

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**Державне будівництво
та місцеве
самоврядування**

Збірник наукових праць

●
Випуск 16

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА
ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Державне будівництво та місцеве самоврядування

Збірник наукових праць

*Видається з 2001 року
Випуск 16*

Харків
«Право»
2008

ISSN 1993-0941

ББК 67.308

Д 35

Засновник

Академія правових наук України;
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого

Редакційна колегія

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

Видавець

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

Видавництво

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

© Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, 2008
© Видавництво «Право», 2008

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

Типологізація форм правління методами індексного та кластерного аналізу: сучасний стан і перспективи розвитку

Типологізація являє собою одну з універсальних процедур наукового мислення, що полягає у розподілі об'єктів та їх групуванні за допомогою узагальненої, ідеалізованої моделі або типу. Використання типології у порівняльно-правових дослідженнях форм правління спрямоване на виявлення їх подібності й відмінності, групування цих форм за допомогою ідеалізованих моделей (типів), з'ясування їх закономірностей і тенденцій розвитку тощо. Це дає змогу глибше проникнути в сутність існуючих моделей інституційно-функціональної організації державної влади, отримати більш цілісне знання про їх розмаїття і співвідношення між собою, виокремити найбільш значущі ознаки і властивості з усієї системи зв'язків. На відміну від класифікації типологізація допускає існування об'єктів, що належать одночасно до кількох типів, або таких, що не відповідають жодному з виокремлених типів, тобто є атиповими.

Проблеми типології форм правління, як історичних, так і сучасних, тривалий час є об'єктом наукового пошуку зарубіжних і вітчизняних державознавців та політологів. Однак суттєвим не-

доліком переважної більшості запропонованих типологій форм правління є їх однобічність, яка спричинена використанням якогось одного критерію класифікації й унеможливує комплексний аналіз цього багатоаспектного явища. Навіть у випадку комбінаційного групування, як правило, використовують так званий монотетичний підхід, коли вся сукупність держав розподіляється на групи за однією ознакою форми правління (наприклад, за статусом глави держави), а потім кожна виокремлена група розподіляється на підгрупи за іншою ознакою (наприклад, за порядком формування чи відповідальності уряду). У підсумку це призводить до викривлених уявлень про ступінь подібності форм правління в тих чи інших державах, оскільки, збігаючись за однією ознакою, вони можуть бути діаметрально різними за низкою інших ознак. Недарма в новітній літературі неодноразово наголошувалося на тому, що у монархічних Великобританії чи Японії значно більше спільного з республіканськими Німеччиною чи Індією, ніж з монархічними Саудівською Аравією чи Оманом, а республіканський Китай виступає майже антиподом республіканським США.

Завдання даної статті полягають у поглибленому аналізі новітніх методик дослідження форми правління, які дозволяють класифікувати багатомірні спостереження цього елементу форми держави, і встановлення їх значення для типологізації конституційних моделей державності.

В останні роки у порівняльно-правових та політологічних дослідженнях форм правління доволі часто використовуються методи індексного та кластерного аналізу владних інституцій, що ґрунтуються на числових оцінках повноважень чи перемінних показників, які відображають конституційно-правові характеристики держав.

Американські дослідники М. Шугарт і Дж. Кері, здійснюючи типологізацію форм правління, пропонують використовувати індексний аналіз повноважень вищих органів державної влади¹. Зокрема, для числової оцінки повноважень президентів, які обираються на загальних виборах, вони застосовують так званий «простий інтервальний метод». При цьому дослідники виокремлюють дві групи повноважень президента — законодавчі (вето на

¹ Shugart, M. S. *Presidents and Assemblies. Constitutional Design and Electoral Dynamics* / M. S. Shugart, J. M. Carey. – Cambridge : Cambridge University Press, 1992. – P. 148–166.

весь закон (*package veto*)/ подолання вето; часткове вето/подолання вето; видання президентом нормативно-правових актів, що мають силу закону (*decree*); виняткове право законодавчої ініціативи (у певних сферах політики); повноваження в процесі прийняття бюджету (*budgetary powers*); винесення президентом питань на референдум і не законодавчі (формування кабінету; відставка кабінету (*cabinet dismissal*); недовіра кабінету (*censure*); розпуск асамблеї). Оцінка кожного повноваження здійснюється за п'ятибальною системою (4–3–2–1–0). Коли президент «найсильніший», то виставляється оцінка «4». У разі відсутності певного повноваження чи його обмеженої реалізації оцінка становить «0». Отримані числові значення потім складаються для отримання індексу президентської влади.

**Типологія демократичних режимів
за М. С. Шугартом і Дж. Кері¹**



¹ Shugart, M. S. Presidents and Assemblies. Constitutional Design and Electoral Dynamics / M. S. Shugart, J. M. Carey. – P. 160.

У підсумку Шугарт і Кері піддають режими (маються на увазі моделі республіканської форми правління) градації за обсягом президентських повноважень (для цього вони зі свого списку обрали дві перемінні — «формування уряду» і «відставка уряду») та ступенем роздільності джерел підтримки асамблеї й кабінету (у цьому випадку використовуються перемінні «недовіра кабінету» і «розпуск асамблеї»). Їх перший критерій типології — влада президента над кабінетом, другий — роздільне виживання асамблеї та кабінету. Країни розташовуються в системі координат залежно від значень індексів. Так звані «чисті» форми правління займають чотири кути схеми: прем'єр-президентська — нижній лівий кут; президентсько-парламентська — верхній лівий кут; президентська — верхній правий; асамблейно-незалежна — нижній лівий кут. Крім ідеальних типів у схемі знаходять відображення численні проміжні та змішані види.

Методика числової оцінки повноважень президентів, запропонована М. С. Шугартом і Дж. Кері, отримала низку зауважень. Головний закид критиків зводився до того, що ця методика обмежується оцінкою легальної конституції і не бере до уваги політичну практику, що може призвести до неправильних висновків. Так, А. Сіарофф вказує на помилку М. С. Шугарта і Дж. Кері при вимірюванні ними президентської влади у французькій П'ятій Республіці², котра в підсумку, на його думку, призвела до неправильного віднесення цієї країни до прем'єр-президентської форми. Він пише, що у французького президента немає формальних повноважень щодо усунення кабінету, однак *de facto* він такими можливостями володіє в ситуації, коли парламентська більшість на його боці. Коли має місце «співіснування» (президент и прем'єр-міністр, що користується довірою Національних зборів, належать до опозиційних одна одній політичних партій), то, без сумніву, президент не в змозі усунути прем'єр-міністра, принаймні, до наступних виборів. Якщо президент, прем'єр-міністр і Національні збори (парламентська більшість), продовжує А. Сіарофф, мають одне політичне «забарвлення», то у президента з'являється шанс відправити неприйнятному йому главу кабінету у відставку¹.

¹ Shugart, M. S. Presidents and Assemblies. Constitutional Design and Electoral Dynamics / M. S. Shugart, J. M. Carey. – P. 159.

У підсумку А. Сіарофф приходиться до висновку, що французька П'ята Республіка «на практиці є більше президентсько-парламентською, а не прем'єр-президентською»¹, як її визначають М. С. Шугарт і Дж. Кері, котрі перемінною «відставка кабінету» ставлять оцінку «0» («кабінету чи міністрам може бути висловлено недовіру, і вони можуть бути усунуті асамблеєю, але не президентом»). Дійсно, французька Конституція не надає президентові права змінити прем'єр-міністра, але президент робить це «за заявою» глави уряду, а потім припиняє виконання його обов'язків. За час семирічного (з 2000 р. — п'ятирічного) мандату президента прем'єр-міністр змінюється в середньому два-три рази. Усі прем'єр-міністри (крім Ж. Помпіду в 1962 р., Ж. Ширака в 1976 р. та П. Моруа в 1984 р.) подали у відставку за вимогою президента, а не за результатами виборів.

Л. К. Меткалф, критикуючи методика М. С. Шугарта і Дж. Кері, звертає увагу на те, що ця методика «більше спрямована на розмежування варіантів серед країн із сильною президентською владою, ніж зі слабкою»². Зокрема, розглядаючи президента й асамблею як релевантних акторів, вона не фіксує дуальну структуру виконавчої влади напівпрезидентського режиму. Крім того, Л. К. Меткалф зауважує, що «виникли нові взірці конституційної практики, котрі мають бути включені до системи числових оцінок, зокрема судовий контроль (*judicial review*): «надання президентові можливості направляти законопроекти на розгляд суду перед їх промудрацією є іншим засобом розширення законодавчих повноважень президента»³. З доводами Л. К. Меткалфа цілком можна погодитися, адже не секрет, що в Білорусі, Росії, Україні та низці інших посткомуністичних країн інститут конституційного контролю неодноразово використовувався президентом для посилення своєї влади. Тому включення додаткової перемінної допомогло

¹ Siaroff, P. Comparative Presidencies: The Inadequacy of the Presidential, Semi-Presidential and Parliamentary Distinction / P. Siaroff // European Journal of Political Research. – 2003. – Vol. 42. – P. 303.

² Metcalf, L. K. Measuring Presidential Power / L. K. Metcalf // Comparative Political Studies. – 2000. – Vol. 33, № 5. – P. 667.

³ Там само. – P. 668.

б отримати більш адекватну картину як самого президентства, так і форми правління в цілому.

Незважаючи на наявні недоліки, методика М. С. Шугарта і Дж. Кері останніми роками доволі часто почала використовуватися політологами пострадянських республік¹. Дійсно, вона є доволі простою, ілюстративною і може застосовуватися до дуже широкого кола політико-правових явищ.

Близькими до методик М. С. Шугарта, Дж. Кері й Л. К. Меткалфа є підходи Дж. Хеллмана², Т. Фрая³, Дж. Макгрегора⁴, Л. Йоханнсена й О. Норгаарда⁵, А. Кроувела⁶ та О. І. Зазнаєва⁷.

Зокрема, Дж. Хеллман присвоює кожному повноваженню номер залежно від того, надається воно повністю президентові чи надається йому з обмеженнями, або не надається взагалі. У пре-

¹ Див. : Кононенко, П. Б. Политические факторы конституционного строительства в республиках Российской Федерации / П. Б. Кононенко // Полис. – 2003. – № 6; Кузьмин, А. Региональные политические режимы в постсоветской России: опыт типологизации / А. Кузьмин, Н. Мелвин, В. Нечаев // Полис. – 2002. – № 3; Pugaèiauskas V. Semi-presidential institutional models and democratic stability: comparative analysis of Lithuania and Poland [Електронний ресурс] / V. Pugaèiauskas. – Режим доступу: www.geocities.com/Vykintas/ltupol.pdf

² Хеллман, Дж. Конституции и экономическая реформа в переходный период / Дж. Хеллман // Конституц. право : восточноевроп. обозрение. – 1996. – № 2 (15).

³ Frye, T. A. Politics of Institutional Choice: Post-Communist Presidencies / T. A. Frye // Comparative Political Studies. – 1997. – Vol. 30. – № 5.

⁴ McGregor, J. The Presidency in East Central Europe / J. McGregor // RFR/RL Research Report. – 1994. – Vol. 3, № 2. – P. 3–16.

⁵ Johannsen, L. IPA: The Index of Presidential Authority. Explorations into the Measurement and Impact of a Political Institution. Paper prepared for the ECPR Joint Sessions of Workshops / L. Johannsen, O. Nørgaard. – Edinburgh, 28 March – 4 April 2003; Johannsen, L. The Springboard Model. Presidential Authority, Democracy, Development and Economic Freedom. Paper prepared for the 43rd Annual ISA Convention / L. Johannsen. – New Orleans, LA, 24–27 March 2002.

⁶ Krouwel, A. Measuring Presidentialism of Central and East European Countries / A. Krouwel // Working Papers Political Science. – 2003. – № 2. – Amsterdam : Vrije Universiteit, 2003.

⁷ Зазнаев, О. И. Полупрезидентская система: теоретические и прикладные аспекты : монография / О. И. Зазнаев. – Казань : Казан. гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина, 2006. – 374 с.

зидентських системах оцінка «1» дається винятковим повноваженням, «0,5» — повноваженням із застереженнями, «0» — повноваженням, котрі не надаються взагалі. У парламентських системах з прямими виборами президента (напівпрезидентські системи) оцінки, відповідно, проставляються так: «0,75», «0,35» і «0». У парламентських системах з непрямыми виборами президента оцінки інші: «0,5», «0,25» і «0»¹. Потім оцінки додаються для визначення загального показника президентських повноважень для кожної країни.

Різницю в оцінках Дж. Хеллман пояснює тим, що в різних інституційних структурах президентські повноваження мають різну вагу. Коли президент обирається парламентом, усі його повноваження до певної міри обмежені здатністю парламенту відмовити президентові в переобранні. Президенти, які обираються на підставі прямих виборів, зв'язані меншою мірою, але масштаб їх повноважень може різнитися залежно від структурних відмінностей між президентськими і напівпрезидентськими системами.

Т. Фрай використовує дещо іншу систему підрахунку. Він виокремлює дві групи президентських повноважень — виняткові та спільні. До першої групи він відносить повноваження, котрі належать тільки президентові, — такі, як право вето, право призначати на державні посади, право видавати укази, що мають силу законів, право законодавчої ініціативи. Спільні повноваження президент «ділить» з іншим державним органом (парламентом чи урядом), і в цьому разі його можливості обмежені. Якщо президент обирається прямими виборами, виняткові повноваження президента позначаються цифрою «1», а спільні повноваження — «0,5». Якщо президент не обирається всенародно, то кожному його повноваженню присвоюється «0,5». Потім усі числові значення додаються².

¹ Хеллман, Дж. Конституции и экономическая реформа в переходный период / Дж. Хеллман. — С. 22.

² Frye, T. A. Politics of Institutional Choice: Post-Communist Presidencies / T. A. Frye. — P. 525–526.

**Список президентських повноважень
за Т. Фраєм**

1	Розпускає парламент	17	Направляє закони до конституційного суду
2	Вносить питання на референдум	18	Володіє правом законодавчої ініціативи
3	Оголошує вибори	19	Видас укази-закони в надзвичайних ситуаціях; без контролю = 1
4	Призначає прем'єр-міністра	20	Пропонує поправки до конституції
5	Призначає міністрів	21	Скликає парламент на надзвичайні сесії
6	Призначає конституційний суд	22	Володіє особливими повноваженнями, якщо парламент не в змозі зібратися на засідання
7	Призначає верховні суди	23	Володіє надзвичайними повноваженнями в інші періоди
8	Призначає суддів	24	Бере участь у парламентських сесіях
9	Призначає генерального прокурора	25	Може звертатися до парламенту з посланнями чи надсилати їх туди
10	Призначає голову центрального банку	26	Може скликати засідання кабінету
11	Призначає раду безпеки	27	Бере участь у засіданнях кабінету
12	Призначає вищих посадових осіб		
13	Призначає вище командування армії		
14	Є головнокомандувачем збройних сил		
15	Головує в національній раді безпеки		
16	Повертає законопроекти до парламенту для перегляду; для подолання потрібно дві третини = 1		

Методики Дж. Хеллмана і Т. Фрая були піддані обґрунтованій критиці. Зокрема, на думку О. І. Зазнаєва і Дж. Макгрегора, некоректним є присвоєння однакових числових значень різним повноваженням президента, оскільки серед них є як істотні, так і неістотні¹. На думку критиків, «вага» таких повноважень, як скликання кабінету чи участь президента у засіданнях парламенту не може бути рівною «вазі» таких прерогатив, як призначення прем'єр-міністра чи розпуск парламенту. Крім того, у Дж. Хеллмана відмінність в оцінках однакових повноважень залежить від моделі республіканської форми правління (президентська, напівпрезидентська, парламентська), а у Т. Фрая — від способу об-

¹ Metcalf, L. K. Measuring Presidential Power / L. K. Metcalf. – P. 664; Зазнаєв, О. И. Полупрезидентская система: теоретические и прикладные аспекты : монография / О. И. Зазнаев. – С. 182–183.

рання президента (всенародного чи парламентського), що призводить до викривлення справжньої «сили» президентських повноважень у різних країнах з тотожною формою правління¹.

Вада методик Дж. Хеллмана і Т. Фрая полягає також у тому, що не вимірюються неформальні повноваження, хоча вони нерідко на практиці мають велику вагу. Адже, на наш погляд, специфіка президентської влади посткомуністичних держав, у тому числі й України, полягає в домінуванні неформального над формальним. Відповідно при вимірюванні президентської влади необхідно спиратися й на конституцію, й на політичну практику.

У політологічній літературі запропоновано декілька варіантів вирішення названих проблем: 1) провести ретельне сортування президентських повноважень, відкинувши неістотні (А. Кроувел, О. І. Зазнаєв); 2) різним групам повноважень присвоювати різні значення (Дж. Макгрегор, О. Норгард, Л. Йохансен); 3) змінити шкалу оцінок кожного повноваження, розширивши її діапазон (М. С. Шугарт, Дж. Кері); 4) виокремити додаткові перемінні для більш повного охоплення повноважень.

Новизна дослідження нідерландського вченого А. Кроувела полягає не в математичних особливостях методики, а в новому підході до аналізованої проблеми. Спираючись на дихотомічний поділ (президентство і парламентаризм), він пропонує методику підрахунку індексу президентства (ІПрез) та індексу парламентаризму (ІПар) для будь-якої республіки незалежно від її конкретної моделі². При кодуванні ним застосовувалися такі числові значення: якщо обчислюється індекс президентства (ІПрез), то «1» — для ознаки, яка однозначно асоціюється з президентством, «0» — якщо ознака жодним чином не може бути віднесена до президент-

¹ Л. К. Меткалф наводить такий приклад. Румунський і польський президенти обираються всенародно, і обидва мають право накладати вето на законопроекти, однак для його подолання потрібна різна кількість голосів депутатів парламенту – дві третини в Польщі й звичайна більшість у Румунії. Звідси випливає, що румунський президент не такий сильний, як його польський колега, але обидва вони згідно з методиками Дж. Хеллмана і Т. Фрая отримують однакові бали (Metcalf, L. K. *Measuring Presidential Power* / L. K. Metcalf. – P. 664).

² Krouwel, A. *Measuring Presidentialism of Central and East European Countries* / A. Krouwel. – P. 6.

ства. Навпаки, якщо обчислюється індекс парламентаризму (Шар), то «1» — для ознаки парламентаризму і «0» — якщо ознака не притаманна парламентаризму. У випадках неповних чи спільних повноважень застосовується «0,5». Методика А. Кроувела є цінною, тому що вона не обмежується вимірюванням обсягу президентської влади, а націлена на «зважування» президентських і парламентських елементів будь-якої республіканської моделі.

Методика Кроувела була застосована О. І. Зазнаєвим для вимірювання влади російського президента¹. При кодуванні ним було використано сім перемінних: 1) вибори президента; 2) розпуск парламенту; 3) призначення кабінету міністрів; 4) вотум довіри парламенту новому складу уряду; 5) вотум недовіри, після якого уряд має піти у відставку; 6) право законодавчої ініціативи та право вето президента; 7) кому належать повноваження виконавчої влади. У підсумку проведеного аналізу влада російського президента виявилася суттєво потужнішою від влади парламенту, а його фактична влада — потужнішою від формально закріпленої.

У своїх подальших дослідженнях О. І. Зазнаєв використав методику Кроувела для характеристики форм правління в цілому². Для цього він доповнив перелік перемінних ще двома — «сумісність депутатського мандату з урядовою діяльністю» і «формування нового кабінету після президентських чи (та) парламентських виборів», довівши їх загальну кількість до десяти. Шляхом віднімання парламентського індексу з президентського індексу О. І. Зазнаєв отримує Індекс форми правління (ІФП): $ІФП = PpI - PapI$.

Позитивні значення ІФП вказують на тяжіння системи до президентської форми, а негативні — до парламентської форми. Чим більше числове значення індексу, тим більше система має президентських чи парламентських елементів. Нульове значення ІФП говорить про збалансованість влади. За підрахунками, проведеними О. І. Зазнаєвим за даною методикою (з урахуванням

¹ Зазнаев, О. И. Индексный анализ президентской власти (на примере России) / О. И. Зазнаев // Вест. Самар. гос. ун-та. – 2005. – № 4 (38). – С. 20–26.

² Він же. Полупрезидентская система: теоретические и прикладные аспекты : монография / О. И. Зазнаев. – С. 190–198.

практики функціонування систем) Франція і Португалія являють собою «збалансовані» напівпрезидентські системи, тоді як Казахстан і Росія — «президентіалізовану», а Ісландія і Фінляндія — «парламентаризовані».

**Індекси форми правління напівпрезидентських країн
за О. І. Зазнаєвим**

	Країна	<i>ПрІ</i>	<i>ПарІ</i>	<i>ІФП</i>
Президентіалізовані напівпрезидентські системи	Казахстан	9,5	0,5	+9
	Росія	9	1	+8
	Білорусія	8,5	1,5	+7
Збалансовані напівпрезидентські системи	Вірменія до реформи 2005 р.	6,5	3,5	+3
	Франція	5	5	0
	Португалія	3,5	6,5	-3
Парламентаризовані напівпрезидентські системи	Румунія	2,5	7,5	-5
	Фінляндія	2	8	-6
	Ісландія	1,5	8,5	-7

На наш погляд, головна вада такого підходу полягає в тому, що висновок про спільність форм правління певних держав робиться на основі аналізу незначної кількості параметрів. Коли кількість перемінних і кількість досліджуваних держав не перевищує десяти, навряд чи можна говорити про якусь статистичну точність. Більше того, коли переважна більшість параметрів форми правління взагалі залишається поза увагою, важко очікувати істинних результатів.

Наявні недоліки типології форм правління, на наш погляд, здатні усунути методи багатовимірного статистичного аналізу, який активно застосовується у природничо-наукових, соціологічних та економічних дослідженнях. Серед таких багатомірних групувань одним з найбільш перспективних, на наш погляд, є так званий метод кластерного аналізу.

Кластерний аналіз — це метод (чи, точніше, сукупність методів), що дозволяє класифікувати багатомірні спостереження, кожне з яких описується набором вихідних перемінних X_1, X_2, \dots, X_m .

Метою кластерного аналізу є створення груп схожих між собою об'єктів, котрі прийнято називати кластерами. На відміну від комбінаційних групувань при кластерному аналізі використовується так званий *політетичний* підхід до утворення груп, коли участь у групуванні одночасно беруть всі групувальні ознаки. При цьому, як правило, не вказуються чіткі межі кожної групи, а також невідомо заздалегідь, скільки ж груп доцільно виокремити в досліджуваній сукупності. Так, на першій стадії аналізу обирається група об'єктів, які підлягають вивченню та класифікації, наприклад, країни Східної Європи, Азії та Латинської Америки. На другому етапі відбувається відбір перемінних показників, які виражають ті чи інші ознаки об'єктів. У даному випадку — це ознаки, які виражають конституційно-правові характеристики держав (наприклад, право законодавчої ініціативи, право вето, право розпуску парламенту, обмеження терміну повноважень президента, вотум недовіри уряду тощо). У підсумку одержуємо комплексну, багатоаспектну класифікацію досліджуваних явищ, в якій вдається уникнути впливу хоч і суттєвих, але випадкових факторів та ознак, або тих, загальна роль у характеристиці певного явища нівелюється іншими факторами чи ознаками.

