з рівня держави до власних повноважень територіальних громад, що функціонують на локальному рівні соціуму в межах місцевого самоврядування.

У цьому процесі чи не головним виступає завдання визначення об'єктного складу місцевого самоврядування, тобто питань місцевого значення, що вирішуються органами місцевого самоврядування в межах територіальних громад від їх імені та в їх інтересах. Це детермінується наступними аксіологічними чинниками:

- для того, щоб визначити перелік питань місцевого значення, треба прорахувати реальні можливості та здібність територіальних громад та органів місцевого самоврядування, що ними формуються, вирішувати такі питання;

БАЙМУРАТОВ Михайло Олександрович,

доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України, академік Української академії наук, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.

- згідно з управлінським, кадровим, організаційним та організаційно-правовим потенціалом територіальної громади кожного рівня (сільської, селищної, міської), треба визначити оптимальний перелік таких питань;

- необхідно змінити всю філософію державного управління, з урахуванням міжнародних (європейських) стандартів врядування, з метою фінансового забезпечення можливості фінансування та реалізації вказаних питань на рівні відповідних територіальних громад;

- необхідно провести розмежування повноважень між різними рівнями місцевого самоврядування та між місцевим самоврядуванням та державним управлінням з метою запобігання виникнення "конкуруючої" компетенції та компетенційних суперечок;

- необхідно якісно підвищити можливості кадрового забезпечення органів місцевого самоврядування з метою належного та оптимального використання територіальними громадами та органами місцевого самоврядування, що ними сформовані, вказаних питань місцевого значення (належна підготовка муніципальних кадрів, їх компетентність, організаційна можливість, компетенційна "навантаженість" та нормативне супроводження повноважень);

- необхідно проводити муніципальну реформу "згори", але повноваження територіальних громад та їх органів місцевого самоврядування необхідно прораховувати "знизу", за безпосередньої участі вказаних суб'єктів.

Звідсіля проблема нормативної регламентації об'єктного складу місцевого самоврядування, як уявляється, виступає не тільки як пріоритетна задача технологічності перетворення найважливіших соціальних інститутів суспільства, але і, фактично, як ефективний засіб подальшої правової легалізації і легітимації самого місцевого самоврядування. Виділяючи в юридичній науці, законодавстві і практиці державного будівництва публічну владу, її рівні – публічний державний і публічний самоврядний (муніципальний) – учені, законодавці, практики – разом з тим, не прийшли до єдиного розуміння й усвідомлення важливості ролі і значення об'єктного складу місцевого самоврядування, що виступає своєрідним соціальним і правовим індикатором у процесі перевірки держави на демократичність і прихильність правовим ідеалам.

Звідси можна зробити висновок, що нормативно-правова регламентація об'єктного складу місцевого самоврядування є, по суті, однією з найважливіших проблем, з необхідністю вирішенням якої зіштовхнулася не тільки юриспруденція, але і соціологія в переломний період розвитку суспільства на тлі політичної, соціально-економічної кризи та збройного конфлікту з анексією території. Більш того, треба зазначити, що саме вирішення цього питання може стати ключем для вирішення проблем, що виникли на Сході нашої держави.

Практичний інтерес у зазначеному ракурсі становить роз'яснення змісту вказаної технологічності, що дане американським соціологом Г. Гансом у статті "Соціологія в Америці: наука і суспільство", у якій він пропонує оцінити, "що і навіщо ми робимо для країни в цілому і для кожного із шарів суспільства. Нам необхідно знати, кому ми допомагаємо, а кому наносимо шкоду навмисно або ненавмисно, щоб визначити, що не слід робити в ім'я кращого суспільства, хоча розуміння "кращого", звичайно, може бути різним" [1, с. 131].

Таким чином, концептуалізація процесу нормативності об'єктного складу місцевого самоврядування випливає з джерела оцінки "суспільного блага". На думку американських фахівців-соціологів Дж. Бреннана і Дж. Бьюкенена, авторів дослідження "Причина правил. Конституційна політична економія", такий категоричний імператив виникає безпосередньо з позаіндивідуального джерела оцінки такого блага. Вони думають, "якщо "суспільне благо" існує незалежно від індивідуальних оцінок індивідів, то будь-які заперечення проти поширення такого блага, викликані побоюваннями за індивідуальну свободу, стають суперечливими. Адже якщо "суспільне благо" існує окремо від переваг індивідів і якщо воно правильно пізнано, то воно повинно вважатися пріоритетним стосовно підтримки особистих свобод (хоча, зрозуміло, воно могло б і містити в собі ці волі)" [2, с. 84].

Слід зазначити, що в контексті проведеного дослідження, нашу позицію ілюструє останній випадок з категоричного імператива, приведений зазначеними вище авторами. Дійсно, саме в процесі нормування і нормативізації за допомогою права "питань місцевого значення" спостерігається збіг, "накладення" один на одного індивідуального і колективного інтересів. Це переконливо доводить аналіз складових (детермінант) структури "інтересу" як категорії, покликаної самою своєю природою" не розділяти суґубо особистісні, суб'єктивні фактори з об'єктивною реальністю і дійсністю, а зіставляти їх у взаємопроникаючому динамізмі [3, с. 22].

Спостерігається кореляція таких детермінант:

Детермінанта 1: соціальні фактори, зовнішні обставини, положення суб'єкта в суспільстві, рівень розвитку суспільства і т.д.;

Детермінанта 2: ступінь усвідомлення положення, що впливає і на вибір форм, методів і засобів задоволення потреб.

Детермінанта 3: спонукальні сили, мотиви діяльності, спрямовані на об'єкти інтересу.

Детермінанта 4: сама дія, спрямована в об'єктивний світ, в об'єктивну реальність [3, с. 22-23].

Таким чином, при підходах до нормативної регламентації об'єктного складу місцевого самоврядування законодавець зобов'язаний враховувати:

а) соціальну обстановку на локальному рівні соціуму і роль у її інституціоналізації індивідів-членів локального соціуму (детермінанта 1);

б) процес "переломлення" об'єктивних факторів в індивідуальній і колективній свідомості жителів-членів територіального колективу, що прямо позначається на тому або іншому ступені необхідності або актуалізації в задоволенні конкретної потреби, що і визначає сутність інтересу (детермінанта 2);

в) процес і результат виявлення об'єкта інтересу, причому в якості останнього буде виступати те, що безпосереднім чином зможе цілком задовольнити виниклий нестаток (детермінанта 3);

г) передумов соціального управління (прообраз правила поведінки), що знайде своє закріплення в нормативному акті (детермінанта 4).

Об'єктивованим і обґрунтованим уявляється підхід, відповідно до якого, саме в сфері функціонування місцевого самоврядування спостерігається системна взаємодія юридичних і соціологічних передумов соціального управління в широкому розумінні цього терміна. Дійсно, якщо вплив права на соціум здійснюється за допомогою прийняття нормативних розпоряджень, що мають обов'язковий характер, то вплив соціологічних детермінант на суспільство (державу) здійснюється більш широко, причому в цьому процесі можна виділити три основні напрямки.

По-перше, через представників влади, що приймають рішення і готових рахуватися з висновками і висновками, що робляться юристами і соціологами.

По-друге, соціологія, популяризуючи результати своєї діяльності, впливає на суспільну (зокрема, політичну) свідомість. І в такий спосіб впливає практично на всі основні групи населення.

По-третє, соціологія і її результати досить часто виступають основою конструювання технологій, розробки і здійснення проектів і програм, у тому числі нормативних, що знаходять прояв у соціумі в якості законодавчих і інших нормативно-правових актів [4, с. 145].

Це значить, що соціологічні знання, у тому числі і про об'єктний склад місцевого самоврядування, повинні доводитися до рівня технології і втілюватися в програми і проекти на рівні правового закріплення і за допомогою нормативної регламентації. Адже їхня реалізація буде впливати на життя людей, відповідно до проголошуваних принципів демократизації і гуманізму. Таким чином будується відповідна спочатку процесуальний, а потім й організаційний і нарешті, організаційно-правовий ланцюжок, що пов'язує між собою всіх суб'єктів соціуму та детермінує їх свідомість на формування відповідного соціального інтересу відносно виникнення та функціонування самого інституту місцевого самоврядування, а потім й його легітиматії та легалізації шляхом нормативно-правової регламентації, регулювання, гарантування, охорони та захисту.

У цьому аспекті методологічне й аксіологічне значення набуває позиція відомого французького філософа Ж. Марітена, який у своїй книзі "Людина і держава" проводить аналіз нормативної ролі суспільства і держави. Марітен не тільки установлює фази історичного розвитку між основними соціальними категоріями – "нація", "політичне суспільство", "держава", "народ" – приходячи до висновку, що вони знаходяться в діалектичному взаємозв'язку – то нормальному, то перевернутому – між "співтовариством" (соціальний феномен природного типу) і "суспільством" (феномен організації договірної типу); але і розкриває сутність цієї нормативної ролі, що полягає в сприяттві природному розвитку "співтовариства", – причому з мінімальним вторгненням і управлінням, – сприяючи максимальному проявові плюралізму, особистісної волі й ініціативи. Така постійна взаємодія "співтовариства" і "суспільства" має на увазі, що "суверенітет" може бути лише відносним або не співвідносним, але ніяк не абсолютним – будь то в сфері суспільної автономії або влади держави [5, с. 16]. Ще одним важливим методологічним висновком є те, що, досліджуючи відносини між зазначеними категоріями, він саме в них прагне наділити "складну плінність соціальної реальності" (порівняйте з підходами – психологічними, категоріальними (у контексті інтересу), з повсякденністю і т. п. – авт.) [5, с. 21].

Інший, не менш відомий учений, але вже економіст, один з яскравих представників австрійської економічної школи Л. фон Мізес, аналізуючи роль держави в організації громадського життя, відзначає: "Маючи на увазі людську природу, як вона є, держава необхідна і незамінна. Держава при

правильному виконанні є підставою цивілізованого суспільства і кооперації. Вона самий корисний інструмент для підтримки щастя і благополуччя людей” [6, с. 131].

Йому ж належить висловлення, що за допомогою інверсії може виступати гносеологічним і праксеологічним обґрунтуванням необхідності нормативізації об'єктного складу місцевого самоврядування. Пропагуючи роль ліберальних цінностей в організації соціуму (до яких обґрунтовано відноситься і нормативно-правова регламентація – авт.) він відзначає: “Праксеологія, а також економіка користуються термінами “щастя”, “усунення дискомфорту” у суто формальному змісті. Зате лібералізм приписує їм зовсім конкретний зміст. Він виходить з того, що люди віддають перевагу життю перед смертю, здоров'ю – перед хворобами, нормальному харчуванню – перед недоїданням, добробуту – перед бідністю, більш того, він аргументує, як потрібно діяти для реалізації цих цінностей” [6, с. 109].

На основі зазначених концептуальних підходів можливі становлення і здійснення нормативно-правової регламентації об'єктного складу місцевого самоврядування. Слід зазначити новизну такого підходу, адже в усьому світі він дотепер є більш традиційним, консервативним. На порядок денний поставлена задача розробки і реалізації сучасної моделі нормативно-правової регламентації місцевого самоврядування і його об'єктного складу, що органічно поєднає традиційний і інноваційний фактори. Такий методологічний підхід, як уявляється, є не тільки найбільш прийнятним, але і найбільш ефективним з позицій інноваційного відновлення соціального управління на локальному рівні.

Успішна реалізація зазначеної регламентації є нерозривно пов'язаною з реалізацією концепції розвитку місцевих співтовариств (територіальних громад). При цьому необхідно виходити з наступних посилок:

а) кожне місцеве співтовариство має унікальний характер, звідси об'єктивується необхідність наявності для нього своїх власних стратегій розвитку, що засновані на використанні ресурсів, що дають можливість задовольняти соціально-економічні потреби його членів-жителів з найменшими витратами;

б) кожне місцеве співтовариство випробує вплив як зовнішніх, так і внутрішніх факторів, що роблять системний вплив на його інституціалізацію і зростання потреби в споживанні різного роду соціальних благ (послуг);

в) місцеві співтовариства знаходяться на різних рівнях розвитку, однак поза залежністю від цього, їх членам повинен бути наданий для споживання стандартний перелік соціальних, у тому числі і комунально-побутових послуг;

г) уся діяльність місцевого співтовариства і формованих ним органів повинна бути спрямована на прийняття рішень, що здатні в економічному змісті забезпечити виробництво і відтворення достатньої кількості “продукту” місцевого господарства, що включає і достатній рівень соціальних послуг, що забезпечує реальний дохід своїм жителям і їхню повну зайнятість.

Однак тут варто мати на увазі, що в процесі функціонування місцевого співтовариства не слід віддавати пріоритет суто економічному підходові в розвитку місцевого співтовариства, що багато в чому зводиться переважно до розвитку місцевого господарства. Цей підхід повинен трактуватися більш широко, маючи своєю телеологічною установкою, головною метою розвитку співтовариства, поліпшення якості життя населення за допомогою створення “продукту/послуги”, забезпечення зайнятості, створення системи соціального забезпечення і захисту, благоустрою території і т.д. При цьому, як правильно відзначають російські дослідники А.Г. Гладишев, В.Н. Іванов і В.І. Патрушев, соціальні й економічні потреби співвідносяться як мета і засіб [7, с. 135].

Такий концептуальний підхід, що включає в себе різні форми наукового знання: наукові факти, теорії, наукові принципи, закони, поняття є досить продуктивним, тому що в ньому є не тільки головна ідея, спрямована на розуміння суті проблеми і виявлення принципових шляхів її рішення, але і присутні три елементи знання: емпіричний, теоретичний, філософсько-світоглядний.

Емпіричний рівень наукових знань, що виступає в якості своєрідного “постачальника” даних, на пояснення яких претендує знання теоретичне, у досліджуваній проблематиці накопичується в результаті багатовікової і повсякденної муніципальної практики, що включає в себе досвід організації і споживання послуг органами місцевого самоврядування і жителями певних територій. Крім того, цей рівень лежить в основі появи культури, культурних традицій споживання послуг, що, фактично, і модифікує мікроколектив співтовариства в соціальний феномен.

Теоретичний рівень наукових знань базується на наявному доктринальному масиві і розробках у сфері локальної демократії, що є яскравим свідченням науково-практичної продуктивності і реальної ефективності досліджуваної концепції.

Філософсько-світоглядний підхід також повинен бути врахований у процесі нормативно-правової регламентації об'єктного складу місцевого самоврядування, оскільки він заснований на знаннях, що містять загальне уявлення про дійсність і процес пізнання, виражене у філософських категоріях. Здається, що тільки в такий спосіб і може бути побудований концептуально-логічний ланцюг підходу до розвитку місцевих співтовариств, найважливішою вітальною і структурно-функціональною складовою якого є забезпечення послугами жителів-членів такого співтовариства за допомогою вирішення питань "місцевого значення".

На стику зазначених підходів виникає філософія місцевого співтовариства, що характеризується як сукупність принципів і правил взаємин всіх громадян на даній території, своєрідна система цінностей і переконань, що сприймана добровільно [7, с. 135].

Слід, однак, сказати, що зазначене формулювання страждає певною однобокністю і суперечливістю. У ньому, по-перше, говориться про "громадян на даній території", що в корені уявляється невірним. Бо склад місцевого співтовариства є вельми широким – до нього входять як громадяни держави, так й іноземці, апатриди, біпатриди, біженці та інші фізичні особи з іншим правовим станом, які об'єднані ознакою спільного проживання на відповідній території держави. По-друге, основний акцент робиться на інтерактивні відносини, хоча інтеракція, що в рамках місцевого співтовариства виникає з приводу спільного споживання суспільного продукту (послуг), є об'єктивною передумовою, а потім і результатом цього процесу. Звідси система цінностей і переконань, формується в жителів під впливом і з метою споживання такого продукту, що виступає первинним елементом, а потім уже виникає культурологічна в широкому змісті система комунікацій, що дає своєрідне завершення й основу філософії досліджуваної малої групи.

Концепція розвитку місцевого співтовариства, як відомо, визначає стратегію його розвитку, тобто плани і напрямки дій, що визначають розподіл ресурсів, що фіксують зобов'язання по здійсненню ряду дій у часі для досягнення поставлених цілей, а саме для успішного й оптимального вирішення питань місцевого значення.

Таким чином, концептуально-стратегічна проробка нормативно-правової регламентації об'єктного складу місцевого самоврядування виявляється не тільки у вигляді соціально-технологічної інновації, що пропонує нові методи, способи досягнення соціального результату відповідно до мети суспільства по більш повному використанню людських ресурсів, відтворенню життєвих сил і формуванню середовища мешкання членів соціуму на локальному рівні їхнього функціонування. Вона знаходить свій прояв у реалізації основного телеологічного призначення місцевого самоврядування – досягнення більш високих і стабільних результатів спільної життєдіяльності людей.

Саме в цьому виявляється особлива важливість підходів до реалізації концепції нормативно-правового регулювання об'єктного складу місцевого самоврядування, що знаходять свій прояв у виді основних принципів такого процесу. Такі принципи формулюються на основі інтерпретації основних принципів місцевого самоврядування, закріплених у ст. 4 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21.05.1997 року [8]. Стосовно до предмета дослідження, до них можна віднести наступні:

а) принцип балансу інтересів – він дозволяє забезпечити баланс інтересів територіальної громади і держави, як при організації системи виробництва і відтворення соціальних благ, так і в процесі їхнього споживання. Такий підхід забезпечить дотримання інтересів членів місцевого співтовариства, спрямованих на забезпечення його соціальної, економічної й екологічної стабільності, високого рівня комфортності життя його членів, посилення гарантованості їхньої соціальної захищеності;

б) принцип пріоритетності розвитку соціально-побутової і соціально-культурної сфер, що апріорі визначають зміст комунікативної і коопераційної діяльності членів територіального колективу й органів, формованих цим колективом. Уявляється, що практична реалізація саме цього принципу сформує такий інтегративний показник як "якість життя населення", що у своїй сукупності не тільки убирає всі найважливіші характеристики і найбільш значимі для життя населення фактори, але і забезпечує показник розвиненості території, на якій функціонує територіальний колектив. Варто вказати, що важливість цього показника не обмежується лише межами зазначеної території, він виявляється і на загальнодержавному рівні, забезпечуючи показники добробуту громадян конкретної держави;

в) принцип підходу до локальної економіки як до життєзабезпечуючого (вітального), а не самодостатнього фактору. Практична реалізація цього принципу в нормативній діяльності об'єктного складу місцевого самоврядування дозволить змінити, модифікувати підхід суб'єкта правотворчо-

сті на зміну характеру залежності між соціальною й економічною сферами в контексті додання останній забезпечуючого потенціалу;

г) принцип інтеграції інноваційних проектів із традиційними методами роботи. Цей принцип несе в собі узагальнюючий інноваційний заряд у відношенні всієї системи місцевого самоврядування. По великому рахунку, саме він забезпечує наступність і інноваційність усієї діяльності з розвитку локальної демократії, акцентуючи увагу на інноваційному потенціалі найсучаснішого інституту місцевого самоврядування і на його первинному суб'єкті – територіальній громаді [9, с. 305-320]. Здається, однак, що найбільш зримий інноваційний потенціал виявляється в процесі нормативно-правової регламентації об'єктного складу місцевого самоврядування. Адже саме ця сфера є найбільш динамічною і що розвивається, що обумовлено об'єктивним ростом потреб людини в соціальній сфері в контексті саме муніципальних послуг і поступальним розвитком локального співтовариства у бік розширення кадастру цих муніципальних послуг і забезпечення їхнього надання і більш якісного споживання.

Важливим елементом успішної нормативно-правової регламентації об'єктного складу місцевого самоврядування виступає адекватне відображення і закріплення в її процесі найважливіших наробітків концептуально-стратегічного мислення, насамперед, управлінських кадрів місцевого співтовариства. Саме в такому мисленні, що являє собою процес відображення управлінської філософії керівництва в представленнях, судженнях, рішеннях міститься управлінський потенціал законодавчої діяльності в сфері локальної демократії. Такий підхід має на меті орієнтацію діяльності органів, сформованих територіальною громадою, на запити споживачів, здійснення гнучкого регулювання і своєчасних змін в управлінні такою громадою, що дозволяють домагатися конкурентних переваг у забезпеченні послугами, що, у кінцевому рахунку, дозволяє територіальній громаді стабільно функціонувати і досягати своєї мети в довгостроковій перспективі.

Більш того, приведені нами вище три категорії – “концепція”, “стратегія” “концептуально-стратегічне мислення” – являють, по-перше, опорні категорії доцільного управлінського впливу в сфері місцевого самоврядування, по-друге, логічно зв'язані між собою, являючи органічну єдність. Без розуміння цього сьогодні неможливо не тільки ефективно управління на будь-якому рівні [10, с.23; 11, с. 13], але й ефективна нормативно-правова регламентація. Варто враховувати, що тільки дотримання всього процесу цілепокладання – від постановки щоденних цілей – до середньострокових, і від них до стратегічного, дозволить здійснити ефективно нормативно-правове регулювання такого складного і перманентно соціального феномена, що розвивається, як місцеве самоврядування.

У вирішенні цієї проблеми важливе місце займає використання законодавцем термінології. Багато термінів, що ним використовуються – “колектив”, “співтовариство”, “розвиток”, “господарство” і ін. – здаються повсякденними і знайомими у вживанні і тому не потребуючими яких-небудь роз'яснень. Разом з тим, як тільки до них додаються прикметники “місцеве”, “муніципальне”, то етимологія таких термінів миттєво змінюється, при цьому, накопичені раніше знання, не завжди можуть допомогти в правильній фразеологічній орієнтації. З іншого боку, важливою тут уявляється і позиція видатного вітчизняного вченого-адміністративіста В.Б. Авер'янова, який стверджував, що вивчення практики компетенційної правотворчості свідчить, що спроби текстуального розмежування в нормативних актах функцій і повноважень не приводить до бажаної чіткості в правовому регулюванні, оскільки в багатьох випадках формулювання виявляються однаковими [12, с. 192].

Варто вказати, що в нашому випадку ситуація ускладнюється ще і тим, що сучасна концепція розвитку місцевих співтовариств, що включає і становлення їхньої соціально-економічної основи, складалася в якісно іншому культурному середовищі, що у силу історичних обставин принципово відрізняється від вітчизняної. Звідси виникає необхідність заново пізнавати етимологію цих понять, в тому числі й за рахунок міжнародно-правових (європейських) стандартів місцевого самоврядування.

Дослідивши концептуально-теоретичні і прагматичні підходи до нормативно-правової регламентації об'єктного складу місцевого самоврядування, можна зробити й висновок відносно статутарного і перспективного стану такої регламентації. Тут для зручності варто виділити низку джерел права, у яких знаходиться своє закріплення досліджувана регламентація: а) насамперед, Конституція України; б) законодавчі акти; в) міжнародні стандарти місцевого самоврядування; г) законопроектні акти.

Тобто саме цей нормативний та нормопроєктувальний масив повинен бути врахований в процесі проведення децентралізації повноважень публічної влади, що дасть можливість здійснити нор-

мативно-правову регламентацію об'єктного складу місцевого самоврядування через систему вказаних джерел.

1. Ганс Г. Социология в Америке: наука и общество / Г. Ганс // Социологические исследования. - 1999. - № 5. - С. 131 - 136.
2. Бреннан Дж., Бьюкенен Дж. Причина правил. Конституционная политическая экономия / Дж. Бреннан, Дж. Бьюкенен // Вып. 9 серии "Этическая экономия: исследования по этике, культуре и философии хозяйства" - СПб.: Экономическая школа, 2005. - 272 с.
3. Див.: Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. - СПб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2004. - 359 с.
4. Григорьев В. А. Становление публичной самоуправленческой (муниципальной) власти в Украине / В. А. Григорьев // Дисс... к.ю.н. - Одесса, 2001. - 210 с.
5. Маритен Ж. Человек и государство, М.: Идея-Пресс, 2000. - 196 с.
6. Мизес фон Л. Индивид, рынок и правовое государство / Мизес фон Л. // Пневма, 1999. - 196 с.
7. Муниципальная наука: теория, методология, практика /Под общ. ред. В. Н. Иванова. - М.: Муниципальный мир, 2003. - 288 с.
8. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року// Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 24. - Ст. 170.
9. Див.: Баймуратов М. А. Международное сотрудничество органов местного самоуправления Украины // Дисс... д.ю.н. - Одесса, 1996. - 498 с.
10. Див. докладніше: Анисимов О. С. Методология: функции, сущность, становление. - М, 1996. - 206 с.
11. Иванов В. Н., Иванов А. В., Доронин А. О. Управленческая парадигма XXI века. - Т.1. - М., 2002.- 180.
12. Аверьянов В. Б. Повышение качества правовой регламентации распределения функций в аппарате государственного управления// Совершенствование аппарата государственного управления. Конституционный аспект/ Под общей ред. В.В. Цветкова. - К.: Наукова думка, 1982. - С. 86-211.

Normative Regulation of the Object Structure of Local Self-Government as a Main Axiological Requirement to Decentralization of Public Power in Ukraine **Summary**

The article examines the normative regulation of the object structure of local self-government as the main axiological requirement to decentralization of public power in Ukraine. We consider the axiological characteristics of the object structure of local government and the principles of its construction in terms of decentralization of public power in the state and the formation of a self-governing public (municipal) authorities.

