

тики політико-правового процесу, для конструктивного втілення в життя змісту правової політики України.

Стратегічним завданням політико-правового менеджменту в Україні є формування й зміцнення інституцій громадянського суспільства та правової держави. У цьому зв'язку на перший план правового життя виходять проблеми ефективної взаємодії і співробітництва органів державного управління з громадянським суспільством.

Тому, жодна з теоретичних моделей правової політики не має підстав претендувати на монопольне визнання істинності своїх концептуальних положень. Доцільнішим є розгляд зазначених теоретичних концепцій як таких, що претендують лише на парціальне (тобто стосується лише певної частини об'єкту) пояснення процесу формування правової політики. Це не означає, що кожна з них (концепцій) є недоцільною, оскільки містить висновки й положення, які можна вважати певним теоретичним підґрунтям для наукового аналізу різних аспектів правової політики й бути підставою для наступних, більш комплексних досліджень цього вельми складного соціально-правового феномена.

¹ Философский энциклопедический словарь. – М.: Сов. энциклопедия, – 1983. – С. 724.

² Большой юридический словарь. – М., 2003. – С. 894.

³ Бакуменко В. Д. Формування державно-управлінських рішень: проблеми теорії, методології, практики: Монографія. – К.: УАДУ, 2000. – С. 55.

⁴ Атаманчук Г. Теория государственного управления. – М.: Юрид. лит., 1997. – С. 258.

⁵ Державна політика: аналіз та механізми її впровадження в Україні / За ред. В. А. Рехкала, В. В. Тертички. – К.: УАДУ, – 2000. – С. 197.

⁶ Там само. – С. 198.

⁷ Дегтярев А. А. Основы политической теории. – М.: Высшая школа, – 1998. – С. 167.

⁸ Кампо В. Українські реформи: політика і право. – К.: Основи, – 1995. – С. 20.

⁹ Козюбра М. Державна влада: межі здійснення та форма організації // Українське право. – 1995. – № 1. – С. 12.

¹⁰ Кремень В. Становлення і розвиток політичної культури українського суспільства // Вісник Української Академії державного управління при Президентіві України. – 1998. – № 2. – С. 5.

Отримано 26.11.2008

Резюме

В статье рассматривается необходимость обоснования стратегии правовой политики Украины, а также особенности тактики к выбранной стратегии.

О. В. ОСИНЬСКА

*Олена Валеріївна Осинська, здобувач
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України*

ВИЗНАЧЕННЯ ФОРМИ ВИРАЖЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ ЛЮДИНИ

Враховуючи специфіку обмежень прав людини, що полягає в регулюванні індивідуальних і публічних інтересів через зіткнення не співпадаючих прав і інтересів різних індивідів, права людини, які обмежуються, піддаються з правової точки зору певному утиску, що тим чи іншим чином звужує можливість здійснення нею своїх прав. Особливості встановлення такого утиску заслуговує більш прискіпливої уваги, оскільки це дозволить окреслити напрями його дії, сприятиме його практичному втіленню у правове регулювання суспільних відносин.

Якщо метою правового регулювання є вплив на людську особистість з метою викликати в неї відповідні суспільно-необхідні або бажані дії, то необхідно визначити форму вираження обмеження прав людини.

Грунтуючись переважно на позитивістському підході до права, обмеження прав людини можуть бути передбачені: *конституцією* (Вірменія, Білорусь, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Грузія, Кіпр, Латвія, Литва, Мальта, Норвегія, Португалія, Росія, Туреччина, Україна, Хорватія, Естонія); *законом* (Австрія, Азербайджан, Албанія, Андорра, Болгарія, Литва, Люксембург, Молдова, Польща, Португалія, Румунія, Словаччина, ФРН, Чехія, Швейцарія, Естонія), *міжнародними нормативно-правовими актами* (у Люксембургу гарантовані права людини не можуть бути об'єктом інших обмежень, крім передбачених Європейською конвенцією).

Конституція, маючи універсальний характер, закріплює переважно правові основи по відношенню до прав і свобод людини, які конкретизуються в інших нормативно-правових актах. Проголошені Конституцією України принципи соціальної, демократичної, правової державності (ст. 1), цінності людини, її життя і здоров'я, честі і гідності (ст. 3) не тільки встановлюють основи конституційного ладу, але формулюють початкові начала й навіть межі допустимого обмеження прав людини. Зокрема, конституційний принцип ідеологічного й політичного різноманіття безпосередньо закріплює обмеження конституційного права на об'єднання (ст. 36), забороняючи утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі яких спрямовані ліквідацію цінностей, що конституційно визнані (ст. 37).