Методи кластерного аналізу в дослідженні державно-правових явищ були започатковані представниками західноєвропейської та північноамериканської політологічної думки у другій половині ХХ ст., переважно для характеристики президентських та парламентських моделей інституційно-функціональної організації влади. Особлива увага спрямовувалася на винайдення кількісних (статистичних) показників, які б могли чітко й образно характеризувати «силу» чи «слабкість» вищих органів державної влади і таким чином допомогти у класифікації тих чи інших держав.

Зокрема, порівняння 32 промислово розвинених демократій за період після Другої світової війни до теперішнього часу дало змогу канадському політологу А. Сайроффу по-новому згрупувати парламентські системи. Автор вдається до широкого набору перемінних і здійснює їх вимір. При цьому ним використовується так званий факторний аналіз. Один фактор — це домінування виконавчої влади над парламентом (він оцінюється за 11 перемінними). Другий фактор — так званий «спаяний» (*fused*) парла-

ментський режим — демонструє, наскільки об'єднані чи роз'єднані функції асамблеї та уряду (тут використовується 6 перемінних). У підсумку Сайроффом було виявлено три кластери парламентських систем (по суті, три різновиди): 1) система домінування кабінету; 2) поляризована система із центральною роллю фрагментованого парламенту; 3) система «спільної дифузії влади парламенту й кабінету в процесі ухвалення рішень при працюючому парламенті» (мова йде про збалансовану владу з використанням погоджувальних процедур).

Новітнє дослідження А. Сайроффа, опубліковане у 2003 р., охопило всі електоральні демократії світу, що мають посаду президента. Оскільки роль президента варіюється у президентських, парламентських, напівпрезидентських системах і навіть усередині кожної з них, то цікаво оцінити «силу» цього інституту, що й було зроблено канадським дослідником за 9 перемінними. У підсумку індекс президентської влади по країнах виявився таким: Аргентина (1994 р.) — 8 балів, Росія (1993 р.) — 7 балів, Вірменія (1995 р.) — 6 балів, Румунія (1996 р.) — 5 балів, Південна Африка (1994 р.) — 4 бали, Болгарія (1991 р.) — 3 бали, Швейцарія (1848 р.) — 1 бал. Отримані дані стали для автора підґрунтям для створення небезспірної, але цікавої класифікації форм правління: президентські системи, парламентські системи з домінуванням президента, парламентські системи з поправкою на президента (*parliamentary systems with a presidential corrective*), парламентські системи з президентом — номінальним главою держави; парламентські системи з монархом — номінальним главою держави¹.

На жаль, у вітчизняній державно-правовій літературі методи індексного і кластерного аналізу форм правління поширення досі не отримали. За даних умов застосування даних багатомірних спостережень є одним з перспективних напрямків подальших порівняльно-правових досліджень форм правління, здатних забезпечити більш повне уявлення про місце напівпрезидентської республіки українського зразка серед світових аналогів.

¹ Siaroff, P. Comparative Presidencies: The Inadequacy of the Presidential, Semi-Presidential and Parliamentary Distinction / P. Siaroff // European Journal of Political Research. — 2003. — Vol. 42. — P. 309.

І. В. Процюк, кандидат юридичних наук,
доцент національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Особливості поділу державної влади в президентській республіці

Форма правління держави безпосередньо пов'язана з порядком формування і принципами взаємовідносин між гілками влади. Всі різновиди організації державної влади прийнято зводити до декількох моделей, які відображають поділ державної влади, яка їй відповідає системі стримувань і противаг. Модель поділу державної влади відповідна система стримувань і противаг, обумовлена певним підходом до тлумачення її змісту, одержує практичне втілення у відповідній формі державного правління. Таким чином, кожній формі державного правління притаманна своя власна модель поділу влади, яка має загальні риси для усіх держав такої форми правління. При цьому зрозуміло, що у кожній державі є особливості закріплення цього принципу в державно-правовому механізмі.

У президентській республіці закріплюється «жорстка» модель поділу державної влади, яка передбачає формальну ізолюваність кожної з гілок влади, відсутність між ними конкуруючих повноважень. Як зазначає В. М. Шаповал, «у президентських республіках конституції встановлюють досить жорсткий розподіл осно-

вних функцій вищих органів держави. Внаслідок цього парламенти діють як юридично і фактично незалежні органи, яким належать притаманні тільки їм важливі повноваження»¹. У класичному варіанті ця модель юридично закріплена в Конституції США 1787 р., коли виконавча влада, яка організаційно складається з президента та підпорядкованого йому уряду, що призначається ним за згодою парламенту, здійснює поточне політичне керівництво державою, а законодавча, приймаючи закони, забезпечує необхідне для цього правове поле². Принцип поділу державної влади проведений через усі положення Конституції США. У ній найперше розділений і послідовно викладений правовий статус усіх трьох гілок влади. Така збалансованість державної системи ускладнює будь-які нововведення і в той же час перешкоджає можливості узурпації влади з боку будь-якого одного з названих органів. У відомому рішенні *United States v. Richard Nixon*, що було винесене в липні 1974 р., Верховний суд США пояснив: «Конституція не тільки розосередила владу для кращого забезпечення свободи, але вона також передбачає, щоб на практиці розосереджена влада була об'єднана в ціле для ефективного правління. Конституція пропонує, щоб гілки влади були одночасно відділені одна від одної й взаємозалежні, були автономними й взаємодіючими одна з одною»³. Отже, за такої моделі, коли і президент, і конгрес обираються народом, необхідна єдність управління забезпечується високим рівнем взаємозалежності органів влади. Для цього в президентській республіці «жорсткий» поділ державної влади доповнюється системою стримувань і противаг, яка покликана забезпечити самостійність і взаємодію всіх гілок державної влади. Тому хоч влада президента й чимдалі зростає, він усе ж мусить іти на поступки в разі конфлікту з іншими гілками влади⁴. Виходячи з того, що при побудованому на такому

¹ Шаповал, В. М. Вищі органи сучасної держави. Порівняльний аналіз / В. М. Шаповал. – К., 1995. – С. 11.

² Див. : Бостан, С. К. Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики / С. К. Бостан. – Запоріжжя : Юрид. ін-т, 2005. – С. 135.

³ *The Living U. S. Constitution. Story. Leading Supreme Court Decisions. Presented with Historical Notes* by S. K. Padovef. – N. -Y., 1983. – P. 139.

⁴ *Introduction to the Law and Legal System of the United States* by William Burnham / West Publishing Co., St. Paul, Minn. 1997, – P. 21–22.

розумінні принципу «поділу та балансу влади» панівне становище в системі елементів форми державного правління займає глава держави — президент, ці держави за формою свого правління традиційно називають президентськими.

В основі моделі організації державної влади в президентській республіці лежить теорія поділу державної влади (за Дж. Медісоном), що може розглядатися в трьох аспектах¹ — інституціональному, функціональному і суб'єктному.

1. Існують три гілки влади — законодавча, здійснювана парламентом, виконавча — президентом і судова — судом. Передбачено: різні строки, різний для цих органів порядок формування й припинення повноважень. Як зазначається в літературі, кожна з гілок влади у своєму виникненні й припиненні повноважень у принципі незалежна одна від одної, завдяки чому досягається відокремлення гілок влади у початковій і кінцевій стадіях². Конгрес обирається безпосередньо населенням, Президент — колегією виборщиків, Верховний суд призначається спільно Президентом і Сенатом. Вони мають різні терміни повноважень³. Це інституціональний аспект.

2. Функціональний аспект полягає в тому, що така система спрямована на створення трьох незалежних гілок влади, здатних врівноважувати і контролювати одна одну.

3. Суб'єктний аспект — це необхідність здійснення влади різними політичними суб'єктами.

Сутність моделі організації державної влади в президентській республіці може бути зведена до двох варіантів взаємин законодавчої й виконавчої гілок влади. У першому випадку — президент і парламентська більшість належать до різних партій, тобто так зване «розділене правління». У цьому випадку існують усі три аспекти поділу державної влади, у тому числі й суб'єктний, тому що законодавча і виконавча влада контролюються різними полі-

¹ Проблемы общей теории права и государства / под ред В. С. Нерсеянца. — М., 1999. — С. 574–592.

² Див. : Шайо, А. Самоограничение власти. Краткий курс конституционализма / А. Шайо. — М., 1998. — С. 85.

³ Конституция США. Конституции зарубежных государств. — М., 1997. — С. 15–29.

тичними суб'єктами — партіями. У такому випадку найбільш розвиненим є також функціональний компонент, бо саме в цей період проявляється незалежність законодавчої й виконавчої гілок влади одна від одної, з одного боку, і в той же час їх взаємний контроль — з другого. Тому для всебічного і повного аналізу моделі організації державної влади в президентській республіці першочерговим є розкриття основ взаємин президента й парламенту в конкретний історичний період.

У другому випадку президент і парламентська більшість належать до однієї партії. При такій ситуації чітко простежується саме інституціональний аспект поділу державної влади, а функціональний і суб'єктний компонент відображені в менш значній мірі. Президент у цьому випадку фактично стає основним суб'єктом законодавчого процесу. Інакше кажучи, президент і парламентська більшість становлять одну «партійну владу», що утворюється у сфері дії законодавчої і виконавчої гілок влади. При цьому слід зауважити, що апарат будь-якої політичної партії не підмінює собою державну владу.

Говорячи про «партійну владу» у президентській республіці, варто мати на увазі, що тут вона не має такого інституціонального вираження, як у державах з парламентською формою правління, де формування й припинення повноважень уряду нерозривно пов'язане з парламентською більшістю. Як зазначається в літературі, Президент править не через Конгрес, а разом з Конгресом¹. Окрім того, варто враховувати, що під час діяльності одного і того ж президента можуть чергуватися ситуації як «партійної влади», так і «розділеного правління», чого не може бути в парламентських країнах.

Роль президента в президентській республіці настільки велика, що деякі автори навіть називають його «головною рушійною

¹ Див. : Баренбойм, П. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера / П. Баренбойм. — М., 1995. — С. 47; Мишин, А. А. Государственное право США / А. А. Мишин. — М., 1976. — С. 83–86; Шайо, А. Самоограничение власти: Краткий курс конституционализма / А. Шайо. — М., 2001. — С. 98–99; Vile, M. Constitutionalism and the Separation of Powers / M. Vile. — Oxford, 1967. — P. 130–136; Zippelius, R. Allgemeine Staatslehre (Politikwissenschaft). — 13., neubearb. Aufl / R. Zippelius. — München, 1999. — S. 436, 440–441.

силою механізму держави»¹. Причому нерідко президентська влада одержує гіпертрофований характер, підкоряючи собі всі інші гілки влади. У цьому випадку використовують термін «супер-президентська республіка»².

Президент очолює виконавчу владу, а також практично самостійно формує її. Однак положення про те, що виконавча влада належить президентові, аж ніяк не вичерпує його виконавчі повноваження, які є основними, але не єдиними. Уряд як єдиний колегіальний орган відсутній: при президенті існує лише його адміністрація, яка включає міністрів, що виконують функції помічників президента й несуть перед ним політичну відповідальність. Так, про наявність уряду в США взагалі складно говорити, оскільки у Конституції США поняття уряду немає, а в законодавстві використовують терміни «виконавча влада» та «президентська адміністрація». Сукупність глав департаментів (термін, аналогічний поняттю «міністерство» в інших країнах) неофіційно називається у цій країні Кабінетом, але він, по суті є консультативним органом при Президенті, оскільки ніяких юридично значущих актів Кабінет не приймає, а глави департаментів можуть лише висловлювати Президенту свою думку з питань, які входять до їх відання, а всі рішення в рамках своєї компетенції приймаються Президентом одноособово. При цьому останній не зобов'язаний додержуватися порад членів Кабінету. Тому можна вважати вірним твердження про те, що Президент США є главою держави і главою виконавчої влади, а не главою держави і главою уряду³.

У рамках функціонального аспекту важливим елементом системи стримувань і противаг є затвердження парламентом президентських кандидатур на посади. У цьому елементі президент і парламент певною мірою врівноважують один одного: президент не може призначити того, кого не затвердить парламент, але й пар-

¹ Bailey, H. The American Presidency: Historical and Contemporary Perspectives / H. Bailey, G. Shafritz. – Chicago, 1988. – P. 8.

² Энтин, Л. М. Разделение властей: опыт современных государств / Л. М. Энтин. – М. : Юрид. лит., 1995. – С. 25.

³ Див. : Кашкин, С. Ю. Правительство / С. Ю. Кашкин // Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник : в 4 т. Т. 2 / отв. ред. Б. А. Страшун. – М. : Изд-во БЕК, 1998. – С. 278.

ламент може затвердити тільки ту кандидатуру, яку запропонував президент.

Президент є активним учасником законодавчого процесу. Більшість законопроектів надходить на розгляд у парламент саме від президента, хоча останній формально й не має права законодавчої ініціативи. Однак квазізаконодавча ініціатива президента проявляється досить часто, зокрема, коли він направляє в парламент (або одну з палат) послання, які мають характер програми законотворчої діяльності й містять політичні, економічні й соціальні пропозиції. Ця обставина дозволяє назвати президента США «головним законодавцем»¹.

Потужним засобом впливу президента на парламент служить можливість відхилення ним законопроектів за допомогою права вето, що являє собою яскравий приклад зіткнення прерогатив президента й парламенту. Так, у класичній президентській республіці США президенти досить часто застосовують це повноваження як важіль зміни або відхилення білля, користуючись труднощами його подолання. З 1409 випадків накладення звичайних вето, які мали місце в період, починаючи із президентства Дж. Вашингтона й до Р. Рейгана, Конгрес переборов тільки близько 100 з них. Вето поширюється на законопроект у цілому, навіть якщо президент не згоден з його окремими положеннями.

До системи стримувань і противаг належить також двопалатність парламентів у президентських республіках. Так, наприклад, у США необхідність двопалатної структури парламенту теоретично обгрунтовується необхідністю забезпечення інтересів штатів: якщо нижня палата парламенту представляє загальнонаціональні інтереси, то верхня — інтереси територій. З огляду на рівність палат парламенту при прийнятті рішень можна було б зробити висновок про те, що така структура парламенту зміцнює положення законодавчої влади і дозволяє стримувати та контролювати виконавчу владу, тим більше що парламент за цієї форми правління (ні верхня, ні нижня палати) розпуску не підлягає.

¹ Див. : Мишин, А. А. Государственное право США / А. А. Мишин. – М., 1976. – С. 131; Rossiter, C. American Presidency / C. Rossiter. – N. Y., 1960. – P. 34.

Проте щодо президентської республіки, то двопалатна структура парламенту є елементом стримування законодавчої влади. Причин цього декілька. По-перше, опозиційна президентові партія не обов'язково має більшість в обох палатах. З огляду на рівність палат при прийнятті законів відмова однієї з них схвалити законопроект може розглядатися як абсолютне вето. По-друге, законодавчий процес стає більш тривалим і складним, що дає президентові можливість ефективніше використати прийоми тиску на законодавців, наприклад, використовуючи «кишенькове вето». По-третє, процедура перегляду Конституції, подолання вето президента передбачає підтримку відповідних поправок голосами обох палат парламенту.

До посилення позицій президента веде й практика делегованого законодавства, передбачена Конституцією США. При цьому варто розмежовувати між собою два схожі поняття: делегування законодавчої влади та делегування повноважень, які входять у сферу законодавчої влади. Перше є неприпустимим, оскільки порушує саму сутність поділу державної влади. Жодна влада не може підмінювати іншу в своїй компетенції. Проте делегування повноважень є цілком припустимим через те, що це не порушує функціональний аспект поділу державної влади й здійснюється не інакше як під контролем самого парламенту або судових органів, не руйнуючи тим самим баланс законодавчої й виконавчої гілок влади. Крім того, така передача законодавчих прерогатив має тимчасовий і досить обмежений характер. «Виконавча влада може зростати, в основному, завдяки двом причинам: в силу успішного тиску президента на парламент і завдяки добровільному делегуванню парламентом частини своїх законодавчих повноважень виконавчій владі», — вважають деякі автори¹.

Проте потрібно зауважити, що в такій республіці не припинюється роль парламенту. Це впливає з того, що в президентській республіці найбільш послідовно закріплений принцип поділу влади, а взаємовідносини між владами будуються на базі системи стримувань і противаг. Внаслідок чого окремі гілки державної влади є достатньо самостійними. А широкі повноваження Президента, як наприклад, у США в жодному разі не обмежують влади Конгресу. В. М. Шаповал наголошує, що «конгрес являє собою не

¹ Legislative Power versus Delegates Legislative Power / K. Janda, J. Berry, J. Goldman, E. Huff // Georgetown Law Journal. — 1937. Jan. — P. 31.

тільки суто законодавчий орган, а й виступає як один із центрів концентрації політичної влади»¹. І це не дивно, оскільки аналіз Конституції США свідчить, що більша частина повноважень передана до відання Конгресу, тоді як компетенція Президента розкрита меншою мірою. Законодавство — монополія Конгресу. Він приймає закони, наділений виключним правом прийняття бюджету і контролювати його виконання, яке ще називають «владою гаманця». Незважаючи на те, що проект бюджету розробляється у виконавчому апараті президента, відмова парламенту в асигнуваннях може сильно вплинути на політику адміністрації й загострити відносини гілок влади саме у фінансовій сфері². Палати Конгресу мають широкі контрольні повноваження. Вони можуть створювати спеціальні слідчі комісії. Крім того, Сенат затверджує вищих посадових осіб держави, що призначаються Президентом, у тому числі міністрів і суддів Верховного Суду, дозволяє Президенту ратифікувати міжнародні договори. Конгрес може піддати суду (Палата представників) і судити (Сенат) Президента, Віцепрезидента й інших посадових осіб США у порядку імпичменту³. На практиці використання зазначених форм контролю та їх ефективність, у першу чергу, залежить від партійного складу парламенту та партійної приналежності Президента. У випадку «розділеного правління», коли парламент контролює партія політичних суперників Президента, результат парламентського контролю найбільш ефективний. Як наголошується в літературі, Президент повинен співробітничати з Конгресом, якому у разі суперечки належить останнє слово. Конгрес персоніфікує Сполучені Штати. При прийнятті Верховним Судом рішень, у яких Конгрес є стороною, ця сторона визначається терміном «Сполучені Штати». Крім того, Президент не наділений правом дострокового розпуску Конгресу. Іншими словами, Президент не роззброєний, але й Конгрес досить могутній, оскільки володіє засобами впливу на виконавчу владу⁴.

¹ Шаповал, В. М. Вищі органи сучасної держави. Порівняльний аналіз / В. М. Шаповал. — С. 11.

² Див.: Баренбойм, П. Д. 3000 лет разделения властей. Суд Сьютера / П. Д. Баренбойм. — С. 60.

³ Конституция США. Конституции зарубежных государств. — М., 1997. — С. 15–29.

⁴ Див.: Маклаков, В. В. Конституция США (вступительная статья). Конституции зарубежных государств / В. В. Маклаков. — М., 1997. — С. 11.

Ми побачили, що президентська республіка не означає встановлення зверхності президента. Навпаки, як зазначається в літературі, «президентська система влади намагається встановити сильні виконавчі і законодавчі інститути, кожен з яких може твердити, що він має виборчий мандат від народу і кожен здатний контролювати і врівноважувати іншого»¹.

Важливим елементом системи стримувань і противаг є діяльність судової гілки влади, яка урівноважує законодавчу і виконавчу гілки влади, спрямовуючи в необхідних випадках їх діяльність в конституційно-правове русло. Наприклад, у США однією з причин успішного функціонування президентської республіки є саме висока роль Верховного Суду, заснована на дії прецедентного права. У такій республіці, як правило, відсутній окремий орган конституційної юрисдикції. Право тлумачити Конституцію і закони, а також контролювати конституційність законів надане вищому судовому органу, який є квазісудовим органом із загальною юрисдикцією. Така ситуація має місце внаслідок жорсткого поділу влади, встановлення перепон для можливості втручання однієї влади в юрисдикцію іншої. Взаємопроникнення влад буває досить рідко, а саме під час застосування повноважень, що належать до системи стримувань і противаг. У всіх інших випадках кожна з гілок влади діє окремо від інших, у межах своєї компетенції.

Таким чином, можна зробити певні висновки про модель поділу державної влади в президентській республіці. По-перше, виборні інститути державної влади відповідальні перед громадянами, таким чином підзвітність державної влади є достатньо високою. Виборці віддають свій голос за президента, який не може бути усунений внаслідок зміни співвідношення сил у парламенті. Тут існує прямий зв'язок між зробленим народом вибором та його очікуваннями щодо керівництва.

По-друге, у президентській республіці виборець ще до завершення виборчої кампанії може передбачати ймовірний склад уряду (адміністрації президента). На відміну від парламентських чи змішаних держав, президентська модель організації державної влади дозволяє виборцеві точніше знати наперед, що він отримає. Навіть в умовах багатопартійності пряме обрання президента веде до того, що віділяються два «головних» кандидати, які змагаються за цей пост.

¹ Сінкотта, Г. Що таке демократія? / Г. Сінкотта. – К., 1992. – С. 24.

По-третє, система стримувань і противаг створює таку модель організації державної влади, коли усі гілки влади є певною мірою незалежні у прийнятті рішень, але у своєму функціонуванні залежать одна від одної. При цьому опозиція також відіграє позитивну роль, не загрожуючи при цьому урядовій стабільності. Звичайно, у випадку багатопартійності, коли президент спирається на парламентську меншість («розділене правління»), можливе вповільнення законодавчого процесу й навіть значний конфлікт гілок влади¹. Але якщо президентська партія й сам лідер усвідомлюють небезпеку цього конфлікту й нездатність правити поодиноці, то найкращим виходом є досягнення консенсусу. У цьому й полягає одна з причин успішного функціонування цієї форми державного правління лише в розвинених правових державах, таких як США, у державах з розвиненими демократичними традиціями. Країни у яких повністю або частково відсутні такі традиції, як, наприклад, держави Латинської Америки й Африки, котрі вибрали для себе цю модель організації державної влади, досить часто стикаються з політичними кризами.

По-четверте, президент має поряд з функціями глави виконавчої влади ряд повноважень, що характеризують його як представника нації. У. Тафт так характеризує його становище: «В очах народу президент — це живе втілення влади як такої. От чому суспільство покладає саме на нього відповідальність за будь-яку дію або бездіяльність»².

Однак зазначені переваги президентської моделі організації державної влади за певних умов перетворюються на її недоліки. Так, високий ступінь ідентифікованості й персоніфікованості становлять сутність боротьби, яка йде за завоювання «президентської влади». У цій боротьбі в остаточному підсумку «переможець одержує все»³.

Обрання президента й парламенту всенародним голосуванням приводить до того, що кожний із цих інститутів влади стає власником всенародного мандата. «Подвійна демократична легітим-

¹ Див.: Лейпхарт, А. Конституционные альтернативы для новых демократий / А. Лейпхарт // Полис. – 1995. – № 2. – С. 140–146.

² Цит. за: Шлезингер, А. Циклы американской истории / А. Шлезингер. – М., 1992. – С. 414.

³ Там само. – С. 287.