It is claimed that in a constitutional and municipal reforms emerging issues of decentralization of public power will actualize and activate processes of "deconcentration" of authority, which means the transfer of powers from the state level to the proper authorities of local communities that operate at the local level of society within local government.

This process does not primarily perform the task of defining the object structure of local government, i.e. local issues to be solved by local authorities within local communities on their behalf and in their interests. This is determined by following axiological factors: a) to determine the list of local issues, it is necessary to calculate the real capacity and capability of local communities and local governments that they are formed to decide the issue; b) according to the management, personnel, organizational and institutional and legal capacity of each territorial community (village, town, city), it is necessary to determine the optimal list of such issues; c) need to change the whole philosophy of governance, based on international (European) standards, governance, in order to enable financial funding and implementation of the mentioned issues at the level of the relevant local communities; d) it is necessary to distinguish between different levels of authority of local governments and between local governments and public administration in order to prevent the emergence of "rival" competence and competence disputes; e) it is necessary to increase the quality of staffing capabilities of local authorities for proper and optimal use of local communities and local authorities that they formed specified local issues (proper training municipal personnel, their competence, organizational possibility of competence division and regulatory support authority);

f) it is necessary to conduct municipal reform “from above”, but the powers of local communities and local governments must calculate the “bottom”, the direct participation of the mentioned subjects.

Hence, the problem of normative regulation of the object structure of local government, as seems, is not only a priority task of technological transformation of the major social institutions of society, but in fact serves as a means to further legal legalization and legitimization of the local self-government.

Максима ідеальної держави або концепція конституційної реформи

У статті розглядаються питання творення держави України. Розглянуто можливість застосування референдуму для визначення основ конституційного ладу. Запропоновано оптимальну модель української держави.

Ключові слова: референдум, концепція конституційної реформи, народовладдя, права людини.

Юрій Мельник

В статье рассматриваются вопросы созидания государства Украина. Рассматривается возможность применения референдума для определения основ конституционного строя. Предлагается оптимальная модель украинского государства.

Ключевые слова: референдум, концепция конституционной реформы, народовластие, права человека.

The article examines the creation of the state of Ukraine. The possibility of using a referendum to determine the constitutional order. Offered an optimal model of the Ukrainian state.

Key words: referendum, the conception of constitutional reform, democracy, human rights.

*Душа народу створює державу.
Японське прислів'я*

Події останніх днів листопада 2013 р. та 20-х чисел лютого 2014 р. в Україні яскраво проілюстрували прагнення наших співгромадян до гідного життя, всупереч волі влади. Сотні людей віддали життя за свою свободу. Феномен Майдану у Києві є яскравим прикладом того, що наш народ прагне самостійно вирішувати свою долю. Однак, при цьому громадяни фактично не розуміють яким саме чином вони можуть реалізувати свої ПРАВА ЛЮДИНИ у нашій державі. У даній статті автор спробує дати відповідь на це питання.

У всі часи держава була продуктом відповідного суспільства, яке існувало в тій чи іншій країні. Саме певний суспільний лад визначає ту особливу форму суспільної організації, яку прийнято іменувати державою. В процесі свого розвитку людство "випробувало" на собі різні види держав і демократичні та тоталітарні, і федеративні та унітарні, і республіки і монархії і т.д. У сучасному світі держави творяться виходячи із природнього права на самовизначення народів і націй. До речі, така норма закріплена у Статуті ООН [1].

01.12.1991 р. Народ України на Всеукраїнському референдумі підтримав ідею створення власної держави та сказав "так" Акту проголошення незалежності України. Фактично українці заснували власну державу і тільки Народ України володіє виключним правом щодо скасування чи зміни державного устрою та самої держави. Головним документом, який регулює взаємовідносини між Народом та державою є Основний закон – Конституція.

Виходячи із цього, тільки Народ може приймати Конституцію та творити власну державу, право прийняття Конституції України не може бути делеговано жодному іншому суб'єкту. Саме у Конституції визначаються основні риси держави. За глибоким переконанням автора без зміни основ конституційного ладу в Україні, навіть, апріорі неможливі будь-які зміни на краще. Які б реформи не відбувались вони не будуть мати позитивних наслідків для людей, поки вони не створять механізму реального контролю Народу за владою. Як показала практика суспільного життя, абсолютно не має значення хто займає ту чи іншу державну посаду, чи опозиціонер чи провладний кандидат, чи кандидат від Заходу країни, чи від Сходу. Отримуючи владу, ці люди одразу починають використовувати її для власних потреб, розуміючи відсутність дієвого механізму при-

МЕЛЬНИК Юрій Віталійович,

кандидат юридичних наук, адвокат, доцент кафедри європейської інтеграції НАДУ при Президентові України.

тягнення їх до відповідальності. В умовах коли державна служба стала бізнесом, коли посади купуються, а особи які їх займають намагаються “вибити” якомога більше коштів, щоб купити ще більш дохіднішу посаду, необхідні радикальні зміни, які під силу лише Народу, бо ні опозиція, ні влада не зацікавлені у змінах. Вже понад 22 роки українці не можуть побудувати власну державу, фактично у нас існує “квазідержавна”. Що ж необхідно робити, щоб повернути владу Народу? Автор вважає, що передусім необхідно провести референдум щодо визначення основ конституційного ладу, а вже потім на основі даних цього референдуму розробити проект або декілька проектів Конституції, який підлягатиме кінцевому затвердженню на референдумі.

Загальні принципи побудови ідеальної держави

На сьогоднішній день чинна Конституція є надзвичайно суперечливим та недосконалим документом, який не дає змоги забезпечити належний життєвий рівень та розвиток наших співгромадян. Наприклад у Конституції у ст. 5 зазначається, що єдиним джерелом влади в Україні є народ, а в ст. 6 зазначено, що державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову.[2] Звідси логічно зробити висновок, що Народ має формувати законодавчу, виконавчу та судову гілку влади. Насправді Народ формує тільки 50% законодавчої гілки влади та зовсім не впливає на формування виконавчої чи судової гілки влади. Це дозволяє перетворювати можливо-владцям Народ в електорат, який їм потрібен лише під час виборів, при цьому у Народу досить часто вибір є лише між мерзотниками або негідниками.

Насправді ж необхідно, щоб Народ безпосередньо формував кожен із трьох гілок влади: законодавчу, виконавчу, судову. Органи влади, які не відносяться до жодної із цих гілок, наприклад: НБУ, РНБО, Нац.рада з питань телебачення і радіомовлення, Рахункова палата тощо мають сумісно формуватись Сенатом та Урядом або тільки Сенатом.

Необхідно усунути дихотомію виконавчої влади, тобто ситуацію, коли виконавча влада фактично розділена між Президентом та Урядом. Варто ліквідувати одну із двох посад або Прем'єр-міністра України або Президента України, той хто залишиться має очолювати Уряд. Адміністрацію Президента необхідно ліквідувати.

Має бути реалізований принцип, коли будь-яку особу, яка обрана на ту чи іншу посаду може бути відкликано, але не раніше ніж через один рік після набуття повноважень. Для реалізації відкликання та ініціювання перевиборів необхідно зібрати підписи на це не менш ніж 15% виборців, які мають право голосувати за кандидата на таку посаду. Якщо особа вчиняє злочин і це доведено судом, то така особа має втрачати посаду у будь-який момент. Справи щодо вчинення злочину виборною особою розглядаються виключно судом присяжних.

Якою я бачу Україну...

Судова та правоохоронна система.

Чому необхідно реформувати? У будь-якій державі якщо Права Людини порушуються, то вона звертається за захистом до суду. На даний момент в Україні судді захищають не Права Людини, а займаються особистим збагаченням себе та осіб, які призначили їх на посаду або контролюють їх знаходження на посаді, володіючи при цьому імунітетом, який може бути прирівняний до імунітету народного депутата. Таким чином, вони можуть чинити беззаконня та безкарно виносити неправосудні рішення. Крім того, наша судова система є надзвичайно складною та заплутаною із великою кількістю спеціалізованих судів та із проблемами при визначенні підсудності окремих категорій справ.

На думку автора, реформи в нашій державі необхідно розпочинати із судової системи. Перед усім треба створити єдину систему судів із такими рівнями: Верховний суд України, Апеляційні обласні, АРК м. Києва і Севастополя, місцеві суди – районний рівень. У внутрішній структурі судів всіх рівнів створити колегії із розгляду наступних категорій справ: адміністративна колегія, цивільна колегія, кримінальна колегія. Створювати окрему колегію для розгляду господарських справ немає потреби, господарський процес по своїй суті практично нічим не відрізняється від цивільного, тому господарські справи має розглядати цивільна колегія. Для всіх суддів має бути встановлено віковий та освітньо-професійний ценз. Так суддями місцевого суду можуть бути громадяни України, які досягли 30 річного віку та мають юридичний стаж не менше 7 років, апеляційного – відповідно 35 років та стаж не менше 12 років, верховного – 40 років та стаж не менше 17 років. Безумовно, найкращим варіантом буде якщо судді до усіх судів будуть обиратись громадянами, але на першому етапі реформування можна почати із виборів суддів місцевих судів, а потім із часом, коли народ усвідомить свою відповідальність при виборі суддів поширити це на інші ланки судо-

вої системи. При цьому суддів необхідно обирати не безстроково, а на 5 років із правом відклику із займаної посади не раніше ніж через 1 рік після призначення. Має функціонувати суд присяжних, який би розглядав справи щодо тяжких і особливо тяжких злочинів, а також справи із сумою прямих завданих збитків на понад 1 000 000 грн., а також вчинення будь-яких злочинів виборною особою.

Іншим важливим органом, який має забезпечувати права громадян є прокуратура. На сьогодні ця структура захищає інтереси тих осіб, які мають вплив на призначення генерального прокурора України, який фактично контролює всю систему органів прокуратури.

Для уникнення цієї ситуації необхідно обирати районних прокурорів, а обласні та генеральну прокуратуру ліквідувати. При цьому у районного прокурора мають бути 1-й заступник, заступник та помічники. Кількість цих осіб має бути пропорційною кількості населення певного району із розрахунку 1 працівник на 10 000 населення, включаючи і керівний склад районної прокуратури. Прокуратуру необхідно наділити виключно правом підтримання державного обвинувачення в суді чи представлення інтересів держави та правом проводити перевірки або ініціювати їх проведення лише стосовно органів влади та органів місцевого самоврядування, заборонивши при цьому втручатись у діяльність інших суб'єктів, зокрема і підприємців.

Органи міліції мають зберегти нинішню структуру за винятком виключення із їх складу слідчого управління та створення на його базі національного бюро розслідувань. При цьому керівників всіх районних та обласних управлінь необхідно погоджувати із відповідною радою, а також їх так само звільняти.

Служба безпеки має залишатись такою як є лише призначати голову СБУ необхідно Сенатом за поданням Уряду.

Законодавча влада та Сенат

Парламент має складатись із двох палат: Ради та Сенату. Сенатори та Радники повинні мати статус народного депутата, кількість Радників – 300, кількість Сенаторів – 54 (по 2 від кожної області, АРК, м. Києва та Севастополя). Віковий ценз для Радників – 25 років, Сенаторів – 35 років. Радники повинні займатись законотворчою роботою, мати право надсилати запити та створювати слідчі комісії, виключно щодо розслідування дій Сенаторів.

Сенат повинен реалізовувати контрольні та кадрові функції, які на даний момент закріплені за Верховною Радою України та частково за Президентом України. Зокрема, призначати половину складу Правління НБУ, третину складу Конституційного суду України, половину ЦВК, половину складу Нац. Ради з питань телебачення та радіомовлення, давати згоду на призначення Голови СБУ тощо. Голова Сенату має очолювати РНБО. Голову Сенату обирають самі Сенатори. Сенат має право створювати тимчасові слідчі комісії стосовно розслідування діяльності будь-якого органу чи посадової особи, в тому числі Голови Уряду, але за виключенням діяльності Ради та Радників. Рада та Сенат на своєму спільному засіданні 2/3 від складу кожної структури можуть оголосити недовіру Голові Уряду, що має наслідком його відставку та позачергові вибори.

Виконавча влада

Виконавча влада має бути представлена Урядом. Голову Уряду (на мою думку це має бути Прем'єр-міністр, так як звання Президента дискредитовано) мають обирати строком на 5 років і не більше 2-х строків підряд. Кандидати на посаду Голови Уряду мають оприлюднити майбутній склад Уряду і після обрання призначити відповідних осіб на посади. Фактично громадяни будуть обирати під час виборів команду Уряду, а не лише одного голову. Уряд має отримати ті повноваження, у сфері виконавчої влади, які зараз закріплені за Президентом, а також безумовно ті, які зараз має Кабінет Міністрів України. При цьому Голова Уряду має виконувати представницькі функції, які зараз закріплені за Президентом. Протягом року після обрання Голова Уряду не може бути відправлений у відставку за виключенням вчинення злочину, який доведено судом присяжних

Місьцеве самоврядування

Необхідно ліквідувати районні державні адміністрації, виконання їх функцій треба покласти на виконавчі комітети відповідних районних рад. Місьцевому самоврядуванню необхідно передати максимальну кількість повноважень, фактично всі за винятком повноважень у сфері безпеки та національної оборони. Має бути здійснено перехід до федеративної держави або Україна повинна залишитись унітарною державою, але із максимально глибоким ступенем децентралізації.

Голів обласних державних адміністрацій м. Києва та м. Севастополя, а також Голову Уряду АРК необхідно обирати. Для забезпечення здійснення функцій місцевого самоврядування 70% всіх зібраних на території відповідної області податків необхідно направляти в місцевий бюджет, а 30% - в державний. Призначення на посаду керівників територіальних органів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, а також їх звільнення необхідно погоджувати із обраним Головою обласної адміністрації.

Справедливі вибори та референдум

В Україні необхідно запровадити максимальне застосування такого інституту як референдум. Фактично це єдиний інструмент прямого народовладдя.

На даний момент легітимність органів влади та обсягу їх повноважень є досить сумнівною із правової точки зору. Необхідно провести Всеукраїнський референдум на якому підтвердити незмінність та непорушність існуючих кордонів України. Визначити основи конституційного ладу. Перелік питань може бути таким як наведений в статті "Что делать?" [3] або подібним.

У будь-якому випадку мають бути винесені такі питання як:

1. Хто повинен приймати і змінювати Конституцію:
 - народ;
 - парламент;
 - установчі збори, обрані народом
2. Яка форма державного устрою більш підходить для України:
 - унітарна;
 - федеративна або унітарна із максимальним ступенем децентралізації.
3. Яка форма правління більш підходить для України:
 - президентська;
 - напівпрезидентська (змішана);
 - парламентська республіка.
4. Яка виборча система більш підходить для України:
 - мажоритарна;
 - пропорційна;
 - змішана.
5. Державною мовою (мовами) має бути:
 - одна державна мова – українська;
 - дві - українська і російська;
 - всі мови корінних народів України.
6. Що краще для судової системи країни:
 - регулярні вибори громадянами місцевих суддів строком на п'ять років з правом їх відкликання
 - призначення їх державою безстроково.
7. Районних прокурорів в Україні необхідно:
 - обирати громадянами строком на п'ять років з правом їх відкликання;
 - призначати на посаду державою.
8. Голів обласних державних адміністрацій в Україні необхідно:
 - обирати громадянами строком на п'ять років з правом їх відкликання;
 - призначати на посаду державою.
9. Який зовнішньополітичний курс вигідніший :
 - вступ країни до складу Європейського Союзу;
 - вступ країни до Митного союзу (Росія, Білорусь, Казахстан);
 - статус нейтралітету суверенної держави.
10. Чи підтримуєте ви недоторканість та непорушність кордонів України як суверенної держави в існуючих межах:
 - так;
 - ні.

Фактично Народу України необхідно "перезавантажити" державу, бо жоден орган чи посадова особа не мають права засновувати чи створювати державу або бути джерелом влади. Єдиним способом цього є референдум. Проведення такого референдуму дозволить реалізувати волю народу та забезпечить легітимність влади.

Тим критикам, які хочуть сказати, що наш народ тупий і нічого не розуміє в формах правління чи виборчих системах, і що бабця із села із цим не розбереться, то я хочу сказати, що як правильно, простий народ набагато мудріший і розумніший за політиків, а ті люди, які дійсно не зможуть розібратись завжди можуть запитати у компетентних спеціалістів, або просто не голосувати за незрозумілі для них питання.

Тому для того аби люди змогли більш глибоко розібратись у винесених на референдум питаннях, перед його проведенням, за декілька місяців, необхідно ініціювати глибоку та всеохоплюючу суспільну дискусію із питань, які виносяться на референдум. Ці питання можна обговорювати на різних політичних ток-шоу, шпальтах газет, тощо.

Кількість виборних осіб необхідно розширити. Зараз Народ безпосередньо обирає:

1. Президента України
2. 50% - складу Верховної Ради України, інші 50% - формуються партіями.
3. Депутатів міських, сільських та селищних рад;
4. Голів міських, сільських та селищних рад.

Цей список необхідно доповнити такими посадами як:

1. Сенатори;
2. Голови обласних, АРК, у м. Києві та у м. Севастополі державних адміністрацій;
3. Судді всіх рівнів, на першому етапі – судді районних судів;
4. Районні прокурори.

Насправді забезпечити чесні та прозорі і рівні вибори надзвичайно важко. Завжди буде мати місце ситуація, коли якась особа більше витратила на рекламу грошей, є більш привабливішою, чи відомішою, однак це є більш-менш природними факторами. Головна небезпека полягає в тому, щоб кожний кандидат отримав рівні можливості доступу до ЗМІ, йому не перешкождали зустрічатись із виборцями, його супротивник просто масово не скупав голоси виборців, не влаштував “каруселі” тощо. Але найбільше порушень відбувається при підрахунку голосів та оформленні протоколів. У зв’язку із цим, доречно було б у виборчому законодавстві передбачити обов’язок повної відео-фіксації процедури підрахунку голосів виборців на дільниці. Єдиним приватним місцем має бути виключно кабінка для голосування. Має бути забезпечено право кожному громадянину перебувати на виборчій дільниці із пристроями фото-відео-фіксації. А при підрахунку голосів голова комісії має показувати кожен бюлетень на камеру, щоб було видно відмітку та оголошувати прізвище кандидата за якого проголосовано, або, що бюлетень недійсний, у випадку наявності таких підстав. Запис має транслюватись он-лайн, а також фіксуватись на магнітний носій, який разом із протоколом має передаватись до ТВК. У ТВК все також має проходити із відео фіксацією та он-лайн трансляцією. Можливо такий спосіб є дещо затратним, але він того вартий.

Проте найкращим гарантом чесних виборів має бути свідомість людей, які повинні розуміти, що саме на виборах вони вибирають своє майбутнє.

Конституційна асамблея (комісія)

Для забезпечення створення нової Конституції має діяти Конституційна асамблея (комісія), яка на основі визначеного Народом конституційного ладу має розробити проект Конституції, а народ має схвалити його на Всеукраїнському референдумі. При цьому членами такої асамблеї мають бути високопрофесійні юристи, яким має бути заборонено протягом 10 років після схвалення нової Конституції займати будь-які керівні посади на державній службі або будь-які виборні посади.

Висновки

Законом про проведення Всеукраїнського референдуму передбачити, що існуючі органи влади функціонують до моменту вступу в силу нової Конституції. Через три місяці після затвердження Конституції на Всеукраїнському референдумі, мають бути оголошені вибори Голови Уряду, через 6 місяців, вибори Ради та Сенату, через 9 місяців вибори районних прокурорів та суддів місцевих судів, якщо за це проголосує Народ, вибори всіх інших осіб мають бути проведені через 12 місяців.

Для забезпечення Прав людини та територіальної цілісності України Всеукраїнський референдум має бути проведений у максимально короткий строк.

1. Статут ООН [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010
2. Конституція України // Офіційний вісник України від 01.10.2010 р., / № 72/1 Спеціальний випуск /, стор. 15, стаття 2598
3. Михаил Баймуратов, Олег Долженков, Юрий Мельник, Александр Мучник, Алексей Орловский, Георгий Цырфа “Чтоделать” [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2009/12/14/4537227/>

Ideal State Maxim and Concept of Constitutional Reform Summary

The author justifies the right of the people to create their state. The principle of separation of powers is interpreted in such a way that the people should elect their representatives to the legislative, executive and judicial branches of power. The mechanism of control over elected representatives in power. The necessity of a referendum to determine the constitutional order. The referendum is defined as a single mechanism of direct democracy. Proposed institutional changes in the judiciary system of Ukraine. Author gives recommendations for the election process in Ukraine.

**Сергій Панасюк**

Європейська хартія місцевого самоврядування: питання національної імплементації в Україні

У даній статті проаналізовано праці науковців та нормативно-правові акти щодо коректності розуміння та тлумачення терміну "імплементація" як засобу для реалізації принципів, що закріплені в Європейській хартії місцевого самоврядування. Проаналізовано якість перекладу положень Європейської хартії місцевого самоврядування, зроблено порівняльний аналіз перекладу термінів українською, російською, французькою та англійською мовами та виявлено причини некоректності перекладу та розуміння окремих термінів.

Також проаналізовано процес імплементації принципу захисту територіальних кордонів місцевих співтовариств.

Ключові слова: Європейська хартія місцевого самоврядування, компетенція місцевого самоврядування, принципи місцевого самоврядування, повноваження та функції місцевого самоврядування, імплементація принципів місцевого самоврядування, захист територіальних кордонів місцевих співтовариств.

В данной статье проанализированы работы ученых и нормативно-правовые акты на предмет корректности понимания и толкования термина "имплементация" как средства для реализации принципов, которые закреплены в Европейской хартии местного самоуправления

Проанализировано качество перевода положений Европейской хартии местного самоуправления, сделан сравнительный анализ переводов терминов на украинском, русском, французском и английском языках и выявлено причины некорректности перевода и понимания отдельных терминов. Также был проанализирован процесс имплементации принципа защиты территориальных границ местных сообществ.

Ключевые слова: Европейская хартия местного самоуправления, компетенция местного самоуправления, принципы местного самоуправления, полномочия и функции местного самоуправления, имплементация принципов местного самоуправления, защита территориальных границ местных сообществ.

This article provides the analysis of scientific works and normative legal acts referring to correct understanding and interpretation of the term "implementation" as the way of realization of principles, fixed in the European Charter of Local Self-Government.

The author proposes the comparative analysis of the translation of terms in Ukrainian, Russian, French and English and defines the reasons for wrong translation and misunderstanding of certain terms.

Another object for analysis was the implementation process of the principle of protection of local authority boundaries.

Key words: the European Charter of Local Self-Government, the competence of local self-government, the principles of local self-government, powers and functions of local self-government, implementation of the principles of local self-government, protection of local authority boundaries.

Постановка проблеми. Становлення та розвиток реального місцевого самоврядування є одними із найважливіших завдань будь-якої сучасної демократичної держави.

В 1985 році з метою належного запровадження та розвитку місцевого самоврядування в європейських країнах була прийнята та відкрита для підписання Європейська хартія місцевого самоврядування (далі – "Хартія") [1].

Україна ратифікувала Хартію в 1997 році, чим взяла на себе зобов'язання законодавчо закріпити та реалізовувати принципи, що були закладені в тексті Хартії.

Не дивлячись на її обов'язковість та значний проміжок у часі з моменту її ратифікації, до сих пір, існує значна кількість розбіжностей щодо розуміння і реалізації принципів і положень, що закріплені в тексті Хартії.

Коректне розуміння та якісна імплементація положень Хартії в законодавство України, надасть змогу запровадити місцеве самоврядування за європейськими стандартами та наблизити нашу країну до реальної євроінтеграції.

ПАНАСЮК Сергій Анатолійович,

аспірант Маріупольського державного університету, викладач кафедри історії та теорії держави і права ПВНЗ "Європейський Університет" (м. Київ).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняні на міжнародні експерти постійно наголошують на наявності проблем щодо якісної імплементації принципів та положень Хартії в законодавство України.

Так, у своїй статті [2] Віктор Віталійович Кравченко зазначає такі аспекти, що спричиняють проблему імплементації принципів Хартії: "Значна увага науковців, державних, муніципальних і громадських діячів до зазначених питань пов'язана, на нашу думку, з трьома аспектами:

по-перше, з неповним відтворенням принципів Хартії в Конституції України та в Законі України "Про місцеве самоврядування в Україні";

по-друге, з недоліками офіційного перекладу тексту Хартії українською мовою, наслідком чого є неоднозначне тлумачення окремих її положень у процесі законопроектної діяльності та в наукових джерелах, що сприяє, як справедливо зазначається у вітчизняній та зарубіжній літературі, до різних концептуальних установак у розумінні й організації муніципальної влади;

по-третє, наявністю суттєвих перешкод на шляху практичної реалізації цих принципів у практиці державного будівництва".

На проблему некоректного перекладу звертають увагу і автори колективної монографії "Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні" [3] (далі – "Колективна монографія").

На існування проблеми різночитання тексту Хартії звертається увага і в експертному висновку щодо відповідності національного законодавства України положенням Європейської хартії місцевого самоврядування [4] (далі – "Експертний висновок").