Позиція щодо встановлення обмежень прав людини на рівні закону відповідає побудові системи законодавства України. Конституція України визначає, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України, що витікає з принципу розділення властей (ст. 6 Конституції). У випадку ухвалення рішення, направлено на обмеження прав людини, парламент зв'язаний формою закону (ст. 92 Конституції України).

Також про це свідчить норма міжнародного права. Так, Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. (ч. 2 ст. 29) закріплює, що можливі обмеження прав і свобод людини встановлюються законом. Міжнародний пакт про цивільні і політичні права від 19 грудня 1966 р. пов'язує з формою закону, що вводяться обмеження окремих громадянських і політичних прав: права на життя (ч. 2 ст. 6), свободи і особистої недоторканності (ч. 1 ст. 9), свободи пересування (ч. 3 ст. 12), недоторканності житла і таємниці кореспонденції (ч. 1 ст. 17), свободи релігії і переконань (ч. 3 ст. 18), свободи виразу думок (ч. 2 ст. 19), свободи зборів (ст. 21), свободи асоціацій (ч. 2 ст. 22).

Гарантією правового встановлення обмежень прав і свобод людини є вимоги, що встановлені до легітимності закону, а саме: загальнообов'язковість, визначеність, доступність, стабільність і процедурність. Перелік подібних вимог витікає з визначення поняття і відмітних ознак закону, що регулює права людини.

Саме закон запобігає зловживанням індивідуальною свободою. «Найжорсткіший закон, – писав французький дослідник Е. де Лаблуе – завжди краще за найм'якше свавілля. Закон відомий, він однаковий для всіх, він залишає громадянину незалежність і гідність, він не примушує його ... примушувати іншого до чого-небудь або робити по волі інших»¹. У ст. 4 Декларації прав людини і громадянина Франції від 26 серпня 1789 р. проголошується: «Свобода полягає в можливості робити все, що не завдає шкоди іншому. Таким чином здійснення природних прав кожної людини обмежено лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж самими правами. Межі ці можуть бути визначені тільки законом»².

Тим самим, європейське міжнародне право майже 200 років тому визнало пріоритет закону при встановленні обмежень прав і свобод людини.

Слід зазначити, що в конституціях ряду держав оговорюються питання про те, що крім закону, в якості обмеження прав людини можуть виступати і інші нормативно-правові акти, які мають силу закону по формі. До таких актів належать указ Президента Республіки Хорватія, постанова Ради міністрів Турецької Республіки, декрети – закони Уряду Португальської Республіки.

В Хорватії у випадку безпосередньої загрози незалежності, єдності і виживання держави або якщо органи державної влади не можуть виконувати свої конституційні повноваження, Президенту Республіки дано право приймати за поданням Прем'єр-міністра укази, які мають силу закону. Такі укази можуть відмінити закони Республіки Хорватія на строк продовження надзвичайного положення, включаючи закони про гарантії прав людини.

Стаття 15 Конституції Турецької Республіки зазначає, що постановами Ради міністрів Туреччини припиняється частково або повністю дія основних прав і свобод, та можливість застосування заходів, протилежних до гарантій, що передбачені Конституцією.

Таким чином, враховуючи наведене загально прийнятою позицією стосовно форми встановлення обмеження прав людини можуть бути конституція, закон та міжнародно-правовий акт, що набули чинності для певної країни.

Заслугує на увагу питання про можливість встановлення обмежень прав людини *підзаконними актами*. Це питання в науці є доволі дискусійним.

Англійський мислитель XVII ст. Д. Локк виступав з обґрунтуванням «доктрини законності опору всяким незаконним проявам влади»³. Цю думку підтверджували Т. Джефферсон у Декларації незалежності Сполучених Штатів Америки (1777 р.) і Жан-Жак Руссо⁴.

Дещо інший погляд мав В. Ленін у 1917 р., який підкреслював, що «наукове поняття диктатури пролетаріату означає не що інше, як нічим не обмежену, ніякими законами, жодними абсолютно правилами не обмежену владу...»⁵. 8 листопада 1918 р. Всеросійський надзвичайний з'їзд Рад прийняв постанову «Про точне дотримання законів», де впроваджував застосування відносно порушників екстрених заходів, не передбачених законом або тих, що відступають від нього. В основу постанови були покладені ленінські вказівки про те, що заходи боротьби з контрреволюцією «не повинні обмежуватися законами... вимагають виходу за межі законів»⁶. Саме така точка зору була підґрунтям громадянської війни, голодомору, загальнонаціональних репресій та інших форм нехтування правами людини.