ність» — термін, уведений Х. Лінцем¹, — у разі розбіжності позиції президента й парламенту породжує проблеми. Виникає питання: хто в подібній ситуації має більше підстав виступати від імені народу: президент або опозиційна йому більшість у парламенті? Тут закладене зерно конфлікту, яке може прорости в кризу державної влади в цілому. Тому варто відзначити унікальність досвіду США: у подібних конфліктах завжди вступав у дію механізм погоджень, переговорів. Президент США, не маючи у своєму розпорядженні важелів примусу, змушений переконувати, причому «... переконувати осіб, які володіють чималим, а іноді й просто значним потенціалом опору президентській волі»².

Для таких республік у взаємовідносинах між вищими органами державної влади можливим є виникнення безвихідних ситуацій. Наприклад, коли президент не має достатньої кількості голосів у парламенті, щоб провести у життя свою програму, але, користуючись правом вето, він може перешкодити парламенту схвалити власну законодавчу програму³. Також, як зазначається в літературі, в умовах посттоталітарних суспільств «у президента і уряду є велика спокуса не втрачати час на пошуки компромісів з парламентом, а, перетворивши його на чисто декларативний орган, швидко проводити реформи. Але від посилення авторитарності рукою подати до нової диктатури»⁴.

Таким чином, поділ влади у президентській республіці має логічний, чітко структурований характер, свої позитиви і недоліки. При цьому ефективність функціонування державної влади залежить від цілого ряду причин, таких як співвідношення політичних сил у парламенті, довіра населення до президента, рівень розвитку політичної і правової культури населення, демократичних засад, історичні традиції управління тощо.

¹ Линц, Х. Дж. Достоинства парламентаризма / Х. Дж. Линц // Пределы власти. — 1994. — № 2. — С. 49; № 3. — С. 58.

² Нойштадт, Р. Президентская власть и нынешние президенты / Р. Нойштадт. — М., 1997. — С. 12.

³ Див. : Сінкотта, Г. Що таке демократія? / Г. Сінкотта. — С. 24.

⁴ Цит. за: Теория государства и права : учебник / под ред. Г. Н. Манова. — М., 1995. — С. 277.

І. В. Гетьман, кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник НДІ державного
будівництва та місцевого самоврядування
АПРН України

Феноменологія права як актуальна методологія праворозуміння

Загальновідомо, що характер, сутність і призначення права здебільшого обумовлюються історичною ситуацією та характером суспільних відносин, якими вони й виправдовуються¹. Традиційне праворозуміння, яке до останнього часу було пануючим на теренах юридичної науки ще з радянських часів, віддавало перевагу загальнообов'язковій силі права і його примусовим важелям. Така екзистенція права цілком виправдовується тогочасним домінуючим положенням держави відносно права, тільки декларативно превалюючим місцем індивіда в суспільстві, жорсткою регламентацією з боку держави переважної більшості суспільних відносин, забезпеченістю виконання правових приписів виключно за допомогою примусу².

З огляду на викладене слід зазначити, що нині намітилися позитивні тенденції в бік трансформацій у праворозумінні, появи

¹ Детальніше про це див. : Гетьман, І. В. Ідея правового спілкування в сучасному суспільстві / І. В. Гетьман // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. – Х. : Право, 2004. – Вип. 7. – С. 175.

² Аналогічної точки зору дотримується і П. М. Рабінович (див. напр. : Рабінович, П. М. Основи загальної теорії права та держави / П. М. Рабінович. – К. : Атіка, 2001. – С. 86).

й підтримання плюралізму правових методологій, про що свідчать численні наукові праці вчених¹. Серед різноманіття методологічних підходів до розуміння права значну увагу зарубіжні та вітчизняні теоретики приділяють правовій феноменології, оскільки остання намагається з власних (у тому числі й філософських) позицій визначити сутність права, застосовувши надбання філософії права й на практиці, через побудову інтерсуб'єктивних відносин соціального спілкування індивідів, основними формами яких є конфлікт і співробітництво².

Наукові розробки стосовно заявленої проблематики являють собою серйозні теоретичні надбання, які потребують систематизації, починаючи з витоків феноменології й завершуючи її складовою частиною — правовою феноменологією. Останнє наукове завдання і пропонується до розв'язання у даній статті, що допоможе побачити сильні сторони і ті місця феноменологічного підходу до розуміння права, які потребують подальшого вивчення,

¹ Див. : Козюбра, М. Загальнотеоретична юриспруденція: радянська традиція та європейська перспектива / М. Козюбра // Укр. право. – 2005. – № 1. – С. 7–21; Цвік, М. В. Сучасне праворозуміння – методологічна основа правової науки / М. В. Цвік // Матеріали міжнародної наукової конференції 13–14 грудня 2002 р. / упоряд. : М. І. Панов, Ю. М. Грошевий. – Х. : Право, 2003. – С. 88–91; Він же. Про сучасне праворозуміння / М. В. Цвік // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 4. – С. 3–13; Рабінович, П. М. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства: Сучасні тенденції / П. М. Рабінович // Бюл. М-ва юстиції України. – 2003. – № 1 (15). – С. 37–45; Він же. Методологія правознавства: проблеми плюралізації / П. М. Рабінович // Вісн. Акад. прав. наук. – 1995. – № 3. – С. 81–88; Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 239; Петришин, О. Громадянське суспільство – підґрунтя формування правової держави в Україні / О. Петришин // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2–3. – С. 142–161; Максимов, С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монография / С. И. Максимов. – Харьков : Право, 2002. – 328 с; Алексеев, С. С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.; Він же. Право на порозі нового тисячелеття: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2000. – 256 с.

² Докладніше про це див. : Петришин, О. Конфлікт та співробітництво як соціальне середовище права / О. Петришин // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2004. – № 3. – С. 24–34.

аналізу й удосконалення, з метою побудови універсальної методології праворозуміння.

Отже, феноменологія (грецьк. *phenomenology*, букв. — вчення про феномени), як вчення про явище¹ є одним із найбільш популярних філософських напрямків на Заході у нинішній час. В основі феноменологічного розуміння — спеціальний метод феноменологічної редукції, яка здійснюється в два етапи: ейдичної редукції, на якому під сумнів ставиться цінність вихідного для багатьох наук вірування у реальність зовнішнього світу², і трансцендентальної редукції, коли під сумнів ставиться вірування в реальність «Я» як частини реальності зовнішнього світу³. Його родоначальниками вважаються Е. Гуссерль, Ф. Brentano і М. Хайдеггер. У межах феноменологічного підходу його засновники намагалися відійти від суб'єктивізму (психологізму) у визначенні всіх соціальних феноменів (у тому числі й права) й наблизитися до об'єктивізму, який має трансцендентальний характер та не залежить від емпіричної дійсності. Звідси бере початок відоме програмне положення Е. Гуссерля, яке він розробляв у межах феноменології: «Назад до речей». Суть його пояснюється самодостатністю речі (соціальної чи правової реальності); але взаємодія з реальністю повинна відбуватися за допомогою первинного досвіду соціального суб'єкта (суб'єкта права)⁴. Це означає, що людині надана можливість пізнавати навколишній світ за допомогою певних форм пізнання, завдяки саме їм буття відображене в свідомості стає реальністю, втіленою у певні образи — феномени, які перебувають у свідомості людини. Отже, кінцева мета пізнання будь-якого явища навколишньої дійсності — це об'єктивність, якої можна досягнути лише завдяки концентрації на процесі пізнання, а не на зовнішніх ознаках предмета. Аналіз вказаного дає можливість зробити висновок про редукцію як основний метод феноменології, сутність якого полягає у «взятті світу в дужки», тобто

¹ *Философский энциклопедический словарь*. – М. : ИНФРА-М, 1998. – С. 477.

² Див. : Кремень, В. Г. *Філософія: мислителі, ідеї, концепції* : підручник / В. Г. Кремень, В. В. Ільїн. – К. : Книга, 2005. – С. 278.

³ Там само.

⁴ Гуссерль, Э. *Логические исследования*. Т. 1 / Э. Гуссерль // *Философия как строгая наука*. – Новочеркасск : Сагуна, 1994. – С. 175–353.

утриманні від суджень про його реальне існування¹. Цей метод дозволяє відійти від самоочевидності явищ навколишньої дійсності, яка його вводить в оману, і набуває можливості об'єктивного, трансцендентального пізнання.

Основний принцип феноменологічного підходу до розуміння права — принцип інтерсуб'єктивності соціального світу — дозволяє по-новому поставити питання про трансцендентальну підставу знання (а також і реальності) й дає на нього нову відповідь². Указаний принцип являє собою основу феноменологічного бачення права і був вперше започаткований у рамках «теорії комунікативної дії» Ю. Хабермаса, яка описує дворівневу будову сучасного суспільства («система» і «життєвий світ»)³. Останній уявляє інтерсуб'єктивність як синонім комунікації, через те, що коли ми розмовляємо з іншими, то визнаємо їх як самих себе⁴. Крім названого, Ю. Хабермас запропонував універсальне поняття дискурсивного спілкування (дискурсу). Отже, квінтесенція права обґрунтовується ним у процесі дискурсу, який у свою чергу співвідноситься з своєрідним взірцем спілкування — «ідеальною мовленнєвою ситуацією»⁵. Дискурс включає в себе різні «комунікативні дії» його учасників («акторів»). При цьому «актори» — мовець та слухач висувають один одному претензії, намагаючись досягнути порозуміння у ненасильницький спосіб⁶. Вчений підкреслював конфліктну природу соціальних взаємовідносин, і для того, щоб вижити за таких умов він пропонував врівноважувати власні інтереси з інтересами іншого та справед-

¹ Див. : Прехтль, П. Введение в феноменологию Гуссерля / П. Прехтль. – Томск : Водолей, 1999. – С. 41–42; Herrmann, F.-W. Der Begriff der Phänomenologie bei Heidegger und Husserl / F.-W. Herrmann. – Frankfurt am Main : Vittorio Klostermann Verlag, 1988. – S. 32–33.

² Див. : Черняк, А. З. Проблема оснований знания и феноменологическая очевидность / А. З. Черняк. – М. : УРСС, 1998. – С. 49.

³ Хабермас, Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории / Ю. Хабермас. – СПб. : Наука, 2001. – С. 7.

⁴ Там само.

⁵ Цит. за: Максимов, С. И. Философско-правовая концепция К.-О. Апеля и Ю. Хабермаса / С. И. Максимов // Проблемы законности. – 2002. – № 55. – С. 168.

⁶ Цит. за: Тур, М. Г. Концепция права Ю. Хабермаса у контексті його комунікативної теорії / М. Г. Тур // Філософ. думка. – 1999. – № 6. – С. 87–88.

ливо узгоджувати результати спільної взаємодії¹. У цьому випадку узгодження певних ситуацій виступає істотною складовою частиною необхідних для здійснення комунікативної дії інтерпретацій². У власній «теорії комунікативної дії» Ю. Хабермас не обминає увагою суб'єктів спілкування (правової взаємодії). При характеристиці суб'єкта автор виділяє комунікативну, когнітивну і телеологічну складові. Когнітивна сторона у суб'єкта відповідає за здатність суб'єкта набувати знання в процесі практичного освоювання світу і практики спілкування. Телеологічна сторона пов'язана з його здатністю до цілеспрямованої діяльності. Комунікативна сторона, яка перебуває в центрі уваги Ю. Хабермаса, виявляється в об'єднуючій силі, орієнтованій на взаємне розуміння мови, що гарантує учасникам спілкування однакове розуміння ситуації та досягнення консенсусу.

У межах феноменологічного підходу до праворозуміння Е. Гуссерль активно розробляв концепцію «життєвого світу», який він порівнював зі світом права за ознаками об'єктивності й трансцендентальності. Життєвий світ, на його думку, є сукупністю всіх можливих чи дійсних горизонтів досвіду людського життя³. Життєвий світ передує первинним даностям буття, науці та картині світу. Він є справжнім та не вимагає підтвердження чи доведення. Саме таке розуміння життєвого світу було використане одним із послідовників Е. Гуссерля — М. Хайдеггером.

М. Хайдеггер модифікував учення Е. Гуссерля на підставі його ідеї феноменології як методу⁴. Він віддавав перевагу буттю, а не свідомості, як Е. Гуссерль. Через це М. Хайдеггер концентрується на внутрішній сутності речей, їх екзистенції під час їх пізнання. Він критикує феноменологію Е. Гуссерля за

¹ Хабермас, Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории / Ю. Хабермас. – С. 13.

² Цит. за: Бондаренко, Н. Г. Детерминизм и коммуникации в современной социальной теории / Н. Г. Бондаренко. – Пятигорск : Реклам.-информ. агентство на КМВ, 2003. – С. 161.

³ Современная западная социология : словарь. – М. : Политиздат, 1990. – С. 102.

⁴ Herrmann, F.-W. Der Begriff der Pfanomenologie bei Heidegger und Husserl / F.-W. Herrmann. – 190 s.

суб'єктивізм¹, на підставі цього він відмовляється від ідеї Е. Гуссерля «до самих речей», а, навпаки, закликає до того, щоб речі виконували своє основне призначення — звільняли абсолютне буття суб'єкта, укорінене в їх екзистенції. Основою вчення М. Хайдеггера стає його концепція Dasein, яка виступає передумовою правильного пізнання. Dasein являє собою буття у світі, яке володіє ознакою відкритості і має своєю внутрішньою сутністю екзистенцію². Ще однією властивістю буття є його історичний характер та часовий вимір. Звідси походить ідея часового характеру буття, поєднання часу й буття³.

Стосовно правової проблематики М. Хайдеггер на перший план виносить проблему діалогу в праві, внаслідок того, що самотність індивіда серед інших людей стала наслідком його тотальної нездатності до діалогу. «...На перший погляд може здаватися, що усі люди разом, але насправді вони самотні...»⁴, — підкреслює вчений. У зв'язку з цим виникає головна проблема — перевиховання самотньої людини у суб'єкта правового діалогу. Отже, для того щоб вирішити дану проблему, необхідно спочатку збагнути причини самотності людини в суспільстві. По-перше, людина екзистенційного діалогу — це самотня людина через те, що їй складно з іншими, оскільки останні хвилюють і нервують її. Але, з другого боку, вони карбують людське «Я», примушують прислуховуватися до «Іншого». У цьому разі є надія на порозуміння між ними. Так виникає потреба у спілкуванні як засаді, що змогла б об'єднати людей у світ суб'єктно-суб'єктних відносин, усунути відчуженість у людських взаєминах. Суб'єктно-суб'єктні відносини породжують спільне творення світу спілкування, в якому людина проникає у світ іншої, а завдяки йому — у себе. Саме в такий спосіб індивід є центром уваги в правовому спілкуванні.

¹ Цит. за: Schütz, A. Das problem der transzendentalen Intersubjektivität bei Husserl / A. Schütz // Schütz A. Studien zur phänomenologischen Philosophie. Gesammelte Aufsätze. Bd. 3. Den Haag : Nijhof, 1971. — 328 s.

² Там само. — С. 166–167, 169.

³ Хайдеггер, М. Разговор на проселочной дороге : сборник : пер. с нем. / М. Хайдеггер; под ред. А. Л. Доброхотова. — М. : Высш. шк., 1991. — С. 80–101.

⁴ Він же. Время и бытие : ст. и выступления / М. Хайдеггер. — М. : Республика, 1993. — С. 331.

Він починає прислуховуватися до іншого суб'єкта спілкування, стає відкритим, щирим та відвертим, ставиться до оточуючих (потенційних суб'єктів правового спілкування) не як до об'єктів, а як до суб'єктів пізнання, важливим у яких є не лише їх позиції, а і погляди, думки, почуття.

Таким чином, Е. Гуссерль та М. Хайдеггер шукали оригінальний підхід до пізнання сутності соціальних явищ, у тому числі й права, яке належить до останніх. Учені доклали зусиль, щоб поєднати суб'єктивний та об'єктивний моменти в процесі пізнання, концентрувалися на універсальному характері життєвого світу, надавали перевагу екзистенції, тобто намагалися знайти трансцендентальне в одиничному, кінцевому, подаючи його як загальне.

Екзистенційна феноменологія М. Хайдеггера має багатьох прихильників у юриспруденції¹. Прикладом можуть бути погляди У. Луйжпена, який бере за основу вчення Е. Гуссерля. Він віддає гносеологічну та онтологічну перевагу суб'єкту, який у процесі свого буття вступає у правовідносини з іншими, визнаючи їх існування й необхідність для повноцінних взаємин. Таким чином, реалізується основний принцип правових відносин — принцип інтерсуб'єктивності. Згідно з цим У. Луйжпен справедливо зауважує, що людське існування — це завжди співіснування з іншими. Таке співіснування природно не позбавлено конфліктів. Уникнути їх допомагає право з властивим йому мінімумом справедливості.

У зв'язку з цим сьогодні вітчизняні вчені роблять спроби збагнути сутність права через його конфліктне призначення. У цьому сенсі зазначається, що право може розглядатися як інструмент урегулювання різнобарвних конфліктів. Причому право відіграє суттєву роль на всіх стадіях розвитку конфлікту, а також виступає як превентивним, так і засобом для пом'якшення наслідків конфліктів². Відповідно до цього правові конфлікти ви-

¹ Див. напр. : Туманов, В. А. Буржуазная правовая идеология: К критике учений о праве / В. А. Туманов. — М. : Наука, 1971. — С. 355–367; Нерсесянц, В. С. Философия права : учеб. для вузов / В. С. Нерсесянц. — М. : Изд. группа НОРМА–ИНФРА М, 1997. — С. 625–635; Luijpen, W. Phenomenology of Natural Law / W. Luijpen. — Pittsburg : D. Riedel, 1967. — 194 p.

² Див. : Герасина, Л. Н. Актуализация юридической компоненты в конфликтологии / Л. Н. Герасина, Н. И. Панов // Проблемы законности. — 1999. — № 38. — С. 17, 21.

рішуються в різний спосіб: конституційними процедурами, судовим та господарським розглядом справ, адміністративними процедурами¹. Ці процедури сприяють прийняттю рішення на основі права, що виключає його безпідставність та суб'єктивізм, а виправлення можливих помилок здійснюється завдяки відповідним юридичним процедурам (оскарженню рішення, перегляду рішення тощо). За допомогою цих заходів конфлікт набуває чітких рис, інституціоналізується, формалізується, як формалізується і процедура його розв'язання². Як превентивний засіб право передбачає попереджувальні заходи, спрямовані на збереження та зміцнення нормального стану юридичних відносин. На правовому рівні застосовуються такі соціально-правові заходи профілактики юридичних конфліктів: формування поваги до права і закону з боку особи, суспільства і держави; удосконалення законодавства, врахування суспільних інтересів і громадської думки в правотворчості; розвиток і підвищення суспільної, групової та індивідуальної правосвідомості й правової культури; активізація діяльності ЗМІ з правової пропаганди; зміна ціннісно-правових настанов населення в напрямку дотримання законів; зміцнення режиму законності й правопорядку; підвищення престижу юридичної науки тощо³.

Оскільки прибічники феноменологічного підходу до розуміння права, особливо його екзистенційного напрямку (напрямок М. Хайдеггера) вважають основою права конкретну життєву ситуацію чи правовідносини, право знаходить свою реалізацію з прийняттям рішення у конкретній, юридично значимій ситуації. При прийнятті такого рішення відбувається становлення постійно мінливого права. При цьому право регулює поведінку в процесі правової взаємодії, а типові ролі визначає індивідуалізована норма поведінки, яка виводиться з розуміння суб'єктів взаємодії⁴. Головна проблема при актуалізації цих ідей полягає у поєднанні

¹ Див. : Герасіна, Л. М. Проблеми правової конфліктології: феноменологічний, гносеологічний та праксеологічний аналіз : монографія / Л. М. Герасіна, М. І. Панов. – Х. : Право, 2004. – С. 97.

² Там само. – С. 97.

³ Там само. – С. 104–105.

⁴ Див. : Maihofer, W. Sein und Recht / W. Maihofer. – Frankfurt am Main : Klosterman, 1954. – 270 s.

буття окремо взятого індивіда, апріорного буття взагалі й буття права, опосередкованого нормами, об'єктивного права як сукупності правових норм, які встановлюють правові повноваження, заборони й обов'язки, і суб'єктивного права як сукупності правових повноважень, заборон та обов'язків, що належать конкретно-му індивіду¹.

Отже, у ході проведеного аналізу основних положень феноменологічного підходу до розуміння права його найважливішим надбанням уявляється інтерсуб'єктивне розуміння права у контексті правової реальності, в яку суб'єкт залучений сам у процесі спілкування з іншими учасниками правового життя². У цій ситуації всі соціальні суб'єкти є активними індивідами, що мають суперечливі, але водночас й однотипні з іншими інтереси, які вони не можуть самостійно реалізувати, і тому єдиним можливим способом їх існування виступає соціальне спілкування (конфлікт та співробітництво у формі стосунків одного з іншим та всіма іншими, тобто саме у публічній площині на підставі взаємного визнання певних прав і обов'язків, що робить індивідів соціальними та правовими суб'єктами)³.

Проте визнати феноменологічний підхід до розуміння права універсальною методологією праворозуміння у теперішніх умовах було б передчасним, оскільки він має декілька невіршених проблем⁴. Узагальнюючи їх, по-перше, слід підкреслити його абстрактний характер, який не дає можливості прояснити буття права з позицій юриспруденції та простежити взаємодію права з суто юридичними явищами — правовими відносинами та нормами

¹ Див. : Ильин, И. А. Сочинения: в 2 т. Т. 1: Философия права. Нравственная философия / И. А. Ильин. – М. : Медимум, 1993. – С. 19; Він же. Теория права и государства / И. А. Ильин; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – С. 102.

² Див. напр. : Максимов, С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монография / С. И. Максимов. – С. 148.

³ Див. : Петришин, О. Конфлікт та співробітництво як соціальне середовище права / О. Петришин // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2004. – № 3. – С. 27, 30.

⁴ На підтвердження цього див. також: Честнов, И. Л. Принцип диалога в современной теории права (проблемы правопонимания) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12. 00. 01 / И. Л. Честнов. – СПб., 2002. – 322 с.

права. Такі категорії, як екзистенція, природа речей, трансцендентальне «Я» намагаються пояснити сутність права лише з філософських позицій, обминаючи увагою сферу юриспруденції. По-друге, феноменологічний підхід до розуміння права намагається зводити право до комунікації між суб'єктами, не приділяючи уваги тому моменту, що не будь-яка комунікація людей являє собою право. По-третє, залишається без відповіді питання про критерії права, оскільки ми вважаємо, що такого критерію, як успішна комунікація суб'єктів, замало.

Сподіваємося, що в майбутньому феноменологічний підхід до праворозуміння розвиватиметься в руслі уточнення й доопрацювання своїх деяких дещо слабких сторін, створивши на цих засадах більш досконалу актуальну методологію для розуміння сутності права.

І. О. Биля-Сабадаш, кандидат юридичних наук, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Юридична техніка як різноаспектна категорія

Юридична техніка є одним з найважливіших елементів професійної юридичної діяльності. Переносючи міркування Р. Кабріяка про доцільність дослідження техніки кодифікації на юридичну техніку, слід зазначити що теоретичне осмислення останньої не тягне за собою жодного негативного наслідку, але гіпотетично спричиняє низку наслідків позитивних¹. Науковий аналіз юридичної техніки створює передумови для удосконалення інструментарію професійної юридичної діяльності та підвищення ефективності його використання. Отже, науковий інтерес до юридичної техніки є досить закономірним і зрозумілим. В юридичній науці існує цілий спектр наукових поглядів стосовно предметного застосування юридичної техніки, кола тих елементів, які вона охоплює.