Аналізуючи реалії та перспективи імплементації принципів Європейської хартії місцевого самоврядування, автор у своїх працях [5; 6] неодноразово приходив до висновку щодо наявності проблем імплементації положень Хартії в законодавство України.

Формулювання цілей статті. Основними цілями даної статті є акцентування на конкретних проблемах імплементації принципів Європейської хартії місцевого самоврядування в законодавство України, некоректності перекладу окремих термінів Хартії та розумінні суті положень Хартії, вироблення конкретних пропозицій та бачень щодо покращення процесу імплементації принципів Хартії, з метою подальшої ефективної євроінтеграції України.

Викладення основного матеріалу. Для якісного розуміння проблеми імплементації положень Європейської хартії місцевого самоврядування, необхідно визначитись із розумінням самого терміну "імплементація".

На думку автора, серед причин такого незадовільного стану реалізації принципів Хартії є відсутність як у науковців, так і у законодавця, чіткого розуміння терміну "імплементація".

Невизначеність із тлумаченням терміну "імплементація" (некоректне розуміння моменту взяття відповідних зобов'язань та самої процедури імплементації) призводить до неможливості якісного впровадження положень Хартії у національне законодавство.

Від імені України Хартія була підписана 6 листопада 1996 року в м. Страсбург. Підписання Хартії від імені України, стало ще одним кроком до визнання нашою державою європейських принципів побудови демократичної держави.

Ратифікація Хартії відбулась 15.07.1997 р. Законом України "Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування" [7].

Термін "implementation" (імплементація) перекладається як "здійснення", "виконання" чи "реалізація".

Відповідно до Оксфордського словника (Oxford Dictionary) [8]: "визначення терміну імплементація – штовхання (проштовхування) рішення чи плану до результату (Definition of implementation – the process of putting a decision or plan into effect); реалізація відповідного рішення чи плану".

Що стосується закріплення терміну "імплементація" в законодавстві України, то даний термін закріплений на рівні наказів органів державної влади, а відсутність законодавчого закріплення тлумачення терміну "імплементація" є головною перешкодою на шляху до уникнення різночитань.

Так, відповідно до наказу Державної податкової адміністрації [9]: "імплементація – процес транспонування актів законодавства Європейського Союзу, включаючи створення порядку та процедур їх впровадження (імплементація в вузькому сенсі); цей процес також включає тлумачення, практику застосування, забезпечення дотримання та виконання норм права, які відповідають європейському праву, органами державної влади (імплементація в широкому сенсі)".

Керуючись вищезазначеним, можна зробити висновок, що імплементація – це реалізація взятого країною на себе зобов'язання.

Звідки бере відлік початок імплементації, як необхідної діяльності держави щодо прийнятих на себе зобов'язань та, що фактом взяття країною відповідних міжнародних зобов'язань?

Чи включати процедуру ратифікації до процесу імплементації, чи ратифікація є фактом погодження країною відповідних міжнародних зобов'язань (фактом взяття на себе міжнародних зобов'язань) і дає відлік процесу імплементації?

Чи є факт підписання міжнародного документу уповноваженою особою, відправною точною до початку виконання таких зобов'язань?

Параграф (абзац) 1 статті 15 Хартії зазначає, що документи про прийняття чи затвердження Хартії стороною (країною учасницею) мають бути здані Генеральному секретарю Ради Європи на зберігання.

В частині 3 статті 15 Хартії зазначено, що стосовно будь-якої держави, яка висловлюватиме свою згоду на обов'язковість для неї цієї Хартії після набрання нею чинності, Хартія набирає чинності в перший день місяця, що настає після закінчення тримісячного періоду від дати здачі на зберігання ратифікаційної грамоти або документа про прийняття чи затвердження.

Якщо розцінювати процес імплементації, як процес щодо виконання зобов'язань, то даний процес має початись після сплину тримісячного терміну з факту передачі Генеральному секретарю Ради Європи відповідного погоджувального документу (грамоти або документа про прийняття чи затвердження).

Дійсно, відповідно до інформації з офіційного сайту Верховної Ради України [10] датою вступу в силу Хартії щодо України є 01.01.1998 р.

В статті 14 Хартії зазначено, що інформація про всі заходи щодо законодавчого закріплення та забезпечення дотримання положень Хартії має бути надіслана Генеральному секретарю Ради Європи.

Відповідно до положень статті 1 Закону України "Про міжнародні договори України" [11]: "ратифікація, затвердження, прийняття, приєднання - залежно від конкретного випадку форма надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору".

Відповідно до положень статті 9 Конституції України [12]: "Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України".

Тобто, після ратифікації Верховною Радою України, Хартія (у повному обсязі) стала частиною законодавства України.

Цікаву позицію щодо початку процесу імплементації міжнародних норм висловлено авторами Колективної монографії [3, с. 717], які зазначають, що вступивши до РЄ в листопаді 1995 р., Україна вже з цього моменту мала визнати й імплементувати положення Хартії як міжнародно-правові стандарти для розвитку системи місцевого самоврядування на своїй території. Так само правомірно стверджувати, що, готуючись до вступу в члени РЄ, Україна мала усвідомлювати важливість цього й інших документів і вже до свого вступу в цю організацію діяти відповідно, гармонізуючи своє законодавство в зазначеному напрямі.

Отже, проаналізувавши вище зазначене, можна зробити висновок, що під терміном "імплементація" треба розуміти процес, який починається з моменту початку підготовки країною "платформи" для підписання та реалізації міжнародного документу, та продовжується до моменту абсолютної реалізації (втілення) як тексту міжнародного документу, так і принципів, що в ньому закладені.

Проаналізувавши всю глибину суті терміну "імплементація", пропонуємо акцентувати увагу на одній із найголовніших причин, що викликає проблеми на шляху до якісної імплементації Хартії.

Такою ключовою проблемою, на думку автора, є некоректність перекладу та розуміння положень Хартії.

Ключовим терміном, який визначає суб'єкта права на місцеве самоврядування є термін "local authorities".

Даний термін є базовим, адже від якості його перекладу та розуміння його змісту, залежить розуміння всього тексту Хартії та принципів, що в ній закладені авторами.

Якщо дослівно перекладати з англійської мови термін "local authorities", то він перекладається, як: local – місцеві (локальні), а authorities – влади (влади).

Такої точки зору дотримуються і автори навчального посібника "Принципи європейської хартії місцевого самоврядування" [13, с. 41]: "Місцеве самоврядування означає право і спроможність місцевих властей, в межах закону, здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою державних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення".

Автори Експертного висновку [4], зазначають наступне: “Порівняння варіантів Хартії різними мовами може викликати деякі труднощі в її тлумаченні. Наприклад, словосполучення “local authorities” англійською мовою (укр.: місцеві влади) на французьку мову перекладено як “collectivités locales” (укр.: місцеві органи влади); в юридичній лексиці французької мови термін “authority” зазвичай стосується адміністрації, а не органів місцевого самоврядування (в політичному розумінні)”.

Проте, в тому ж Експертному висновку [4] зазначається наступне: “Місцеве самоврядування у французькій версії Хартії звучить як “autonomie locale” у той час, коли французьке законодавство тлумачить цей термін як еквівалент терміну “libre administration des collectivités locales” (укр.: самоуправління місцевих громад), який сьогодні широко використовується Конституційною радою Франції. Також у французькому законодавстві відсутні складнощі із тлумаченням терміну “territorial community” (укр.: територіальна громада), у Хартії французькою мовою тут використовується термін “collectivité locale” (укр.: місцеві органи влади) для визначення суб’єкта місцевого самоврядування”.

Як ми бачимо, автори Експертного висновку, наводять різні переклади терміну “collectivité locale” - “місцеві громади” (в контексті словосполучення “libre administration des collectivités locales” (укр.: самоуправління місцевих громад) та “місцеві органи влади”.

Окремо, наводиться термін “territorial community” - територіальна громада.

Також, в Експертному висновку [4] наводиться приклад різного розуміння суб’єктів права на місцеве самоврядування: “Навіть більш показовим є приклад Швеції, де Конституцією передбачено право громадян на суверенітет також і на місцевому рівні при формуванні органів місцевого самоврядування (розділ 1, стаття 1). В англійському законодавстві, навпаки, ради, а не громади є суб’єктами місцевого самоврядування, на що вони уповноважені парламентом. Схожа ситуація, але з деякими відмінностями спостерігається в Росії та Україні, де не тільки ради, але й місцеві влади включаючи адміністрації (в Росії з 2003 р.) є суб’єктами місцевого самоврядування”.

Про доречність перекладу та розуміння в контексті Хартії перекладу терміну “collectivités locales” (відповідно і “local authorities”), саме як “місцеві співтовариства”, зазначає у своїй праці [14, с. 7] М.А. Краснов: “Статья 3 Хартии гласит: “Под местным самоуправлением понимается право и действительная способность местных сообществ контролировать и управлять в рамках закона под свою ответственность и на благо населения значительной частью общественных дел”.

Про таке бачення перекладу терміну “local authorities” М.А. Краснов зазначається і у згаданій Колективній монографії [3, с. 720]: “Так, М.О. Краснов, виходячи з того, що у відповідному визначенні Європейська Хартія оперує терміном “місцеве співтовариство”, пише: “Дійсно, мало де, можна зустріти поки справжнє самоврядування. Та й оцінка такої “дійсності” ще не може бути зроблена. Проте, демократичне законодавство оперує саме терміном “місцеве співтовариство”. Таким шляхом суспільство через державу резервує собі вибрану лінію розвитку. Не знаючи ще, у чому конкретно може виразитися реальне самоврядування людей у територіальному розрізі, суспільство вже сьогодні закладає таке юридичне розуміння, яке б не сковувало ініціативу людей, робило б саме їх, а не владні структури, що мають навіть на місцевому рівні фактично державну природу, головним компонентом місцевого самоврядування”.

Автори Колективної монографії [3, с. 719] посилаються на ще одного російського вченого, що вважає за доцільне використовувати термін “місцеві співтовариства”: “Досить значний інтерес викликає точка зору О.О. Замотаєва, який, проаналізувавши тексти Європейської Хартії англійською і французькою мовами і їхні російські переклади, дійшов висновку, що з урахуванням неоднозначності англійських і французьких термінів визначення місцевого самоврядування, що дане в Хартії, варто перекладати в такий спосіб: “Під місцевим самоврядуванням розуміється право й реальна здатність місцевих співтовариств регламентувати значну частину справ громадянського суспільства й управляти нею, діючи в рамках закону під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення”.

Також, в Колективній монографії [3, с. 720] надається висновок з приводу різного перекладу тексту Хартії Російських вчених Ю. Дмитрієва та О. Тарасова, які в своїй праці роблять висновки, що: “Звідси з неминучістю слідує висновок про те, що розходження в перекладі окремих термінів, даних у визначенні місцевого самоврядування Європейською Хартією, не можна розцінювати як незначні різночитання, оскільки на основі тих або інших варіантів перекладу складаються й неоднакові концептуальні установки в розумінні й організації муніципальної влади”.

Нагадаємо, що в офіційному перекладі тексту Хартії [15] під терміном “local authorities” розуміється як “органи місцевого самоврядування”, так і “місцеві власті”.

Отже, існує щонайменше три варіанти перекладу терміну “local authorities”: місцеві власті (місцева влада), місцеві співтовариства (територіальна громада) та органи місцевого самоврядування.

Щоб оцінити коректність і правильність розуміння суті, що закладалась в термін “local authorities”, на нашу думку, необхідно звернутись до витоків та історії прийняття Хартії.

До прийняття Хартії Радою Європи 15 жовтня 1985 року, було прийнято низку документів, що передували та обґрунтовували прийняття Хартії.

Одним із таких документів є 64-а резолюція Європейської конференції місцевих влад [16] (далі – Конференція, з 1975 року – Конференція місцевих і регіональних влад Європи, з 1994 року – Конгрес місцевих та регіональних влад).

Суть 64-ї резолюції Конвенції полягала в гарантуванні прав і свобод місцевих співтовариств та в забезпеченні певної автономії місцевих співтовариств із наданням їм повноважень під власну відповідальність.

Отже, мова йшла саме про місцеві співтовариства та їх права і свободи, що підтверджується використанням в тексті резолюції саме термінів: англ. “local communities” та франц. “collectivités locales” – місцеві співтовариства (локальні (місцеві) колективи).

Наступним важливим документом на шляху до прийняття Хартії є 126-а резолюція [17] Конференції. В тексті даної резолюції містився вже термін “local authorities”, проте французька версія залишилась незмінною та містила термін “collectivités locales”, а в тексті самої 126-ї резолюції Конференції містилось пряме посилання на першоджерела та підстави її прийняття, одним із яких називалась 64-а резолюція Конференції.

Отже, проаналізувавши передумови прийняття Хартії, переклади текстів 64-ї та 126-ї резолюцій Конференції місцевих і регіональних влад Європи, англійською та французькою мовами, що були джерелами та витокami Хартії, можна стверджувати про необхідність та коректність розуміння терміну “local authorities” саме як – “місцеві співтовариства (територіальні громади/колективи)”.

Іншим важливим показником якісної імплементації Європейської хартії місцевого самоврядування є сталість та непорушність кордонів місцевих співтовариств (територіальних громад).

Принцип захисту територіальних кордонів (меж) місцевих співтовариств (територіальних громад), закріплений в ст. 5 Хартії

На важливості принципу, що закладений в ст. 5 Хартії зазначають і автори колективної монографії “Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні” (далі – “Колективна монографія”) [3, с. 723].

Нагадаємо, що відповідно до тексту вищезазначеної статті 5 Хартії: “Зміни в кордонах місцевих співтовариств не можуть відбуватись без попередньої консультації із зацікавленою місцевою спільнотою, можливо, шляхом проведення референдуму, де це дозволяється законом/статутом”.

Отже, при зміні меж територіальної громади (території місцевого співтовариства), що є за Конституцією України [12] та Законом України “Про місцеве самоврядування в Україні” [18], суб’єктом права на місцеве самоврядування, має бути обов’язково проведена консультація та визначена думка місцевих жителів.

Відповідно до положень п. 41 ч. 1 ст. 26 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” [18], до виключної компетенції місцевих рад належить: “прийняття рішень з питань адміністративно-територіального устрою в межах і порядку, визначених цим та іншими законами”.

Конституційний Суд України, у своєму рішенні від 13.07.2001 № 11-рп/2001 [19], розтлумачив положення п. 41 ч. 1 ст. 26 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”, де зазначив, що ні Конституція, ні інші акти законодавства України не заперечують права міських рад вирішувати питання адміністративно-територіального устрою. При вирішенні питань адміністративно-територіального устрою районів у містах обов’язково повинна враховуватись думка населення. Обсяг повноважень міських рад встановлюється Конституцією України (частина шоста статті 140), базовим Законом, Законом про столицю та іншими законами України. Чинні базовий Закон і Закон про столицю до компетенції міських рад відносять повноваження приймати рішення з питань адміністративно-територіального устрою в межах і порядку, визначених цими та іншими законами.

Проте, не дивлячись на наявність обов’язків передбачених Хартією, підтверджених Конституційним Судом України та маючи законодавчо передбачені можливості, в 2001 році Київська міська рада прийняла рішення N 162/1139 від 30.01.2001 “Про адміністративно-територіальний устрій м. Києва” [20], без жодних консультацій з жителями м. Києва.

Про дане порушення положень ст. 5 Хартії зазначено і в Експертному висновку [4]: “Стаття може стати серйозною перешкодою у випадку “силового” укрупнення громад в ході адміністратив-

но-територіальної реформи. Втім, у 2001 році норми статті було просто проігноровано при зміні кількості і меж районів міста Києва”.

Проблеми з ігноруванням положень Хартії існують по всій Україні і не лише з питань зміни меж районів у містах.

Повноваженнями щодо зміни меж міст наділена Верховна Рада України: “утворення і ліквідація районів, встановлення і зміна меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменування і перейменування населених пунктів і районів” (п. 29 ч. 1 ст. 85 Конституції України) [12].

Окрім вищезазначених ключових проблем, існують проблеми із фінансовим забезпеченням місцевого самоврядування, наявною централізацією публічної влади, дублюванням повноважень та конкуренцією компетенції місцевого самоврядування та державної влади.

Також, важливим чинником, що може вплинути на якісну імплементацію положень Хартії в законодавство України є проект Закону України про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування) № 4178а [21] (далі – “Законопроект”), що зареєстрований Президентом України Петром Порошенко 26.06.2014 року.

Даний Законопроект може суттєво вплинути на процес імплементації Хартії, а тому, має бути досконально проаналізований як вітчизняними, так і закордонними експертами.

Метою Законопроекту є адміністративна реформа, реформа адміністративно-територіального устрою та муніципальна реформа.

Важливими змінами, які вносить Законопроект є введення трьох рівнів адміністративно-територіального устрою України та введення поняття “жителі громади”.

Відповідно до положень Законопроекту “жителі громад” є первинним суб’єктом на місцеве самоврядування та можуть його реалізовувати самостійно або через відповідні органи. Під жителями громади необхідно розуміти осіб, що мають виборче право, а місцеве населення – всі особи, що фактично проживають/перебувають на відповідній території як з правом голосу, так і без.

Висновки. Як ми бачимо, навіть аналіз перекладу ключового терму, що використовуються у Хартії, дає зрозуміти всю нагальність та важливість подальшого розвитку наукових пошуків та аналізу оригінальних текстів Хартії.

Окремо, необхідною умовою для подальшої імплементації Європейської хартії місцевого самоврядування в законодавство України є чітке розуміння суті самого терміну “імплементація”.

Якісне розуміння та послідовна реалізація положень та принципів Хартії, шляхом проведення масштабних реформ та приведення національного законодавства у відповідність до наших міжнародних зобов’язань, є реальними кроками, що можуть нівелювати проблеми імплементації всіх ратифікованих Україною міжнародних документів.

Цим ключовим питанням, на жаль, приділяється мало уваги, а наукових праць, що стосуються суті та історії розробки, та прийняття міжнародних документів, що були ратифіковані Україною, майже немає.

Наукова спільнота, дуже рідко, поглиблюється в історичні, політичні та соціальні процеси, що передували прийняттю документу або виникненню терміну.

Проблема некоректності перекладу українською мовою тексту Хартії, на нашу думку, полягає в нерозумінні суті, що закладалась в її зміст та нерозумінні європейського бачення структури та природи місцевого самоврядування.

Проблема якості перекладу тексту Хартії може бути вирішена шляхом створення спеціальних комісій та робочих груп щодо коректності перекладу та розуміння тексту Хартії.

Європейське співтовариство, в особі Ради Європи, її органів та експертів, а також неурядові громадські організації, що займаються питаннями якісної реалізації норм та принципів Хартії, постійно звертають увагу на проблеми, що існують та постійно опубліковують відповідні висновки та рекомендації.

Вирішення зазначених проблем є запорукою подальших кроків України до європейського майбутнього та можливості активних дій на європейській та світовій політичній і законодавчій аренах, як рівноправних “гравців”.

1. Council of Europe [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/122.htm>.
2. Кравченко В. В. “Проблеми адаптації законодавства України до стандартів і принципів Європейської хартії місцевого самоврядування” / В. В. Кравченко // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2008. – №2 (12). – С. 38 – 41.
3. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні: монографія. / за ред. В. В. Кравченка, М.О. Баймуратова, О. В. Батанова. – К.: Атіка, 2007. – 864 с.
4. Експертний висновок щодо відповідності національного законодавства України положенням Європейської хартії місцевого самоврядування [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.csi.org.ua/www/?p=2364>.
5. Панасюк С. А. Проблеми перекладу тексту Європейської хартії місцевого самоврядування в контексті якісної імплементації її положень / С. А. Панасюк // Вісник Маріупольського державного університету. – Вип. 3-4. Серія: Право / Під заг. ред. К.В. Балабанова. – Маріуполь, 2012. – С. 200 – 205.
6. Панасюк С. А. Актуальні проблеми розуміння, визнання та реалізації принципу місцевого самоврядування в законодавстві України / С. А. Панасюк // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2013. – №2 (26). – С. 70 – 73.
7. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 38. – Ст. 249.
8. Oxford Dictionaries Online [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://oxforddictionaries.com>.
9. Наказ Державної податкової адміністрації України “Про затвердження Методичних рекомендацій щодо забезпечення приведення положень розроблених проектів нормативно-правових актів з питань оподаткування акцизним збором у відповідність до законодавства Європейського Союзу та вимог положень угод ГАТТ-СОТ” [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0631225-03>.
10. Список підписаний и ратификаций Европейской хартии местного самоуправления (ETS N 122) (Страсбург, 15 октября 1985 года) [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_414
11. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
12. Конституція України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
13. Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування. Навч. посіб./ М. Пітцик, В. Кравченко, Е. С. Моньйо, Б. Черніков та ін./ – К., 2000. – 136 с.
14. Краснов М. А. Введение в муниципальное право/ М. А. Краснов – М.: Академический правовой университет при Институте государства и права РАН, 1993. – 15 с.
15. Європейська Хартія місцевого самоврядування // Офіційний вісник України. – 2013. – № 39. – Ст. 1418.
16. Council of Europe [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=644519&Site=COE>
17. Council of Europe [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=684037&Site=COE>
18. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 24. – Ст. 170.
19. Справа про адміністративно-територіальний устрій: Рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 29. – Стор. 162. – Ст. 170.
20. Рішення Київської міської ради “Про адміністративно-територіальний устрій м. Києва” [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=ra0162023-01>.
21. Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513

European Charter of Local Self-Government: Issue of National Implementation in Ukraine Summary

Formation and development of the actual local self-government is one of the most important missions of the modern democratic state.

Ukraine ratified the European Charter of Local Self-Government in 1997, thus it obliged itself to implement the principles envisaged in the Charter.

Without observance of the principles of local self-government fixed in the Charter it is not possible to talk about the real presence of local self-government in the country.

The Charter provides local self-government (on behalf of local authorities) with the right to have the personal competence, to use this competence freely for the benefit of local residents, and obliges the state and other authorities to refrain from attacks on and violations of the local authorities' rights.

It should be noted that the implementation of the principles of Article 4 of the Charter by Ukraine is far from perfect.

Despite the implementation of some provisions of the Charter in the legislation of Ukraine, the general situation is unsatisfactory and requires strong and consistent changes.

Ukraine has some problems with the quality of translation of the European Charter of Local Self-Government.

This article provides the comparative analysis of the translation of the terms in Ukrainian, Russian, French and English and gives reasons for wrong translation and misunderstanding of certain terms.

The implementation of principles of the European Charter of Local Self-Government in the legislation of Ukraine is not complete, but we can talk about implementation of some important rules to the Constitution and laws of Ukraine.

The principles which were laid in the Charter are a key for an adequate level of existence and development of local self-government as a public authority, which aims to provide an appropriate level of citizens' well-being at the local level.

Децентралізація
влади в Україні

Людмила Новікова

Децентралізація влади в Україні:
концептуальні засади і
проблематика здійснення

В статті аналізується концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, що розроблена Кабінетом Міністрів України. Основна ідея концепції - децентралізація влади в країні та істотне розширення повноважень територіальних громад. Євроінтеграційні прагнення Української держави зобов'язують виробити принципово нову модель здійснення державного управління регіонами з урахуванням їх потенціалів за умови широкої участі населення адміністративно-територіальних одиниць. Для успішного впровадження концепції децентралізації влади потрібна політична воля та активна законодавча діяльність центральних державних органів.

Ключові слова: децентралізація влади, концепція, органи державної влади, місцеве самоврядування, ефективність управління.

В статье анализируется концепция реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в Украине, разработанной Кабинетом Министров Украины. Основная идея концепции - децентрализация власти в стране и существенное расширение полномочий территориальных громад. Евроинтеграционные стремления Украины обязывают осуществить принципиально новую модель государственного управления регионами с учетом их потенциала при широком участии населения административно-территориальных единиц. Для успешной реализации концепции по децентрализации власти необходима политическая воля и активная законодательная деятельность центральных государственных органов.

Ключевые слова: децентрализация власти, концепция, органы государственной власти, местное самоуправление, эффективность управления.

This article analyses the concept of local self-government reform and territorial organization of power in Ukraine, developed by the Ukrainian Government.

The basic idea of this Concept is decentralization of authority in the country and a significant empowerment of local communities. The European aspirations of Ukraine oblige it to develop a radically new model for state control of regions with regard to potential and participation of the administrative-territorial units in solving local issues. It is necessary to have the political will and the proper legislative activity of the state bodies for the successful implementation of the concept of power decentralization.

Key words: the decentralization of authority, concept, the public authorities, European Charter of local self-government, management efficiency.

Сьогодні наша країна переживає скрутні часи. Політична нестабільність, зниження динаміки економічного розвитку, збройне протистояння державних структур з неформальними озброєними елементами в Східних регіонах країни є індикаторами часткової неефективності системи функціонування державної влади і роботи органів державного управління. Це відчуває на собі зараз кожний громадянин. З іншого боку кризові реалії, незважаючи на свій деструктивний характер, є прямим сигналом для науковців до дії, а саме – до здійснення системного аналізу проблем функціонування систем державної влади в цілому та вироблення конструктивних пропозицій щодо їх швидкого та ефективного вирішення.