Як свідчать історики, радянська практика регулювання прав людини відомими актами мала таємний характер. Підзаконні нормативно-правові акти, які встановлювали як обмеження прав людини, так і юридичну відповідальність, не були відомі радянським громадянам і навіть правозастосувачам.

Відгуком радянського минулого є питання щодо постанов та розпоряджень уряду України, виданих у 1991–2005 рр., з позначками «Не для друку» та «Опублікуванню не підлягає», оскільки подібні грифи обмеження доступу до інформації не передбачені законодавством України, а застосування їх незаконно обмежують права людини на інформацію. Як зазначив Міністр юстиції України, необхідно привести у відповідність до законодавства загальну практику обмеження доступу до актів органів виконавчої влади, скасувавши використання позначок або грифів обмеження доступу, що не передбачені законодавством. У період з 1991 по 2005 р., з позначкою «Не для друку», «Опублікуванню не підлягає» необхідно скасувати обмеження доступу до понад 1 тис. урядових актів, ще для близько 300 актів будуть зняті не передбачені законом позначки «Не для друку» та «Опублікуванню не підлягає» та надано гриф обмеженого доступу «Для службового користування». Практично всі ці акти стосуються сфер оборони та безпеки або містять питання, що стосуються економічної конкуренції⁷.

На нашу думку, встановлення обмежень прав людини підзаконними нормативно-правовими актами суперечить ст. 64 Конституції України щодо законодавчого закріплення обмежень прав людини і основоположному принципу законності права. Свого часу В. А. Кучинський справедливо писав: «Оскільки загальний правовий статус радянського громадянина визначається законом, то і його обмеження повинні бути визначені на рівні закону»⁸.

В. С. Нерсисянц дійшов висновку, що обмежуюча «нормотворчість виконавчої влади, ...які б доводи при цьому не приводилися, порушує прерогативи законодавчої влади і девальвує принцип верховенства закону. Тим самим підриваються й загальні правові

основи всієї системи правових актів»⁹. Дійсно, принцип розділення властей і верховенства закону означають підлеглий їм характер указів глави держави та виконавчої влади загалом. Подібний мінімум законодавчого регулювання є одним із конституційних засобів, направлених проти можливого свавілля публічної влади.

Прикладом яскравого свавілля виконавчої влади, який можна навіть не коментувати, є наступне: у 1863 р. міністр внутрішніх справ Валуєв видав постанову про заборону друкувати українською мовою популярно-наукові та педагогічні книжки, бо, за словами цієї постанови, «жодної особливої малоросійської мови не було, немає і бути не може»¹⁰.

Таким чином, правильно слід вважати підхід, згідно з яким підзаконні акти можуть лише роз'яснювати окремі обмеження прав людини стосовно їх здійснення, але в сферу компетенції виконавчої влади не входить встановлення нових обмежень прав людини. Такий підхід сприятиме належній регламентації обмежень прав людини та охороні прав людини на засадах, закладених у Конституції України.

Існує позиція щодо можливості встановлення обмежень прав людини за рішенням суду. Так, російський професор М. Баглай вважає, що суд вимушений формулювати тимчасові норми, які діють до прийняття відповідного акта законодавця¹¹. І. В. Міщенко передбачає можливість встановлення обмежень згідно з рішенням суду. Вона зазначає, що судові рішення може бути визнане підставою виникнення обмежень права власності¹².

Та ще раз звернемося до історії. У збірнику звинувачувальних промов по найгучніших процесах, що відбувалися в Московському і Верховному революційному трибуналах¹³, читаємо: «ВЦВК милує і страчує на свій розсуд необмежено» (С. 13); і це «вигідно відрізняє нашу систему від фальшивої теорії розділення влади» (С. 14); «хай мені не говорять, що наш кримінальний суд повинен діяти, ґрунтуючись виключно на існуючій писаній нормі» (С. 407); «які б не були індивідуальні якості [підсудного], до нього може бути застосований тільки один метод оцінки: це – оцінка з погляду класової доцільності» (С. 79); «у нашому революційному суді ми керуємося не статтями і не ступенем пом'якшувальних обставин; у трибуналі ми повинні виходити з міркувань доцільності» (С. 524).

З огляду на вищенаведене, наша позиція полягає в тому, що правосуддя у спірних відносинах здійснюється судом. Рішення суду приймається відповідно до закону, і суд не може встановлювати нових обмежень прав людини, а лише застосовує стосовно конкретної ситуації ті обмеження, первісним та єдиним джерелом яких є законодавство та міжнародно-правові акти. Інакше рішення суду не буде законним.