Наукове осмислення юридичної техніки починається наприкінці XVIII — на початку XIX століття, коли вона ввійшла в систему правових категорій країн романо-германського права. Історичною передумовою формування поняття юридичної техніки

¹ Кабріяк, Р. Кодификации : пер. с фр. / Р. Кабріяк. — М. : Статут, 2007. — С. 286.

в цих країнах стали дві обставини: а) витиснення теологічного світогляду середніх століть юридичним; б) розвиток доктрини юридичного позитивізму, який зводив роль правової науки до формально-юридичного аналізу права¹. Великий інтерес до юридичної техніки тут обумовлений прагненням досягти максимальної якості створення і застосування нормативних правових актів (особливо законів), які визнаються провідним джерелом права в сім'ї романо-германських правових систем. Адже від рівня досконалості створення і реалізації нормативно-правових актів значною мірою залежить ефективність правового регулювання в цілому.

В англо-американській правовій сім'ї юридична і законодавча техніка передовсім пов'язується з юридичним (законодавчим) процесом, тлумаченням правових норм. Власне, сам юридичний процес для англо-американського юриста і є юридичною технікою. Це, зокрема, пояснюється тим, що в англо-американській правовій традиції акцент робиться не стільки на писаній формі права, скільки на практичному пошуку справедливого рішення в кожній конкретній юридичній справі².

Серед представників юридичної науки існують доволі різні уявлення про предмет застосування, зміст та завдання юридичної техніки. Так, юридична техніка тлумачиться як надбання догматики права (або догматичної юриспруденції), завдання якої полягає в пристосуванні позитивного права для цілей його практичного застосування. Теорію юридичної техніки виробила догматична юриспруденція виключно для застосування законів. При такому погляді на визначення юридичної техніки до неї відносять прийоми тлумачення законів та подолання прогалин в позитивному праві³. Р. Ієрінг під юридичною технікою розуміє особливий юридичний метод, який використовується юристами для неминучого, легкого і швидкого здійснення права. На разі він зазначає, що право існує для того, щоб здійснюватися. Здійснення права і є

¹ Див. : Муромцев, Г. И. Юридическая техника (некоторые юридические аспекты) / Г. И. Муромцев // Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 12.

² Див. : Тоні, О. Про право / Оноре Тоні. – К. : Сфера, 1997. – С. 27.

³ Див. : Тарановский, Ф. В. Энциклопедия права / Ф. В. Тарановский. – 3-е изд. – СПб. : Лань, 2001. – С. 247–263.

життям права. Що не переходить в дійсність, міститься лише в законах, те є одним фіктивним правом, пустими словами, і навпаки, те, що здійснюється у вигляді права, є правом, навіть якщо його немає в законах і якщо народ і наука не усвідомили його¹. Юридична техніка за такого підходу розглядається як явище, яке складається з визначених інструментів формального характеру (прийоми кількісного і якісного спрощення права, до основних з яких належать юридичний аналіз, концентрація права та юридична конструкція), які дозволяють праву досконало реалізуватися. Ф. К. Савіньї, який першим із видатних правознавців запропонував власне тлумачення поняття юридичної техніки, виходив із того, що право створюється народом, а юристи його лише обробляють з позицій науки. Звідси трактування юридичної техніки як наукової обробки права юристами².

Зважаючи на багатоплановість існування технічного елементу в праві, вочевидь не обійтися від багатозначного вживання терміна «юридична техніка». Але і в цьому випадку слід зосередитися на пошуку такого розуміння юридичної техніки, яке дозволить включити визначені і однорідні елементи до її змісту, які мають відносно автономний самостійний статус серед інших правових явищ і логічно, послідовно поєднуються в межах відповідного поняття. Отже, юридичну техніку слід розглядати як багатоаспектну категорію для вираження певних основних сторін, проявів юридико-технічного в праві.

1. Юридична техніка в суб'єктивному розумінні — це мистецтво, яке залежить насамперед від здібностей юриста. У такому аспекті вона охоплює певні професійні практичні вміння, навички, технічне правове мислення, засноване на знанні позитивного права і механізму його дії. Існує не надто популярна точка зору, що юридична техніка належить виключно до сфери суб'єктивного. Так, висловлюється думка, що юридична техніка — це навички юристів-професіоналів, якими забезпечується правотворчий процес як такий. Практичні навички і прийоми створення правових норм у фор-

¹ Иеринг, Р. фон. Юридическая техника / Рудольф фон Иеринг. — М. : Статут, 2008. — С. 29.

² Див. : Лукич, Р. Методология права : пер. с сербско-хорват. / Р. Лукич — М. : Прогресс, 1981. — С. 207.

мі нормативних правових актів не піддаються описуванню¹. Однак техніка взагалі і юридична техніка зокрема не може бути тільки мистецтвом, бо вона містить ряд елементів, якими можна і необхідно оволодіти. Отже, між юридичною технікою як об'єктивною категорією і юридичною технікою як суб'єктивним явищем існує тісний і нерозривний зв'язок: перша певною мірою є результатом опанування останньої. З другого боку, існування об'єктивних засобів і правил юридичної техніки, їх дослідження й подальший розвиток виступають необхідними чинниками формування майстерності юристів-практиків, набуття й удосконалення їх досвіду.

2. В об'єктивному розумінні термін юридична техніка вживається в таких основних значеннях.

А. Юридична техніка як комплексне явище, що охоплює прикладні аспекти професійної юридичної діяльності, — це сукупність раціоналізованих методів, правил і засобів здійснення правотворчої, правореалізаційної та правотлумачної діяльності. У такому аспекті існують звужений і розширений підходи до визначення юридичної техніки.

Класичним у романо-германській правовій традиції є підхід до юридичної техніки як до інструменту, використання якого дозволяє надати досконалої правової форми правовому матеріалу. Цей підхід найбільш повно був сприйнятий юридичною наукою радянських часів. Згідно з ним під юридичною технікою зазвичай розуміють сукупність засобів і прийомів, які використовуються відповідно до прийнятих правил при розробці і систематизації правових (нормативних) актів для забезпечення їх досконалості². При такому підході на перший план висувуються проблеми логіки, мови і структури правових актів.

У такому аспекті доцільно виділяти такі основні моменти в характеристиці юридичної техніки. По-перше, юридичною технікою охоплюється передовсім той інструментарій, який відбиває специфіку юридичної професії. У першу чергу йдеться про

¹ Теория государства и права : учеб. для вузов / Под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. — М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2000. — С. 296.

² Див. : Алексеев, С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2008. — С. 482.

специфіку юридичного мислення, мовлення, які об'єктивуються зовні в юридичних текстах, прийомах їх опрацювання. Отже, предметною сферою застосування юридичної техніки є створення, тлумачення і систематизація юридичних актів.

По-друге, до елементів, з яких складається юридична техніка, належать відповідні засоби і правила. Засіб — це те, що забезпечує досягнення цілей певної діяльності. Ним, зокрема, є певне знаряддя, яке використовується в конкретній дії, справі. Поряд із цим слово «засіб» може вживатися у значенні способу, прийому, заходу, якоїсь спеціальної дії, що дають можливість здійснити щось¹. Звідси найбільш загальні засоби юридичної техніки можна поділити на інструменти і прийоми.

Засоби нормотворчої техніки в першому значенні (інструменти) відповідають на запитання: що саме використовують відповідні суб'єкти для створення правового акта (поняття, речення, стаття, примітка тощо). У другому значенні засоби юридичної техніки (прийоми) вказують на певний спосіб використання засобів-інструментів (прийоми структуризації нормативних правових актів, формулювання й викладу нормативних правових приписів, юридична фікція і конструкція тощо).

Під засобами юридичної техніки слід розуміти лише так звані нематеріальні засоби. Ряд авторів включає до складу юридичної техніки матеріальні засоби², що не зовсім обґрунтовано. Нематеріальні засоби юридичної техніки і матеріальні, що забезпечують ефективність нормотворчої діяльності — різні за своєю природою і значенням явища, які не можна об'єднати одним поняттям. Якщо перші відбивають особливості професійного юридичного мислення, пов'язані з організацією правового матеріалу, то другі є результатом розвитку матеріальної культури людства взагалі: виникнення писемності, науково-технічний прогрес тощо. Факт

¹ Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / під ред. Л. І. Андрієвського. — К. : Аконіт, 2000. — Т. 4: Роб-Я. — С. 96.

² Див. : Карташов, В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) / В. Н. Карташов // Проблемы юридической техники : сб. ст. / под ред. В. М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 18; Кашанина, Т. В. Юридическая техника / Т. В. Кашанина. — М. : Эксмо, 2007. — С. 79; Теория юридического процесса / под ред. В. М. Горшенева. — Харьков, 1985. — С. 60–61; та ін.

застосування певних матеріальних засобів в юридичній діяльності не робить останні складниками юридичної техніки, оскільки відсутній значний ступінь модифікації, пристосування перших до специфіки правової сфери. Коли складається, приміром, проект нормативного правового акта, не існує потреби в якомусь особливому папері, олівцях, чорнилах, комп'ютерах тощо.

Засоби юридичної техніки застосовуються згідно з прийнятими правилами опрацювання і систематизації правових актів для забезпечення їх досконалості¹. Науковці включають до змісту юридичної (або законодавчої) техніки процедурні правила, які регулюють певні суспільні відносини, що виникають у зв'язку з підготовкою різноманітних юридичних документів, стадії підготовки, прийняття і оприлюднення юридичних документів тощо².

Вважаємо, що при розумінні юридичної техніки в розглядуваному аспекті непослідовним є включення до її обсягу процедурних правил юридичної діяльності. Саме тому в даному випадку справедливим є твердження С. С. Алексєєва, що, організаційно-технічні питання підготовки проектів нормативних актів, порядок внесення до них змін, їх скасування і т. д. — усе це можна охарактеризувати як юридико-технічну сторону правового регулювання. Однак тут технічне виражає лише організаційно-допоміжне значення дій та операцій, які становлять матеріальний зміст процедурно-процесуальних правовідносин, тобто іншого (хоча й пов'язаного з технікою) правового явища. Хоч у яких би формах проявлялася юридична техніка, її межі чітко окреслюються технічними засобами і прийомами, які утворюють ядро розглядуваного правового явища³. Відповідно й правила, які охоплюються змістом юридичної техніки, є технічними (а не соціальними)

¹ Див. : Алексєєв, С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. 2 / С. С. Алексєєв. — М. : Юрид. лит., 1982. — С. 267.

² Див. : Кашанина, Т. В. Юридическая техника / Т. В. Кашанина. — С. 81–82; Парамонов, А. Р. Технично-юридическое качество законодательных актов: теоретические и прикладные аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 02 / А. Р. Парамонов; Рос. акад. гос. службы при Президенте Рос. Федерации — М., 2000. — С. 18; Законодательная техника : науч.-практ. пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова — М. : Городец, 2000. — С. 9; та ін.

³ Алексєєв, С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексєєв. — С. 486.

нормами — вони стосуються використання відповідних технічних засобів.

Таким чином, у звуженому значенні юридичну техніку можна визначити як сукупність засобів і правил формування, організації, тлумачення змісту правових актів-документів, їх систематизації. При формуванні, організації і тлумаченні змісту юридичних текстів використовуються такі засоби і правила: а) логічні; б) лексичні і стилістичні; в) графічні і математичні; г) структурні; г) спеціально-юридичні (юридичні поняття, конструкції, фікції, галузева типізація, нормативна побудова тощо). Техніка створення юридичних текстів, які мають юридично визначену документальну форму, включає також реквізитні правила і засоби. Юридична техніка нормативних правових актів (нормотворча техніка) охоплює окрім зазначених правила й засоби систематизації нормативних правових актів; забезпечення і позначення системних зв'язків нормативних правових актів.

Правові акти-документи фіксують волевиявлення різних суб'єктів права, служать формою його змісту й закріплення¹. Найбільш важливими їх різновидами є нормативні, інтерпретаційні, нормореалізаційні правові акти (значну частину яких становлять нормозастосовні правові акти). Виходячи із зазначених положень, можна вирізнити такі основні види юридичної техніки: нормотворча, нормореалізаційна техніка (важливу частину якої становить нормозастосовна), інтерпретаційна, техніка систематизації.

Водночас останнім часом спостерігається тенденція до розширення рамок юридичної техніки, наближення її до елементів юридичного процесу, включення останніх до її змісту. Наведемо декілька типових прикладів широкого підходу до визначення юридичної техніки: а) сукупність засобів і методів, за посередництва яких намічені або переслідуювані владними органами громадянського суспільства цілі вкладаються в русло правових норм і досягаються шляхом їх виконання²; б) сукупність інструментів ведення юридичної роботи³; в) сукупність способів і прийомів,

¹ Див. : Васильев, Р. Ф. О понятии правового акта / Р. Ф. Васильев // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. — 1998. — № 5. — С. 24–25.

² Див. : Сандевуар, П. Введение в право : пер. с фр. / П. Сандевуар. — М. : Юрид. лит., 1994. — С. 135.

³ Див. : Кашанина, Т. В. Юридическая техника / Т. В. Кашанина. — С. 80.

умінь і навичок формування всіх елементів механізму правового регулювання та ефективного оперування ними у праворегулятивній практиці¹.

На нашу думку, при розширеному підході поняттям юридичної техніки охоплюються всі методи, засоби і правила, через використання яких досягається формальна визначеність права. У такому ракурсі до юридичної техніки відносять: а) методи надання праву формальної визначеності (санкціонування правових звичаїв, укладення угод, створення прецедентів, нормативних правових актів, методи застосування й тлумачення права, його систематизації); б) засоби надання праву формальної визначеності (документальна письмова форма юридичних актів, юридична термінологія, юридичні конструкції, фікція, презумпція, поділ права на галузі та інститути і ін.)² та; в) юридичний процес.

Б. Юридична техніка як формально-догматичний метод, який охоплює прийоми тлумачення і систематизації правових текстів (аналіз і синтез, дедукція і індукція тощо)³.

В. Юридична техніка як явище, що охоплює формально-структурні аспекти правової системи — систему писаних джерел права та їх властивостей, особливості норми права, структури права та законодавства, юридичної термінології, особливості методів створення, застосування, тлумачення і доктринального аналізу права та ін.

Г. Юридична техніка як ступінь досконалості форми, структури й мови права, окремих письмових юридичних документів. Як тільки засоби юридичної техніки реально втілюються в правових актах, вони стають властивістю останніх. Рівень юридичної техніки в тій або іншій країні визначається перш за все за реальним використанням юридико-технічних засобів у правових актах⁴.

¹ Див. : Рабінович, П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Вид. 6-те. – Х., 2002. – С. 141.

² Див. : Лукич, Р. Методология права : пер. с сербско-хорват. / Р. Лукич. – 304 с.

³ Див. : Честнов, И. Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права : учеб. пособие / И. Л. Честнов. – СПб. : ИВЭСЭП, Знание. – С. 35.

⁴ Див. : Алексеев, С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. – С. 484.

Д. Юридична техніка як сукупність засобів і методів організуючого впливу права на суспільні відносини. Такий аспект юридичної техніки пов'язаний з тим, що право саме по собі виступає технікою. Тут поняттям юридичної техніки охоплюються правотворчість як техніка перетворення соціального в формально-юридичне, правозастосування як особлива техніка реалізації права, систематизація права; методи, способи та типи правового регулювання тощо.

З огляду на те, що терміном «техніка» можуть позначатися різні за своєю природою і призначенням явища, слід відрізнити поняття юридичної техніки від: 1) техніки в матеріальному смислі; 2) техніки діловодства; 3) техніки збирання й аналізу емпіричної інформації. Техніка в матеріальному смислі — це сукупність певних матеріальних засобів, які застосовуються суб'єктами в процесі наукової та практичної юридичної діяльності. Техніка діловодства складається із сукупності засобів документування й організації роботи з документами в процесі юридичної діяльності. Вона пересікається з юридичною технікою, коли стосується юридичних аспектів оформлення документів. Водночас техніка діловодства відіграє самостійну роль, коли йдеться про суто зовнішнє технічне оформлення документів, яке не впливає з їх юридичних якостей. Це, приміром, встановлення стандартів щодо розмірів берегів, конструкційної сітки документів, способів розміщення їх реквізитів, їх індексації, стандарти оформлення службових листів, листів до іноземних ділових партнерів, факсів, службових телеграм, телефонограм тощо¹. Техніка збирання й аналізу інформації є технічним елементом методів збору і аналізу останньої. Юридична діяльність завжди пов'язана з аналізом емпіричної інформації, при якому використовуються різноманітні методи: соціологічні, математичні, методи моделювання, прогнозування тощо. Кожен з них включає в себе технічний елемент — сукупність спеціальних прийомів, конкретних пізнавальних операцій, що характеризують той чи інший метод збирання, обробки й аналізу емпіричної інформації².

¹ Див. дет. : Діденко, А. Н. Сучасне діловодство : навч. посіб. / А. Н. Діденко. — 3-тє вид. — К. : Либідь, 2001. — 384 с.

² Социологический словарь. — Минск : Университетское, 1991. — С. 485–486.

І. П. Махновська, старший викладач Вінницького соціально-економічного інституту Університету «Україна»

Риси і функції принципів права

Принципи поряд з нормами становлять один з найважливіших елементів змісту права. Тому їм притаманні риси, характерні для права в цілому. Вони відображають об'єктивні властивості права¹, сутність і природу права, його найбільш важливі риси і поширюються на всі чи значну частину норм тієї чи іншої правової системи². «Правова форма» принципів полягає у відтворенні змісту самого права³.

Слід зазначити, що риси і функції принципів права й дотепер залишаються малодослідженою проблемою. Частково до питання про риси і функції права у своїх роботах зверталися такі вчені, як М. Байтин, Г. Борисов, А. Васильєв, А. Колодій, О. Коваль, О. Лукашева, В. Лазарев, А. Поляков, О. Смирнов. Крім того, розкриттю цієї проблеми сприяли загальнотеоретичні дослідження природи принципів і норм права як самостійних явищ, про-

¹ Байтин, М. И. О принципах и функциях права: новые моменты / М. И. Байтин // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 4.

² Бурганов, Р. С. Понятие, юридическая природа и система принципов права на примере принципов в уголовном праве / Р. С. Бурганов // Вестн. Акад. упр. «ТИСБИ». – 2003. – № 4. – С. 35.

³ Агарков, М. М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. Т. II / М. М. Агарков – М., 2002. – С. 397.

ведені М. Александровим, В. Барановим, Є. Бурлаєм, М. Козюброю, Ю. Кудрявцевим, В. Основіним, П. Рабіновичем, В. Семеновим, В. Шабаліним, Л. Явичем та ін. Різноманітні питання, пов'язані з природою та змістом принципів і норм права, вирішувалися представниками галузевих наук, зокрема, С. Братусем, Р. Лившицем, В. Никитинським, Г. Свердником та ін.

На наш погляд, характеристику рис принципів права доцільно розпочати з виділення спільних рис принципів і норм права. У принципах права знаходять свій прояв ті ознаки, що притаманні нормам права (загальний характер, стабільність, категоричність), закріплення принципів чи їх «розчинення» в правових нормах, тобто постійна присутність принципів у праві, можливість прямої заміни правових норм принципами, іншими словами, їх дія замість норм права (при застосуванні аналогії права), система принципів має бути включена поряд з системою норм права до загального поняття права¹.

Спеціальними ж ознаками, на основі яких принципи виокремлюються в окрему правову категорію, є їх вихідний, первісний, установчий характер, вища ієрархічність², високий ступінь абстрактності, особлива імперативність³, універсальність⁴. Розглянемо риси принципів права більш детально.

Імперативність принципів права. Невід'ємною ознакою принципу права є його імперативність⁵. На відміну від принципів права норми можуть бути диспозитивними. Принципи наділені особливою беззаперечністю, їх дія не допускає жодних винятків. Норми ж права в ряді випадків допускають винятки із загального правила. З цієї точки зору відповідність норм

¹ Борисов, Г. А. Общие принципы социалистического строя и советское право : дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 01 / Г. А. Борисов. – Харьков, 1977. – С. 63.

² Нормы советского права. Проблемы теории / под ред. М. И. Байтина, В. К. Бабаева. – Саратов, 1987. – С. 159.

³ Научные основы советского правотворчества. – М., 1981. – С. 7.

⁴ Бобров, Р. Л. Основные проблемы теории международного права / Р. Л. Бобров. – М., 1968. – С. 193; Колодій, А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. – К., 1998. – С. 27.

⁵ Явич, Л. С. Право развитого социалистического общества: сущность и принципы / Л. С. Явич. – М., 1978. – С. 11.

права принципам виступає як один з найважливіших критеріїв законності¹.

Найвища стабільність принципів права. Характеризуючи цю рису, слід відзначити можливість зміни значної кількості (теоретично — навіть всіх) правових норм без зміни принципів, що покладені в їх основу². У порівнянні з нормами права, що відповідають тій чи іншій епосі, певному історичному періоду, принципи права відрізняються більшою стійкістю; вони залишаються незмінними упродовж тривалого періоду часу³. У літературі зазвичай підкреслюється, що в принципах розкривається зміст права, вся правова система: у них безпосередньо виявляється сутність права, його основи, закономірності суспільного життя, його тенденції й потреби.

Загальні принципи права являють собою положення, що вказують на загальну спрямованість і найбільш істотні риси змісту правового регулювання суспільних відносин⁴.

Нормативність принципів права, їх регулятивна роль. Ця ознака визнається за принципами права не всіма вченими і тому потребує додаткових аргументів. Так, А. В. Мицкевич визнає за принципами права ознаку нормативності, мотивуючи це тим, що принципи права проявляють свою дію на суспільні відносини неодноразово, не вичерпуються разовим використанням, стосуються персонально невизначеного кола осіб⁵. А. М. Колодій відносить регулятивність принципів права до їх найсуттєвіших ознак. На його думку, регулятивність принципів не можна ототожнювати з регулятивними характеристиками норм права⁶.

¹ Див. : Борисов, Г. А. Общие принципы социалистического строя и советского право / Г. А. Борисов. — С. 61.

² Там само. — С. 62.

³ Бабаев, В. К. Теория современного советского права / В. К. Бабаев. — Н. Новгород, 1991. — С. 24; Байтин, М. И. О принципах и функциях права: новые моменты / М. И. Байтин. — С. 4.

⁴ Александров, Н. Г. Социалистические принципы советского права / Н. Г. Александров // Сов. государство и право. — 1957. — № 11–12. — С. 17.

⁵ Мицкевич, А. В. Акты высших органов Советского государства / А. В. Мицкевич. — М., 1967. — С. 144.

⁶ Колодій, А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12. 00. 01; 12. 00. 02 / А. М. Колодій. — К., 1999.