Питання оптимальності державно-територіального устрою є життєво важливими для будь якої сучасної держави. Для успішного впровадження стратегії децентралізації влади потрібна політична воля та активна законодавча діяльність центральних державних органів. Демократизація полі-

НОВІКОВА Людмила Вікторівна,

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри міжнародного права Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна.

тичної системи, розвиток управлінського потенціалу, удосконалення бюджетної системи, процедур управління тощо на всіх рівнях державної ієрархії за допомогою децентралізації є надзвичайно важливими завданнями для побудови сучасної держави [1, с.96].

Ідею децентралізації публічної влади було реалізовано, в тому чи іншому варіанті, у переважній більшості розвинутих держав світу. Завдяки децентралізації ефективність публічної влади, загалом, у багатьох демократичних державах піднято на якісно новий рівень. Водночас реалізація цієї ідеї в Україні повинна бути виваженою і враховувати особливості розвитку суспільних та державних інститутів, що склались у нашій країні [2, с.7].

Євроінтеграційні прагнення Української держави зобов'язують виробити принципово нову модель здійснення державного управління регіонами з урахуванням їх потенціалів за умови широкої участі населення адміністративно-територіальних одиниць. Навколо цієї реформи дискусія триває більш двадцяти років, ще від початку незалежності України. Як загально визнано, децентралізація – це процес розширення і зміцнення прав та повноважень адміністративно-територіальних одиниць або нижчих органів та організацій при одночасному звуженні прав і повноважень відповідного центру з метою оптимізації та підвищення ефективності управління суспільно важливими справами, найповнішої реалізації регіональних і місцевих інтересів [3, с.7].

У зв'язку з цим, доцільним буде акцентувати увагу на сутності основних концептуальних засад децентралізації влади і реформи системи державного управління, що були напрацьовані Кабінетом Міністрів України у квітні 2014 р. та підтримані діючим Президентом України. Основною ідеєю концепції, щодо реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, є децентралізація влади в країні та істотне розширення повноважень територіальних громад.

Основні урядові ініціативи щодо децентралізації влади і реформи системи державного управління зводяться до таких:

- визначається сутність самого процесу децентралізації влади який передбачає передачу повноважень на місця і створення інструментів фінансового забезпечення цих повноважень, чіткого розмежування повноважень як між органами місцевого самоврядування, так і між органами виконавчої влади за принципом субсидіарності, створення механізму відповідальності органів місцевого самоврядування перед виборцями і перед державою за результати управлінської діяльності;

- пропонується на рівні регіонів створити виконавчі комітети обласних рад як головні суб'єкти виконавчих повноважень, на рівні районів – виконавчі комітети районних рад, на рівні громад – залишити виконавчі комітети рад і ради громади:

- на рівні регіонів виконавчим комітетам пропонується передати повноваження в таких секторах як: транспортна інфраструктура регіонального значення; спеціалізована охорона здоров'я; спеціалізована середня освіта; розвиток культури, спорту, туризму, утримання об'єктів спільної власності. Важлива функція, яку передадуть регіонам - повноцінне планування регіонального розвитку, з тим, щоб кожна громада мала можливість для реалізації;

- на рівні районів - повноваження з утримання об'єктів спільної власності територіальних громад району; транспортна інфраструктура районного значення, забезпечення надання вторинної медичної допомоги, виховання та навчання дітей у школах-інтернатах загального профілю;

- на місцевому рівні - місцевий економічний розвиток; розвиток і утримання місцевої інфраструктури; планування розвитку територій громад; питання забудови територій; благоустрій; соціальна допомога; швидка медична допомога; первинна медицина; дошкільна; середня та позашкільна освіта; муніципальна міліція, яку планують створити; пасажирські перевезення; весь спектр житло-комунальних послуг; культура, фізична культура і спорт;

- пропонується ліквідувати державні адміністрації у тому вигляді, в якому вони є. Їх мають замінити іншими владними інституціями, а саме - головами державних представництв, правовий статус яких потребує напрацювання. Проте основа їх компетенції буде зводитися до виконання владних контрольно-наглядових функцій стосовно діяльності виконкомів та керування владою за умов введення надзвичайного стану;

- 100% фінансове забезпечення делегованих державою повноважень органам місцевого самоврядування;

- пропонується залишати на місцях до 25% податку на доходи фізичних осіб, від 10 до 25% податку на прибуток підприємств, частково – екологічний податок, єдиний і земельний податки пропонують у повному обсязі залишити на місцях (проте, слід провести тривалу роботу над моделюванням системи місцевих податків і зборів, що передбачає активну законотворчу роботу);

- заощаджені кошти місцевих бюджетів пропонується залишати на місцях. Кошти за рахунок впровадження енергоефективних заходів пропонується реінвестувати в енергоефективність;

— передбачається, що більше 60 функцій з надання адмінпослуг буде передано на місцевий рівень. До прикладу, реєстрація майна, бізнесу, дозвільні функції, функції держархбудконтролю тощо з серйозним контролем з боку держави з точки зору якості надання цих послуг[4].

Слід зазначити, що задля якомога ефективного впровадження урядових ініціатив щодо децентралізації влади, державі і суспільству слід виконати значну роботу і вирішити низку проблем.

По-перше, попереду значна законодавча робота з урахуванням кращого зарубіжного і вітчизняного досвіду державного управління різними сферами і секторами народного господарства і соціального життя. Особливо слід вказати на те, що у експертів не має одноставного бачення стосовно економічних наслідків децентралізації влади, тобто відсутня попередня формула економічної логістики наслідків децентралізації.

Здійснення децентралізації є необхідним кроком з огляду на євроінтеграційний зовнішньополітичний курс держави. Перевагами та позитивними наслідками децентралізації з огляду на досвід європейських країн є:

- час і місце прийняття рішення відповідають очікуванням з боку громадськості (особи, колективу, громади тощо)
- реалізація рішення відбувається за участі суб'єкта прийняття рішення або під його відповідальність.
- завдяки оптимальній структурі управління спрощується система і процедура прийняття рішень;
- підвищення свідомості та загострення почуття відповідальності за здійснені заходи і прийняті рішення посадових осіб
- мінімізація бюрократизму, взаємовідносини між особою та адміністрацією набувають ознак партнерства і породжують відчуття "спільної справи" у обох сторін;
- звільнення керівництва від поточних справ, що посилює можливість зосередження керівної ланки на справах стратегічного значення, тощо;
- підвищення ініціативності працівників нижчого рівня, більш повне та ефективне використання людського потенціалу, підвищення мотивації праці;
- територіальна децентралізація передбачає наближеність до споживача публічних послуг тощо [2, с.12].

З іншого боку, трансформація державного устрою може створити нові виклики для українського суспільства, особливо у процесі здійснення адміністративно-територіальної реформи та на перших етапах функціонування нової системи організації публічної влади. З певних обставин децентралізація управління може мати ризики і небезпеку, а саме:

- ризик реалізації одиночних амбіцій;
- ускладнення координації, труднощі узгодження цілей;
- зростання ризиків із впливу на прийняття рішень неналежної кваліфікації посадовців, оскільки свобода прийняття ними рішень є досить великою [5, с.235-236];
- ризик зниження якості місцевого управління та легітимності прийнятих рішень;
- загальний низький рівень компетентності службовців місцевого самоврядування. Зокрема, на це вказує їх середній рівень освіти. Так, частка службовців місцевого самоврядування, що мають вищу освіту, традиційно становить близько двох третин, а в деяких переважно аграрних областях – лише дещо більше половини [6].

По-друге, впровадження тієї чи іншої моделі децентралізації влади має відбуватись за умови громадського миру і спокою в державі.

По-третє, на сьогодні відсутнє будь-яке бачення моделі кадрового забезпечення нових управлінських інституцій після завершення процесу децентралізації влади. Важливою умовою економічного зростання є забезпечення підготовки кадрів для органів регіонального управління та місцевого самоврядування, здійснення систематичного підвищення кваліфікації всіх фахівців. Кадрове забезпечення слід вважати однією з основних в складі напрямів реалізації реформи місцевого самоврядування та курсу Кабінету Міністрів України на децентралізацію влади в країні.

По-четверте, відкритим залишається питання щодо часових меж реформи з децентралізації. Відповідно до Концепції здійснення реформи пропонується провести в два етапи. На першому етапі, протягом 2014 року, передбачається прийняття відповідних змін до Конституції України та завершення формування всієї необхідної законодавчої бази, а на другому - проведення інституційної реорганізації органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади, а також проведення виборів на новій територіальній основі.

По-п'яте, не розробленим залишається механізм врахування думки осередків громадянського суспільства на місцях щодо цілей і змісту реформи по децентралізації влади.

Таким чином, децентралізація є одним із фундаментальних принципів системи державного управління розвинених країн. Сучасний етап розвитку Української держави вимагає нової якості публічної влади. Основними цілями реформи по децентралізації влади в Україні є забезпечення верховенства права, недоторканість державних кордонів, вдосконалення і ефективне формування органів державної влади та місцевого самоврядування.

1. Державна регіональна політика України: особливості та стратегічні пріоритети: монографія / [за ред. З.С. Варналія]. -К.: НІСД, 2007. - 820 с.
2. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / Бориславська О., Заверуха І., Захарченко Е [та ін.]; Швейцарсько-український проект "Підтримка децентралізації в Україні". - DESPRO. - К. : ТОВ "Софія". - 2012. - 128 с.
3. Децентралізація та ефективне місцеve самоврядування: навч. посіб. для посадовців місцевих та регіональних органів влади та фахівців з розвитку місцевого самоврядування. - Київ: ПРООН/МПВСР. - 2007. - 269 с.
4. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 червня 2014 р. № 591-р "Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні.//Офіційний сайт Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://minregion.gov.ua/konceptsiya-reformuvannya-miscevogo-samovryaduvannya-ta-teritorialnoyi-organizaciyi-vladi-v-ukrayini-333>
5. Robbins S. P., DeCenzo D. A. Podstawy zarządzania. - Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne 2002. - S. 235-236; Knosala E., Nauka administracji.
6. Макаров Г. В. Очікувані ризики у процесі децентралізації влади в Україні. Аналітична записка. / Г. В. Макаров // Офіційний сайт Національного інституту стратегічних досліджень при Президентові України [Електронний ресурс] - Режим доступу:<http://www.niss.gov.ua/articles/1021/>

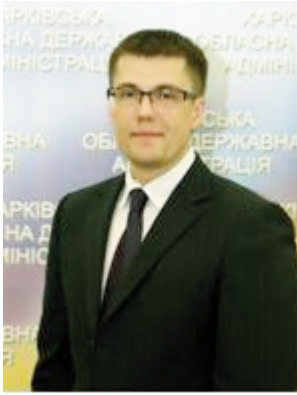
Decentralization of Power in Ukraine: Conceptual Basis and Problems of Implementation Summary

This article analyses the concept of local government reform and territorial organization of authority in Ukraine, developed by the Ukrainian Government. Today Ukraine is living in hard times. The political instability, reducing the dynamics of economic development, an armed confrontation of the state structures with the informal armed elements in the Eastern regions of Ukraine are the indicators of the partial ineffectiveness of the functioning system of the state power.

In April 2014 the Cabinet of Ministers of Ukraine developed the conceptual foundations of the power decentralization and the public administration reform in Ukraine, which were supported by the President of Ukraine. The basic idea of this Concept is decentralization of power in the country and a significant empowerment of local communities. This Concept assumes modifying management authorities at the regional and district levels. The implementation of the Concept is proposed to carry out in two stages. For the effective implementation of the government initiatives to decentralize the power, the state and society need to do the significant work and solve a number of following problems:

- it is necessary to make a significant legislative work, applying the best foreign and domestic experience in the public administration of the different areas and sectors of the economy and social life;
- an introduction of one or another model of decentralization of power should take place in the terms of public peace and tranquility in the state;
- there is no vision model staffing new management institutions after completion of the decentralization power process;
- a question regarding the time limits of this reform is being opened;
- the mechanism of consideration the opinions of the civil society centers at the local level on the objectives and content of this reform is being undeveloped.

The European aspirations of Ukraine oblige it to develop a radically new model for state control of the regions with regard to potential and participation of the administrative-territorial units. It is necessary to have the political will and the active legislative activity of the state bodies for the successful implementation of the strategy of the power decentralization.



Юрій Георгієвський

Конституційні принципи децентралізації влади в Україні

У статті досліджено поняття, особливості децентралізації влади в залежності від моделі місцевого самоврядування. Зазначено, що сучасна теорія муніципального права розглядає місцеве самоврядування та місцеве управління крізь призму понять "децентралізація" та "деконцентрація" державної влади. Зроблено висновок, що децентралізація тягне за собою передачу компетенції від центра на місце і тим самим сприяє наділенню місцевих органів значними владними повноваженнями по управлінню в межах власних та делегованих повноважень.

Ключові слова: місцеве самоврядування, місцеве управління, децентралізація, деконцентрація, конституційна реформа.

В статье исследовано понятие, особенности децентрализации власти в зависимости от модели местного самоуправления. Отмечено, что современная теория муниципального права рассматривает местное самоуправление и местное управление через призму понятий "децентрализация" и "деконцентрация" государственной власти. Сделан вывод, что децентрализация влечет передачу компетенции от центра на места и тем самым способствует наделянию местных органов значительными властными полномочиями по управлению в пределах собственных и делегированных полномочий.

Ключевые слова: местное самоуправление, местное управление, децентрализация, деконцентрация, конституционная реформа.

In the article the author examines the concept of decentralization of power, depending on the model of local government. It is noted that the modern theory of municipal law considers local government in the light of the concepts of "decentralization" and "deconcentration" of the government. It is concluded that decentralization entails the transfer of competences from the center to the periphery and, thus, contributes to the attribution to local authorities considerable discretionary powers to manage within their own and delegated authority.

Key words: local government, local government, decentralization, deconcentration, constitutional reform.

На сучасному етапі державотворення в Україні відбувається складний та неминучий процес конституційного реформування місцевого самоврядування та запровадження децентралізації влади. Так, закріплення Конституції України 1996 року інституту місцевого самоврядування за 18 років не забезпечило реальності здійснення територіальною громадою своїх повноважень. Це пояснюється не тільки відсутністю конституційних механізмів передачі повноважень на місце, але й належним науковим обґрунтуванням даної проблеми. Тому метою даного дослідження є аналіз конституційного принципу децентралізації влади в Україні та вироблення пропозицій по вдосконаленню конституційного законодавства України.

Виникнення муніципальних інститутів у Європі, а пізніше – інших регіонах країни зумовлено розвитком комунального самоврядування, спрямованого з одного боку, на зменшення влади великих землевласників, і абсолютної монархії – з іншого. Відповідно, починаючи з кінця XVIII – першої третини XIX століття в Великій Британії та інших країнах з англосаксонською традицією права була сформована система децентралізованого управління місцевими справами з переважанням виборних органів влади, що відрізняло її від моделі місцевого самоврядування, яка склалась у Франції, Іспанії, Італії, Португалії, де були закладені засади адміністративної опіки над інститутами місцевого управління. В історіографії з даного питання сформувалась точка зору, в основі якої лежала теза про суттєву різницю між цими двома суспільними явищами, з урахуванням того, що місцеве управління здійснюється призначуваними з центра державними службовцями, місцеве самоврядування реалізується виборними органами, які формуються населенням [1, с. 3].

ГЕОРГІЄВСЬКИЙ Юрій Валентинович,

кандидат юридичних наук, доцент, заступник голови Харківської обласної державної адміністрації.

Слід звернути увагу, що в англійській конституційній теорії уряд є агентом, який діє від імені монарха. Однак інститути, які ми зараз знаємо як "місцеве самоврядування", розпочиналися як муніципальні корпорації. Вони по суті були приватними: парламент наділяв постійний правлячий орган (муніципальну корпорацію) відповідною владою засновувати певні публічні інститути (такі як ринкові площі), платити за них через встановлені збори та розробляти відповідні приписи для сприяння їх роботі. Якими повноваженнями вони не були б наділені парламентом, на відміну від нього вони діяли від імені монарха.

На думку Ендрю Сенктона, який обґрунтував широкий підхід до визначення поняття "місцевого самоврядування", його ключовими характеристиками є: 1) воно є самостійною юридичною особою, а не адміністративними підрозділом певної іншої організації; 2) воно контролюється керівним органом, більшість членів якого становлять місцеві громади; 3) воно має певну форму визначеного законом доступу до державних фондів або регульованих державою платежів; 4) вона має певний ступінь автономії в ухваленні рішень принаймні з одного аспекту публічної політики в межах своєї території; 5) всі мешканці визначеної території автоматично знаходяться під його юрисдикцією в тому, що стосується його визначеної відповідальності [2, с. 13]. Це дозволяє включити до нього більш спеціалізовані інститути, ніж ті, що традиційно розглядаються як ядро місцевого самоврядування. Останні мають різні назви: муніципалітети, комуни, міські райони, бурги (муніципальні міста). В демократичних країнах керівні органи цих інститутів всенародно обираються і частково відповідають за широкий спектр громадських послуг, але місцеве самоврядування також включає владу спеціального призначення, інститути, керівні органи яких іноді обираються, а частіше призначаються, і які засновуються для управління тільки якоюсь конкретною публічною функцією або набором тісно пов'язаних функцій (наприклад, шкільні ради).

Сучасна теорія муніципального права розглядає місцеве самоврядування та місцеве управління крізь призму понять "децентралізація" та "деконцентрація" державної влади. Відмінність в них полягає в тому, що децентралізація – це передача центром окремих владних повноважень місцевим органам влади, а деконцентрація – це надання повноважень чиновникам, які призначені центральною владою, або поділом влади одного рівня.

В Україні відповідно до статті 132 Конституції України [3], територіальний устрій України ґрунтується на засадах поєднання централізації та децентралізації у здійсненні державної влади. Це призвело до надмірної централізації влади, виникненню конституційних конфліктів, відсутність у органів місцевого самоврядування належно здійснювати публічну владу на своїй території. Як бачимо, загальна централізація обертається вагомими витратами, які зумовлені водночас такими факторами як неефективна система розподілу ресурсів (споживачі не забезпечені тим, чого потребують і за що готові платити) та негативним ефектом масштабу (зростання витрат на одиницю продукції пов'язане зі зростанням кількості людей, які отримали послугу).

В проєкті закону України "Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)" [4] запропоновано статтю 132 викласти у такій редакції: "Адміністративно-територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, децентралізації у здійсненні державної влади, повсюдності та спроможності місцевого самоврядування, сталого розвитку адміністративно-територіальних одиниць, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій". Як бачимо, принцип поєднання централізації та децентралізації замінено принципом децентралізації здійснення влади.

Обґрунтування необхідності децентралізації носить двоякий характер. По-перше, як зазначає французький вчений Ж.Ведель, "децентралізація, передаючи безпосередньо в руки саме зацікавлених осіб управління справами, має переваги демократичного характеру". По-друге, "децентралізоване управління, якщо тільки для цього забезпечені необхідні засоби та умови, є менш складним та більш практичним, ніж централізоване управління" [5, с. 397].

Таким чином, закріплення принципу децентралізації виступає як форма організації публічного управління, при якій поряд з державою існують інші юридичні особи публічного права, які виконують частину управлінських завдань. Саме децентралізація тягне за собою передачу компетенції від центра на місця і тим самим сприяє наділенню місцевих органів значними владними повноваженнями по управлінню в межах власних та делегованих повноважень. Для ефективного децентралізації потрібно наділити територіальні громади чітко визначеною компетенцією та адекватними засобами вирішення питань, які входять в дану компетенцію, надання їм можливості формувати свої органи управління, обмеження контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування з боку центральної влади.

1. Муниципальное право зарубежных стран (сравнительно-правовой анализ): Учебное пособие для вузов. – М.: Академический Проект; Фонд “Мир”. – 752 с.
2. Сенктон Ендрю Системи міського управління/Перекл. з англ. С.Куц.; Гол. ред.. і авт. передм. Дж.Перлін; Наук. ред. В. Пасініченко – Харків: Центр Освітніх Ініціатив, 2001. – 96 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 р., № 30, стаття 141.
4. Проект закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)” [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.minregion.gov.ua/konceptiya-reformuvannya-miscevogo-samovryaduvannya-ta-teritorialnoyi-organizaciyi-vladi-v-ukrayini-333230/porivnyalna-tablica-do-proektu-zako-u-ukrayini-pro-vnesennya-zmin-do-konstituciyi-ukrayini-schodo-decentralizaciyi-vladi-619673/>
5. Ведель Ж. Административное право Франции. Пер. с фр. – М.: Прогресс, 1973. – 512 с.

Constitutional Principles of Power Decentralization in Ukraine Summary

At the present stage of state building in Ukraine take place complicated and inevitable process of constitutional reform of local government and introduction of decentralization. Thus, fixed in the Constitution of Ukraine of 1996 Institute of Local Government for 18 years has not provided a territorial community with real possibilities to exercise their powers. This is not merely the absence of constitutional mechanisms for the transfer of authority to the periphery, but proper scientific justification of this problem. The purpose of this study is to analyse the constitutional principle of decentralization of power in Ukraine and the development of proposals to improve the constitutional laws of Ukraine.

The modern theory of municipal law considers local government in the light of the concepts of “decentralization” and “deconcentration” of the government. The difference between them is that decentralization - a transfer of certain powers to local authorities and deconcentration provides for empowering officials appointed by the central government, separation of powers, or the same level.

In Ukraine, in accordance with Article 132 of the Constitution of Ukraine, the territorial structure of Ukraine is based on the principles of combining centralization and decentralization of state power. This has led to excessive centralization of power, the emergence of constitutional conflict, lack of local authorities properly implementing public authority on its territory. As you can see, the overall centralization rotating significant costs which are caused both by factors such as inefficient resource allocation system (provided by consumers what they need and that they are willing to pay) and diseconomies (increase unit costs associated with increasing numbers of people who received the service).

Thus, the consolidation of the principle of decentralization acts as a form of public administration, in which along with the state, there are other legal entities of public law, which perform some administrative tasks. This decentralization entails the transfer of competences from the center to the field and thus contributes to the attribution to local authorities considerable discretionary powers to manage within their own and delegated authority. For effective decentralization need to give local communities a clearly defined jurisdiction and adequate means of addressing the issues that are included in this competence, enabling them to form their own government, limiting control over the activities of local authorities by central government.



Ольга Кирилук

Процеси децентралізації та підвищення ролі місцевого самоврядування у забезпеченні сталого розвитку регіонів і депресивних територій

. У статті розглядається роль місцевого самоврядування у забезпеченні сталого розвитку регіонів і депресивних територій та доцільність конституційного реформування в контексті децентралізації влади. Окрема увага приділена виявленню взаємозв'язку між процесами децентралізації та стабілізацією військово-політичної ситуації на Сході України.

Ключові слова: місцеве самоврядування, децентралізація, розширення повноважень, розвиток регіонів, депресивні території.

В статье рассматривается роль местного самоуправления в обеспечении устойчивого развития регионов и депрессивных территорий, а также целесообразность конституционного реформирования в контексте децентрализации власти. Отдельное внимание уделено определению взаимосвязи между процессами децентрализации и стабилизацией военно-политической ситуации на Востоке Украины.

Ключевые слова: местное самоуправление, децентрализация, расширение полномочий, развитие регионов, депрессивные территории.

The article deals with the role of local self-governance in the maintenance of sustainable development of regions and depressed territories, as well as advisability of constitutional reform in the light of power decentralization. Attention is specifically paid to determination of interconnection between decentralization process and stabilization of military and political situation on the East of Ukraine.

Key words: local self-governance, decentralization, enlargement of powers, development of regions, depressed territories.

Наразі Україна переживає складний та суперечливий період, коли від спроможності влади зберегти територіальну цілісність та внутрішню єдність держави залежить майбутнє всього українського народу. Впродовж років незалежності кожен новий склад керівництва молоді Української держави надавав пріоритет загальнодержавним програмам розвитку, формуванню зовнішньополітичного вектора та визначенню місця України на міжнародній арені. При цьому поза увагою залишалися питання внутрішньодержавного будівництва, сталого розвитку регіонів та реструктуризації економіки депресивних територій.

Міцна держава немислима без ефективно діючої та структурованої системи місцевого самоврядування, за якої територіальні громади наділяються реальними повноваженнями щодо вирішення питань місцевого значення, забезпечення науково обґрунтованого та економічно доцільного розвитку регіонів, з урахуванням історичних, культурних та фінансових особливостей останніх. Який би інтеграційний напрямок не обрала Україна, її першочерговим завданням повинно бути забезпечення внутрішньої єдності українського народу, збалансованого розвитку регіонів та належного життєвого рівня кожного громадянина.

Метою даної статті є визначення ролі місцевого самоврядування у забезпеченні сталого розвитку регіонів і депресивних територій та встановлення доцільності конституційного реформування

КИРИЛЮК Ольга Василівна,

аспірантка кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

в контексті децентралізації влади. Окрема увага буде приділена виявленню взаємозв'язку між процесами децентралізації та стабілізацією військово-політичної ситуації на Сході України.

Непродумана державна політика у сфері регіонального розвитку та ігнорування впродовж багатьох років думки територіальних громад щодо місцевого управління призвели до антагонізації інтересів населення, що особливо яскраво прослідковується на прикладі східних та західних областей України. Нерозуміння місцевої специфіки та проблем, намагання згуртувати український народ навколо запозичених з-за кордону ідей та цінностей, органічно невластивих нашому менталітету, неврахування українських реалій лише посилювали диспропорції у розвитку українського суспільства.