Позицію про неможливість встановлення обмежень судовими рішеннями, крім фіксації тих, що вже встановлені в законі, висловлюється багатьма дослідниками. Наприклад, В. Л. Камишанський зазначає, що суд при винесенні рішення керується законом чи діє в межах закону та взаємних вимог сторін за договором¹⁴. Як слушно зауважує В. Породько, суди, за наявності необхідних умов, мають право лише приймати рішення про застосування обмежувальних заходів, встановлених законом¹⁵.

Таким чином, вважаємо, що віддавати на розсуд суб'єкта реалізації законодавства питання встановлення обмежень прав людини з мотивацією «забезпечення доцільності та справедливості» з ідеологічним підґрунтям, або з позицією «формування тимчасових норм» призводить до безправ'я та свавілля виконавчої або судової влади.

Тому не можна погодитися навіть із таким галузевим висновком І. В. Міщенко про те, що обмеження права власності, які зумовлюються прийняттям судового рішення, мають самостійний характер. Суд міг би чинити й інші дії, що розширювали б судовий розсуд, але перепорою для цього є закон.

Окремі вчені допускають встановлення обмежень *договором*. До таких дослідників належить, наприклад, В. О. Горев¹⁶. Позиція цього автора виявляється в тому, що він концептуально не розглядає межі та обмеження прав, іноді змішує ці два різних поняття, що, на наш погляд, є не зовсім вірним.

Більш аргументовано видається позиція В. П. Камишанського у цьому питанні, адже він досліджував його в розрізі концептуального дослідження. Вказаний автор зазначає, що договір (автономний акт) не може бути самостійною підставою для обмеження права власності. Передання власником стороні за договором окремих повноважень не є

обмеженням. Договір є одним зі способів реалізації права власності в межах правомочності розпорядження як одного з елементів змісту права власності¹⁷.

Наша позиція про неможливість встановлення обмежень договором ґрунтується на тому, що диспозитивні положення законодавства дозволяють сторонам самим формувати певні цивільні правовідносини, встановлювати права та обов'язки. Втім сторони навіть у договорі не можуть відходити від імперативних норм законодавства в частині встановлених законодавством обмежень. Встановлені ж законом обмеження сторони договірною процесу мають виконувати. Існуючі обмеження щодо договірною процесу на більш високому рівні визначені законом, отже, сторони спрямовують свою волю відповідно до них.

Враховуючи вищенаведене, можливо зробити висновки:

1. Концепція поділу влади уповноважує до встановлення обмеження прав людини законодавця, а не органи виконавчої і судової влади.

2. Обмеження прав людини можуть встановлюватись лише Конституцією України та законами України, міжнародно-правовими актами, що набули чинності для України. Цим досягається універсальність обмежень прав людини та забезпечується належний рівень охорони прав людини у правовій державі.

3. Підзаконні акти можуть лише роз'яснювати порядок застосування окремих обмежень прав людини та їх здійснення, але не можуть встановлювати нові обмеження прав людини.

4. Суд вирішує спори на підставі національного законодавства, міжнародних договорів, що набули чинності для України, зокрема щодо обмежень прав людини, але не наділений правом встановлювати обмеження.

5. Договір, що містить обмеження прав людини, може в будь-який час переданий уповноваженою особою до суду для визнання окремого положення або всього договору в частині встановлення незаконного обмеження, недійсним.

¹ Лаблуе Э. Государство и его пределы. В связи с современными вопросами администрации, законодательства и политики. – СПб., 1868. – С. 127.

² Французская республика. Конституция и законодательные акты. – М., 1989. – С. 26.

³ Локк Д. Избранные философские произведения. – Т. 2. – М., 1960. – С. 116.

⁴ Нерсесянц В. История идеи о правовой государственности и современность // Соц. Законность. 1989. – С. 89.; Нерсесянц В. Право и закон. – М., 1983. – С. 267, 222-283.

⁵ Ленин В. И. Полное собрание сочинений – Т. 41. – С. 383.

⁶ Ленин В. И. Полное собрание сочинений – Т. 37. – С. 129-130.

⁷ Українська Гельсінська спілка з прав людини. Кабінет Міністрів планує зняти з урядових актів грифи «Не для друку» та «Опублікуванню не підлягає». 22.01.2008р. / <http://helsinki.org.ua/80/index.php?id=1201006896>

⁸ Кучинский В. А. Личность, свобода, право. – М., 1978. – С. 130.