Вважаємо, що принципи права здійснюють універсальне й узагальнене закріплення основ суспільного ладу, забезпечують однакове формулювання норм права; вони мають змогу здійснювати самостійний вплив на суспільні відносини у формі правового регулювання та інших видів правового впливу. Крім цього, принципи здатні здійснювати ідейний, інформаційно-просвітницький загальний вплив, оскільки вони офіційно визначають найважливіші основи організації суспільства¹. Принципи права є нормативним виразом регулятивної сили права².

Високий рівень узагальненості й абстрагування принципів права означає, що вони, як правило, вимагають конкретизації й деталізації в процесі впливу на поведінку людей³.

Фундаментальний характер принципів виявляється в тому, що на їх основі формуються ті чи інші системи, галузі чи інститути права⁴. Якщо, наприклад, для цивільного права одним з провідних принципів права є рівність суб'єктів права, а для цивільного процесу — незалежність суддів і підкорення їх тільки закону, то ці принципи в процесі правотворчості мають «пронизувати» всі (або більшість) норми даної галузі⁵.

Крім того, в юридичній літературі можна зустріти пропозиції щодо доповнення цього переліку такими ознаками принципів права, як всезагальність, внутрішня єдність, об'єктивна обумовленість, ідеологічність, матеріалізованість, історичність, самостійність і повноцінність.

¹ Коваль, О. Поняття та основний зміст принципів права України / О. Коваль // Адвокат. – 2005. – № 7. – С. 28; Алексеев, С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1972. – Т. 1. – С. 103; Ронжин, В. Н. О понятии и системе принципов социалистического права / В. Н. Ронжин // Вестн. МГУ. – 1977. – Сер. 11, Право. – № 2. – С. 32–33; Явич, Л. С. Право развитого социалистического общества: сущность и принципы / Л. С. Явич. – М., 1978. – С. 32–33.

² Илларионова, Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Т. И. Илларионова. – Свердловск, 1985. – С. 11–12.

³ Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. – М., 2002. – С. 223.

⁴ Там само. – С. 224.

⁵ Кондратьев, Р. Принципы права та їх роль у регулюванні суспільних відносин / Р. Кондратьев, О. Гернего // Право України. – 2000. – № 2. – С. 43.

Внутрішня єдність, як зазначається, виявляється у системно-структурній внутрішній збалансованості принципів права, несуперечливості, інтегрованості і водночас їх диференційованості на певні види. Усі принципи тісно взаємопов'язані між собою, і виключення одного з них веде до порушення функціонування всієї правової системи¹.

Під об'єктивною зумовленістю пропонують розуміти відповідність принципів права характеру суспільних відносин, економічним, політичним, ідеологічним процесам, що відбуваються у суспільстві.

Ідеологічність означає, що вони, як і право загалом, є формою суспільної свідомості, яка здійснює ідейний, інформаційно-виховний вплив загального характеру.

Історичність принципів права полягає в тому, що історичні умови розвитку суспільства і держави висувають відповідні принципи: вони такі, яка епоха, люди і їхні потреби, спосіб життя, суспільні відносини².

Об'єктивні властивості принципів права полягають у тому, зокрема, що кожній історичній епосі і кожній правовій системі притаманні свої правові принципи, які з більшою чи меншою повнотою відображають існуючі закономірності суспільного розвитку³. Основоположні ідеї права виступають не довільними конструкціями людського розуму, а особливою формою вираження об'єктивних соціальних закономірностей. Принципи права фіксують у своєму змісті необхідні й суттєві зв'язки, наявні в суспільстві і в праві, дозволяють встановити порядок, що найбільшою мірою сприяє їх зміцненню й розвитку⁴.

Названі ознаки принципів права обумовлюють виконувани ними функції. Так, можна виокремити такі функції принципів права як основні напрями їх впливу на суспільні відносини.

¹ Келина, С. Г. Принципы советского уголовного права / С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев. – М., 1988. – С. 24–25.

² Колодій, А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) / А. М. Колодій.

³ Келина, С. Г. Принципы советского уголовного права / С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев. – С. 24–25.

⁴ Иванов, Р. Л. О понятии принципов права / Р. Л. Иванов // Вестн. Омск. ун-та. – 1996. – Вып. 2. – С. 115–118.

1. Регулятивна функція, яка проявляється в тому, що принципи права є важливим складовим елементом системи правового регулювання. Найбільш яскраво регулятивна функція принципів права виявляється при подоланні прогалин у праві, проте цим її роль не обмежується. Регулятивну роль принципів права не слід вважати виключно факультативною порівняно з нормами права, принципи права можуть мати пряму регулятивну дію.

Ще одним проявом регулятивної ролі принципів права є необхідність звернення до них при тлумаченні норм права. Цей прояв регулятивної дії принципів права тісно пов'язаний з іншою функцією принципів права — системоутворюючою.

Не можна погодитись з думкою вчених, які вважають, що принципи права здійснюють регулятивну функцію виключно через норми права, в яких вони знаходять своє відображення¹. Це не виправдано обмежує регулятивну роль принципів права. Принципи права, отримавши зовнішню форму закріплення, набувають регулюючого значення, оскільки, як свідчать соціологічні дослідження, більшість членів суспільства керується ними в своїй поведінці, не завжди знаючи зміст норм².

Г. А. Борисов, вказуючи на те, що загальні принципи є однією зі складових частин системи правового регулювання суспільних відносин, підкреслював регулюючу роль принципів права. На його думку, принципи виражають сутнісну сторону методу правового регулювання, врахування принципів у правозастосуванні є гарантією правильного тлумачення правових норм, важливу роль принципи відіграють при подоланні прогалин у праві³.

¹ Див. : Кондратьев, Р. Принципы права та їх роль у регулюванні суспільних відносин / Р. Кондратьев, О. Гернего. – С. 43. Александров, Н. Г. Законность, правопорядок в социалистическом обществе / Н. Г. Александров. – М., 1955. – С. 91; Шебанов, А. Я. Нормы советского социалистического права / А. Я. Шебанов. – М., 1956. – С. 35–36; Витченко, А. И. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений / А. И. Витченко. – Саратов, 1974. – С. 30.

² Социология и право / под ред. Ю. А. Тихомирова и В. П. Казимирчука. – М., 1973. – С. 72–73.

³ Борисов, Г. А. Общие принципы социалистического строя и советское право / Г. А. Борисов. – С. 3.

Право являє собою специфічний регулятор суспільних відносин. Принципи права виконують відповідну функцію опосередкування й упорядкування суспільних відносин¹.

2. Системоутворююча функція принципів права. Н. Г. Александров і А. Е. Пашерстник дійшли висновку, що принципи виражають загальну спрямованість і зміст правового регулювання, об'єднують правові норми й інститути². С. С. Алексеев також вказував на цю функцію права, підкреслюючи, що принципи права служать для узагальнення характеристики змісту права, його галузей і інститутів. Виокремлення системоутворюючої функції принципів права відповідає загальнонауковій їх характеристиці.

Правотворча діяльність полягає у закріпленні або санкціонуванні державою правових норм, які не можуть суперечити принципам права, має їм відповідати і виражати їх зміст. Під час правотворчої діяльності не тільки створюються норми права, а й одночасно реалізуються правові принципи³. Норми права формуються навколо принципів⁴, принципи, таким чином, конкретизуються в системі правових норм⁵.

Ця функція принципів спрямована на забезпечення узгодженості та єдності системи права. У разі виявлення невідповідності тих чи інших норм принципам права повинні бути відмінені вказані норми або змінений їх зміст⁶. Без принципів, що пронизують усе право в цілому, немає єдиної системи, не може бути узгодженості окремих його складових⁷. Вони забезпечують однакове

¹ Див. : Явич, Л. С. Право развитого социалистического общества: сущность и принципы / Л. С. Явич. – С. 25.

² Пашерстник, А. Е. О сфере действия и принципах советского трудового права / А. Е. Пашерстник // Сов. государство и право. – 1957. – № 10. – С. 99; Александров, Н. Г. Социалистические принципы советского права / Н. Г. Александров. – С. 17–18.

³ Решетов, Ю. С. Механизм правореализации в условиях развитого социализма / Ю. С. Решетов. – Казань, 1980. – С. 12.

⁴ Иоффе, О. С. Структурные подразделения системы права / О. С. Иоффе // Ученые зап. ВНИИСЗ. – 1968. – Вып. 14. – С. 13.

⁵ Васильев, А. М. О правовых идеях-принципах / А. М. Васильев // Сов. государство и право. – 1975. – № 1. – С. 14–15.

⁶ Грефрат, Б. О месте принципов в системе современного международного права / Б. Грефрат // Правоведение. – 1969. – № 2. – С. 109.

⁷ Смирнов, О. В. Соотношение норм и принципов в советском праве / О. В. Смирнов // Сов. государство и право. – 1977. – № 2. – С. 16.

формування норм права¹. Принципи, таким чином, становлять стрижень права, об'єднують усі елементи системи права². Вони є відображенням змісту певної системи норм³. Саме в тому, що принципи вносять єдність у всю систему юридичних норм і надають єдність правовому регулюванню суспільних відносин, Л. С. Явич вбачає основну відмінність принципів права від норм права⁴; саме в цьому, на його думку, знаходить прояв інтегративна функція принципів права, їх системоутворюючий характер⁵.

3. Ціннісна функція принципів права. Принципи визначають світоглядну, ідеологічну, цільову, аксіологічну, нормативну та іншу спрямованість формування, розвитку й функціонування юридичних явищ суспільства. Це закономірно для всіх правових систем світу⁶. Знання принципів також підвищує правову культуру населення⁷.

4. Функція гарантування законності і правопорядку, ефективності правового регулювання. Особлива беззаперечність принципів права, те, що їх дія на відміну від норм права не допускає жодних винятків, відповідність норм права принципам виступають як найважливіші критерії законності⁸.

¹ Коваль, О. Поняття та основний зміст принципів права України / О. Коваль. – С. 28.

² Чхиквадзе, В. М. Государство, демократия, законность / В. М. Чхиквадзе. – М., 1967. – С. 360.

³ Коваль, О. Поняття та основний зміст принципів права України / О. Коваль. – С. 28; Смирнов, О. В. Соотношение норм и принципов в советском праве / О. В. Смирнов. – С. 18.

⁴ Явич, Л. С. Право развитого социалистического общества: сущность и принципы / Л. С. Явич. – С. 32.

⁵ Борисов, Г. А. Общие принципы социалистического строя и советское право / Г. А. Борисов. – С. 3.

⁶ Федорченко, А. А. Принципы правовой системы России : теоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 01 / А. А. Федорченко. – М., 2003. – 21 с.

⁷ Борисов, Г. А. Общие принципы социалистического строя и советское право / Г. А. Борисов. – С. 3; Федорченко, А. А. Принципы правовой системы России : теоретический аспект / А. А. Федорченко. – 21 с.

⁸ Борисов, Г. А. Общие принципы социалистического строя и советское право / Г. А. Борисов. – С. 61.

Принципи права спрямовують і синхронізують весь механізм правового регулювання суспільних відносин, служать критерієм законності й правомірності дій суб'єктів права¹.

5. Гносеологічна функція принципів права. Її не можна отожднювати з пізнавальною функцією, яку виконують поняття науки, елементи теорії тощо². Пізнавальний момент у принципах права підпорядкований їх головній функції — регулятивній.

Отже, принципи права характеризуються нормативністю й найвищою стабільністю, високим рівнем узагальнення й абстрагування, фундаментальністю, що дозволяє їм виконувати регулятивну, системоутворюючу, інформаційну, правовиховну, пізнавальну й ціннісну функції.

¹ Явич, Л. С. Право развитого социалистического общества: сущность и принципы / Л. С. Явич. – С. 11.

² Черданцев, А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике / А. Ф. Черданцев. – Екатеринбург, 1993. – С. 59–60.

С. М. Дерев'янку, кандидат історичних наук, доцент, докторант Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Місцевий референдум в оновленій Конституції України

Новітня історія українського державотворення наповнена спробами запровадження різних концептуальних підходів до інституціоналізації, конституціоналізації та реформації інституту місцевого самоврядування. Проте його діюча конституційна модель, як і прагнення її корекції, виявились неефективними. Численні зміни до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (за останні десять років вже прийнято 38 законів про внесення змін до нього), значний масив нерідко узгоджених нормативно-правових актів також не створили необхідних умов для вдосконалення системи територіальної організації влади. Як наслідок зберігаються суттєві відмінності між конституційним та фактичним статусом самоврядування. Збільшення впливу і ролі місцевих рад суттєво нівелюється їх надмірною політизацією, що породжує часом ідеї сепаратизму й федералізації. Спостерігається правовий нігілізм у здійсненні місцевими органами виконавчої влади своїх повноважень, що порушує загалом систему функціонування виконавчої влади в державі. Чимало громадян штучно усунуто від участі у вирішенні проблем громад через епізодич-

ність та неефективність використання форм безпосередньої демократії, зокрема місцевих референдумів.

Тому суспільні очікування на реформування системи місцевої публічної влади здебільшого пов'язують з оновленням Основного Закону. Нове конституційне закріплення статусу місцевого самоврядування та процесуальної форми його функціонування покликане запровадити реальне повноцінне самоврядування на засадах народовладдя, законності, гласності, поєднання місцевих та державних інтересів тощо. Слід розширити і наповнити реальним змістом форми безпосереднього здійснення територіальними громадами владних повноважень, прямого залучення громадян до управління місцевими справами, зокрема за допомогою інституту референдуму. Певною мірою на це спрямовані ідеї, які закладені в оприлюднених проектах конституційних змін. Їх авторів поєднує прагнення привести конституційні норми у відповідність до політичних і правових реалій, обумовлених сучасним станом суспільства.

Місцевий референдум як конституційний інститут повинен стати дієвою формою прийняття територіальною громадою (базовим суб'єктом місцевого самоврядування) рішень з питань, що належать до його відання, шляхом прямого голосування. Проте, як вважає більшість учених і політиків, проводяться (частіше ініціюються) місцеві референдуми в Україні епізодично та й переважно безрезультатно, недосконалим є референдне законодавство, а тому розробка теорії і практики референдного права і процесу є нагальним та перспективним завданням. До цього спонукає й необхідність адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, повноправним членом якого Україна прагне стати. Не менш цікавим є і досвід держав, конституційні засади яких відносять до інших правових систем.

До проблем місцевих референдумів в Україні звертались у своїх працях В. Ф. Погорілко, О. В. Батанов, О. М. Бориславська, І. М. Грозовський, І. М. Доля, В. М. Кампо, В. С. Куйбіда, О. О. Малюкіна, М. В. Онішук, О. В. Прієшкіна, М. І. Ставнійчук, В. Л. Федоренко, В. М. Шаповал та інші. Окремі параграфи вміщені у підручниках і навчальних посібниках із конституційного, виборчого та референдного права, державного будівництва і місцевого самоврядування в Україні. Однак конституційно-правові засади місцевих

референдумів, попри їх значущість, належно не відображені як у нормативно-правових актах, так і в науковій літературі. З огляду на це, а також на реальність перспектив ширшого застосування цієї форми народного волевиявлення у місцевому самоврядуванні, наукова і практична розробка означених питань видається важливою.

Метою статті є аналіз стану, проблем та перспектив конституційного закріплення інституту місцевого референдуму.

Вихідним є положення, що чинна Конституція України закріплює референдум як форму безпосередньої демократії, здійснення народного волевиявлення (ст. 69). Відповідно до ч. 1 ст. 38 «громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування». «Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи» — стверджує ч. 3 ст. 140 чинної Конституції України¹.

Отже, чинна Конституція України прямо називає два види референдумів: всеукраїнський та місцевий. Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» називає ще й «референдуми Автономної Республіки Крим» (ч. 2 ст. 1)². Найбільш вдале визначення місцевого референдуму, на наш погляд, містить Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», за яким «місцевий референдум — форма прийняття територіальною громадою рішень з питань, що належать до відання місцевого самоврядування, шляхом прямого голосування» (ч. 1 ст. 1)³.

¹ Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

² Про всеукраїнський та місцеві референдуми : Закон України : прийнятий 3 лип. 1991 р., № 1286-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. — 1991. — № 33. — Ст. 443; остання редакція від 1 жовт. 2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1286-12&p=1212993627169861>

³ Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України : прийнятий 21 трав. 1997 р., № 280/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170; остання редакція від 4 черв. 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=280%2F97-%E2%F0>

Погоджуємось із висновком В. Ф. Погорілка і В. Л. Федоренка про те, що у вітчизняній та зарубіжній юридичній науці не існує єдності поглядів щодо системи критеріїв класифікації референдумів¹. У запропонованих класифікаційних схемах часом вчені в одні і ті ж терміни вкладають різний зміст. Це свідчить про строкатість відповідних конституційних норм, зумовлену конкретно-історичними особливостями практики національного державного будівництва, досвідом проведення референдумів. Досить умовним є виділення одного із критеріїв класифікації, оскільки місцевий референдум сутнісно може бути класифікований за рядом різних ознак: за предметом, юридичною (правовою) силою рішень, підставами проведення, суб'єктами ініціювання, територією, формулою, часом. Як приклад за наслідками проведення місцевого референдум може мати імперативний чи консультативний характер, хоча конституція ці ознаки прямо не розмежовує. Відсутність у чинній Конституції та законах України норм щодо обов'язковості виконання рішень референдумів дає місцевим органам влади можливість їх не виконувати, а тому при імперативному характері цілей призначення і схвалених переважною більшістю голосів громадян рішень такі референдуми фактично набувають статусу консультативних.

Конституція України не вживає терміна «референдум». Натомість зустрічаємо його у вже згаданому Законі України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми». Відповідно до ч. 1 ст. 46 цього Закону «з метою виявлення волі громадян при вирішенні питань загальнодержавного та місцевого значення можуть проводитись всеукраїнські та місцеві дорадчі опитування громадян України (консультативні референдуми)». Такі дорадчі опитування епізодично проводяться у різних регіонах органами місцевого самоврядування. Прикладом їх ініціювання вищим органом виконавчої влади є розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 липня 2005 р., яким доручено Хмельницькій облдержадміністрації організувати у 2007 р. за участю органів місцевого самоврядування, на території яких розташована Хмельницька АЕС, громадські слухання та провести дорадче місцеве опитування

¹ Погорілко, В. Ф. Референдне право України : навч. посіб. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. – К. : Ліра-К, 2006. – С. 106.

(консультативний референдум) з питань спорудження енергоблоків № 3 та 4 Хмельницької АЕС¹.

Така невідповідність норм цього Закону конституційним зумовлена тим, що після прийняття чинної Конституції України до Закону внесено одне суттєве доповнення до ч. 2 ст. 6 про те, що реорганізація чи ліквідація діючих комунальних дошкільних навчальних установ здійснюється за результатами місцевого референдуму². До того ж окремі норми Закону суперечать іншим законодавчим актам, насамперед виборчим. Головне ж — такі питання, як види, предмет, порядок ініціювання та призначення референдумів, правові наслідки їх рішень, на наш погляд, повинні бути виписані ідентично і в Конституції, і в Законах України.

На удосконалення конституційного регулювання інституту референдуму спрямовані окремі пропозиції оприлюднених конституційних проектів. «Істотних змін потребують конституційні положення щодо регламентації проведення в Україні всеукраїнського та місцевих референдумів. Передусім слід визначити види референдумів, які можуть проводитися в Україні, та уточнити суб'єктів їх ініціювання, призначення (проголошення)» — стверджується у проекті концепції нової Конституції України, розробленому робочою групою Національної конституційної ради під керівництвом М. І. Ставніичук³. Поза тим, у вже відомих — проекті нової Конституції України, створеному групою науковців під керівництвом В. М. Шаповала, офіційно внесеному до Національної конституційної ради фракцією Комуністичної партії у Верховній Раді України проекті нової редакції Конституції України, у проекті стосовно змін Конституції України, підготовленому Ю. В. Тимошенко, а також у проекті Закону про внесення змін до Конституції України, внесеному на розгляд парламенту фракцією

¹ Про підготовчі заходи щодо будівництва нових енергоблоків Хмельницької АЕС : розпорядження Кабміну України від 21 лип. 2005 р., № 281-р // Уряд. кур'єр. — 2005. — 10 серп.

² Про дошкільну освіту : Закон України : прийнятий 11 лип. 2001 р., № 2628-III // Відом. Верхов. Ради України. — 2001. — № 49. — Ст. 259.

³ Концепція системного оновлення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні : проект // Главред. — 2008. — 24 квіт. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.glavred.info/print.php?article=/archive/2008/04/23/190045-9.html>

Партії регіонів у Верховній Раді України, та низці інших ці ідеї, вважаємо, ще цілком не реалізовані. Передбачуване внесення до Конституції нових концептуальних норм щодо форми державного правління, статусу місцевого самоврядування потребуватиме ширшого використання форм безпосередньої демократії як засобу стримування амбіцій можновладців та гарантії здійснення влади народом, який конституційно є її єдиним джерелом.

Об'єднує всі названі проекти розуміння необхідності конституційного закріплення права громадян брати участь у всеукраїнському та місцевому референдумах, тобто визнання останнього як виду референдуму. Дискусійним же є, насамперед, пропонуване авторами проектів формулювання поняття «територіальна громада». Так, у статті 144 проекту, створеного групою науковців під керівництвом В. М. Шаповала, громадами названі «міста, селища, села або об'єднання декількох населених пунктів»¹, при цьому, на наш погляд, втрачений людський чинник — сам суб'єкт — жителі цих адміністративно-територіальних одиниць. У той же час фракція Партії регіонів у Верховній Раді України у проекті змін до Конституції України пропонує уточнити поняття територіальної громади, а саме у ч. 1 ст. 140 слова «чи добровільного об'єднання у сільську громаду» замінити словами «селища, міста чи об'єднаних у громаду»². Виключити із тексту цієї статті слова «добровільного» та «сільську» пропонує і Ю. В. Тимошенко³. Загалом, скепсис щодо «добровільності об'єднання» за умов жорсткого адміністрування зрозумілий, проте краще, на наш погляд, було б не виключати це положення із Конституції, а надати «добровільності» її первісної сутності. Тому звернемось

¹ Конституція України : проект // Главред. – 2008. – 28 лют. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.glavred.info/print.php?article=/archive/2008/02/28/163946-5.html>

² Проект Закону про внесення змін до Конституції України : внесений нар. депутатами України В. Ф. Януковичем, О. В. Лавриновичем, О. Л. Лукаш 8 лип. 2008 р., реєстр. № 2722 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=32942&pf35401=125261

³ Порівняльна таблиця стосовно змін Конституції України, підготовлених Ю. Тимошенко // Главред. – 2008. – 8 трав. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.glavred.info/archive/2008/05/08/130844-1.html>

до ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», за якою «добровільне об'єднання територіальних громад відбувається за рішенням місцевих референдумів відповідних територіальних громад сіл. Таке рішення є наданням згоди на створення спільних органів місцевого самоврядування, формування спільного бюджету, об'єднання комунального майна» (ч. 3) і далі «вихід із складу сільської громади здійснюється за рішенням референдуму відповідної територіальної громади» (ч. 4).