Президентські вибори в Україні, що відбулися наприкінці травня 2014 року, вкотре актуалізували питання про необхідність проведення конституційної реформи, що цього разу проходить під гаслами децентралізації та розширення повноважень органів місцевого самоврядування. Шкода, що причиною для таких, на перший погляд, позитивних і дуже потрібних змін послугували вкрай трагічні події, пов'язані із загибеллю тисяч людей, окупацією Автономної Республіки Крим, порушенням територіальної цілісності та військовим протистоянням на Сході країни. Здавалося б, цього повинно бути більше, ніж достатньо, для того, щоб зрештою усвідомити усю помилковість бюрократизації центральної влади в державі та ігнорування регіонального розвитку, налагодження співробітництва між всіма адміністративно-територіальними одиницями країни. Втім, як і завжди, основна увага сконцентрована на відточуванні формулювань з тим, щоб за вдало сформульованими конституційними положеннями про децентралізацію вкотре приховати механізм посилення повноважень центральної влади.

Так історично склалося в Україні, що за кожним новим кроком назустріч територіальним громадам слідує два кроки у напрямку зміцнення центральної влади. В українському політикумі абсолютно відсутнє розуміння того, що саме органи місцевого самоврядування повинні розглядатися у якості первинних суб'єктів влади, оскільки вони безпосередньо працюють на благо конкретних територіальних громад і жителів. Поширеною помилкою стало вважати, що ієрархічна вертикаль влади вибудовується за принципом делегування повноважень від центральної влади на місця, а не навпаки. Значення місцевого самоврядування відкрито нівелюється та маскується та декларативними положеннями. Однак, зрештою, саме народ є єдиним джерелом влади в Україні і саме він повинен вирішувати спрямованість внутрішньої та зовнішньої політики держави. Місцеве самоврядування є найважливішою формою народовладдя. А отже, народ має право встановлювати в державі будь-які форми влади, які він вважає найбільш відповідними для реалізації своїх інтересів.

Відносини між центром та регіонами повинні вибудовуватися на партнерських началах з тією лише різницею, що питання місцевого значення легше та доцільніше вирішувати на рівні територіальних громад, а питання загальнодержавної ваги слід залишати у компетенції центральних органів влади. З цією метою необхідно зміцнити фінансову автономію регіонів та провести перерозподіл повноважень між центральними органами влади та органами місцевого самоврядування. Поступово слід виробити механізми збалансування нерівномірного регіонального розвитку за рахунок використання доступних в регіоні потужностей та людського потенціалу. Аграрні регіони повинні отримати стимули до зростання, а також, що не менш важливо, необхідну фінансову допомогу, що б дозволило вирівняти їх показники розвитку із відповідними показниками у промислово розвинених регіонах. Окрему увагу слід приділити питанню гарантій місцевого самоврядування.

Щоденне життя людей більшою мірою залежить від подій та рішень місцевого, а не загальнодержавного значення. Прикладом тому можуть бути події листопада 2013 – лютого 2014 років, коли центральні органи влади практично перестали виконувати свої повноваження, втім, життя на місцях продовжувалося, і не в останню чергу саме завдяки зусиллям органів місцевого самоврядування.

В контексті вищесказаного реальним проявом демократії слід вважати таку систему взаємовідносин центр-регіони, за якої в компетенцію першого входить вирішення концептуальних питань та встановлення загальних рамок, а останнім належать широкі повноваження щодо деталізації загальнодержавних програм розвитку та безпосереднього вирішення питань місцевого значення. Ефективне місцеве самоврядування передбачає можливість кожного брати участь у прийнятті рішень, що безпосередньо впливають на його життєдіяльність.

Повноваження органів місцевого самоврядування поділяють на виключні та делеговані. В свою чергу виключні повноваження можуть мати добровільний або обов'язковий характер. У першому випадку територіальні громади мають абсолютну свободу щодо необхідності здійснення таких повноважень, у другому випадку необхідність виконання таких повноважень передбачена на зако-

нодавчому рівні, а територіальні громади можуть обирати лише способи реалізації таких повноважень. Делегування повноважень може відбуватися на основі закону або в порядку, передбаченому урядом.

Виключні повноваження фінансуються за рахунок місцевого бюджету. Держава не може втручатися у здійснення органами місцевого самоврядування їх виключних повноважень. Окрім здійснення функцій місцевого управління, територіальні громади можуть також мати можливість вирішувати питання загальнодержавного значення. Такий механізм дозволяє державі ефективно використовувати ресурси, можливості та переваги територіальних громад для вирішення поставлених задач. Втім, в такій ситуації держава зберігає за собою право вимагати виконання завдання в той чи інший спосіб та контролювати хід і результати такого виконання. Не слід забувати й про те, що подібні делеговані повноваження передбачають зобов'язання держави щодо їх фінансування.

Природа місцевого самоврядування полягає у можливості територіальних громад вирішувати власні проблеми під власну відповідальність, що означає свободу від державного втручання. Територіальним громадам повинна надаватися своя власна сфера діяльності, в межах якої вони можуть приймати рішення, що належать до їх компетенції. При цьому держава у випадку необхідності повинна надавати територіальним громадам усі необхідні дозволи для реалізації останніми своїх законних повноважень. Децентралізація повинна включати у себе самостійність та незалежність органів місцевого самоврядування при плануванні програм розвитку, вирішенні кадрових питань, реалізації організаційної, нормотворчої та фінансової функцій.

Основний закон не повинен бути переобтяжений детальним регулювання місцевого самоврядування. Так, в Конституції Німеччини однієї норми, спрямованої на гарантування громадам права на місцеве самоврядування та відповідальне вирішення місцевих питань, а також на компенсацію всіх витрат, викликаних делегуванням повноважень зі сторони держави, виявилось достатньо для створення цілісної та структурованої системи місцевого самоврядування у переважній більшості федеральних земель [1].

Вдалою можна вважати лише ту модель місцевого самоврядування, що гарантує активну участь територіальних громад, жителів конкретного населеного пункту. При цьому останні активно долучаються до вирішення задач влади лише тоді, коли їхні відносини побудовані не на підпорядкуванні та залежності, а на основі партнерства, рівності, довіри.

Ефективність місцевого самоврядування більшою мірою, ніж ефективність держави, визначається за ступенем безпосередньої участі населення. Це пояснюється специфікою задач, які покликане вирішувати місцеве самоврядування, а також особливою, безпосередньою близькістю до суб'єкта права на місцеве самоврядування. Основна ціль місцевого самоврядування – розвиток і процвітання регіону та країни в цілому. Основоположними принципами при цьому повинні виступати системність, саморегулювання, адресність, врахування соціальних наслідків.

Соціально орієнтована, демократична, правова держава, якою і проголошує себе Україна, повинна надавати громадянам не просто можливість брати участь у референдумах та виборах вищих органів влади, тим самим узаконюючи лише вищих посадових осіб, але й гарантувати ефективне місцеве самоврядування.

Через місцевий рівень влади пролягає найкоротший та прямий шлях до вирішення життєво важливих проблем громадян. Мова йде не просто про владу, а про владу за місцем проживання, не просто про захист прав людини, а про відстоювання конкретних інтересів людей, що живуть поряд [2, с. 5].

Роль держави в організації місцевого самоврядування неоднозначна. Вона відіграє важливу роль у формуванні системи місцевого самоврядування, а згодом сама створює проблеми, що перешкоджають її нормальному функціонуванню. Так, в Україні досі не вироблений механізм взаємодії органів місцевого самоврядування та органів державної влади. Останні мають достатньо важелів впливу для встановлення монополії на владу та ресурси, всіма можливими способами перешкоджаючи розвитку місцевого самоврядування. В свою чергу, слабка економічна самостійність регіонів не дозволяє їм повністю позбутися залежності від центру. Органам місцевого самоврядування не вистачає необхідних фінансових ресурсів для виконання своїх повноважень. Фіскальна децентралізація в Україні знаходиться на дуже низькому рівні. Державні дотації та трансферти до місцевих бюджетів лише посилюють залежність органів місцевого самоврядування від центральних органів влади. Власні доходи формуються в основному за рахунок місцевих податків і зборів. Навіть цих небагатьох фактів достатньо для того, щоб зрозуміти що впродовж усіх років незалежності України влада не була зацікавлена у створенні ефективної системи місцевого самоврядування та збалансуванні регіонального розвитку.

При вивченні зарубіжного досвіду позитивним видається запровадження програмного бюджетування та бюджетування за результатами впровадження цільових програм та ініціатив. Можуть надаватися також спеціальні перерахування для ліквідації наслідків екологічних катастроф та стихійних лих, покриття конкретних капітальних чи інших необхідних видатків [3, с. 13].

Фінансова складова є ключовим фактором для забезпечення сталого розвитку регіонів. Органи місцевого самоврядування мають увесь необхідний потенціал для забезпечення виходу проблемних територій із депресивного стану та виведення їх на шлях зростання. З цієї метою органам місцевого самоврядування слід надати якомога ширші повноваження. Трансформаційні процеси, що відбуваються сьогодні в усіх сферах суспільних відносин в Україні, зумовлюють нерівномірність розвитку територій, посилення їх диференціації, загострення соціально-економічних проблем, що призводить до виникнення кризових явищ, які завдають депресивний стан окремих регіонів, негативно впливають на рівень життя населення.

Проблема розвитку регіонів та депресивних територій залишається актуальною впродовж доволі тривалого часу в силу відсутності довгострокової стратегії розвитку. Як правило, розвиток відсталих регіонів стає предметом постійних спекуляцій на кожних виборах, однак по завершенню передвиборчих перегонів ці питання через свою складність та відсутність пріоритетності для центральних органів державної влади відходять на задній план, так і залишаючись обіцянками. Наразі надзвичайно гостро постало питання вирівнювання територій та подолання їх депресивного стану, а також вивчення інструментів та механізмів підтримки проблемних регіонів.

Пріоритетним завданням державної регіональної політики повинні визнаватися сприяння гармонійному і збалансованому розвитку економічної діяльності, економічному і соціальному зближенню та солідарності регіонів, подолання регіональних диспропорцій в межах держави. Незмінним стратегічним орієнтиром внутрішньополітичного курсу України залишається економічне та соціальне єднання регіонів, вжиття заходів з поступового підтягування найбідніших регіонів до рівня більш розвинених територій України. Таким чином, метою регіонального розвитку у довгостроковій перспективі повинна стати ліквідація відставання регіонів, що знаходяться у найменш привабливих умовах та вирівнювання темпів розвитку.

В основу регіонального розвитку України повинна бути покладена стратегія, яка базувалась би на наявних можливостях і за допомогою якої можна було б посилити конкурентоспроможність регіонів та паралельно ліквідувати їх відсталість. Найбільш ефективно з цієї задачею можуть впоратися органи місцевого самоврядування.

Головна причина того, що велика частина територій продовжують зберігати свій депресивний статус впродовж тривалого часу полягає у зайвій залежності регіонів від обмеженого кола традиційних видів економічної діяльності, які вже не можуть забезпечувати достатнього рівня продуктивності, кількості робочих місць та заробітку.

Доцільним видається провести розрізнення депресивних територій, в межах яких виділити два головних види - регіони, які відстають у розвитку та регіони, які потерпають від структурних труднощів.

При розробці конкретних стратегій розвитку депресивних територій слід враховувати не лише соціально-економічні показники, але й демографічні, культурні, етнічні та екологічні чинники.

Пріоритетними цілями органів місцевого самоврядування у сфері регіонального розвитку повинні визнаватися:

- сприяння розвитку та структурному вирівнюванню відсталих регіонів;
- трансформація регіонів, що потерпають від промислового спаду;
- стимулювання розвитку та структурного вирівнювання сільських регіонів.

Недоречним в контексті ЗУ "Про стимулювання розвитку регіонів" видається звуження поняття регіону до поняття адміністративно-територіальної одиниці [4]. Адже в українських реаліях більш раціонально було б визначати регіон як певну територію в межах однієї держави, яка є однорідною за певними критеріями (економічними, демографічними, екологічними, етнічними, соціальними, культурними тощо) і за цими критеріями відрізняється від інших територій.

Ще одним обов'язковим заходом повинен стати перегляд Постанови КМУ "Про затвердження Порядку здійснення моніторингу соціально-економічних показників розвитку регіонів, районів та міст обласного, республіканського в Автономній Республіці Крим значення для визнання територій депресивними" від 2 березня 2010 року № 235 [5] на предмет приведення критеріїв та індикаторів надання територіям статусу депресивних у відповідність із європейськими стандартами та впровадження інтегрального показника стану депресивності територій. Це є особливо актуальним в контексті інтеграції України до ЄС.

Іншим негативним моментом політики регіонального розвитку України є те, що навіть після запровадження поняття депресивної території, досі не було запропоновано адекватних інструментів, які б дали змогу поступово позбавитися цього статусу. Нарощування дотацій таких регіонів породило нову проблему – їх небажання працювати над своїм економічним розвитком. Адже покращення економічних показників та інших індикаторів розвитку свідчило б про необхідність припинення дотування та перехід на самозабезпечення.

Визначення обсягів державної підтримки депресивних територій у формі дотацій вирівнювання базується на нормативах бюджетної забезпеченості населених пунктів. Разом з тим дотації вирівнювання не можна вважати дієвим інструментом подолання депресивності, оскільки вони направлені на подолання диспропорцій лише у фінансуванні поточних потреб [6, с. 8]. Способом вирішення цієї проблеми може бути запровадження цільового фінансування потенційно прибуткових проектів з урахуванням особливостей кожного конкретного регіону. Відповідні повноваження по розробці проектів під цільове фінансування покласти на органи місцевого самоврядування.

Для збалансування регіональних диспропорцій необхідно впроваджувати комплексну політику розвитку депресивних територій, яка б ґрунтувалася на наступних засадах:

- пріоритетність економічно-соціального розвитку;
- стимулювання приватного підприємництва, малого та середнього бізнесу;
- пріоритетність регіональних програм та проектів перед загальнодержавними;
- посилення інноваційної спроможності регіонів;
- розробка нових механізмів регулювання економіки відсталих регіонів [7, с. 46].

Стимулювання розвитку регіонів та депресивних територій повинно передбачати наступні кроки:

- концентрацію обмежених державних ресурсів на вирішення регіональних проблем з урахуванням пріоритетів просторового розвитку держави та завдань регіонального розвитку, що формулюються органами місцевого самоврядування;
- забезпечення стабільності відносин між органами місцевого самоврядування і центральними органами виконавчої влади щодо питань регіонального розвитку;
- запровадження принципу додатковості, коли державні ресурси для вирішення регіональних проблем розвитку розглядають як додаткові до ресурсів, що акумулюються регіоном самостійно;
- установлення відповідальності уряду перед органами місцевого самоврядування за виконання зобов'язань щодо регіонального розвитку;
- запровадження партнерських, рівноправних відносин між урядом та органами місцевого самоврядування у справі спільного вирішення завдань регіонального розвитку;
- визначення фінансового механізму стимулювання регіонального розвитку в умовах жорстких бюджетних обмежень;
- диференціювання напрямів і ваги державної підтримки та ролі органів місцевого самоврядування в процесі розвитку та підтримки депресивних територій [8].

Під час впровадження нових підходів до реалізації державної регіональної політики варто скористатися також інструментами, що були ефективні в країнах ЄС:

- інвестиційні гранти, що передбачають співфінансування із бюджетів різних рівнів;
- субсидіювання відсоткових ставок;
- податкові знижки на амортизацію;
- транспортні пільги [9, с. 16].

Розвиток депресивних територій повинен охоплювати наступні елементи:

- підвищення конкурентоспроможності підприємств;
- розвиток людських ресурсів;
- розвиток транспортної мережі;
- реструктуризацію та модернізацію сільських територій.

Ще одним важливим елементом реформування є залучення максимально широкого кола суб'єктів до процесу розвитку територій (окрім органів державної влади та органів місцевого самоврядування), зокрема: національні агентства розвитку; торгово-промислові палати; технополіси; бізнесові та інноваційні центри; регіональні фінансові компанії; приватні консультанти та експерти; профспілки; організації, які займаються працевлаштуванням населення; організації, які спеціалізуються на поширенні нових технологій; венчурні фонди; благодійні фонди; вищі навчальні заклади та регіональні наукові центри; технологічні дослідницькі лабораторії [10, с. 65].

З метою розвитку регіонів та депресивних регіонів пропонується прийняти ЗУ “Про проектне фінансування регіонів та депресивних територій”, який би передбачав обов'язок органу місцевого самоврядування за заявою депресивної території створити в межах останньої усі необхідні умови та надати всю потрібну інфраструктуру (проведення газопроводу, прокладання доріг, забезпечення електроенергією, приміщеннями, необхідними для зберігання та первинної переробки виробленої сільськогосподарської продукції). Крім того, на органи місцевого самоврядування покладається обов'язок розробки типових проектів створення малих та середніх підприємств. Фізична особа, що проживає в межах депресивної території та вирішила брати участь у проекті, отримує у тимчасове користування (строк залежить від регіону) земельну ділянку з проведеними комунікаціями, типовий проект (передбачається можливість надання кількох проектів на вибір, наприклад, рослинництво, тваринництво, екотуризм тощо) та кредит в одному з державних банків (наприклад, Укресімбанк, Укргазбанк, Ощадбанк) на його реалізацію (забезпеченням по кредиту слугує комплекс будівель та обладнання, отриманих для реалізації типового проекту). У випадку успішності проекту та повного погашення кредитних зобов'язань по закінченню строку оренди земельна ділянка переходить у власність фізичної особи, що взяла на себе реалізацію проекту.

Надання фінансової підтримки під реалізацію конкретного проекту сприятиме вирішенню проблеми розвитку регіонів та депресивних територій шляхом створення нових робочих місць, сприятливих стартових умов для початку власної справи, запобігання занепаду земель та стимулювання розвитку аграрного сектору та віддалених, відсталих регіонів. Це також створить можливість для заохочення молоді до роботи в таких регіонах та в межах депресивних територій. Фактично, кожна людина з високою самомотивацією та прагненням до самореалізації, але з відсутніми достатніми фінансовими можливостями, зможе стати власником власної справи, а крім того виконати суспільно корисну функцію у вигляді розвитку однієї з депресивних територій в межах України. Особливо актуальними такі проекти стануть у сільській місцевості, яка поступово втрачає свою привабливість через високу збитковість сільськогосподарського виробництва.

Надзвичайно важливо, щоб програми регіонального розвитку були адресними та цільовими. Лише такий підхід дозволить подолати існуючі диспропорції у розвитку регіонів та депресивних територій, які наразі мають абсолютно різний ресурсний потенціал та показники зростання. Необхідно максимально пристосовувати проекти розвитку до потреб та можливостей регіону. Крім того, вкрай важливо налагодити співпрацю та діалог між різноманітними регіонами України, оскільки в межах нашої держави антагонізм між такими регіонами лише зростає, що підсилюється політичним протистоянням та особливостями історичного розвитку цих територій.

Політика регіонального розвитку України має розглядатися у безпосередньому зв'язку з процесом реформування державного управління та децентралізації. Слід удосконалювати інституційну структуру для впровадження політики регіонального розвитку, яка має базуватися на посиленні ролі місцевого самоврядування, створенні умов для активного державно-приватного партнерства у сфері планування, реалізації та оцінки регіонального розвитку [11, с. 10].

Також необхідно поступово відмовлятися від механізму регіональної політики із сильним розподільчим пріоритетом на користь відсталих та депресивних територій. Європейський досвід 80-90-х років свідчить, що найефективнішим механізмом регіонального розвитку є створення державою правових основ для підвищення ефективності використання внутрішнього потенціалу самих територій задля посилення їхньої конкурентоспроможності, а зрештою - ліквідації відсталості.

Політика регіонального розвитку повинна органічно поєднуватися з пріоритетними напрямками економічного і соціального розвитку України на довгостроковий період. Це потребує узгодження стратегічних цілей та пріоритетів розвитку на державному і регіональному рівнях [12, с. 35]. Це можливо зробити лише шляхом запровадження ефективного регіонального стратегічного планування та створення ефективної системи місцевого самоврядування з широкими повноваженнями щодо розвитку регіонів та депресивних територій.

Наразі прибічники президентського проекту конституційної реформи пропонують розглядати децентралізацію як спосіб вирішення військово-політичного конфлікту на Сході України. Насправді ж, причини конфлікту слід шукати зовсім в іншому місці. Соціально-економічна напруга всередині держави і без того складні відносини між східними та західними регіонами були використані з метою здійснення іноземного військового втручання. Тим самим відбулося порушення територіальної цілісності України. Наскільки б вдалою не видавалася ідея децентралізації та посилення повноважень органів місцевого самоврядування, в даній ситуації вона не спроможна покласти край військовому протистоянню на східних кордонах України. Перш за все, слід відновити мир та спокій на всій території країни, усіма доступними правовими способами припинити зов-

нішню агресію і лише після цього впроваджувати ефективне місцеве самоврядування в умовах децентралізації влади. В умовах, що склалися, відповідати децентралізацією на зовнішню агресію є абсолютно недоречним та несвоєчасним.

1. Маркварт Э. Организация местного самоуправления в Германии и применимость немецкого опыта к российским реалиям [Электронный ресурс] / Э. Маркварт // Проблемный анализ и государственного-управленческое проектирование. – 2011. – Т. 4, № 2. – Режим доступа до ресурсу: <http://cyberleninka.ru/article/n/organizatsiya-mestnogo-samoupravleniya-v-germanii-i-primenimost-nemetskogo-opyta-k-rossiyskim-realiyam#ixzz37uQR7C9P>.
2. Местное самоуправление в зарубежных странах. Информационный обзор / [Сост.: Чекалкин В. И., Черник И. Д.]; Под общ. ред.: Бенкевич В. В., Жупанов С. И., Медведева Н. П., Ракитов А. И., Федорова А. Ю. – М.: Юрид. лит., 1994. – 80 с.
3. Туманян Д. Местное самоуправление на Южном Кавказе: Текущая ситуация и перспективы развития / Туманян Д., Лосаберидзе Д., Гюлялиев М.; под общ. ред. Д. Туманяна. – Ереван, 2007. – 124 с.
4. Закон України “Про стимулювання розвитку регіонів” від 08.09.2005 року: в редакції від 02.12.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2850-15>.
5. Постанова КМУ “Про затвердження Порядку здійснення моніторингу соціально-економічних показників розвитку регіонів, районів та міст обласного, республіканського в Автономній Республіці Крим значення для визнання територій депресивними” від 2 березня 2010 року № 235: в редакції від 17.08.2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/235-2010-%D0%BF>.
6. Гончаренко М. В. Бюджетне регулювання розвитку депресивних регіонів [Електронний ресурс] / М. В. Гончаренко. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2007-2/doc/2/02.pdf>.
7. Регіоналізація і вибори як засоби удосконалення владних відносин в Україні: теорія і практика. Монографія / [Лісничий В., Грищенко О., Радченко О. та ін.]; за заг. ред. О. Дьоміна. – Х.: Вид-во ХарПІ УАДУ “Магістр”, 2003. – 580 с.
8. Швець В. Я. Концептуальні підходи до вдосконалення системи міжбюджетних трансфертів / В. Я. Швець // Фінанси України. – 2005. – № 5. – С. 23 – 31.
9. Збірник “Нова державна регіональна політика в Україні” / [під заг. ред. доктора наук з питань державного управління, проф. В. С. Куйбіди]. – К.: Видавництво “Крамар”, 2009. – 232 с.
10. Інструменти регіонального розвитку в Україні: навч. посіб. / [Берданова О. В. та ін.]; за ред. В. М. Вакуленка, О. В. Берданової. – К.: НАДУ, 2013. – 286 с.
11. Моделей багато, а обирати вам / В. Гудак, Г. Линевиц, О. Бойко-Бойчук [та ін.]; за ред. С. Максименка // Розвиток громад і регіонів України: Проект Київського центру Ін-ту Схід-Захід. – К.: Логос, 1999. – 164 с.
12. Депресивні території: шляхи виходу із кризи. Метод. рек. / [В.В. Говоруха, А.О. Дегтяр, В.В. Мамонова та ін.]. – К.: НАДУ, 2008. – 56 с

Processes of Decentralization and Role of Local Self-Government in Ensuring Sustainable Development of Regions and Depressed Territories Summary

A strong state can't be built without an effective and structured system of local self-government with local communities empowered to address local issues, provide scientifically based and economically sound development of the regions, taking into account the historical, cultural, and financial parameters of the latter. Whatever integration direction would be chosen by Ukraine, its primary priority should be to ensure internal unity of the Ukrainian people, balanced regional development and well-being of every citizen.

Ukrainian politicians are absolutely ignorant of the role of local self-government authorities as primary governing actors working directly for the benefit of specific local communities and residents. Nation is the only source of power in Ukraine and therefore has to determine directions of domestic and foreign policy. Local self-government is the most important form of democracy. Thus, people have the right to establish any form of government considered by them to be the most appropriate to realize their interests

The nature of local self-government is the ability of local communities to solve their own problems, simultaneously bearing responsibility for their decisions and actions, thus obtaining freedom from government interference.