⁹ Нерсесянц В. С. Конституционная модель российской правовой государственности: опыт прошлого, проблемы и перспективы // Правое государство, личность, законность. – М., 1997. – С. 34.

¹⁰ Кістяківський Б. О. Вибране. Бібліотека часопису «Філософська і соціальна думка» серія «Українські мислителі» / Переклад з російської Л. Г. Малишевської; упорядкування, передмова і примітки Л. П. Депенчук. – К., Абрис, 1996. – С. 316.

¹¹ Баглай М. В. Вступительное слово Председателя Конституционного Суда Российской Федерации // Материалы Всероссийского совещания. – М., 2001. – С. 12.

¹² Міщенко І. В. Судове рішення як підстава виникнення обмежень права приватної власності. Збірник тез наукових робіт учасників II Всеукраїнської цивілістичної наукової конференції студентів та аспірантів I Упорядник: Чанишева А.Р. // Одеська національна юридична академія. – Одеса: Фенікс, 2007. – С. 133.

¹³ Крыленко Н. В. За пять лет. 1918-1922. – М., 1923.

¹⁴ Камышианский В. П. Ограничения права собственности: гражданско-правовой анализ. Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – М.: РГБ, 2003. – С. 238.

¹⁵ Породько В. Умови правомірності обмеження житлових прав громадян // Право України. – 2005. – № 10. – С. 65.

¹⁶ Горев В. О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України. Дис. канд. юрид. наук. – Х: ХНУВС, 2007. – С. 56.

¹⁷ Камышанский В. П. Вказана праця. – С. 233.

Отримано 23.10.2008

Резюме

Статья посвящена исследованию вопроса формы выражения ограничений прав человека, с целью выработки рекомендаций по совершенствованию законодательства Украины.

Д. І. ПАНОВ

Дмитро Ігорович Панов, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ПОГЛЯДИ ПРОФЕСОРА В. Б. АНТОНОВИЧА НА РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА ДЛЯ УКРАЇНСЬКИХ МІСТ

Питання про роль та значення магдебурзького права, яке протягом багатьох століть визначали правовий статус багатьох європейських міст, залишається предметом спеціальних досліджень і дискусій. Чи було магдебурзьке право рушійною силою, або, навпаки, гальмувало історичний розвиток міст? Залишилось воно чужорідним, чи, все ж таки, органічно злилось з народною правовою традицією? На ці питання історики і юристи кожної доби, починаючи від другої половини XVIII ст., намагалися дати відповідь, спираючись на власні політико-правові погляди та переконання.

В українській історіографії другої половини XIX ст. наукові розвідки магдебурзькому праву присвятили багато дослідників: В. Антонович (1830(34)–1908)¹, Д. Багалій (1857–1932)², М. Владимирський-Буданов (1838–1916)³, М. Грушевський (1866–1934)⁴, М. Довнар-Запольський (1867–1934)⁵, І. Каманін (1850–1921)⁶, Ф. Леонтович (1833–1911)⁷, І. Линниченко (1857–1926)⁸, Н. Молчановський (1858–1906)⁹, О. Кістяківський (1833–1885)¹⁰, Ф. Тарановський (1874–1936)¹¹ та інші.

Одним із перших, хто почав досліджувати проблему значення та ролі магдебурзького права для українських міст, був професор В. Антонович, який написав низку робіт, що прямо чи опосередковано торкаються зазначеної проблематики. Це, зокрема, «Исследование о городах в Юго-Западной России по актам 1432-1798», «Киевские войты Ходыки. Эпизод из истории городского самоуправления в Киеве в XVI–XVII ст.», «Киев и его значение с XIV по XVI столетие», «О промышленности Юго-Западного края в XVIII столетии», «Колдовство. Документы – процессы – исследование» тощо.

Причинами запровадження магдебурзького права в українських містах В. Антонович вважав суто економічні, на відміну, наприклад, від Ф. Леонтовича, який головними визначав політичні причини. Професор пов'язував перші спроби рецепції німецького права в українських містах з процесом колонізації литовсько-руських земель¹².

Цю ж позицію поділяв і М. Владимирський-Буданов, який вважав, що католицизм і колонізація в Литовсько-Руській державі й Галичині поширювались передусім через магдебурзьке право й головне через діяльність міських магістрів та цехової управи¹³.

На думку В. Антоновича, головним завданням магдебурзького права був розвиток торгівлі й промисловості, шляхом обмеження влади королівської адміністрації (старост) і влади приватного власника міста на самоврядування та судочинство. Розширення ж прав міської громади мало другорядний характер. Тому радикальних змін на користь міста і общини надане право зробити не могло, оскільки це право було надано містам з