У зв'язку з цим підтримуємо пропозицію про внесення до нової редакції Конституції України норми, за якою «межі адміністративно-територіальних одиниць можуть бути змінені законом, що приймається з урахуванням рішень місцевих референдумів» (ч. 4 ст. 144 проекту групи науковців під керівництвом В. М. Шаповала). Проте, на наш погляд, є невиправданим вилучення авторами цього проекту у ст. 145 із переліку питань, що належать до відання Автономної Республіки Крим, «права на організацію та проведення місцевих референдумів», яке гарантоване п. 2 ч. 1 ст. 138 чинної Конституції України. Відсутнє у проекті і передбачене ч. 1 ст. 143 Конституції України повноваження територіальної громади села, селища, міста «забезпечувати проведення місцевих референдумів та реалізацію їх результатів».

Щодо останнього припису заслуговує на увагу пропозиція Ю. В. Тимошенко про доповнення ст. 143 Конституції України «положенням щодо права призначати та проводити місцевий референдум з будь-якого питання місцевого значення». Подібна ідея — доповнити цю статтю правом територіальних громад призначати місцеві референдуми — вносилась народним депутатом України В. М. Моїсеєнком (фракція комуністів України) ще 28 червня 1996 р. під час обговорення і прийняття Конституції України, але тільки 153 народні депутати України тоді проголосували за неї. Фактично йдеться про конституційне закріплення надання права призначення місцевих референдумів безпосередньо територіальним громадам сіл, селищ, міст, що відповідає нормам ст. 12 та ч. 2 ст. 13 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», відповідно до яких місцеві референдуми призначаються місцевими Радами народних депутатів.

За чинним законодавством предметом місцевого референдуму, який може проводитися відповідною громадою (чи громадами)

як базовим суб'єктом місцевого самоврядування, є вирішення питань місцевого значення в межах Конституції та законів України. Закріпити предмет референдуму конституційно, крім Блоку Юлії Тимошенко, пропонує у своєму проекті Конституції України, оприлюдненому 17 квітня 2008 р., Всеукраїнське об'єднання «Свобода» на чолі з О. Я. Тягнибоком. Автори проекту визначають предмет місцевого референдуму таким чином: «на місцевих референдумах ухвалюють статут місцевої громади та зміни до нього, вирішують життєво важливі для громади проблеми» (ч. 6 ст. 41). У цій же статті пропонується запровадити плебісцити (частини 2–5), на яких «відкликають депутатів місцевих органів самоврядування, суддів та посадовців органів влади й управління» (ч. 6)¹.

Власний досвід керівництва організацією і проведенням виборів та референдумів дає підстави також підтримати ідею «Концепції системного оновлення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні» про необхідність внести до Конституції України положення, яким передбачити, що «право голосу на місцевих виборах і референдумах мають громадяни України, які належать до відповідних громад», чітко визначити «на конституційному рівні питання предмета референдумів (як всеукраїнського, так і місцевих) з урахуванням того, що рішення, ухвалені за наслідками використання такої форми народного волевиявлення, мають бути обов'язковими і не вимагають підтвердження законами чи іншими нормативно-правовими актами. Разом із тим має бути уточнено коло питань, стосовно яких проведення референдуму є обов'язковим, а також питання, з яких проведення референдуму не допускається». За статтею 74 чинної Конституції України «референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії».

Принагідно зауважимо, що новелою проекту нової Конституції України, створеного групою науковців під керівництвом В. М. Шаповала, є пропозиція про розширення переліку форм здійснення народного волевиявлення шляхом запровадження інституту «народної ініціативи» (ч. 1 ст. 71), тобто права виборців

¹ Конституція України : (проект Всеукр. об'єднання «Свобода» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://blogs.pravda.com.ua/authors/tiahnybok/4817b33e47bf6/pagecommentslist48591_1/

запропонувати проект закону, що підлягає обов'язковому розгляду парламентом. Статтею 77 регламентовано вимоги та порядок її здійснення¹. На наш погляд, краще було б вжити термін «народна законодавча ініціатива», розмежувати право встановленого Конституцією числа громадян, які мають право голосу на подання/внесення до Верховної Ради України проекту про внесення змін до розділів I, III і X Конституції України або проекту нової редакції Конституції України, чи з питань, віднесених до сфери регулювання законом, та ініціювання проголошення, передбаченого ч. 2 ст. 72 Конституції України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою. До того ж право народної ініціативи, наприклад, деяких демократичних держав, доцільно поширити і на місцеве самоврядування, надавши громадянам право ініціювати прийняття утвореними ними органами рішень із визначеного кола питань місцевого значення.

У зв'язку з цим привертає увагу пропозиція проекту Конституції України ВО «Свобода», за якою «місцеві референдуми і плебісцити проводяться з ініціативи не менше десяти відсотків виборців громади» (ч. 5 ст. 41). Це відповідає нормам ч. 2 ст. 13 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», за якою місцевий референдум призначається, зокрема, «на вимогу, підписану однією десятою частиною громадян України, які постійно проживають на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці і мають право брати участь у референдумі», а також ч. 3 ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» — «питання про дострокове припинення повноважень сільської, селищної, міської, районної в місті ради за рішенням місцевого референдуму може бути порушене сільським, селищним, міським головою, а також не менш як однією десятою частиною громадян, що проживають на відповідній території і мають право голосу». Зауважимо, що проектом ВО «Свобода» пропонується загалом змінити систему адміністративно-територіального устрою України, яку повинні становити «повіти, міста, селища і села» (ч. 1 ст. 81). «До складу України входять триста повітів, статус і межі яких визначаються конституційним законом» — передбачає ч. 2 ст. 81. З огляду на це здається неприйнятною їх пропозиція, за якою «загальноукраїнські референдуми

і плебісцити проводяться з ініціативи не менше десяти відсотків від загальної кількості виборців, підписи яких мають зібрати у двох третинах повітів за умови, що в кожному повіті буде зібрано не менше десяти тисяч підписів» (ч. 3 ст. 41). Введення такої норми призвело б до суттєвого збільшення кількості потрібних підписів, що є звуженням гарантованих чинною Конституцією можливостей реалізації права громадян на ініціювання всеукраїнського референдуму.

Отже, чинна конституція України закріплює місцевий референдум як форму безпосереднього вирішення територіальними громадами питань місцевого значення. Удосконаленню конституційного статусу цієї форми народного волевиявлення сприятиме внесення до нової редакції Основного Закону держави окремих положень аналізованих проєктів. Вивчення досвіду регулювання референдних правовідносин інших держав спонукає пропонувати конституційно закріпити сутнісні ознаки місцевих референдумів, детально виписати їх у новому Законі України «Про місцеві референдуми» чи у Виборчому кодексі (Кодексі про вибори і референдуми). При підготовці проєкту конституційних змін також можуть бути використані окремі положення зареєстрованих у Верховній Раді України численних проєктів Законів України «Про внесення змін до Закону України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми”», «Про місцеві референдуми» та інших. Корисним для українських законотворців було б використання рекомендаційного характеру документів авторитетних міжнародних організацій Ради Європи, модельного законодавчого акта «Про місцевий референдум», прийнятого 16 жовтня 1999 р. Міжпарламентською Асамблеєю держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав, та інших.

Ю. М. Лемішко, здобувач. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Загальні збори громадян за місцем проживання як прояв масової політичної активності на місцевому рівні

Проголошення на конституційному рівні України демократичною, соціальною, правовою державою, визначення людини найвищою соціальною цінністю, закріплення в Основному Законі країни широкого переліку прав, свобод і гарантій їх реалізації привели до поступового переосмислення поглядів на проблему співвідношення людини, суспільства та держави. На відміну від радянської правової концепції, відповідно до якої пріоритет визнавався за інтересами держави, сучасна українська конституційно-правова доктрина на перше місце в системі взаємовідносин людина — суспільство — держава поставила саме людину. Держава ж та її органи відіграють другорядну, допоміжну роль, оскільки відповідно до ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість державно-владної діяльності, а їх утвердження і забезпечення є головним обов'язком держави. Як зазначав Ю. М. Тодика, визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю — фундаментальна норма конституційного ладу України і його засад. Таким чином

сучасне конституційне законодавство спрямоване на радикальну зміну у відносинах особи і держави¹.

На сучасному етапі державотворення особливо великого значення набувають колективні політичні права громадян України, оскільки через їх реалізацію політично активна частина українського суспільства має реальну можливість впливати на державу та її органи, змушуючи їх діяти у чіткій відповідності до конституційних приписів. В. Я. Тацій слушно зазначає, що особистість, яка здійснює своє право на самореалізацію, є основоположною умовою існування і громадянського суспільства, і правової держави. Як суб'єкт правового суспільства та держави особистість постає громадянином, який вирізняється серед інших почуттям високої громадянської відповідальності та патріотизму². На наш погляд, саме наявність у кожної конкретної людини відчуття громадянської відповідальності зумовлює свідоме й дієве використання закріплених Основним Законом політичних прав і свобод, що, у свою чергу, є необхідною передумовою активної участі громадян у різноманітних політичних заходах. А як свідчить практика, у переважній більшості випадків головною метою більшості політичних заходів є реакція інститутів громадянського суспільства на певні дії, бездіяльність або окремі рішення органів публічної влади.

Одним з найбільш показових проявів колективної політичної активності є масові публічні заходи політичного характеру, конституційні засади організації й проведення яких закріплено ст. 39 Основного Закону України: збори, мітинги, походи і демонстрації. Однак законодавче регулювання цієї надзвичайно важливої сфери суспільних відносин в Україні й досі все ще відсутнє, а тому, відповідно до п. 1 розд. XV Конституції України формально продовжує діяти та застосовуватися і політично, і юридично застарілий Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації та проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» від 28 липня 1988 р. Відсутність сучасної чіткої й ефек-

¹ Тодыка, Ю. Н. Основы конституционного строя Украины : учеб. пособие / Ю. Н. Тодыка. – Харьков : Факт, 1999. – С. 104–105.

² Тацій, В. Людина і правова держава: проблеми взаємовідносин і взаємодії / В. Тацій // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2008. – № 2 (53). – С. 5.

тивної законодавчої регламентації питань організації й проведення масових заходів на практиці призводить до виникнення численних непорозумінь між їх організаторами і учасниками, з одного боку, й місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування — з другого.

Нині в Україні, яка впевнено йде демократичним шляхом свого розвитку, значно зросла політична активність як окремих громадян, так і різноманітних соціальних груп, насамперед на місцевому рівні. Враховуючи це, важливо проаналізувати особливості законодавчого регулювання й практичні аспекти організації та проведення такого виду масових політичних заходів на місцевому рівні, як загальні збори громадян за місцем проживання (далі — загальні збори громадян), оскільки на відміну від інших форм масової активності громадян цей вид отримав не лише конституційне, але й законодавче закріплення.

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що конституційне право громадян на участь у масових публічних заходах та окремі елементи механізму його реалізації досліджувалися у роботах О. Васьковської¹, В. В. Гостева², Є. І. Ковешнікова³, О. І. Кононенка⁴, Д. А. Левчика⁵, В. Г. Поліщука⁶, О. В. Сивопляса⁷ та деяких

¹ Васьковська, О. До проблеми удосконалення законодавства про свободу мирних зборів / О. Васьковська // Право України. – 2005. – № 11. – С. 89–90.

² Гостев, В. В. О праве граждан на проведение митингов, собраний, шествий и пикетирования / В. В. Гостев // Вісн. Луган. ін-ту внутр. справ. – 2001. – Вып. 2. – С. 64–68.

³ Ковешников, Е. Проведение публичных мероприятий – права и обязанности / Е. Ковешников // Рос. юстиция. – 1994. – № 1. – С. 49–51.

⁴ Кононенко, О. Проблеми реалізації конституційного права громадян на збори, мітинги, походи і демонстрації / О. Кононенко // Право України. – 1998. – № 2. – С. 48–50.

⁵ Левчик, Д. А. Митинг как форма предвыборной борьбы / Д. А. Левчик // Социол. исслед. – 1995. – № 11. – С. 52–58.

⁶ Поліщук, В. Г. Адміністративно-правове регулювання та практика проведення масових заходів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Г. Поліщук. – Х., 1999. – 17 с.

⁷ Сивопляс, А. В. Юридическая природа и механизм реализации свободы манифестаций (собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций, пикетирований и других публичных акций) в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 02 / А. В. Сивопляс. – Екатеринбург, 1993. – 19 с.

інших правознавців. Однак особливості організації й проведення загальних зборів громадян в аспекті закріпленого ст. 39 Конституції України права на масові заходи до цього часу все ще залишаються поза увагою вчених, що й зумовило підготовку цієї статті.

Враховуючи, що кожен конкретний громадянин мешкає в певному населеному пункті, на території певної адміністративно-територіальної одиниці, його громадянська й політична активність найчастіше зовнішньо проявляється саме у масових політичних заходах, що відбуваються на місцевому рівні, які у переважній більшості випадків демонструють ставлення членів відповідної територіальної громади до різноманітних подій місцевого життя. Разом з тим усі передбачені ст. 39 Основного Закону України види масових заходів фактично відбуваються на території конкретного населеного пункту й тому в процесі їх підготовки і проведення їх організатори вступають у конституційно-правові відносини з місцевими органами виконавчої влади чи з органами місцевого самоврядування. Однак, як свідчить вітчизняний досвід проведення масових заходів, досить часто вони організовуються централізовано й одночасно проводяться в багатьох населених пунктах, багатьох регіонів України як реакція на дії чи рішення вищих органів державної влади. А от загальні збори громадян мають суттєву специфіку, оскільки відповідно до ст. 8 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» вони фактично виступають однією з форм реалізації територіальною громадою свого права самостійно вирішувати питання місцевого значення, яке закріплено ст. 140 Конституції України.

У зв'язку з цим важливо проаналізувати співвідношення змісту й сутності права на загальні збори громадян й права на збори як одного з політичних прав на масові заходи, закріпленого ст. 39 Конституції України, з'ясувати, чи можна вважати перше власне різновидом чи особливою формою реалізації другого, дослідити, чи поширюються конституційні вимоги щодо організації й проведення масових заходів на збори громадян за місцем проживання.

Аналіз положень Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», які закріплюють право на проведення загальних зборів громадян, свідчить, що порядок їх проведення визначається законом та статутом територіальної громади. Однак ні Основний Закон

України, ні Закон «Про місцеве самоврядування в Україні», ні Закон «Про органи самоорганізації населення» не дають однозначної відповіді на запитання, яким саме законом мають бути врегульовані питання організації й проведення загальних зборів громадян, визначено їх предмет тощо. Відповідь на це запитання може бути двоякою: з одного боку, ці питання можуть бути визначені законом про масові заходи, прийняття якого передбачено ст. 39 Конституції України, з другого ж боку, враховуючи специфіку таких заходів, це може бути зроблено й шляхом ухвалення окремого закону з відповідною назвою. Разом з тим сьогодні формально чинним залишається Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні, яке затверджено Постановою Верховної Ради України від 17 грудня 1993 р. № 3748-ХІІ¹. Однак, оскільки цей нормативний акт був прийнятий до набрання чинності Конституцією України та законами «Про місцеве самоврядування в Україні» і «Про органи самоорганізації населення», він може застосовуватися лише в частині, що не суперечить їм. У цілому ж усі вищезазначені правові акти, що регулюють окремі аспекти реалізації права громадян на участь у загальних зборах за місцем проживання, фактично розглядають їх лише як одну з можливих форм участі членів територіальної громади у місцевому самоврядуванні, засади яких закріплено ст. 140 Основного Закону України, і жодним чином не пов'язують їх з конституційним правом на масові заходи, передбаченим ст. 39 Конституції України.

З метою більш глибокого дослідження змісту й сутності загальних зборів громадян та визначення їх співвідношення з іншими формами масових заходів політичного спрямування важливо проаналізувати їх предмет та особливості їх проведення. Виходячи з наведених положень законодавства, та враховуючи функціональну спрямованість загальних зборів громадян за місцем проживання, можемо зробити висновок, що такий захід проводиться з метою обговорення найважливіших питань місцевого життя. Однак рішення, прийняті на таких загальних зборах, не є обов'язковими, оскільки вони лише «враховуються органами місцевого самоврядування в їх діяльності» (ст. 8 Закону України «Про міс-

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 6. – Ст. 30.

цеве самоврядування в Україні»). У цілому ж до найважливіших питань, що можуть бути предметом розгляду загальних зборів громадян, слід віднести: розгляд питань, що перебувають у віданні місцевого самоврядування, та внесення пропозицій і зауважень щодо них відповідним органам та організаціям; обговорення проєктів рішень місцевих рад з важливих питань місцевого життя; заслуховування інформації працівників органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, керівників підприємств, установ й організацій комунальної власності відповідної територіальної громади; інформування населення про прийняті рішення рад та їх виконавчих органів, хід їх виконанні, про Закони України та інші нормативні документи, що безпосередньо торкаються інтересів громадян; вирішення питань про передачу чи продаж об'єктів комунальної власності, які мають особливо важливе значення для життєдіяльності даної громади; вирішення інших фінансових питань; внесення пропозицій про встановлення чи скасування радою місцевих податків і зборів, оголошення місцевих добровільних позик; обговорення питань, пов'язаних з екологічними та техногенними катастрофами, ліквідацією їх наслідків, заслуховування інформації виконавчих органів відповідних рад про стан екології та заходи з її покращення; внесення пропозицій про проведення місцевого референдуму, створення ініціативних груп для збирання підписів громадян¹, а також ініціювання процедури створення органу самоорганізації населення². Таким чином, питання, які можуть розглядатися на загальних зборах громадян, належать до сфери загальних інтересів членів відповідної територіальної громади. Одночасно більшість чи навіть усі з означених питань можуть бути й предметом будь-якого масового політичного заходу, закріпленого ст. 39 Конституції України.

Порядок організації й проведення загальних зборів громадян також законодавчо не визначено. У зазначеному Положенні, затвердженому постановою парламенту, передбачено декілька суб'єктів, які можуть ініціювати скликання таких зборів — це відповідні органи й посадові особи місцевого самоврядування та органи територіальної самоорганізації населення. Збори вважа-

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 6. – Ст. 30.

² Там само. – № 48. – Ст. 254.

ються правомочними, якщо у них бере участь більше половини жителів що мешкають на відповідній території і мають право брати участь у зборах. При цьому у випадку, коли скликання загальних зборів пов'язане із певними організаційними труднощами, можуть скликатися збори (конференція) представників громадян від відповідних територіальних утворень. Рішення вважається прийнятним, якщо за нього проголосувало більше половини громадян, які взяли участь у зборах. На зборах обираються їх голова й секретар, які ведуть протокол зборів й підписують прийняті ними рішення.

Як бачимо, на відміну від предмета загальних зборів громадян, процедура їх ініціювання, скликання й розгляду питань суттєво відрізняється від організації й проведення інших видів масових заходів політичного характеру. Існуюче конституційно-правове регулювання передбачає лише необхідність завчасного сповіщення про проведення мирних зборів, демонстрацій, мітингів та вуличних походів відповідних органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування. Як правило, зазначені масові заходи проводяться з метою привернути увагу громадськості до тих чи інших важливих питань загальнодержавного та місцевого значення або як форма громадянського протесту на дії чи рішення суб'єктів публічно-владних повноважень. Жодних вимог щодо необхідної мінімальної кількості їх учасників законодавчо не встановлено й не може бути встановлено. Голосування як спосіб прийняття рішення взагалі не проводиться, протокол не ведеться, а рішення, як правило, ніяким чином не оформлюється, оскільки воно не має жодного юридичного значення. У даному випадку важливим є саме суспільно-політичний резонанс від проведеного масового заходу.

Таким чином, порівняння особливостей проведення загальних зборів громадян та інших масових заходів дозволяє зробити декілька важливих висновків. По-перше, загальні збори громадян за місцем проживання є особливим різновидом масових заходів політичного характеру, з допомогою якого територіальна громада чи її частина можуть певним чином впливати на прийняття найважливіших рішень місцевого значення. По-друге, загальні збори громадян є однією з форм здійснення місцевого самовряду-

вання територіальною громадою й засобом вирішення важливих питань місцевого значення. По-третє, масовий характер таких заходів є одним з найбільш вагомих аргументів для привернення уваги громадськості та органів державної влади і місцевого самоврядування до проблем, що постають перед територіальною громадою або окремими соціальними групами. По-четверте, враховуючи їх специфіку й спрямованість, існують суттєві особливості щодо їх організації, проведення та механізму врахування прийнятих рішень органами державної влади й органами місцевого самоврядування.

Т. Є. Кагановська, кандидат юридичних наук, доцент Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

Основні шляхи та форми адаптації зарубіжного досвіду кадрового забезпечення державного управління в Україні

Сучасні суспільно-політичні процеси, що мають місце в Україні, не можуть не вплинути і на зміст функцій держави, їх роль, значення, а також необхідність підвищення ефективності та якості їх виконання. Тому вирішення цих завдань безпосередньо покладене на тих осіб, які виконують функції держави. Отже, належна організація та впорядкування кадрового забезпечення, що має закладати надійний соціальний ресурс в основу всієї системи державної служби та державного управління, є важливою та значущою. При цьому можна зазначити, що існує гостра необхідність подальшого вдосконалення кадрового забезпечення не лише державних органів влади, а й управлінського складу державних підприємств установ та організацій, що є основою підвищення ефективності державного управління та якості надання управлінських послуг завдяки пошуку нових шляхів та форм кадрового забезпечення у цій сфері.

Існує тісний зв'язок між кадровим забезпеченням та державною службою, що обумовлює залежність останньої від цього виду

ресурсного забезпечення, а це відповідно впливає і на ефективність державного управління. В Указі Президента України «Про Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу» прямо вказано, що державна служба є ключовим елементом системи державного управління, від ефективного функціонування якого залежить додержання конституційних прав і свобод громадян, послідовний і сталий розвиток країни. Тому є всі підстави вести мову про те, що одним з центральних аспектів покращення державної служби та підвищення якості публічних управлінських послуг є пошук нових напрямків реформування кадрового забезпечення державного управління. Зазначається, що на межі XX–XXI століть перед урядами багатьох держав постала необхідність підвищення якості публічних управлінських послуг і скорочення кількості державних службовців, що змусило шукати нові напрямки реформування державної служби¹ і втілює у проведення в багатьох країнах відповідних реформ державної служби, які за своєю сутністю фактично були спрямовані на забезпечення сфери державного управління відповідним кадровим корпусом. Отже, у цьому контексті відповідна адаптація кращого закордонного досвіду, особливо країн Європейського Союзу, в частині запровадження найбільш ефективних форм кадрового забезпечення, звісно, з урахуванням вітчизняної специфіки, є нагальною проблемою сьогодення і перспективним напрямком вдосконалення управління людськими ресурсами в Україні.

При запозиченні деяких елементів, форм та методів організації кадрового забезпечення інших країн варто враховувати ряд методологічних положень. У контексті опрацювання кроків щодо запровадження тих чи інших нововведень у сфері кадрового забезпечення державного управління має сенс звернення до здобутків сучасного менеджменту. Зокрема, у літературі зазначається, що практика свідчить: ті організації (а держава і є найбільшою організацією), які здійснюють комплексне стратегічне планування та управління, працюють більш успішно. У будь-якому випадку процес стратегічного менеджменту включає в себе як мінімум

¹ Черног, Є. С. Державна служба: історія, теорія і практика : навч. посіб. / Є. С. Черног. – К. : Знання, 2008. – С. 332.