The financial component is a key factor for sustainable regional development. Local authorities have all necessary capacities to ensure the release of problematic areas of the doldrums and to bring them to the path of growth. Having this in mind, local authorities should be given the widest powers.

Regional development of Ukraine should be based on a strategy focusing on existing capabilities and promising to strengthen regional competitiveness and simultaneously eliminate backwardness of depressed territories. Local self-government has the necessary potential for efficient solution of regional development challenges.

With a view to develop regions and depressed territories it is proposed to adopt the Law of Ukraine "On the project financing of regions and depressed territories".

The idea of decentralization and strengthening powers of local authorities may be very successful almost in any case, but not in the situation of military confrontation on the Eastern borders of Ukraine. First of all, the highest state authorities of Ukraine should restore peace throughout the country, use all available legal means to stop foreign aggression, and only then implement effective local self-government in terms of power decentralization. In present circumstances, decentralization may be considered as an inappropriate and untimely respond to external aggression.



Роман Радейко

Раціональна формалізація права як фактор забезпечення прав людини в Україні на шляху до європейської інтеграції

Розглядається зв'язок між правом і людиною в контексті регулятивних норм. Звернено увагу на зв'язок розвитку людини і джерела права, а також розглядається проблема діалектичного зв'язку з нормативно-правовими актами на основі взаємозв'язку, реальний вплив на суспільство позитивного та природного права.

Акцентовано увагу на те, що існує проблема відображення та забезпечення прав і обов'язків людини як об'єктивних явищ в нормах права, а також проблема вдосконалення всієї правової форми сучасних суспільних відносин, її оптимальності, ефективності, надійності.

Ключові слова: право, людина, закон, сфери життєдіяльності, нормативно-правовий акт, правове регулювання, раціональна формалізація, надмірна формалізація права.

Рассматривается связь между правом и человеком в контексте регулятивных норм. Обращено внимание на связь развития человека и источника права, а также рассматривается проблема диалектической связи с нормативно-правовыми актами на основе взаимосвязи, реальное влияние на общество положительного и естественного права.

Акцентируется внимание на том, что существует проблема отображения и обеспечения прав и обязанностей человека как объективных явлений в нормах права, а также проблема совершенствования всей правовой формы современных общественных отношений, ее оптимальности, эффективности, надежности.

Ключевые слова: право, человек, закон, сферы жизнедеятельности, нормативно-правовой акт, правовое регулирование, рациональная формализация, чрезмерная формализация права.

This article examines the connection between law and rights in the context of regulations. It concentrates on the relationship of man and source of law, as well as the problem of dialectical connection with legal acts on the basis of interrelation, real impact on the society of positive and natural law.

It focuses on the problem of representation and protection of human rights and responsibilities as objective phenomena in the law, as well as the problem of improvement of the legal form of modern social relations, its optimality, efficiency and reliability.

Key words: law, human law, living environment, legal act, legal regulation, reasonable formalization, excessive formalization of law.

Право – це явище, яке повинно полегшувати, а не ускладнювати існування, життєдіяльність та розвиток людини, сприяти, а не перешкоджати задоволенню її потреб та інтересів. При цьому слід враховувати, що право є категорією “так би мовити віртуальною, тобто сукупністю (абстрактних) регулятивних норм, зафіксованих у різних законах та інших нормативно-правових актах. Первинними структурними елементами закону є правові норми. Але вони пов'язані з тим чи іншим законом як змістом, так і процедурою застосування. Цим забезпечується реальна можливість використання формалізованих приписів закону для регулювання відповідних суспільних відносин” [3, с. 10].

Навіть найдосконаліший стан розвитку права не приведе його до “земного раю”. Роль права в житті людини скоріше є аналогічною ролі страховки у альпіністів, яка жодним чином не може підняти людину вгору, тобто не є чинником його “вдосконалення”, але вона запобігає його падінню і в такий спосіб робить свій внесок в його “сходження до реалізації здібностей” [1, с. 29].

Право, як різновид соціально нормативного регулятора, здійснює вплив на різні сфери життєдіяльності суспільства, держави та людини. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Конституції України, права свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність. При цьому необхідно враховувати, що саме держава функціонує для людини і відповідальна перед нею, а не навпаки. Хоча інколи може складатися протилежне вра-

РАДЕЙКО Роман Ігорович,

асистент кафедри адміністративного та інформаційного права Інституту права та психології Національного університету “Львівська політехніка”.

ження. Це обумовлюється тим, що окремих елемент правової форми (наприклад, нормативно-правовий акт) може з'явитися фактично миттєво. Однак мова тут іде про право як систему елементів, що його формують. Тобто право, як реальний вплив на суспільство, а не папір, на якому написано "закон", "конституція" тощо.

При природно-правовому підході, перехід природного права в державно-юридичну реальність може виступати як процес оформлення правової сутності та становлення правового змісту. Використовуючи усі законодавчо передбачені способи та методи, держава прагне впорядкувати суспільні відносини найбільш ефективними способами. Саме право як регулятор суспільних відносин, активно використовується представниками офіційної влади в державі засобом впорядкування відносин у суспільстві та підтримання правопорядку в державі. При цьому відбувається оптимальна формалізація змісту природно-правових засад у правових нормах [2, с. 389]. Належне регулювання тих чи інших відносин досягається шляхом застосування необхідної форми права. У даному контексті для держави нормативно-правовий акт є найбільш оптимальною формою через саму систему внутрішньої організації держави та механізму взаємодії останньої із суспільством (не тільки вплив на суспільство, а й зворотного впливу соціуму на державу).

З іншої сторони, при надмірній формалізації суспільного життя, право втрачає соціальну значимість. Втручання держави може здійснюватися тільки в правовій формі, коли право пронизує усі сфери життєдіяльності людини і при цьому не підсилює та доповнює моральне регулювання, а замінює його. У такому випадку органи державної влади та місцевого самоврядування часто сприймають свій інтерес як загальний – інтерес народу. Внаслідок цього з'являється "небезпечна тенденція", коли "влада народу підмінюється владою бюрократичного апарату – безмежною та безконтрольною з боку народу". Право можна по-різному використовувати у межах правової та адміністративної системи держави. З його допомогою встановлюються нові відносини, в іншому випадку воно може тільки підкріплювати консенсусні механізми регулювання взаємодій, але не підмінювати їх. Порушення цього принципу спричиняє соціальні патології у вигляді формалізації, бюрократизації й уречевлення суспільних відносин повсякденного життя

Спробуємо розглянути особливості впливу держави на право через різні форми правотворчості. Це зумовлено тим, що від правильного обрання зовнішньої форми залежить дієвість та юридична сила приписів, місце кожного з них у системі права в цілому є співвідношенням з іншими нормативно-правовими актами, що регулюють певну сферу суспільних відносин тощо. Проблема адекватного відображення та забезпечення прав і обов'язків людини як об'єктивних явищ в нормах права дійсно існує і вона не проста, як і більш широка проблема вдосконалення всієї правової форми сучасних суспільних відносин, її оптимальності, ефективності та надійності.

Конституція. Основне функціональне призначення Конституції – врегулювання суспільних відносин. Вітчизняний конституціоналіст П. Б. Стецюк зазначає, що предметом правового регулювання конституції є не одна група однорідних суспільних відносин, а сукупність, об'єднання багатьох груп та площин таких відносин, які складають весь спектр існуючих в державі правовідносин. Особливість Конституції України як нормативно-правового акта полягає у тому, що вона регулює найбільш важливі суспільні відносини, встановлює основні положення, засади, принципи функціонування держави, особи та суспільства. У процесі створення та прийняття Основного Закону держави повинна проявлятися не політична боротьба – перемога однієї частини населення над іншою, а юридичне закріплення узгоджених інтересів та волі всіх соціальних груп. Однак, на певних історичних етапах розвитку будь-якої держави певні політичні сили домінують, а інші залишаються в тіні. Тому формалізація конституційних положень є результатом досягнення учасниками суспільного життя правового компромісу, що характерно для демократичних режимів або шляхом насильницького консенсусу, що характерно для недемократичних режимів.

Законодавчі акти. Детально врегулювати усі суспільні відносини, діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх компетенцію, організацію діяльності, повноваження посадових осіб цих органів, вимоги до відповідних посадових осіб, в одному нормативно-правовому акті практично неможливо, а тим більше в Основному Законі. Всі питання, що не регламентовано чи не концептуально визначено у Конституції України, регулюються законами та іншими нормативно-правовими актами.

Протягом останніх років у законодавчій діяльності вітчизняного парламенту можна спостерігати збільшення нормативного масиву. Це необхідно розглядати, з одного боку, як природний процес, викликаний розвитком суспільних відносин, появою нових сфер, і як наслідок – необхідністю їх урегулювання. З іншого боку, такий процес не завжди базується на принципах системності, послідовності та плановості, що не завжди відповідає природному порядку, обумовленому

потребами суспільства. Однак, такий надмірний динамізм права може негативно позначитися на розвитку суспільства: коли норми права змінюються надто часто, в суспільні відносини привноситься елемент нестабільності, втрачається авторитет права як регулятора суспільних відносин, а їх суб'єкти не можуть орієнтуватися на правові норми у плануванні своєї подальшої поведінки. Законодавчі норми, що регулюють одні й ті самі відносини, часто дублюються в багатьох підзаконних нормативно-правових актах, прийнятих органами влади на різних рівнях. Тобтосукупний обсяг нормативного масиву починає перевищувати природні межі і перетворюється в негативний фактор, що гальмує розвиток суспільства та породжує нестабільність суспільних відносин із усіма випливаючими із цього негативними наслідками для громадян і держави.

Підзаконні акти. Внаслідок інтенсивної підзаконної правотворчості можна спостерігати існування презумпції недовіри до людини та громадянина, через посилення необґрунтованого ускладнення процедур, відсутність чіткої їх регламентації в законі, що зумовлює зменшення можливостей реалізації прав людини та її правової активності в цілому. Людина сприймається як потенційний правопорушник, тому формується система правових норм, що складається із заборон та позитивних обов'язків, які спрямовані на запобігання правопорушень.

Для цього необхідна значна кількість підзаконних нормативно-правових актів, що врегульовують процесуальні та процедурні елементи реалізації права. Розширені повноваження міністерств та відомств, необхідність вироблення механізмів реалізації положень, передбачених Конституцією та законами України, створюють сприятливі умови для необмеженого та неконтрольованого створення норм позитивного права, в яких держава та інші соціальні групи закріплюють свої інтереси. Саме підзаконні нормативно-правові акти є основним інструментом формалізації права. Перевищення кількості підзаконних актів над законами сприяє детальному правовому регулюванню суспільного життя. Прийняття відомчих підзаконних нормативно-правових актів – це “потужний інструмент”, по-перше, для закріплення нових правових норм, що забезпечують реалізацію повноваження органів державної влади; по-друге, ефективний засіб для реалізації конституційних та законодавчих положень, необхідних для держави, суб'єктів владних повноважень та зацікавлених осіб. Це призводить до того, що правова норма набуває форми деталізованої “інструкції із застосування”. Однак, передбачити все різноманіття суспільної та людської діяльності є неможливим, оскільки виникають нові відносини, на які держава реагує примноженням підзаконних нормативно-правових актів.

Щодо правотворчості органів виконавчої влади, то слід зазначити, що така діяльність призводить до нестримного зростання кількості нормативно-правових актів, що породжує безконтрольне розширення сфери відомчої правотворчості. Так, відповідно до п. 1 § 32 глави 2 розділу 4 регламенту Кабінету Міністрів України, “проекти актів Кабінету Міністрів України готуються на основі та на виконанні Конституції і Законів України, актів і доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів, доручень Прем'єр-Міністра, а також за ініціативою членів Кабінету Міністрів, центральних органів виконавчої влади, державних колегіальних органів, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій з дотриманням вимог цього Регламенту”.

Таке розширене формулювання призвело до того, що в даний час в Україні спостерігається надмірна кількість підзаконних нормативно-правових актів порівнянні із законодавчими актами. Звичайно вважаємо, що не варто абсолютизувати ідею верховенства закону, розуміючи під цим скасування системи підзаконних нормативно-правових актів.

Однак слід зазначити, що необхідна не лише ефективна система контролю над відомчою правотворчістю, а й законодавча регламентація меж сфери її регулювання. Часто підзаконні акти, що приймаються на конституційній нормі та законах, підміняють зміст їх норм. Тому можемо спостерігати, що у правозастосовній практиці трапляються випадки, коли підзаконний акт як “винахід радянського права”, замінює закон, адже з ініціативи органів державної влади та місцевого самоврядування часто застосовуються не законодавчі норми, а інструкція та наказ виконавчих органів.

Нормативна інфляція виникає в результаті прорахунків та недоопрацювань правотворчих органів, які ігнорують очевидність деяких законодавчих положень та намагаються з метою “наживи” здійснити зайву деталізацію.

Так, у звіті Антимонопольного комітету України “Про кількісну оцінку ринку адміністративних послуг за 2011 рік” йдеться про те, що:

1) відсутній єдиний, повний та достовірний реєстр адміністративних послуг органів влади, органів місцевого самоврядування, що надаються на різних рівнях. Така ситуація давала можливість запровадити плату за послуги, не передбачені чинним законодавством. До прикладу, Виконавчий

комітет Бориспільської міської ради Київської області затвердив перелік із 17 платних послуг у сфері містобудування та архітектури, жодна з яких не передбачена нормативно-правовими актами та які в інших містах чи районах Київської області надаються безкоштовно;

2) у більшості органів влади відсутні стандарти надання адміністративних послуг. Внаслідок цього органи місцевого самоврядування мали можливість встановлювати різні строки, плату та інші умови отримання таких послуг споживачами.

Нейтралізація закону може відбуватися через занадто загальний та невизначений характер його норм, що не можуть бути реалізовані безпосередньо та допускають широкі межі для їх тлумачення в підзаконних актах. Внаслідок збереження відомчого регулювання, здійснюється "консервація радянських методів управління". Існує гостра необхідність пріоритету закону в регулюванні виконавчо-розпорядчої діяльності та зменшення кількості і ролі підзаконних актів, що слугуватиме забезпеченню стабільності системи законодавства, створить можливість для реальної дії його норм, поглибить процес правового регулювання загалом.

У сучасний період спостерігається явний дисбаланс у співвідношенні форми та змісту на користь форми. На даному етапі розвитку суспільства й правового регулювання негативні наслідки, що виникають через протиріччя форми й змісту, починають активно позначатися й серйозно впливати на життєдіяльність суспільства й держави. Право трансформується у відповідь на такий вплив і природний для права формалізм переростає в загальну тенденцію формалізації й починає відповідний вплив на державу й суспільство.

Формалізація являє собою процес, коли дотриманню форми надається первинне значення в порівнянні зі змістом. Життєві ситуації складні й різноманітні та найчастіше конкретний випадок неможливо адекватно визначити в існуючу форму з врахуванням всіх його особливостей. Так, в процесі удосконалення, форма включила в себе безліч положень, які необхідно реалізовувати, але, наприклад, у певному конкретному випадку їхнє дотримання даремне й безглузде пов'язане зі значними труднощами.

Протягом останніх двох десятиліть формалізація права в умовах впливу держави на право видозмінювалася й із природних і позитивних перетворилася в надмірну й негативну. Це такі характеристики, як бюрократизація права, зростання правового масиву, процесуалізація, зловживання правом, нецивілізований лобізм, розростання органів, що забезпечують формування й функціонування права, поширення правового регулювання в ті сфери, де правове регулювання неприродне, використання адміністративних методів правового регулювання в тих сферах і в тому обсязі, у яких це не виправдано.

На шляху до Європейської спільноти функціонування правової системи України та її ефективність повинне визначатися якісною, а не кількісною результативністю. Нераціональна формалізація права буде виступати як патологічна тенденція, оскільки правове регулювання повинно здійснюватися не заради самого регулювання, а для реального "утвердження та забезпечення прав і свобод людини".

1. Максимов С. І. Кантівський проект правового суспільства і нові демократії / С. І. Максимов // Філософія права: сучасні інтерпретації: вибр. праці: статті, аналіт. огляди, переклади (2003–2011). – 2-ге вид., допов. – Х.: Право, 2012. – С. 27–38.
2. Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні: монографія / С. П. Рабінович.

– Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 576 с.

3. Шемшученко Ю. С. Вступне слово / Ю. С. Шемшученко // Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. – Вип. 3. – К.: Ін-т держави та права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – 492 с.

**Rational Law Formalization as a Factor of Human Rights Protection
in Ukraine on its Way to European Integration
Summary**

Law is a phenomenon that should facilitate rather than impede the existence, living and development of a human, facilitate, not hinder the satisfaction of human needs and interests.

According to the natural law approach, the transition of natural law into the state-legal reality can be the process of legal formalization and legal content formation. Law as a regulator of social relations is actively used by the government officials in a state as a means of organizing relations in a society and ensuring the rule of law in a country. Thus there is an optimal formalization of the content of natural law principles in the law.

On the other hand, if there is excessive formalization of social life, law loses its social significance. Government intervention can take place only in the legal form in which the right permeates all spheres of human life and does not strengthen and complement the moral regulation but replaces it. In this case, public authorities and local governments often perceive their interest as a general - interest of the people.

In recent years of the legislative activity of the Ukrainian parliament one can observe the increase in the number of legal acts. It must be considered, on the one hand as a natural process caused by the development of social relations, the emergence of new areas, and consequently by the need to resolve them. On the other hand, this process is not always based on the principles of systemacity, consistency and conformity of planning and not always corresponds to the natural order, determined by the needs of society.

Over the last two decades the formalization of law modified under the influence of the state on the law, and transformed from natural and positive into excessive and negative. It has such characteristics as bureaucracy of law, increase in the number of legal acts, abuse of rights, uncivilized lobbying, proliferation of the bodies that ensure the formation and operation of law, spreading of regulation in the areas where legal regulation is unnatural, using administrative methods of regulation in those areas and to that extent which are not warranted.

On the way towards European Community the functioning of legal system of Ukraine and its effectiveness should be determined by qualitative rather than quantitative efficiency. Irrational formalization of law will act as a pathological tendency, as legal regulation shall be made not for the sake of regulation, but for the real "establishment and maintenance of human rights".



Наталія Хендель

Конституційно-правові засади реалізації права на медичну допомогу в Україні

Охарактеризовані конституційно-правові засади реалізації права на медичну допомогу в Україні, проведено аналіз вітчизняного законодавства, регламентуючого право на медичну допомогу різним категоріям осіб. Досліджено відповідність регламентації право на медичну допомогу в Україні міжнародно-правовим стандартам.

Ключові слова: право на здоров'я, право на медичну допомогу, міжнародно-правові стандарти.

Охарактеризованы конституционно-правовые основы реализации права на медицинскую помощь в Украине, проведен анализ отечественного законодательства, регламентирующего право на медицинскую помощь различным категориям лиц.

Исследовано соответствие регламентации права на медицинскую помощь в Украине международно-правовым стандартам.

Ключевые слова: право на здоровье, право на медицинскую помощь, международно-правовые стандарты.

In article the author characterises the constitutional and legal framework of the right to medical care in Ukraine and analyses the national legislation governing the right to medical care to different categories of people.

Compliance of regulation of the right to medical care in Ukraine with the international legal standards is investigated.

Key words: right to health, the right to medical care, international legal standards.

Право на здоров'я належить до природних, невід'ємних, невідчужуваних і непорушних прав людини, яке знайшло відображення на міжнародному та національному рівнях. Найбільш визначними компонентами права на здоров'я є такі види суб'єктивних прав: гарантоване право на доступ до національних систем охорони здоров'я; право на інформацію про фактори, які впливають на стан здоров'я; право на медико-соціальну допомогу та медичну допомогу, включаючи первинну медичну допомогу, які знаходять закріплення на законодавчому рівні більшості держав.

Універсальний рівень закріплення права людини на медичну допомогу є важливою гарантією визнання світовою спільнотою даного права, обумовлює розвиток міжнародного співробітництва у даній сфері та наявність міжнародно-правового регулювання, накладає на держави обов'язок щодо створення механізмів його забезпечення, включаючи законодавчі, адміністративні, судові заходи.

Гарантоване право на доступ до національних систем охорони здоров'я міститься в Європейській соціальній хартії (переглянутої) 1996 р., яка однією з цілей своєї політики передбачила створення умов, що забезпечують ефективну реалізацію права кожної людини користуватися будь-якими засобами, що дозволяють найвищий досяжний рівень здоров'я (п. 11 ч. I). Європейський комітет з соціальних прав конкретизував це зобов'язання, зазначивши, що для його виконання необхідна наявність належної системи охорони здоров'я, яка фінансується переважно з державного бюджету. У Коментарі № 14, що підготував Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав, зазначалося, що доступ до послуг систем охорони здоров'я та до інформації про фактори, які впливають на стан здоров'я, – необхідні компоненти права на здоров'я [1].

Право на медико-соціальну допомогу, включаючи первинну медичну допомогу, гарантується п. 13 ч. I Європейської соціальної хартії (переглянута) 1996 р., а саме право кожної людини, що не має достатніх матеріальних засобів, на медичну допомогу. У контексті даного права має значення зміст п. 1 ч. II ст. 13 Хартії: на держави покладається обов'язок забезпечити будь-якій особі, що не має достатніх засобів існування і не здатна отримати їх у результаті власних зусиль або з інших дже-

ХЕНДЕЛЬ Наталія Володимирівна,

старший викладач кафедри загальногуманітарних дисциплін Міжнародного гуманітарного університету кандидат юридичних наук.

рел, зокрема, за рахунок виплат у рамках системи соціального забезпечення, відповідну допомогу, а також необхідний догляд у разі хвороби. Аналогічні положення містяться в п. d ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р.; ч. 1 ст. 24 Конвенції про права дитини 1989 р.; ст.ст. 1, 2 Конвенції про мінімальні норми соціального забезпечення 1952 р.; ст.ст. 1, 8-17 Європейської Конвенції про соціальну та медичну допомогу 1953 р.; ч. II Європейського кодексу соціального забезпечення 1964 р., п. 1, 3 Конвенції про медичну допомогу та допомоги у разі хвороби 1969 р. та статті 7-12, 34 Рекомендації про медичну допомогу та допомоги у разі хвороби 1969 р.

На конституційному рівні право на медичну допомогу гарантується Конституцією ОАЕ 1971 р., Конституцією Куби 1976 р., Конституцією Філіппін 1987 р., Конституцією Сейшельських островів, Конституцією Румунії 1991 р., Конституцією Литви 1992 р., Конституцією Російської Федерації 1993 р., Конституцією Латвії, Конституцією Бельгії 1994 р., Конституцією Білорусі 1994 р., Конституцією Азербайджану 1995 р., Конституцією Вірменії 1995 р., Конституцією Казахстану 1995 р., Конституцією Фінляндії 1999 р., Конституцією Королівства Таїланд 2007 р., Конституцією Киргизької республіки 2010 р., Конституцією Марокко 2011 р., Конституцією Арабської Республіки Єгипет 2014 р.

Так у ст. 18 Конституції Арабської Республіки Єгипет 2014 р. визначається, що кожен громадянин має право на здоров'я і загальне якісне медичне обслуговування, а відмова в будь-якій формі медичної допомоги людині в надзвичайній або загрозливій життєвій ситуації є злочином [2]. У ст. 29 Конституції Сейшельських островів зазначається, що держава визнає право кожного громадянина на охорону здоров'я, для цього, держава зобов'язується вжити заходів для надання безкоштовної першої медичної допомоги кожному громадянину в державній лікарні [3]. Ст. 51 Конституції Королівства Таїланд 2007 р. гарантує, що особа володіє рівними правами на отримання стандартного медичного обслуговування, а незможні мають право на безкоштовне лікування в державних медичних установах [4]. Конституція Філіппін 1987 р. у ст. 11 ч. XIII вказує, що держава вживає всіх можливих заходів з надання безкоштовної медичної допомоги біднякам [5]. Деталізоване право на медичну допомогу в Конституції Куби 1976 р., а саме у ст. 42 держава проголошує священне право, завойоване революцією, за яким громадяни без різниці раси, кольору шкіри та національного походження отримують медичну допомогу в будь-яких лікувальних установах та у ст. 49 згідно якої усі мають право на турботу про їх здоров'я і на його охорону, й держава гарантує це право наданням безкоштовної медичної допомоги і безкоштовного лікування в лікарнях [6]. У Конституції Бельгії 1994 р. сказано у ст. 23, що кожен має право вести життя, відповідне людській гідності, реалізуючи право на соціальне страхування, охорону здоров'я, соціальну, медичну та юридичну допомогу [7]. Конституція Фінляндії 1999 р. у § 19 гарантує, що влада повинна відповідно з більш детальними приписами закону забезпечити кожному соціальне і медичне обслуговування, а також сприяти допомозі населенню [8]. Ст. 68 Конституції Сербії 2006 р. гарантує забезпечення медичною допомогою з державних доходів для дітей, вагітних жінок, матерів у декретній відпустці, батьків-одиначків з дітьми до семи років і літніх людей, якщо тільки вона не надається будь-яким іншим способом відповідно до закону [9]. Громадяни мають право на медичну допомогу у відповідності до ст. 19 Конституції ОАЕ 1971 р., п. 2 ст. 43 Конституції Румунії 1991 р. [10], ст. 53 Конституції Литви 1992 р. [11], ст. 41 Конституції Російської Федерації 1993 р., ст. 41 Конституції Азербайджану 1995 р., ст. 25 Конституції Казахстану 1995 р., ст. 31 Конституції Марокко 2011 р.; а також гарантування громадянам безкоштовної медичної допомоги в державних лікувальних установах міститься у ст. 53 Конституції Литви 1992 р. [11], ст. 41 Конституції Російської Федерації 1993 р. Держава гарантує кожному мінімум медичної допомоги у відповідності до п. 111 Конституції Латвії [12]. У ст. 38 Конституції Вірменії 1995 р. визначається, що кожен має право на безкоштовне отримання основних медичних послуг [13]. Конституція Білорусі 1994 р. містить положення у відповідності до яких держава створює умови доступного для всіх громадян медичного обслуговування (ст. 45) [14]. Конституція Киргизької республіки 2010 р. в ст. 47 гарантує здійснення безкоштовного медичного обслуговування, а також медичне обслуговування на пільгових умовах в обсязі державних гарантій, передбачених законом [15]. Отже, право на медичну допомогу визначається багатьма Основними Законами держав і, як правило, безкоштовна медична допомога гарантується виключно громадянам цих держав.

Право на медичну допомогу закріплене в ст. 49 Конституції України. Конституція України зобов'язує державу створити умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування та сприяти розвиткові лікувальних закладів усіх форм власності, а також встановлює, що у державних та комунальних закладів медична допомога надається безоплатно [16, с. 230].

Але виникає питання щодо умов надання різноманітних видів медичної допомоги іноземцям та особам без громадянства, особливо особам, щодо яких існують певні міжнародно-правові зобов'язання, наприклад, біженці, особи, які шукають притулок, особи, які потребують додаткового захисту.

Перш за все, необхідно визначити зміст поняття “медична допомога” у вітчизняному законодавстві. Термін “медична допомога” вживається у преамбулі, ст.ст. 4, 16, 25, 33, 37, 52, 58, 60, 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я 1992 р. Як зазначає І. Я. Сенюта, під правом на медичну допомогу слід розуміти закріплену у законодавстві та гарантована державою можливість кожної людини отримувати у закладі охорони здоров'я чи лікаря приватної практики, які здійснюють професійну діяльність відповідно до чинного законодавства, комплекс заходів, які спрямовані на профілактику, діагностику, лікування і реабілітацію, з метою збереження, зміцнення, розвитку та, у разі порушення, відновлення максимально досяжного рівня фізичного й психічного стану людського організму [17, с. 282]. Ст.ст. 33, 35, 58, 67, 68, 77 Основ законодавства України про охорону здоров'я 1992 р. визначають складові медичної допомоги (швидка, невідкладна, первинна, спеціалізована, високоспеціалізована тощо).

Відповідно частини третьої ст. 49 Конституції України “у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно”, яку на думку Конституційного Суду України треба розуміти таким чином, що у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам України незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного або наступного їх розрахунку за надання такої допомоги [18].

Таким чином, на основі аналізу положень Конституції України та рішень Конституційного суду України право на безоплатну медичну допомогу, у тому числі на швидку, невідкладну, первинну, спеціалізовану, високоспеціалізовану, мають тільки громадяни України. Право на медичну допомогу, у тому числі на швидку, невідкладну, первинну, спеціалізовану, високоспеціалізовану, для іноземців, осіб без громадянства, і в тому числі, біженців не гарантується Основним законом України.

Але, визивають питання гарантування надання швидкої (екстреної) допомоги, названим категоріям осіб. На відмінність від інших категорій іноземців, біженці, і споріднені категорії не мають можливості реалізації свого природного права на здоров'я у рамках держави громадянства, тому виникає питання забезпечення їхнього права на здоров'я у державі перебування нарівні з громадянами цієї держави.

Так, у ч. 1. ст. 3 Закону України “Про екстрену медичну допомогу” від 05.07.2012 зазначається, що іноземці та особи без громадянства, які тимчасово перебувають на території України забезпечуються екстреною медичною допомогою у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [19]. Деталізація положень Закону України “Про екстрену медичну допомогу” міститься у Постанові Кабінету Міністрів України “Про затвердження Порядку надання медичної допомоги іноземцям та особам без громадянства, які постійно проживають або тимчасово перебувають на території України, які звернулися із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту” від 19.03.2014. Порядком встановлено, що всім категоріям іноземців та осіб без громадянства, які тимчасово перебувають на території України, медична допомога, зокрема екстрена, надається на платній основі [20]. Позитивним є положення Постанови Кабінету Міністрів № 121 від 19.03.2014 щодо надання медичної допомоги за рахунок бюджетних коштів іноземцям та особам без громадянства, які постійно проживають на території України, іноземцям та особам без громадянства, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту. Також слід зазначити, що особа, яку визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, має на рівні з громадянами України права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування у відповідності до ч. 1 ст. 15 Закону України “Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту”. Право на безоплатну невідкладну медичну допомогу в державних закладах охорони здоров'я мають також особи, яким надано тимчасовий захист.

Прогресивні зміни у вітчизняному законодавстві пов'язані з закріпленням положення Постанови Кабінету Міністрів № 121 від 19.03.2014 щодо надання екстреної медичної допомоги на безоплатній основі іноземцям та особам без громадянства, які звернулися із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, іноземців та осіб без громадянства, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання

біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Дане положення відповідає практиці та принципам діяльності Управління Верховного комісара ООН у справах біженців.

З прийняттям Постанови Кабінету Міністрів № 121 від 19.03.2014 втратила чинності Постанова № 667 "Про затвердження Порядку надання медичної допомоги іноземцям та особам без громадянства, які тимчасово перебувають на території України, та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України" від 22 червня 2011 р.

Таким чином, право на медичну допомогу гарантується як на внутрішньодержавному вищому рівні – конституційному, так і на міжнародному – універсальному та регіональному. Законодавство України, яке регламентує право на медичну допомогу, у тому числі і конституційні засади, у повній мірі відповідають міжнародним договорам України та існуючим міжнародно-правовим стандартам права на медичну допомогу. Проте, незважаючи на позитивні зміни у вітчизняному законодавстві щодо права на медичну допомогу, існують правові та адміністративні недоліки у відношенні доступу дітей-біженців і дітей-шукачів статусу біженця до державної допомоги і послуг, наприклад, медичного і психологічного лікування [21, с. 34].

1. Замечание общего порядка 14 о праве на наивысший достижимый уровень здоровья // E/C.12/2000/4.CESCR от 4 июля 2000 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf
2. Конституция Египта [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=1013>
3. Конституция Сейшельских островов [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=536>
4. Конституция Таиланда 2007 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=329>
5. Конституция Филиппин 1987 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=36>
6. Конституция Кубы 1976 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=50>
7. Конституция Бельгии 1994 г [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=157>
8. Конституция Финляндии 1999 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=139>
9. Конституция Сербии 2006 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=369>
10. Конституция Румынии [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=111>
11. Конституция Литвы 1992 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=115>
12. Конституция Латвии [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=116>
13. Конституция Армении 1995 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=132>
14. Конституция Беларуси [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=131>
15. Конституция Кыргызской республики 2010 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=128>
16. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України: підручник / За заг. ред. проф. В. Л. Федоренка. – 3-вид., перероб. і доопр., передмова проф. В. В. Коваленка. – К.: КНТ, Видавництво Ліра-К., 2011. – 532 с.
17. Сенюта І. Я. Право людини на медичну допомогу: деякі теоретико-практичні аспекти // І. Я. Сенюта / Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення). Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17-18.04.2008, м. Львів. – С. 277-283.
18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України "у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно" (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29.05.2002 № 10-рп/2002 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-02/paran54#n54>
19. Про екстрену медичну допомогу : Закон України № 5081-VI від 05.07.2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5081-vi>
20. Про затвердження Порядку надання медичної допомоги іноземцям та особам без громадянства, які постійно проживають або тимчасово перебувають на території України, які звернулися із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту : Постанова Кабінету Міністрів України № 121 від 19.03.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/121-2014-p>
21. Україна як країна притулку: спостереження щодо становища шукачів статусу біженця і біженців в Україні / УВКБ ООН. – Женева, Швейцарія. – 2013. – 45 с.

Constitutional and Legal Basis for the Exercising of Right to Medical Care in Ukraine Summary

In article the author characterises the constitutional and legal framework of the right to medical care in Ukraine and analyses the national legislation governing the right to medical care to different categories of people. Compliance of regulation of the right to medical care in Ukraine with international legal standards is investigated.

In the article the most recognized components of the right to health are defined: the guaranteed right of access to national health systems; right to information about the factors influencing health; the right to medical and social assistance and medical care, which are fixed at the legislative level of most states.

The article proves that the right to medical care is determined by many basic legal acts of the states and usually free health care is guaranteed only to citizens of those countries.

It is concluded that the right to medical care is guaranteed at both domestic highest level – constitutional, and international – global and regional. Ukraine's legislation, which regulates the right to medical care, including constitutional principles, is in full compliance e with international agreements of Ukraine and the international legal standards on the rights to medical care.



Андрій Матат

Модернізація Конституції України: сучасні підходи до вирішення проблеми

В статті автор розглядає деякі сучасні підходи щодо вирішення проблем, які необхідно втілювати модернізуючи Конституцію України як Основний Закон держави. Серед значної кількості різносторонніх поглядів, в контексті осучаснення Конституції України, необхідно розглядати проблему реалізації прав людини, а також науково дослідити юридичну відповідальність держави перед особою.

Ключові слова: модернізація Конституції України, права людини, юридична відповідальність держави перед особою, правова культура, верховенство права.

В статье автор рассматривает некоторые современные подходы по решению проблем, которые необходимо воплощать модернизируя Конституцию Украины как Основной Закон государства. Среди значительного количества разносторонних взглядов, в контексте совершенствования Конституции Украины, необходимо рассматривать проблему реализации прав человека, а также научно исследовать юридическую ответственность государства перед человеком.

Ключевые слова: модернизация Конституции Украины, права человека, юридическая ответственность государства перед человеком, правовая культура, верховенство права.

The author addresses some of modern approaches to problems solution of which should be proposed while modernizing the Constitution of Ukraine as the county's fundamental law. Among a variety of different opinions in terms of updating the Constitution of Ukraine, one should consider the problem of human rights exercising and study the state's responsibility before a person thoroughly and scientifically.

Key words: modernization of the Constitution of Ukraine, human rights, the state's responsibility before a person, legal culture, rule of law.

Дієвість України на шляху до європейської інтеграції, яка раніше була уявою невідомого майбутнього, сьогодні, починає вибудовуватись у певну більш-менш зрозумілу форму — від марнослів'я до рішучих дій. Така нова тенденція, яка вже набуває певного юридичного оформлення, тягне за собою неминучість реформи національного законодавства, зокрема Основного Закону держави — Конституції України. В дійсності формальні виражені декларативні положення Конституції України в повному обсязі не змогли знайти свого практичного втілення. Так, Конституція України від своєї першої редакції вважається такою, яка не в повному обсязі відповідає сучасним процесам, а тому потребує ряду конкретних змін — модернізації, адже таке поняття найбільш точно включає в себе головну мету — осучаснення Конституції України як Основного Закону.

Зміни, як правило, співвідносяться з такою категорією, як реформа. Юридична наука (звертаємось до "Юридичної енциклопедії" за редакцією академіка Ю. С. Шемшученко) визначає реформу, зокрема, як процес кардинальних, часто тривалих перетворень відповідних сторін суспільного життя державно-правових інститутів, окремих структур тощо. Реформою, як правило, модернізують і змінюють форму та зміст відповідних суспільних відносин, не порушуючи при цьому їхніх принципових засад. Успіх реформи значною мірою залежить від їх системності й наукової обґрунтованості [1, с. 303].

Розвиток держави, права і суспільства можна воз'єднати з теоретичною концепцією "правова система". Становлення національної правової системи України, посилюючись на всі чинники, які на це впливають, а також виходячи із думки, що все в державі має виходити через ідеї Конституції

МАТАТ Андрій Володимирович ,

України, доцільно назвати активно розповсюджену мету — змінити чинний Основний Закон держави, а деколи й прийняти новий. До речі, сама Конституція України не передбачає можливості прийняття нової Конституції (як це було передбачено Конституцією УРСР 1978 року), а це необхідно розуміти.

Загальна довідка конституційного реформування, яке почали називати конституційно-правовою модернізацією — з огляду на історичну ретроспективу не завжди дозволяє стверджувати про доцільність та правдивість використання терміну “модернізація”, хіба що в контексті відносного значення. Проте слід виходити із реального стану правової системи України в аспекті головної її частини — Конституції України, яка зазнавала (за менш ніж 20-літню дію) ряд суттєвих змін, не беручи до уваги процедури їх внесення.

Конституція України 1996 року, як свідчить життя, не стала тривалою стабілізуючою основою для розвитку національної правової системи. Фактично кожні чотири роки здійснюються кроки до її перегляду (2000, 2004-2006, 2010, 2014), однак при цьому все зводиться, по суті, до визначення форми правління — президентсько-парламентська чи парламентсько-президентська республіка. А тим часом це зовсім не визначальна для суті справи точка зору. Суттєво визначальним є те, наскільки ефективною для управління суспільством є та або інша форма, якою мірою форма правління забезпечує реалізацію загальносуспільних інтересів та життєвих інтересів, прав і свобод громадян. У цьому жодна форма, жодна модель організації влади однозначної переваги не має, оскільки усе залежить від тих суспільних умов, за яких реалізується ця модель. За великим рахунком людям байдуже, яким чином політичні сили організують державну владу, адже для них важливо, щоб її організація була ефективною у вказаному сенсі, щоб їх особисті, соціально-економічні, культурні, екологічні, політичні та інші права були визначені й гарантовані державою на відповідному рівні [2, с. 94-95].

Підставою для нових дискусій щодо необхідності внесення змін до Конституції України (у зв'язку із суспільно-політичною проблемою в Україні) став наприкінці червня 2014 року оприлюднений проект внесення змін до Конституції України за ініціативи Президента України [3]. Знову ж таки, пропозиції не враховують питання більшості нагальних проблем в державі. В ньому враховується проблема місцевого самоврядування, однак це лише “вершина айсбергу” серед реального стану речей. Конституція в контексті будь-якої зміни, навіть пунктуаційної, не може і не повинна вирішуватися тільки в кабінетах чиновників, які часто-густо розглядають зміни, як вже зрозуміло, з позиції повноважень Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України. Забувається при цьому реальність та вирій суспільного життя, яке діє за вікном такого кабінету.

Конституція для держави і суспільства втілює певну історичну ретроспективу, а також виступає перспективою щодо подальших функціональних й основоположних критеріїв, за яких буде працювати механізм держави, забезпечуватиметься ідейне завдання Конституції — сучасний міжнародний європейський стандарт — верховенство права та права людини.

У контексті перспективи, виходячи вже з більш конкретних прикладів Української держави, то більшість її положень стали до певного часу завданням, до якого прагнули, розвивалися. Вже більш сучасні процеси довели неспроможність або навіть повну відсутність таких конституційно визначених перспектив — тобто мрія про демократичну, правову, соціальну державу виявилась чимось протилежним, абсолютно не тим, до чого йшли в ногу держава і суспільство.

Жодного діалогу, тим більш узгодженості в ключі “державна — суспільство” фактично не спостерігалось, що по суті “вилилося” у зрозумілі події останніх часів. У кінцевому результаті роками накопичена криза увійшла у відповідну (достатньо зрозумілу та передбачувану) фазу — ще більшу відсутність перспективи та мети. Тому все, що вкладалось у національну ідею державного будівництва, виявилось фантазмагорією — декорацією невдалого спектаклю, в якому роль акторів “з масовки” виявилась набагато сильнішою та витривалішою на відміну від тих, хто грав на першому плані. Іншими словами, за більшу ніж двадцятилітню розбудову України в умовах (а то і в результаті) сьогодення все необхідно починати з нуля, але ідея перспектив не стала пережитком — навіпаки, вона стала ще міцнішим фундаментом, який точно витримає.

Таким чином, можемо назвати одну із глобальних проблем конституціоналізму — забезпечення та реалізація прав і свобод людини і громадянина в Україні. Суспільне сприйняття права, закону, Конституції наразі проходить доволі серйозне випробування довірою, зумовлене визнанням сили Основного Закону як єдиного критерію відносин між громадянином, суспільством і владою. У державі влада, маючи можливість обмежувати право кожного в інтересах прав усіх і фактично виступаючи єдиним “суддею” цього обмеження, у дійсності не бере до уваги встановлені законом

межі своєї діяльності, крім тих, які вона сама собі визначає, — вважає академік А. О. Селіванов [4, с. 8].

Суб'єктивне юридичне право громадянина може виникати лише за умови закріплення його в законодавстві. Зміст основоположних прав і свобод у нормативно-правових актах — Конституції та законах — формулює законодавчий орган держави. Відповідно до Конституції України громадяни України наділені системою громадянських, економічних, політичних, соціальних та культурних прав. Проголошення цих прав на практиці не означає їх реальної реалізації, яка може бути здійснена лише за умови відповідних механізмів їх забезпечення, у тому числі існування державного фінансування, передбаченого державним бюджетом. Реальне забезпечення прав та свобод людини і громадянина є однією з найважливіших ознак суверенної, демократичної, правової держави. Чинна Конституція України проголосила права і свободи людини найвищою цінністю, а це зобов'язує державу виконувати функції головного гаранта їх дотримання і захисту [2, с. 25-26].

Держава для людини, а не навпаки — такий зміст багатьох конституційних норм, які визначають загальнодержавну політику у соціальній сфері, забезпечують соціальну спрямованість економіки [5, с. 27-28]. Серед більшості прав людини і громадянина на конституційному рівні проблемного характеру з року в рік набувають саме соціальні. Для цього достатньо пригадати мітинги та протести “чорнобильців”, шахтарів, вчителів тощо. Соціальна захищеність в Україні практично “суха” декларація, яка все ще не набула відповідної форми.

Автори монографії “Проблеми реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні” визначають соціальні права як можливості громадянина бути повноцінним суб'єктом суспільних відносин і забезпечення його необхідними для розвитку та існування умовами. До цієї групи, на думку вчених, належать права на працю, страйк, відпочинок, соціальний захист, житло, достатній життєвий рівень, охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування, безпечне навколишнє середовище. Саме ці права закріплюють обов'язок держави забезпечити кожному громадянину мінімум засобів для існування, соціальної забезпеченості та екологічної безпеки. Щодо мети соціальних прав, то вона полягає у: 1) забезпеченні можливостей заробляти собі на життя працюю, на яку людина вільно погоджується; 2) розпорядженні суб'єктів права власними здібностями до творчої та іншої праці; 3) захисті власних економічних і соціальних інтересів шляхом страйку; 4) наданні можливостей відпочинку; 5) гарантуванні допомоги державою у випадках, умовах та порядку, передбачених чинним законодавством; 6) матеріальному забезпеченні, соціальному обслуговуванні, встановлених особливих режимів щодо реалізації соціальних прав; 7) гарантуванні можливостей на придбання житла; 8) забезпеченні достатнього для розвитку життєвого рівня, сприятливого навколишнього середовища [6, с. 57].

Доцільно погодитись із думкою, що соціальні права і свободи — це сукупність конституційних прав і свобод, що визначають юридичні можливості людини претендувати на отримання від держави за певних умов матеріальних благ [7, с. 188]. Нині немає жодних сумнівів щодо того, що соціальна складова прав людини в Україні на достатньому, конституційному рівні належно не забезпечується. Про такий стан речей свідчать публікації вчених-юристів, правозахисників, журналістів та інших. Щодо прав людини, віднесених науковцями до соціальних, має місце, як просте тлумачення, так і ряд заперечень щодо реального забезпечення таких прав.

Цитуючи статтю 48 Конституції України, яка гарантує, що: “Кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло”, — в наукових колах хоч і драматизують, але логічно задаються питанням: чому тоді в Україні є безхатченки? Перелік проблем в контексті прав людини загалом та соціальних прав зокрема — не вичерпується. Відомо також і те, що кожне конституційно гарантоване право людини на сьогодні має понад дві заборони в поточному законодавстві.

На початку нового тисячоліття ООН у 2000 році була прийнята Декларація тисячоліття у вигляді концепції “більшої свободи” в XXI столітті. У ній дано обіцянку забезпечення нової моделі глобальної інтеграції на основі соціальної справедливості, рівності й поваги до прав людини. Йдеться про досягнення цілей, спрямованих на підвищення рівня життя населення і розширення універсальних соціальних прав. Враховуючи, що розвиток людини пов'язаний з її свободою, стає очевидним, що якщо люди бідні, хворі, неграмотні, піддаються дискримінації, можуть стати жертвою насильницького конфлікту або позбавляються права голосу в політичному житті. Постає питання: що людям робити зі своєю формальною свободою, коли реально вони соціально не вільні. Тому основна мета соціальної держави полягає в забезпеченні розвитку потенціалу людини з тим, щоб забезпечити довге і здорове життя, здобути освіту і мати необхідні ресурси для підтримки гідного життєвого рівня, а також мати можливості для участі у громадському та політичному житті суспільства [2, с. 43].

Окремо доцільно зазначити про юридичну відповідальність держави перед особою. Така теоретична гіпотеза наразі лише називається в теорії права і держави, проте ґрунтовного вивчення немає. Більшість суспільно-політичних подій в Україні досягають ескалації конфлікту саме через таку проблему. Вкрай необхідним є впровадження юридичної відповідальності держави перед особою як гарантія прав людини, що має бути закріплено на конституційному рівні.

Однією із практичних сторін проблематики — юридичної відповідальності держави перед особою — можемо назвати відоме Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 про додержання процедури внесення змін до Конституції України. Так, суддя Конституційного Суду України П. Б. Стецюк в окремій думці до Рішення зазначив: “Істотне значення має та обставина, що норми Закону № 2222 з часу набрання ним чинності фактично стали нормами Конституції України. Здійснювалася організація державної влади в Україні, зокрема формувався Кабінет Міністрів України, реалізовувалися повноваження Президента України, Верховної Ради України (в тому числі з прийняття законів України) та Кабінету Міністрів України, призначалися і проводилися вибори народних депутатів України, Президента України, депутатів місцевих рад, а самі положення Конституції України стали основою найрізноманітніших правовідносин, застосовувалися судами, у тому числі й Конституційним Судом України. Крім цього, приймаючи окремі акти, Конституційний Суд України неодноразово посилався і застосовував положення, які визнані неконституційними у Рішенні” [8].

Виходить певна дилема: у зв’язку із скасуванням редакції Конституції України 2004 року значний період розвитку правової системи України фактично “випав”. Невідомо, хто нестиме відповідальність та взагалі яким чином таку відповідальність реалізувати.

Статтею 3 Конституції України визначено ключову формулу, згідно з якою людина, її життя та здоров’я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю, а забезпечення прав і свобод людини — головним обов’язком держави. Так, частина третя статті 152 Конституції України логічно втілює продовження статті 3 — матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку.

Слід зазначити, що Конституція України, на перший погляд, вирішує зазначену проблематику, однак всім відома практична сторона таких визначень по відношенню до держави. Достатньо пригадати активність громадян України, які звертаються за захистом порушених прав до Європейського суду з прав людини. Хоча Конституція України дійсно, як і більшість демократичних основних законів, визнає принцип верховенства права, визначає у своєму змісті демократичні інститути і, найголовніше, закріплює пріоритет (хоч все ще декларативно) прав людини й основоположних свобод.

Таким чином, на рівні концепції юридичної відповідальності держави перед особою необхідно зважити всі можливі практичні сторони такої проблематики. Тому, що не завжди формальне визначення того чи того положення досягає своєї мети — відповідну реалізацію.

Цікавою є пропозиція академіка Н. М. Оніщенко, яка пропонує впровадження юридичної та соціальної відповідальності бізнесу (а без цього говорити про рівність, свободу та гідність безглуздо). Така доленосна проблема не тільки не відображається сучасним законодавством, але й не розроблена навіть в національній правовій доктрині.

Хоча існує нагальна потреба в розробці не тільки загальних засад цієї відповідальності в національному, а й в наднаціональному аспектах. До того слід нагадати, що в англосаксонській правовій системі ще 150 років тому виникло так зване кримінальне корпоративне право. Сьогодні ж в Європейському Союзі окремі вчені, політики та посадовці наголошують на відсутності відповідальності транснаціональних корпорацій. Проте можна констатувати відсутність не тільки юридичної, але й соціальної відповідальності бізнесу перед суспільством [9, с. 27].

До “списку проблем” про які бажано не забувати модернізуючи Конституцію України, на наш погляд, потрібно додати й правову культуру. До прикладу, таку тенденцію можна пояснити соціологічним дослідженням, яке було проведено Центром Разумкова. На запитання: “У якому році була прийнята нині діюча Конституція України?” із 2014 опитаних респондентів відповіли “Не знаю або відмовляюсь відповісти” — 53,5%. Варіант відповіді “1996 року” підтримало 21,4% опитаних [10].