п'ять складових: 1) розробку стратегічного бачення та місії компанії; 2) визначення цілей розвитку; 3) розробку самої стратегії; 4) впровадження та реалізацію стратегії; 5) оцінку діяльності, аналіз нових напрямків, внесення коректив¹.

Такий підхід дозволить більш виважено імплементувати відповідні аспекти закордонного досвіду в найбільш доцільній та ефективній формі в Україні. На нашу думку, до складових методологічних положень порядку імплементатії закордонного досвіду інших країн у контексті вдосконалення кадрового забезпечення слід віднести низку таких положень: змістовне та глибоке опрацювання існуючого досвіду, результатом чого може бути розробка нової або корегування існуючих концепцій вдосконалення державної служби, де відповідна робота, яка буде проведена в цьому аспекті, обов'язково враховувала б вітчизняну специфіку; здійснення відповідного, науково обґрунтованого правового, фінансового та організаційного забезпечення здійснюваних інновацій; доцільність апробації відповідних моделей вдосконалення організації державної служби, у тому числі її кадрового забезпечення, здійснення її в експериментальному порядку, поступово; запровадження відповідного механізму контролю за його реалізацією та отриманими результатами.

Саме такий системний та комплексний підхід дасть можливість досягти найбільш ефективних результатів на шляху подальшої розбудови інституту державної служби як важливого інструменту формування та реалізації державної політики, управління державою, забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

При визначенні основних шляхів та форм адаптації зарубіжного досвіду кадрового забезпечення державного управління в Україні, на наш погляд, доцільно звернутися до характеристики самого інституту державної служби. Вважаємо, що саме ті основні його ознаки як явища, що вже отримали певний ступінь сформованості, будуть визначальними для формування пропозицій для вдосконалення кадрового забезпечення державного управління. Необхідність в досліджуваному питанні орієнтуватися саме на інститут державної служби додатково підтверджується тим, що

¹ Кокурина, О. Стратегический менеджмент в современных условиях / О. Кокурина // Персонал. – 2002. – № 8. – С. 77–79.

саме на його реформуванні, як правило, робляться акценти в державному управлінні, саме на вдосконалення цього інституту спрямовані основні зусилля держави. У свою чергу, питання кадрового забезпечення є одним з основних у межах цієї інституції. Так, у 2003 р. за підтримки Світового банку та Міністерства Великої Британії у справах розвитку Головним управлінням у справах державної служби було проведено оцінку системи державної служби за низкою базових показників. Зокрема, у частині кадрового забезпечення за результатами оцінки було виявлено проблеми, пов'язані з правовим регулюванням відносин у сфері державної служби, з низькою інституційною спроможністю державної служби, проблеми безпосередньо в управлінні персоналом¹. Аналіз наведених недоліків, на наш погляд, додатково підтверджує доцільність розгляду питання шляхів та форм адаптації зарубіжного досвіду кадрового забезпечення державного управління в Україні саме крізь призму характеристики власне інституту державної служби.

Є. Черноног на підставі змістовного аналізу моделей та видів державної служби деяких зарубіжних країн, що мають у цій сфері істотні здобутки, охарактеризував сучасну державну службу в Україні таким чином: комбінована система державної служби, в якій переважають елементи централізованої кар'єрно-посадової континентальної моделі з декількома видами служб (загальна, мілітаризована, цивільна)². Майже так характеризується сучасна державна служба у працях багатьох інших науковців.

Спробуємо застосувати це положення-характеристику, з яким ми в цілому погоджуємося, відносно кадрового забезпечення державного управління. Так, спираючись на наведену вище характеристику сучасної державної служби в Україні, відносно кадрового забезпечення можна зробити деякі зауваження.

1. Переважання елементів централізованої моделі: існування центрального спеціально уповноваженого органу, функцію якого

¹ Мотренко, Т. В. Зміни у правовому регулюванні державної служби – основа для її системної трансформації / Т. В. Мотренко // Унів. наук. зап. – 2005. – № 1–2 (13–14). – С. 291–292.

² Черноног, Є. С. Державна служба: історія, теорія і практика : навч. посіб. / Є. С. Черноног. – С. 305, 308.

становить загальне управління та організація кадрового забезпеченням. Щодо закордонного досвіду організації роботи з реалізації державної кадрової політики, то у наш час цими питаннями у багатьох країнах займаються міжміністерські органи, підпорядковані здебільшого главі уряду чи міністерству фінансів, ці органи визначають усю кадрову політику та процедури, що застосовуються у державній службі¹. Тобто є всі підстави вести мову про необхідність централізованого вирішення найбільш ключових питань кадрового забезпечення державного управління.

2. Частковий вплив елементів децентралізованої моделі: делегування повноважень з кадрового забезпечення відповідним міністерствам, відомствам. Саме завдяки дії фактору децентралізованої моделі державної служби з'являється реальна можливість забезпечити гнучкість кадрової політики на місцях та врахувати потреби кожного виду служби. І це є доволі важливим аспектом, бо спрямоване на реальне врахування запитів громадян щодо задоволення їх потреб з боку держави, що прямо пов'язується з положенням Конституції України щодо соціального характеру нашої держави. А найбільш здатною до можливості «оперативніше реагувати на потреби укомплектування персоналом»², а відповідно і оперативніше вирішувати проблеми, що виникають, наприклад, у соціальній, економічній сферах, є саме децентралізована модель державної служби. Хоча цілком слушно зазначено, що там, де відсутні управлінські та технічні можливості, де немає добре розвиненої державної служби на нижчих рівнях управління, варіант централізованого підходу до управління кадрами є найкращим³. Вважаємо, що вказані недоліки мають місце в існуючій системі державної служби, що додатково підтверджує доцільність переважання в сучасному кадровому забезпеченні державного управління централізованого підходу. Але позитивні риси моделі децентралізованої державної служби в частині кадрового забезпечення необхідно впроваджувати.

¹ Малиновський, В. Я. Державна служба: теорія і практика : навч. посіб. / В. Я. Малиновський. – К. : Атіка, 2003. – С. 132.

² Організаційно-правові засади управління державною службою в Україні : наук.-практ. посіб. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – С. 206.

³ Там само.

3. Чинник кар'єрно-посадової моделі впливає на рівень вимог до підготовки та спеціалізації державних службовців, а також особливості їх добору та ротації. На цей час переважає кар'єрна складова. Вже зазначалося, що в моделях державної служби різних країн існує два основні підходи до змісту освіти та навичок державних службовців — дженералісти та вузькі спеціалісти. Кожен з підходів має як свої позитивні, так і негативні сторони. Але в умовах адаптації закордонного досвіду цілком доречним в аспекті розвитку особи державного службовця (підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації) є підхід, коли зміст освіти державного службовця розширюється в міру просування по службі від вузького спеціаліста (базова основа знань та навичок) до дженераліста (освітня надбудова). Зокрема, зазначено, що стратегічними змінами в організації кадрової роботи на сучасному етапі є перехід від вузької спеціалізації до широких професійних профілів¹. Так, на прикладі США можна бачити, що з підвищенням рівня управління вимоги до освіти та кваліфікації особи змінюються від вузького спеціаліста до менеджера з широким колом знань, навичок та умінь².

4. Переважання характерних ознак континентальної моделі: підбір та залучення кадрів з розрахунку на їх тривале перебування на державній службі. Однією з проблем кадрового забезпечення державної служби визнається несформованість на цей час професіонального та стабільного корпусу державних службовців³. Причому слід зазначити, що вказаний фактор безпосередньо впливає на стабільність існування держави, що, на думку М. Лазарева, залежить і від комплектування адміністративно-управлінського апарату висококваліфікованими політичними діячами та спеціалістами⁴. Однак слід звернути увагу на існуючу проблему. У межах управління людським ресурсами кадрова політика, орієнтована на співробітника, сприяє запровадженню

¹ Управление персоналом : учеб. для вузов / под ред. Т. Ю. Базарова, Б. Л. Еремина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ, 2002. – С. 158.

² Лазарев, М. В. Зарубежный опыт отбора и проверки политической лояльности кадров на государственные должности / М. В. Лазарев // Конституц. и муницип. право. – 2002. – № 3. – С. 38.

³ Малиновський, В. Я. Державна служба: теорія і практика : навч. посіб. / В. Я. Малиновський. – С. 133.

⁴ Лазарев, М. В. Зарубежный опыт отбора и проверки политической лояльности кадров на государственные должности / М. В. Лазарев. – С. 36–37.

партнерського типу управління, збереження здатності організації до безперервної професійної освіти та інновацій¹, у тому числі й оновленню кадрового складу органів державного управління.

5. Наявність декількох видів служб обумовлює виокремлення специфіки кадрового забезпечення кожного з видів служби. На підставі аналізу законодавства країн Західної Європи та США можна виділити асимільовані й диференційовані системи державної служби. В асимільованих системах основні права й обов'язки державних службовців встановлюються нормами трудового законодавства, що поширюються на всіх трудящих. У диференційованих системах організація і функціонування державної служби регламентується спеціальними правовими нормами. На нашу думку, в Україні однозначно повинен реалізовуватися останній варіант, оскільки такі правові норми покликані врегулювати дуже специфічний владно-правовий статус державного службовця.

Це так би мовити загальні напрямки вдосконалення кадрового забезпечення державного управління, що мають цілеспрямовано реалізовуватися в умовах подальшої розбудови інституту державної служби в країні. На наш погляд, це більше стосується рівня кадрової політики, яким визначаються стратегічні напрямки удосконалення кадрового забезпечення.

Що стосується конкретних форм адаптації закордонного досвіду, звісно, враховуючи загальні напрямки вдосконалення кадрового забезпечення державного управління, то вони повинні пов'язуватися у першу чергу з впровадженням сучасних технологій управління людськими ресурсами. Ми вже зазначали, що запровадження сучасних технологій управління організаціями, де найбільшою з них можна вважати державу, опосередкування цього виду діяльності сучасною термінологією, яка, виникнувши на Заході, фактично перенесена і на характеристики вітчизняного процесу управління соціальними ресурсами на різних рівнях, призводить до того, що поняття «робота з персоналом» корелює з таким поняттям як «управління людськими ресурсами», навіть, можна сказати, заміщується ним. Щодо останнього, то сучасний

¹ Нижник, Н. Р. Оцінювання як основа управління людськими ресурсами у сфері державного управління / Н. Р. Нижник, Л. А. Пашко // Унів. наук. зап. – 2005. – № 1–2 (13–14). – С. 248.

його стан у світі характеризується такими рисами, що, на наш погляд, повинні впливати на визначення напрямків та форм кадрового забезпечення державного управління. У літературі до сучасних тенденцій розвитку управління людськими ресурсами, що є різновидом адміністративного менеджменту, враховуючи орієнтацію цього аспекту управління на соціально-економічні та соціально-психологічні фактори, відносять: планування людських ресурсів — частина стратегії корпорації (щодо нашого дослідження — держави, а також усієї системи державного управління); широке запозичення й адаптація управлінських практик приватного сектору та упровадження елементів конкуренції в публічному секторі, стратегічний характер та значне підвищення активності кадрової політики; партисипативне управління (широке залучення персоналу до розробки та прийняття управлінських рішень, врахування індивідуальних особливостей та здібностей людей та типологічних особливостей особистості); тенденція до дезагрегування організаційних одиниць у публічному секторі (гнучкість, адаптивність, реактивність та ефективність організації); орієнтація на формування робочих груп, де налагоджена взаємна змінюваність персоналу; зміщення акцентів з процедур на результат, приділення більшої уваги контролю над кінцевим результатом та імплементація технічного забезпечення та інновацій в управління персоналом; наявність стандартів та індикаторів ефективності та соціотехнічне конструювання (раціональний взаємозв'язок між соціальною та технічними системами; відтворення робочої сили, забезпечення постійного професійного зростання робітників та покращення якості умов праці); корпоративна культура та акцент на підвищенні дисципліни й ощадливості у використанні ресурсів; належна правова регламентація трудових відносин, розширення засобів мотивації, покращення умов праці¹. Отже, можна вказати, що сучасне кадрове забезпечення держав-

¹ Дзюндзюк, В. Б. Ефективність діяльності публічних організацій : монографія / В. Б. Дзюндзюк. – Х. : Магістр, 2003. – С. 12–14.; Управление персоналом : учеб. для вузов / под ред. Т. Ю. Базарова, Б. Л. Еремина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ, 2002. – С. 23; Дунаєв, І. В. Менеджмент людських ресурсів у генезі наукової управлінської думки / І. В. Дунаєв // Теорія та практика державного управління. – Х. : Магістр, 2004. – Вип. 8. – С. 18–20.

ного управління обов'язково повинне мати інноваційний характер. Саме у такий спосіб, коли в управлінні людськими ресурсами постійно впроваджуються нові, найбільш ефективні технології, зокрема вдосконалення кадрового забезпечення, отримує характер безперервного процесу, можна забезпечити якісно нові формування та реалізацію інституту державної служби, що безпосередньо позитивно відобразиться на якості та ефективності всього державного управління.

У контексті закордонного досвіду кадрового забезпечення звертає на себе увагу ще декілька аспектів, які є доволі важливими при подальшому вдосконаленні цього різновиду управлінської діяльності і яким приділяється значна увага в багатьох країнах.

По-перше, прямий зв'язок кадрової роботи з організаційно-структурною інституцією (породження самою організацією — державою) обумовлює наявність ризику реалізації її виключно в інтересах організації, повністю ігноруючи необхідність створення відповідних соціальних, економічних і психологічних умов для її персоналу, а також порушення прав, свобод та законних інтересів державних службовців. На необхідність перенесення акцентів у кадровому забезпеченні державної служби в Україні на індивідуальні якості державних службовців вказують і вітчизняні фахівці¹. Саме тому є нагальна потреба у введенні гарантій належного здійснення кадрової роботи та забезпечення прав, свобод та законних інтересів державних службовців.

По-друге, висновок про необхідність надання інноваційного характеру сучасному кадровому забезпеченню державного управління, перенесення акцентів з процедур на результат діяльності державних органів вказує на можливість впровадження ще одного, як ми вважаємо, досить корисного аспекту закордонного досвіду. Це стосується перспективи передачі виконання частки функцій державних органів іншим особам. Як вказується у літературі, має місце «приватизація функцій державних служб», що реалізується завдяки ідеї основних та допоміжних функцій державного органу, передачі їх іншим виконавцям, наприклад, заміна мілітаризованих осіб цивільними або залучення доброволь-

¹ Мотренко, Т. В. Зміни у правовому регулюванні державної служби — основа для її системної трансформації / Т. В. Мотренко. — С. 294.

ців для виконання певних функцій. У Великобританії це базується на концепції «найвищої цінності», що заклала основи діяльності місцевих органів влади, відповідальних за забезпечення якісних послуг для населення («якщо вони цього не зроблять, це зроблять інші»). Або запровадження квазіадміністративних неурядових організацій (англ. аббревіатура QUANGO), які співробітничують з міністерствами на договірних засадах¹. У світі простежується тенденція щодо скорочення управлінського персоналу та переведення окремих категорій службовців з державного до приватного сектору. Відповідно відбувається зменшення кількості рівнів керівництва, спрощення управлінських структур, удосконалення процедур вироблення й прийняття рішень.

У цьому контексті, у тому числі й щодо кадрового забезпечення державного управління, досить доречною є думка про те, що одним з перспективних напрямів дій регіональних владних структур є налагодження партнерських відносин з приватним сектором та громадянськими структурами². Практика залучення на вищі посади адміністративно-управлінського апарату осіб зі сфери приватної промисловості та фінансів, системи освіти, мистецтва, науки та громадських організацій широко застосовується у США³. Вітчизняні дослідники також зазначають, що реалізація завдань щодо якісного забезпечення органами влади прав, свобод та законних інтересів громадян неможлива без «підкачування» інтелектуально-творчих, організаційно-волонтерських, спонсорських та інших ресурсів із зовнішнього середовища — громадянського суспільства⁴. Погодимося з думкою про те, що Україна гостро потребує вдосконалення усієї системи державного управління, одним з аспектів якого є потреба у новому відповідному

¹ Черноног, Є. С. Державна служба: історія, теорія і практика : навч. посіб. / Є. С. Черноног. – С. 319.

² Рекомендації 2-го міжнародного наукового конгресу «Державне управління та місцеве самоврядування» // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. – Х., 2002. – № 2, Ч. II. – С. 312.

³ Лазарев, М. В. Зарубежный опыт отбора и проверки политической лояльности кадров на государственные должности / М. В. Лазарев. – С. 37.

⁴ Давиденко, В. П. Державна служба у світлі Європейського досвіду / В. П. Давиденко, В. О. Черепанов // Теорія та практика державного управління. – Х. : Магістр, 2004. – Вип. 8. – С. 18–20.

управлінському складі. Фахівці пропонують два шляхи його формування: перший — підвищувати професіоналізм діючих державних службовців, займаючись їх додатковою спеціальною освітою; другий — залучати найбільш ефективних менеджерів з інших, недержавних сфер діяльності¹. І такий підхід повинен себе виправдовувати. Зміцнення позицій та соціальних і правових гарантій державних службовців здатні істотно підвищити конкурентоспроможність державної служби, що дасть можливість залучати найбільш досвідчених фахівців. У тому контексті, що характерний для інших країн, це додатково сприятиме як скороченню штату державних службовців, так і витрат на їх утримання, бо залучення менеджерів з інших, недержавних сфер діяльності можливе і на підставі строкового договору для виконання певного обсягу роботи або надання послуг.

І нарешті, при впровадженні закордонного досвіду доволі актуальним у сучасній Україні є забезпечення політично нейтральної державної служби. Так, у «Стратегії реформування системи державної служби в Україні» акцентовано увагу на тому, що реформування системи державної служби пов'язане, зокрема, зі створенням політично нейтральної державної служби. І цей аспект є досить важливим. Він є фактором забезпечення стабільності держслужби, концентрації зусиль кадрів на виконанні функцій держави, закладає певні гарантії збереження посад для державних службовців, а також сприяє дотриманню принципу верховенства права в їх діяльності, а не інтересів політичних кіл. Досвід більшості розвинених країн (США, Великобританія, Франція, Німеччина) вказує, що забезпеченню політичної нейтральності державних службовців приділяється значна увага фактично у всіх моделях державної служби². Погодимось з думкою Н. Лазарева, що питання про використання закордонного досвіду відбору та перевірки лояльності кадрів на державні посади виникло у зв'язку з необхідністю забезпечення політичної лояльності громадян до існуючого конституційного ладу, держави та її інститутів. Як

¹ Шульга, В. Кадровый конкурс как идеальный способ подбора государственных чиновников / В. Шульга // Персонал. — 2002. — № 8. — С. 88.

² Черноног, С. С. Державна служба: історія, теорія і практика : навч. посіб. / С. С. Черноног. — С. 319, 324–325, 330.

вказує автор, хоча політична лояльність повинна бути забезпечена з боку всіх громадян, але в першу чергу це стосується кадрів, які висуваються на державні посади, особливо в умовах багатопартійної політичної системи¹. Він також звертає увагу на те, що у більшості розвинених країн (США, ФРН, Франція) державна служба суворо регламентована та має міцну правову основу, яка є базою для формування кадрової політики, де серед вимог до державних службовців окремо виділяється політична «нейтральність» та лояльність до політичного режиму. Ця вимога пов'язується з такою гарантією як їх «незмінність» після чергових виборів². На жаль, сучасні українські реалії не дають приводу для констатації забезпечення цього аспекту в межах вітчизняного інституту державної служби. Так, в Указі Президента України «Про Концепцію розвитку законодавства про державну службу Україні» від 20 лютого 2006 р. № 140/2006 прямо вказано, що негативні факти і тенденції у сфері державної служби спричинені значною мірою тим, що законодавство не забезпечило стабільності та суворого додержання вимог щодо політичної нейтральності державних службовців, недопущення незаконного впливу на них при виконанні службових обов'язків. Таким чином, визнано необхідним розмежувати політичні та адміністративні посади в органах державної влади і запровадити більш ефективні правові механізми забезпечення стабільності діяльності державних службовців та їх незалежності від особистої позиції осіб, які займають політичні посади, вдосконалити порядок формування державної політики, правовий механізм забезпечення політичної нейтральності державних службовців.

Підводячи підсумок, слід наголосити, що адаптація зарубіжного досвіду кадрового забезпечення державного управління в Україні є актуальним питанням, проте доводиться констатувати відсутність науково обґрунтованого підходу до її впровадження, що фактично не сприяє позитивним змінам у цій сфері.

¹ Лазарев, М. В. Зарубежный опыт отбора и проверки политической лояльности кадров на государственные должности / М. В. Лазарев. – С. 36.

² Там само. – С. 37–38.

В. Я. Зимогляд, кандидат філософських наук, доцент, старший науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Конфлікт і консенсус у процесах формування громадянського суспільства в Україні

Необхідність розвитку громадянського суспільства у нашій країні як умови виходу з кризи та оновлення є безсумнівною. Зрозуміло й те, що кризи, стагнація, постійні стреси, внутрішні та зовнішні конфлікти, авторитаризм і тим паче тоталітарна деспотія несумісні з розвитком цивілізованих громадянських відносин, з процесом соціального становлення.

Головна перевага громадянського суспільства полягає в наявності сильних джерел влади, існуючих поза державою, яка змушена полишити у спокої різноманітні сфери життєдіяльності людей. Ці вільні від держави сфери разом із політичними інститутами і ринковою економікою сприяють зростанню життєвих шансів кожної людини. Сучасне громадянське суспільство інституціоналізується й поширюється за допомогою законів і суб'єктивних прав, які стабілізують соціальне диференціювання. Громадянське суспільство, на думку британського філософа й політика Ернеста Геллнера, допомагає людині з'ясувати норми соціального існування, зрозуміти не лише будову, але й сутність конкретної форми

організації соціального життя¹. Однак, за твердженням англійського філософа Ральфа Дарендорфа, «громадянське суспільство не виникає ні за одну ніч, ні за той час, упродовж якого можна скласти демократичну конституцію, або навіть закласти основи ринкової економіки»². «Найкраще громадянське суспільство — це творчий хаос», — вважає Р. Дарендорф, — тоді воно «оверігає нас не тільки від “незручності природного стану”, а й від незручностей, що виникають через монополістичні зазіхання будь-якої самозваної меншості, як, між іншим, і більшості»³.

Світовий досвід засвідчує: розвинуте громадянське суспільство є як джерелом, так і наслідком політичної та громадянської активності суспільства, закладаючи міцний фундамент демократії. Однак становлення такого суспільства пов'язане не стільки з розвитком демократії, скільки з формуванням усталених демократичних традицій і культури. Громадянське суспільство зростає на засадах традиційної культури, в міру економічного та соціально-політичного розвитку країни, рівня добробуту і самосвідомості народу. Отож сучасне громадянське суспільство є результатом тривалого історичного розвитку. Громадянське суспільство і правова держава у взаємодії утворюють сферу публічної політики. Правове регулювання взаємовідносин правової держави і громадянського суспільства здійснюється за принципами: для влади — заборонено все, що не дозволяється законом; для громадян — дозволено все, що не забороняється законом.