Доцільно зробити висновок, що така нищівна тенденція дає підстави стверджувати про те, що рівень правової свідомості та культури (з позиції елементарних рамок) в суспільстві перебуває на занадто низьких позиціях. Звичайно, в умовах розвитку правової держави необхідно розроблювати спеціальні заходи, які могли б вплинути на підвищення таких показників. Відтак, риторика з приводу хто знає та читав норми Конституції України — недоречна, а результат — зрозумілий.

Конституція України в статтях 57, 59 та 68 закріпила положення, які одночасно уповноважують і державу, і громадян щодо відповідних правових знань. Кожному гарантується право знати свої права і обов'язки (стаття 57), кожен має право на правову допомогу (стаття 59), а в статті 68 йдеться про те, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. З підстав того, що норми Конституції України є нормами прямої дії, слід вести мову про те, що відсутність спеціального закону не може бути перешкодою для реалізації громадян таких прав, при чому держава, по суті, виступає основним "посередником" щодо вирішення питання про відповідну правову освіченість громадян.

Однак, про яке підвищення рівня правової культури може йти мова, якщо сам результат цієї категорії можна розглядати лише на рівні теорії права, а виходячи з практичних аспектів питання — погоджуватися з тим, що це така проблема, аби не використовувати при цьому сторонніх недружованих слів. Саме так й відбувається, бо реальна дійсність суперечить фундаментальному змісту того чи того категоріального апарату.

Розглядаючи змістовний аспект питання верховенства права, як ще однієї проблеми, слід зазначити, що цей принцип викладено в статті 8 Конституції. Вона у межах своєї специфічної, але лаконічної мови визначає його так: "В Україні визнається і діє принцип верховенства права", — закріплено у першій частині статті. Далі зазначено, що ж собою являє цей принцип — "Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується".

Виникає логічне запитання: у зв'язку з чим принцип верховенства права вважається таким, що є недостатньо визначеним? За останні роки всі ми навчилися на когось рівнятися, а ще краще цитувати чийсь ідеї, думки. Жодним чином не применшуємо значення такого напряму розвитку, але він має бути другорядним. Головним орієнтиром для кожного мають бути власні досягнення як-то наукові, так й інститутів громадянського суспільства. В Україні для цього (без перебільшення) є все необхідне. Більше того, штучно вироблених основ маємо найменше. Історія держави і права України — джерело, яке б'є ключем.

Так, за чинною Конституцією достатньо зрозуміло, чим є Основний Закон держави. Коли такі основоположні конституційні вимоги будуть в дії, голослівні популістські бажання з посиланням на треті думки й постійні спекуляції на тему "нам потрібна нова Конституція", вважаємо, зникнуть самі собою. Суспільство та держава, напевно, вже готові до того, щоб в Україні нарешті реалізувались вже давно визначені засадничі ідеї щодо її демократичного розвитку через верховенство права та права людини.

Фрагментарно розглянувши окремі проблеми, які на сучасному етапі потребують відповідного вирішення, насамкінець, потрібно свідомо підійти до чергового обговорення модернізації Конституції України як науково, так і практично. Фактично вже питання не стоїть щодо вивчення проблеми модернізації конституційних положень, нагальним є їх вирішення. Необхідне проведення дискусії (про яку вже давно забуто), — толерантного обговорення.

Метою зміни повинна бути дієвість. Конституція України повноцінно не наблизилась до своєї фактичної реалізації. Більшість її положень (навіть на рівні норм-завдань) залишаються далекою від реальності декларацією. Найголовнішим чином потрібно усвідомити також готовність українського суспільства розвиватись в напрямку європейської інтеграції. При цьому враховувати виваженість по кожному проблемному питанню, яке потребує втілення в оновленій редакції Основного Закону європейської України.

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.. — К.: "Укр. енцикл.", 1998 — Т. 5: П-С. — 2003. — 736 с.
2. Правова держава. Випуск 25 / До 65-річчя Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 1949–2014. — К.: Вид-во "Юридична думка", 2014. — 320 с.

3. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування) [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513

4. Селіванов А. О. Конституційні проблеми в сучасній теорії права. Доктрина стабільності та охорони Конституції України в контексті її модернізації та ефективного конституційного правосуддя / А. О. Селіванов. — К.: Логос, 2012. — 152 с.
5. Авер'янов В. Б. Коментар до Конституції України / В. Б. Авер'янов [та ін.]; Інститут законодавства Верховної Ради України. — 2-е вид., виправл. і доповн. — К.: [Б.в.], 1998. — 410 с.
6. Проблеми реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні: монографія / колект. авторів; за ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. — К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2007. — 424 с.
7. Шляхтун П. П. Конституційне право України: підручник / П. П. Шляхтун. — К.: "Освіта України", КНТ, 2008. — 592 с.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України): від 30.09.2010 р., № 20-рп/2010 // Відомості Верховної Ради України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10>
9. Оніщенко Н. М. Свобода, рівність, гідність особи як критерії (чинники) законодавчого прогресу / Н. М. Оніщенко // АЛЬМАНАХ ПРАВА. Свобода, рівність і гідність особи в правовій теорії та юридичній практиці. — Випуск 4. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. — С. 25-28.
10. Соціологічне опитування: У якому році була прийнята нині діюча Конституція України? [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://www.ra-zumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=149

Modernization of the Constitution of Ukraine: Modern Approaches to Problem Solving Summary

Ukraine's activities towards European integration, which used to be just an idea about unclear future, are now transforming into a more or less clear form — from empty rhetoric to resolute actions. This new tendency, which is being legally shaped, entails inevitable reforms of the national legislation, in particular, the Constitution of Ukraine. Formally expressed declarative provisions of the Constitution of Ukraine have failed to be practically implemented in reality. Thus, the Constitution of Ukraine, from its first revision, is considered to be the one which is not fully consistent with modern processes and needs particular changes, namely, modernization, because this notion represents the main objective — updating the Constitution of Ukraine.

While modernizing the Constitution, one should first address the major problems, mainly, exercising human rights in Ukraine, and not only those related to powers at the highest level in the state. As a matter of fact, the state's responsibility before a person is worth bringing up for extensive scientific and practical discussion. The majority of social and political events in Ukraine reach the level of conflict escalation for this very problem. Implementation of the state's responsibility before a person as a guarantee of human rights protection is vital and should be confirmed at the constitutional level.

The efficacy should be the main goal of changes. The Constitution of Ukraine has not completely approached its practical implementation. The majority of its provisions (even at the level of norms and tasks) remains just a declaration divorced from reality. The main task is to acknowledge readiness of the Ukrainian society to develop towards European integration taking into account balanced approach to every problematic issue which needs addressing in the updated Constitution of European Ukraine.

Міжнародно-правовий захист культурних цінностей – спільний інтерес світової спільноти

(Рецензія на монографію: В.І.Акуленко. *Міжнародне право охорони культурних цінностей та його імплементація у внутрішньому праві України*. – К.: «Юстиніан», 2013. – 607 С.).

В сучасній теорії міжнародного права усе частіше висловлюються ідеї про міжнародне суспільство, світове співтовариство, людство в цілому, як новий суб'єкт цього права¹. Це і не дивно, адже саме міжнародне право початку ХХІ століття сприймається винятково як глобальне право, право глобалізованого світу, право людства. Якщо держава в класичному міжнародному праві була у центрі, зміщуючи собою зокрема фізичну особу, то глобальне міжнародне право, навпаки, ставить в основу індивіда, є правом людської спільноти, яка складається з індивідів. Новою парадигмою сучасності, на думку вчених, стає: універсальне людське суспільство, універсальні інтереси (цього суспільства), універсальне верховенство права².

На ідеї про визнання людства головним актором або ж, в майбутньому, і суб'єктом міжнародного права мають вплив декілька факторів. По перше, це процес глобалізації і взаємозалежності країн і народів світу, в ході якого держава не справляється із функцією головного визначальника внутрішнього правового устрою та міжнародної політики. На перший план в цих процесах виходить світове співтовариство зі спільними для всіх народів інтересами та викликами і небезпеками, породженими глобалізацією. По-друге, це зміщення акценту в міжнародному праві від держави до індивіда, яке відбулося під впливом ідей захисту прав людини з 50-х рр. ХХ ст., визнання фізичної особи суб'єктом цього права, а також захисту прав людини як його засадничої цінності. В міжнародному праві кінця ХХ століття відбувся перехід від базової ідеї міжнародного правопорядку – універсальної організації держав з метою встановлення міжнародної безпеки до іншої засади цього правопорядку – цінності людської особистості і захисту прав людини. Відповідно основною метою цього права є вирішення спільних для усіх людей проблем і реалізація їхніх інтересів.

Насамкінець, до формальних ознак людства (світового співтовариства, міжнародного співтовариства – термінологія ще не є усталеною) як актора міжнародного права відносять такі. Міжнародний Суд ООН, інші міжнародні суди все частіше у своїх рішеннях застосовують термін «міжнародна спільнота» / international community (у значенні міжнародного співтовариства у широкому колі суб'єктів); до такої ж термінології вдаються й інші міжнародні організації у своїх рішеннях і резолюціях. Більшість універсальних конвенцій містять посилання на «народи всього світу», «світове співтовариство», «людство», «народи людства», «міжнародну спільноту» тощо, як їх основного адресату чи спільноти, в інтересах якої вони укладені. Проте, найбільш переконливим для дослідників аргументом на користь людства чи міжнародної спільноти як актора міжнародного права є існування загальної спадщини людства³.

Формування і закріплення у міжнародно-правових документах принципу загальної (спільної) спадщини людства та її охорони починається з другої половини ХХ ст. Спершу поняття загальної спадщини людства зводилось до територіального аспекту – такими проголошувались Місяць, кос-

¹ Trinidadе Cancado A.A. International Law for Humankind: Towards a new Jus Gentium (I). General Course of Public International Law // Recueil des Cours. Collected Courses of The Hague Academy of International Law. – 2005. – Tome 316 de la collection. – Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. – P. 37-60; Trinidadе Cancado A.A. International Law for Humankind: Towards a new Jus Gentium. – Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011. – 726 p.; Domingo Rafael. Gaius, Vattel, and the New Global Law Paradigm // European Journal of International Law, Vol. 22, № 3, 2011. <http://www.ejil.org/pdfs/22/3/2172.pdf>; Короткий Т.Р. Перспективи міжнародної правосуб'єктності человечества // Український щорічник міжнародного права – 2009. – К.: Українська асоціація міжнародного права, Видавництво «Фенікс», 2014. – С. 34-68 та ін.

² Domingo Rafael. Gaius, Vattel, and the New Global Law Paradigm // European Journal of International Law, Vol. 22, № 3, 2011. <http://www.ejil.org/pdfs/22/3/2172.pdf>

³ Про ці та інші фактори формування міжнародної правосуб'єктності людства див.: Короткий Т.Р. Перспективи міжнародної правосуб'єктності человечества. – Там само.

мічний простір, морське дно та його ресурси тощо (Договір про космос 1967 р., Угода про діяльність держав на місяці та інших небесних тілах 1979 р., Декларація ООН про принципи, що визначають дно морів та океанів і його надра за межами дії національної юрисдикції 1970 р., Хартія економічних прав і обов'язків держав 1974 р., Конвенція по морському праву 1982 р. а ін.).

Втім досить швидко концепція загальної спадщини людства поширилась на природні об'єкти та нематеріальні цінності (це і зрозуміло, адже збереження навколишнього середовища, як і особливо важливих культурних цінностей є спільним інтересом усього людства). Поняття культурних цінностей у якості всесвітньої спадщини людства було закріплено в Декларації принципів міжнародного культурного співробітництва 1966 р., Конвенції про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини 1972 р., Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р., Конвенції про охорону підводної культурної спадщини 2001 р., Конвенції про охорону нематеріальної культурної спадщини 2003 р., Конвенції про охорону і заохочення різноманіття форм культурного самовираження 2005 р. та ін. Ці та інші міжнародно-правові документи виходять з того, що а) всесвітня культурна спадщина є надбанням людства; б) її охорона є спільним інтересом міжнародного співтовариства в цілому; в) шкода, що завдається таким об'єктам, розглядається шкодою, завданою всьому людству, незалежно від того вчинена вона державою, під юрисдикцією якої знаходяться культурні цінності чи ні. Таким чином концепція всесвітньої культурної спадщини є ще однією цеглинкою у розбудову міжнародно-правового поняття людства, світового співтовариства.

Поряд із таким активним правотворчим процесом по регулюванню статусу та захисту культурних цінностей відбувалося формування їх доктринального розуміння та розвиток відповідної галузі науки – міжнародне право охорони культурних цінностей. Одним з вагомих внесків у становлення цієї сфери знань стала монографія фундатора вітчизняної науки міжнародного права охорони культурних цінностей професора В.І.Акуленка «Міжнародне право охорони культурних цінностей та його імплементація у внутрішньому праві України». Про особисту роль автора розглядуваної монографії у становленні і розвитку міжнародно-правової науки про захист культурних цінностей лише малою мірою свідчить включений у Додаток видання список його праць з цієї тематики, що займає 26 сторінок (і це ще не повний). А крім того – це фактично започаткування В.І.Акуленком в Україні вивчення цієї галузі міжнародного права, формування власної наукової школи, популяризація міжнародно-правових джерел і досліджень в Україні, правотворча діяльність по розробці вітчизняного законодавства у сфері захисту культурних цінностей, практична діяльність, спрямована на реституцію культурних цінностей України та багато іншого.

Розглядувана монографія є не тільки узагальненням знань у галузі міжнародного права охорони культурних цінностей. Вона також піднімає як дискусійні питання універсальної системи захисту культурних цінностей, так і проблеми вітчизняної правової системи у цій сфері та пропонує шляхи їх вирішення. Адже ця галузь нова, і як вірно зазначає автор, «ще не є абсолютно узгодженою і послідовною. Це характеризує її як складну й навіть суперечливу сферу» (с. 63). Книга складається фактично з двох тематичних блоків: усебічний аналіз охорони культурних цінностей, як галузі сучасного міжнародного права та розкриття застосування норм цієї галузі в Україні (в останньому аспекті найбільша увага приділяється інституту повернення культурних цінностей).

Автор справедливо відзначає, що міжнародний захист культурних цінностей має глибоку історію, яка починається з етапу створення перших предметів культу. Так, на початку роботи подається цікавий огляд виникнення і розвитку взаємодії народів для захисту об'єктів культури (сс. 23-52): від первісного періоду (існування заборон-табу щодо пошкодження чи нищення культових об'єктів) та античності до середньовіччя і появи науки міжнародного права (при цьому аналізуються ідеї «батьків міжнародного права» А.Джентілі, Г.Гроція, Е. де Ваттеля щодо охорони культурних цінностей), і далі від класичного періоду (на думку В.Акуленка вже Оснабрюцький договір Вестфальського миру 1648 р. містив положення про реституцію) до першої у цій сфері універсальної (Гаазької) Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1965 р. і становлення галузі міжнародного права у другій половині ХХ ст. Розглядаючи міжнародно-правову історію захисту пам'яток культури, автор зупиняється також і на усвідомленні народами їх цінності на національному правовому рівні. Так, показано, що перші закони про регламентацію археологічних розкопок та заборону вивозу за кордон історичних артефактів були розроблені у ХVIII ст. в Італії, а законодавство французької буржуазної революції 1789-94 рр. щодо націоналізації і захисту культурного надбання вплинуло на ухвалення подібних законів в інших державах Європи.

Наведена історія розвитку цієї галузі показує, що до ХХ ст. на міжнародно-правовому рівні про статус і захист культурних цінностей йшлося переважно в аспекті їх охорони під час збройних

конфліктів. Лише з середини ХХ ст. укладаються широкомасштабні документи про охорону пам'яток культури і в мирний час. Особливо необхідність такого комплексного підходу стала нагальною в часи індустріалізації, глобалізації і техногенного впливу, які, на думку професора Акуленка «поставили під загрозу існування самобутніх культур багатьох народів та негативно впливають на стан збереження культурних цінностей» (с. 53). Як тут знову не згадати ідею про роль усього людства в міжнародному праві – адже охорона пам'яток культури (чи-то під час війни, чи у мирний період) є спільним інтересом світового співтовариства. Звісно, що розглядаючи такий загальноважливий компонент як всесвітня культурна спадщина, автор монографії змушений звертатись і до ідей про «людство» як новий суб'єкт міжнародного права (сс. 79-84, 112). Втім сам автор з цього приводу не висловлює однозначної позиції.

Сама поява галузі міжнародного права охорони культурних цінностей (передусім створення відповідного інституційного і договірного механізму), за визначенням автора монографії, свідчить про усвідомлення народами світу «величезного значення культурної спадщини та готовність світової спільноти взяти на себе відповідальність за її збереження та передачу майбутнім поколінням. Наслідком цього стало формування концепції всесвітньої культурної та природної спадщини людства» (с. 54). Дослідження змісту і сутності цієї галузі автор починає вже з самої її назви та інших проблем термінологічного характеру (сам В.І.Акуленко надає перевагу термінам «міжнародне право охорони культурних цінностей» як назва галузі і «культурні цінності» як її об'єкт). Далі автор переконливо обґрунтовує наявність у неї всіх ознак галузі міжнародного права (с. 57-60). При цьому він наголошує на її генетичній спорідненості з міжнародним гуманітарним правом («обидві галузі мають одне й те саме історичне і філософське коріння, оскільки зародилися у стародавні часи, як засіб захисту людини і її культових святинь в умовах збройного конфлікту» - с. 60). Втім в останній період із розвитком галузі охорони культурних цінностей відбулися певні модифікації між цими двома сферами: так, інститут захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту перейшов з міжнародного гуманітарного права саме до цієї галузі (с. 126).

Також можна відзначити міжгалузевий характер багатьох складових охорони пам'яток культури, матеріальної, нематеріальної та природної спадщини. В різних ситуаціях вони можуть бути пов'язані з міжнародним гуманітарним, економічним, кримінальним, авторським правом, міжнародним правом захисту прав людини, міжнародним правом навколишнього середовища тощо.

У роботі на високому науковому рівні проаналізовано інституційний та договірний механізми міжнародної системи охорони культурних цінностей. Зупиняючись на різноманітних дискусійних аспектах галузі, професор Акуленко пропонує їх чітке вирішення.

Окремо в роботі розглядається проблематика повернення культурних цінностей у міжнародному та внутрішньому праві. Вважаючи інститут реституції «досить складним і делікатним ...водночас ...одним з основних понять» цієї галузі (с. 147) автор роботи усебічно розкриває його історичне становлення, специфіку врегулювання в законодавствах різних країн та в Європейському Союзі та на універсальному міжнародно-правовому рівні. Багато уваги приділено в роботі актуальному для вітчизняної науки і правотворчого процесу питанню реституції культурних цінностей в Україну (с.185-207) та його відповідності міжнародним стандартам у цій сфері.

Аналіз імплементації у вітчизняному законодавстві і правовій системі міжнародно-правових норм щодо охорони культурних цінностей проведено з урахуванням різноманітних аспектів цього процесу: двосторонні договірні відносини (с. 208-351), міжнародно-правові документи, укладені в рамках СНД та їх реалізація (с. 352-399), реалізація міжнародно-правових зобов'язань України на законодавчому рівні (с.400-489). У книзі вперше дається повна історія відносин, пов'язаних із втратою та шляхами повернення культурних цінностей, вивезених з України під час I-ї, II-ї світових воєн, а також показано становлення галузі права охорони культурних цінностей в Україні. При цьому автор ділиться унікальними спогадами свідка нищення радянською тоталітарною системою спроб бодай поставити питання про охорону пам'яток культури України (не кажучи вже про їх повернення) та дослідити його на науковому рівні. Будь-які намагання такого роду тягли за собою репресії, жертвою яких став і сам автор цієї монографії (с. 261-262).

Дана робота не є, як може здатися, викладом теорії однієї галузі. Досліджуючи міжнародне право охорони культурних цінностей, В.І.Акуленко піднімає глибокі пласти теорії міжнародного права, проблематику його взаємодії з іншими системами регулювання суспільних відносин: право і філософія (с. 60-61 та ін.), право і мораль (с. 175-184), міжнародне і внутрішньодержавне право (с. 400-489), міжнародне публічне і міжнародне приватне право (с. 64-65, 80-82) тощо.

Цікавим і корисним доповненням до дослідження є Додатки книги. В них наведено Список культурних цінностей, повернутих в Україну у 1993-1997 роках та Реєстр культурних цінностей, повернутих в Україну (2000-2009 рр.), які безумовно зацікавлять фахівців, і не лише правників.

Монографія засновника вітчизняної науки міжнародного права охорони культурних цінностей професора Віктора Івановича Акуленка зацікавить широке коло спеціалістів – теоретиків і практиків міжнародного публічного та приватного права, фахівців-конституціоналістів, практикуючих юристів, адвокатів, суддів України, студентів, аспірантів, загалом початківців в сфері права, вчених і практиків широкого гуманітарного спрямування. Поставлені в ній питання теорії і практики міжнародного права дають основу для численних подальших досліджень теорії міжнародного права в цілому та галузі охорони культурних цінностей зокрема. Дана робота підтверджує ще раз: культурні цінності є надбанням усієї світової спільноти, а їх міжнародно-правовий захист – її спільним інтересом.

Ольга Буткевич

доктор юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

Інформація для авторів

ВИМОГИ

щодо оформлення наукових статей, які публікуються в журналі "УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС МІЖНАРОДНОГО ПРАВА"

Наукові статті повинні відповідати постанові президії Вищої атестаційної комісії України №7-05\1 від 15 січня 2003 року "Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України".

Загальні вимоги до структури наукових статей:

1. постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
2. аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
3. формування цілей статті (постановка завдання);
4. виклад основного матеріалу з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
5. висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

Вимоги до оформлення тексту наукових статей:

- обсяг статті – 6-12 сторінок (більші за обсягом статті приймаються відповідно до рішення редакційної колегії), 14 шр., 1,5 інт., текст Times New Roman. Обсяг рецензії – до 2 сторінок;
- у верхньому правому куті титульної сторінки - ім'я та прізвище автора (співавторів), науковий ступінь, вчене звання, почесне звання, посада та місце роботи автора;
- нижче – УДК статті;
- нижче - назва публікації з вирівнюванням на центр сторінки та виділенням напівжирним шрифтом.
- посилання на використані джерела здійснюється у квадратних дужках з зазначенням номеру джерела та конкретних сторінок, напр. [1, с. 25-26], а самі назви джерел наводити в кінці статті у порядку згадування у тексті (розділ – "Список використаних джерел").
- на статтю необхідно надати анотації (2 – 4 речення) та ключові слова (4-8 слів) українською, російською та англійською мовами. Анотації розміщуються після назви статті.
- Після основного тексту статті та списку використаних джерел наводиться короткий (не менше 300 і не більше 500 слів) виклад статті англійською мовою (Summary). Короткий виклад – це чітке і виважене викладення основних ідей та концепцій, які розглядає автор в статті, а також висновки, яких доходить автор. Наявність Summary є обов'язковою вимогою для публікації статті.

Вимоги щодо надання матеріалів у редакцію:

1. Статті і матеріали подаються виключно в електронному вигляді одним електронним листом на електронну поштову адресу/скриньку редакції Українського часопису міжнародного права jusintergentes2013@gmail.com;
- Стаття у форматі .doc (Word 1997-2004);
- Фото автора (авторів) у форматі JPEG - бажано – актуальне, офіційного характеру та будь-якого розміру;
- довідку про автора (співавторів) із зазначенням – ПІБ, науковий ступінь, вчене звання, почесне звання, місце роботи (повна назва і адреса) й посада, контактний номер телефону (мобільний, робочий), ел. пошта та поштова адреса з індексом, на яку необхідно направити примірник часопису, число, розділ часопису, у який доцільніше розмістити статтю;
- якщо автор не має наукового ступеня, додатково подається сканований відгук наукового керівника та/або рецензія кандидата чи доктора наук відповідної спеціальності – 12.00.11 чи 12.00.03 та його (її) контактні дані.
2. Назви файлів повинні містити прізвище автора (наприклад: Ivanov stattja. doc; Ivanov photo. jpeg; Ivanov dovidka. doc).
3. УВАГА! Розміщення статей в Українському часописі міжнародного права – платне.

Редакція має право рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів, редакція залишає за собою право не розглядати їх.

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України відповідно з додатком 8 до наказу міністра Міністерства науки, молоді та спорту України «Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства науки, освіти, молоді та спорту щодо діяльності спеціалізованих вчених рад від 25 січня 2013 року» №4 від 25 січня 2013 року. Галузі науки - юридичні.

УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС МІЖНАРОДНОГО ПРАВА Науково-практичний журнал ISSN 1814-3385 № 3/2014

Рекомендовано до друку Вченою Радою Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Редакція може не поділяти точку зору автора.

Відповідальність за достовірність відомостей, що містяться в опублікованих матеріалах, несуть автори. Орфографія і стилістика статей збережені.

Редакція залишає за собою право редагувати надані тексти.

Всі права захищено. При використанні матеріалів, надрукованих у журналі, посилання на «Український часопис міжнародного права» є обов'язковим.

© «Український часопис міжнародного права», 2014

© Юридична фірма «Проксен», 2014

Підписано до друку 23.12.2014

Формат 60x84/8 Папір офсетний Гарнітура Book Antiqua
Ум-друк. арк. Обл.- вид. арк. Наклад 300 Зам.