Оцінюючи теперішній стан українського суспільства, можемо констатувати наявність багатьох вад транзитивного суспільства: дисбаланс особистісних рис, бракування світоглядних понять, прагнення до наживи, невдоволеність станом справ у родині, місті, країні чи світі; суспільство потерпає від конфліктів, що продиктовані або емоціями, або холодним розрахунком; пишно квітнуть корупція, хабарництво, абсолютизм, нехтуються права особи. Люди зневажають етичні норми й забули про моральність.

¹ Геллнер, Э. Условия свободы / Э. Геллнер. — М., 1995. — С. 214.

² Дарендорф, Р. Современный социальный конфликт. Очерк политики свободы : пер. с нем. / Р. Дарендорф. — М., 2002. — С. 64.

³ Він же. После 1989: мораль, революция и гражданское общество. Размышления о революции в Европе / Р. Дарендорф. — М., 1998. — С. 67.

Відбувається маніпулювання суспільною думкою. За нас здійснюють вибір ті, хто володіє ресурсами, їхня мета — збагачення за рахунок зубожіння людей. Виразно проглядають тіньові сторони соціальних змін — болі й страждання для більшості населення. Саме тому постеволуціоністські та постпрогресистські теорії зміни, що ґрунтуються на ідеї соціального становлення, розглядають сучасні соціальні трансформації як процеси тривалі, непередбачувані, почасти невизначені, з несподіваним фіналом¹.

Ситуації суспільних змін, зі зрушеннями й перетвореннями соціальної структури або іншими варіантами нестаціонарної динаміки, породжують (особливо в умовах мультикультуралізму) соціальні та культурні конфлікти.

Суспільство, що складається з індивідів, наділених правами і свободами, — громадянське суспільство — можна розглядати як множину однорідних суб'єктів тільки за умови його монокультурності і тільки в стаціонарній ситуації. Таке суспільство слід вважати єдиним об'єктом лише на дуже високому рівні абстракції. А в ситуації суспільних змін дослідники зазвичай мають гетерогенний набір «об'єктів», які живуть у різних історичних епохах і (або) належать до різних культур, що неодмінно спричиняє конфлікти².

Досвід останніх десятиліть у посттоталітарних країнах показав, що ці конфліктні ситуації не є абсолютно некерованими, з ними можна впоратися, якщо існують (або ж вдається створити) адекватні соціокультурні інститути, здатні виконати функцію стабілізації суспільної динаміки завдяки наявності у них спрямованої ідеї. Такі ідеї формують базові принципи побудови інституційних процедур, прийнятних, зокрема, і для вирішення соціальних конфліктів. І навпаки, здійснюючи ці процедури, сторони конфлікту через звертан-

¹ Див. : Штомпка, П. Социальное изменение как травма / П. Штомпка // Социс. – 2001. – № 1. – С. 6–16.

² Енциклопедія політології визначає конфлікт як спосіб взаємодії людей, при якому переважає тенденція протиборства, ворожнечі, руйнування досягнутої єдності, згоди і співробітництва. У стані конфлікту можуть перебувати окремі люди, соціальні спільноти й громадянські інститути, культури й цивілізації. Інакше кажучи, конфліктіві доступні всі можливі прояви людської життєдіяльності (Енциклопедія політології [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// political-enc. injo/n 12-85. html](http://political-enc.injo/n 12-85.html))

ня до принципів явно або неявно апелюють до спрямівних ідей, тобто здійснюють соціальну рефлексію.

Отже, конфлікти — це найпоширеніше джерело і форма політичних змін. Водночас конфлікт є одним із можливих варіантів взаємодії політичних суб'єктів. Хоча через існуючі неоднорідності суспільства, які породжують невдоволеність людей своїм становищем, через відмінності у поглядах і позиціях здебільшого саме конфлікт лежить в основі змін поведінки індивідів та груп, трансформації владних структур, розвитку політичних процесів. Отже, ключовим поняттям теорії конфлікту є категорія «взаємодія». Як технологічно вимірювана величина конфлікт — це різновид і результат конкурентної взаємодії двох і більше сторін (груп, держав, а також індивідів), які виборюють одне в одного владні повноваження або ресурси¹. Взаємодія соціальних суб'єктів опосередкована різноманітними інтересами, що існують у суспільстві. Окремі індивіди, соціальні групи можуть мати (або ж не мати) відмінні погляди на організацію суспільства чи його структурних елементів, на своє місце у цій організації, на отримання винагороди, на справедливість, на приватну власність.

Конфлікт — об'єктивно-суб'єктивне явище, стан, реальність, притаманна суспільним відносинам, а теза про загальну гармонію інтересів — один із численних міфів. В основі протиборства конфліктуєчих сторін лежать об'єктивні протиріччя — економічні, соціальні, політичні, етно-конфесійні, ідеологічні, культурні та інші. Конфлікти — повсякденна реальність нашого життя. Виникаючи в усіх сферах суспільства, вони залучають нас до різних форм протиборства. Конфліктові підвладні всі можливі прояви людської життєдіяльності².

Як і будь-яке соціальне явище, соціальний конфлікт прямо й безпосередньо пов'язаний з тими суспільними структурами, в яких він виникає та розвивається. Соціальна структура сус-

¹ Див. : Соловьев, А. И. Политология: Политическая теория, политические технологии : учеб. для студентов вузов / А. И. Соловьев. – М. : Аспект Пресс, 2001. – С. 461.

² Р. Дарендорф вважав наявність конфлікту в соціальних процесах природною і не обов'язково загрозливою для системи при її збереженні та зміні (див. : Преториус, Р. Теория конфликта / Р. Преториус // Полис. – 1991. – № 5. – С. 139).

пільства — одне з основних джерел соціальних конфліктів. Вона, характеризуючи складний процес взаємодії, залежності й проявів конфліктів у суспільному житті, відчутно впливає на кількісний бік стану конфліктності та якісну особливість його прояву.

Соціальною структурою в світовій літературі називають сукупність пов'язаних між собою і впорядкованих одна щодо іншої соціальних груп, які:

- посідають різні місця у системі соціальних нерівностей даного суспільства, у диференціюванні його населення за основними для цього суспільства соціальними критеріями: владою, власністю, доходом, престижем;

- пов'язані між собою економічними, політичними й культурними відносинами;

- є суб'єктами функціонування всіх соціальних інститутів даного суспільства й насамперед його економіки.

Оцінюючи соціальну структуру суспільства з точки зору її головних ознак, визначимо ключові слова, що відображають базові елементи конфліктності такої системи:

- соціальне становище груп у системі володіння владою, власністю, доходом, престижем;

- вертикальна і горизонтальна впорядкованість груп відносно одна одної, що ґрунтується на нерівному володінні цими благами;

- взаємозв'язок груп шляхом обміну ресурсами, інформацією тощо;

- активність груп.

Чи відіграють вони значущі для суспільства соціальні ролі?

Інакше кажучи, соціальна структура являє собою порівняно стійкий зразок соціальної поведінки. Вона забезпечує існування суспільства, надає форму нашому життю, дозволяє сприймати суспільство як арену нерівності, яка породжує конфлікти й зміни через побудову парадигми соціального конфлікту¹. Парадигма соціального конфлікту дає можливість не тільки осмислити сус-

¹ Див. : Масионис, Дж. Социология / Дж. Масионис. – 9-е изд. – СПб. : Питер, 2004. – С. 42–43.

пільний устрій, але й здійснити соціальні зміни, спрямовані на усунення соціальної нерівності¹.

Соціальна структура — головний, проте не єдиний регулятор соціальної динаміки та еволюції суспільства. Величезну динамічну силу мають інституціональні регулятори — політика, культура, ідеологія, наука, освіта, територіальні чинники й регулятори добробуту. Всі вони діють через активність соціальних груп, яка детермінується їх місцем у соціальній структурі суспільства. Саме соціальні групи виробляють і проводять у життя певну соціальну політику, організовують виконання планових завдань, ухвалюють рішення з кадрових питань тощо.

А якщо так, то соціальне й економічне становище соціальних груп, їхні інтереси, характер активності взаємодії та взаємовідносин з «верхами» (правлячий клас) і «низами» детермінує розвиток сфер суспільного життя, позначається на кінцевих результатах. Більше того, у процесі суспільного розвитку аж ніяк не відбувається спрощення соціальної структури суспільства. Навпаки, в умовах революційних науково-технічних змін значно посилюється процес розподілу праці — основи розвитку соціального диференціювання, що стимулює динаміку і розмаїття форм соціальної життєдіяльності, контактів між людьми, їх об'єднаннями та організаціями. Усе це загалом потенційно збільшує кількість можливих суперечностей і конфліктів у суспільстві та їх активність. Тобто завдяки соціальній взаємодії ми створюємо реальність, у якій живемо, а соціальна структура, у свою чергу, спрямовує нашу взаємодію².

У динамічному взаємозв'язку розвитку соціальної структури і становлення демократичного й правового громадянського суспільства важливу роль відіграють інтереси. У філософській літературі під категорією «інтерес» розуміють реальну причину, що

¹ За останні десятиліття парадигма соціального конфлікту здобула великий загал прихильників. Але, фокусуючись на нерівності, вона не враховує, що загальноприйнятні цінності та взаємозалежність уніфікують членів суспільства. Аналізуючи суспільство з точки зору масштабних соціальних структур («сім'ї», «соціальних класів», «раси»), теоретики соціального конфлікту визначають підходи, що мають політичні й соціальні наслідки (див. : Масионис, Дж. Соціологія / Дж. Масионис. — С. 44).

² Там само. — С. 197.

стоїть за безпосередньою спонукую (мотивами, задумами, ідеями й т. ін.) учасників цих дій — індивідів, соціальних груп, класів¹. Інтерес — це єдність об'єктивного і суб'єктивного. За змістом він об'єктивний, а за формою існування — суб'єктивний. Об'єктивною стороною, його основою і змістом є потреба. Усвідомлені потреби, розуміння і ставлення до них та умов їх задоволення, свідоме визначення напряму діяльності, прагнення до певної мети — суб'єктивна сторона. Коротше кажучи, інтерес — це усвідомлена потреба. Безпосередньо включені у практичне життя, інтереси з усього багатоманіття дійсності вирізняють об'єкти пізнання та дії.

У даному інтелектуальному контексті не менш важливою є та обставина, що в умовах ранньобуржуазного суспільства, із властивим йому високим ступенем суперечливості й конфліктності, відбувається постійне наростання протиріччя між індивідуальними, груповими та суспільними інтересами, а отже — між індивідуальними, груповими й суспільними цінностями. Якщо інтереси не збігаються, то між індивідами, соціальними групами виникають суперечності, а їх загострення призводить до конфліктів. Можна без сумніву твердити, що інтереси виявляються як реальні причини конфліктів.

Категорія «інтерес» посідає одне з центральних місць у понятійному апараті конфліктології. Інтерес є одним з головних факторів, що мотивують будь-який вид політичної діяльності. За допомогою поняття «інтерес» концептуалізується універсальна основа будь-якої цілеспрямованої діяльності, політичного за природою функціонального імперативу ціледосягання. Іншими словами, інтереси служать джерелом, мотивом, що спонукає до певних цілеспрямованих дій².

У реальній дійсності завжди більше суперечливих, ніж узгоджених інтересів; життєво важливі інтереси більшості соціальних груп транзитарного суспільства обмежуються при явному порушенні принципів соціальної справедливості і конституційних норм. В умовах становлення капіталістичного суспільства в Укра-

¹ Философский энциклопедический словарь. — М. : Сов. энцикл., 1983. — С. 213.

² Див. : Козырев, Г. И. Политическая конфликтология : учеб. пособие / Г. И. Козырев. — М. : ИНФРА-М, 2008. — С. 154.

їні визначальною рисою всієї системи інтересів суспільства є антагоністична протилежність інтересів, їх боротьба й непримиренність. Внутрішній антагонізм таких відносин обумовлений приватною власністю на засоби виробництва, яка роз'єднує людей, створюючи істотні соціальні відмінності в самих умовах існування, можливостях участі в політичному і культурному житті суспільства. У буржуазному суспільстві прагнення до багатства і володіння багатством (речами, грошима чи владою розпоряджатися чужою працею) виявляється як субстанційний суспільний зв'язок людей, знеособлений характер якого робить знеособленим всі їхні потяги, схильності, потреби. Так, у книзі «Якість життя» англійський публіцист М. Ньюел пише, що зараз цінність людини для суспільства можна майже повністю визначити грошима, оскільки вся система людських цінностей базується на матеріальному багатстві¹. У цьому ж напрямі насправді еволюціонує конкретна соціальна практика суспільства первісного нагромадження капіталу в Україні.

Операціоналізація поняття «інтерес», розробка процедур і методик його вивчення ускладнюється взаємозв'язками дослідження інтересів з проблемами розподілу й використання влади у суспільстві. Інтелектуальна ситуація такого контексту не нова. Саме різноманітні економічні та соціальні інтереси населення неминуче пов'язані з розподілом і використанням влади у суспільстві. Влада забезпечує найвигідніші для соціальних груп та індивідів способи розподілу благ і статусів. Соціальні групи, які перебувають при владі, отримують можливість самостійно формувати способи й механізми розподілу благ і статусів, які є найбільш значущими для тих, чиї інтереси виражає організована владна група чи індивід.

Отже, нерівність у розподілі влади є ключовим моментом у соціальному житті суспільства, підвищенні рівня його конфліктності, у відчутті населенням ступеня соціальної справедливості. Інтереси об'єднують і роз'єднують соціальні групи та інститути, народи і країни, «змушують» їх співробітничати й кон-

¹ Newell, M. The Quality of Life / M. Newell. Sidney etc. – 1972. – P. 1.

фліктувати. Політика, за Р. Далем, є не що інше, як складна взаємодія окремих і групових інтересів¹.

Кардинальною проблемою формування громадянського суспільства і правової держави є пошук шляхів та засобів досягнення політичного консенсусу і громадянської згоди — фундаментальних засад демократичного суспільства і держави в Україні. Діалектична опозиція «конфлікту» і «консенсусу» здійснюється як фази процесу взаємодії, тобто відповідно — фази порушення рівноваги та фази її відновлення².

Соціальна реальність потребує комплексного вивчення політико-правових аспектів і механізмів консенсусу з метою досягнення стабільності й сталості розвитку українського суспільства, з'ясування його ролі у розв'язанні конфліктів між центром і регіонами, центральною і регіональною владою та органами місцевого самоврядування у врегулюванні соціально-політичних проблем, у стабілізації всієї політичної системи.

Сучасні словники трактують консенсус як загальну згоду щодо спірних питань, думку чи погляд якої поділяє більшість; загальну згоду, особливо щодо поглядів; одностайність, згоду, особливо у поглядах, а отже — загальну думку. Отож, основними принципами консенсусу можуть бути:

- 1) підтримання рішення більшістю учасників його ухвалення;
- 2) відсутність заперечень щодо прийняття рішення з боку хоча б одного учасника.

Консенсус у такому розумінні передбачає певний ступінь громадської згоди з питань політико-правового устрою і проблем розвитку суспільства та країни. Тому метод консенсусу є на сучасному етапі формування громадянського суспільства в Україні єдино прийнятним способом вирішення найбільш складних проблем і політичних конфліктів. Громадянська згода на основі консенсусу посилює легітимний характер політичної системи, робить її стабільнішою, вдосконалює зв'язок із громадянським суспільством, формує сучасну свідомість громадян і суспільну думку.

¹ Див. : Козырев, Г. И. Политическая конфликтология : учеб. пособие / Г. И. Козырев. — С. 155.

² Див. : Рапопорт, А. Конфликт – консенсус как поле для «рефлексивной» политики / А. Рапопорт // Полис. — 1999. — № 4. — С. 179.

Принципове значення консенсусу полягає і в тому, що за повної одностайності, збіжності позицій всіх учасників процесу ухвали рішення не вимагається. В його умовах зазвичай відбувається вироблення механізмів залагодження протиріч як через систему звичайної представницької демократії, що базується на пріоритеті громадянських осіб, так і на основі демократії згоди, тобто принципів справедливого урахування колективних інтересів, насамперед інтересів малих груп, які зберігають і обстоюють власну специфічність, відмінність.

З юридичної точки зору консенсус як загальна воля створює передумови для формування реального закону, для вивчення інститутів і процедур (як засобів розв'язання конфліктів, так і методів подальшого реформування політико-правової системи). Саме узгодження інтересів становить базову основу для верховенства закону в новостворюваному громадянському суспільстві та правничій діяльності держави. Розуміння закону як юридичного консенсусу інтересів формує основу для стабілізації та розвитку соціальних відносин. При цьому політичну стабільність можна розглядати як мистецтво «балансування» між різними політичними силами й тенденціями, тобто мистецтво компромісу¹. Головною політичною передумовою становлення й розвитку громадянського суспільства є правове і законодавче забезпечення індивідуальних та колективних свобод, які захищають права особи і встановлюють порядок, за яким реалізація цих прав однією особою не порушує прав іншої. Закріплення принципів правового демократичного громадянського суспільства відбувається при безумовному верховенстві демократично прийнятого закону та рівності усіх перед законом.

Істотно новим підходом, що пов'язаний із запровадженням принципу консенсусу в суспільну політику й практику, є формування сучасної політичної і правової культури, яка б забезпечувала пошук та віднайдення компромісного варіанту для всіх суб'єктів конфліктної ситуації.

Таким чином, в основі протиборства конфлікуючих сторін у процесі становлення громадянського суспільства в Україні ле-

¹ Див. : Козырев, Г. И. Политическая конфликтология : учеб. пособие / Г. И. Козырев. – С. 144.

жать об'єктивні протиріччя (економічні, соціальні, політичні, ідеологічні, культурні тощо), а також протистояння різних потреб, інтересів, цінностей конкретних суб'єктів політики, які становлять соціальну структуру суспільства. Конфліктні за сутністю методи реформування українського суспільства продовжують створювати умови для збереження конфронтації. Водночас конфлікти в Україні — єдиний реальний спосіб виявлення об'єктивних протиріч, які виникають у процесах становлення демократичного громадянського суспільства і правової держави. У таких умовах набувають важливості конституційні основи та правові норми розв'язання конфліктів, легітимного управління конфліктами, віднайдення між громадянами узгодженості в діях з реформування своєї соціальної організації.

Г. П. Клімова, доктор філософських наук,
старший науковий співробітник НДІ державного
будівництва та місцевого самоврядування
АПРН України

Щодо питання про зміст соціального конфлікту

У сучасній науковій і публіцистичній літературі конфлікт трактується неоднозначно. Існує безліч визначень цього терміна. Труднощі його визначення викликані передусім тим, що конфлікт як соціальний феномен спричиняє складне явище, що проявляється в різноманітних сферах життєдіяльності соціуму через різні механізми і в різноманітних формах, включаючи латентні. Часто він розірваний у часі і просторі, має різноманітні причини і наслідки, в силу чого оцінюється і розуміється неоднозначно.

Конфлікт вивчається багатьма науками, зокрема такими, як мистецтвознавство і математика. Вони вивчають конфлікт під своїм кутом зору, виходячи зі своїх цілей і завдань, своїми специфічними методами і засобами. Внаслідок цього представники різних наук по-різному розуміють сутність конфлікту, звужуючи чи розширюючи коло феноменів, які належать йому. Наприклад, фахівці в галузі психології А. Анцупов і А. Шипілов виокремлюють три типи конфліктів: внутрішньо особистісний, соціальний і зооконфлікт, виключаючи з сукупності соціальних конфліктів

внутрішньо особистісні¹. Але ці конфлікти виникають внаслідок розщеплення єдиного цілісного «Я» на два і більше різних «Я», які мають відмінності або навіть протилежні потреби, інтереси та цінності. Конфлікт між цими «Я» являє собою їх взаємодію, пряму чи опосередковану тими або іншими соціальними інститутами: культурою, мораллю, релігією, ідеологією та ін. Тому внутрішньо особистісний конфлікт — конфлікт соціальний. Ігнорування цього призводить до того, що такі форми його прояву, як самогубство або вживання алкоголю і наркотиків, можуть опинитися поза увагою дослідника.

Відмінності мети, а також логіка побудови різних визначень соціального конфлікту надає їм суттєвих відмінностей. Так, метою визначення конфлікту може бути з'ясування його сутності й значення в контексті функціонування соціальної системи, установлення його специфічних якостей-ознак та ін. У цьому зв'язку одні визначення конфлікту будуються через знаходження і протиставлення конфлікту протилежного йому соціального феномену, що дозволяє встановити сутність першого в співвіднесенні його з другим (перший підхід); другі — шляхом відмежування конфлікту як соціального феномену від інших близьких йому явищ через зазначення найбільш суттєвих його ознак, деяких загальних для нього типових або загальноновизнаних характеристик (другий підхід); треті — за допомогою родової відмінності (третій підхід).

Зразком першого підходу є визначення, запропоноване М. Х. Месконом, М. Альберті і Ф. Хедоурі: конфлікт — це незгода між двома або більше сторонами (особами або групами), коли кожна сторона намагається зробити так, щоб були прийнятні її погляди або цілі, та завадити іншій стороні зробити те ж саме². Більше того, вони прямо стверджують: «Ми визначаємо конфлікт як відсутність злагоди між двома або більше сторонами»³. Інакше кажучи, з їх точки зору, конфлікт — це відсутність консенсусу.

¹ Анцупов, А. Я. Конфликтология / А. Я. Анцупов, А. И. Шипилов. — М., 1999. — С. 82.

² Мескон, М. Х. Основы менеджмента / М. Х. Мескон, М. Альберт, Ф. Хедоури. — М., 1992. — С. 686.

³ Там само. — С. 517.

Недоліком даного визначення, що робить його мало перспективним, є те, що конфлікт і консенсус як соціальні феномени належать до різних галузей соціального буття: перше як взаємодія або сукупність дій суб'єктів має об'єктивний характер, а другий — ідеальний, що відноситься до галузі свідомості. Само по собі досягнення консенсусу не означає обов'язкового і необхідного втілення його в реальні практичні дії. Конфлікту як соціальному феномену скоріш протирічить кооперація, узгодженість дій або соціальна інтеграція, а можливо — гармонія, солідарність, співробітництво.

У межах другого підходу зусилля дослідників спрямовані на встановлення атрибутивних ознак конфлікту. Так, Н. Гришина дані ознаки називає інваріантними, тобто обов'язково присутніми в будь-якому конфлікті. Їх устанавлення повинно здійснюватися шляхом порівняння усіх конкретних конфліктів як соціальних феноменів, які є і які були, а також їх визначень. Серед цих ознак Н. Гришина виділяє три основні.

Перша ознака — біполярність «як присутність і протиставлення двох начал»¹ у конфлікті, їх взаємозв'язок і взаємопротилежність одночасно. З її точки зору, ця ознака виражає («знімає» в гегелівському сенсі) такі якісні характеристики конфлікту, як зіткнення, боротьба, протиборство в їх будь-якій формі і в будь-якому прояві.

Але, як показує практика сучасних соціальних конфліктів, у багатьох з них (корпоративному та ін.) присутні не дві, а більше сторін, кожна з яких має свої специфічні потреби, інтереси і цілі, принципово відмінні від потреб, інтересів і цілей інших сторін конфлікту. Кожна зі сторін публічно проголошує їх, розробляє відповідно до них свою особисту стратегію і тактику, а найголовніше — діє самостійно, окремо від інших сторін конфлікту, не вступає з ними в союзні стосунки, які протистоять не одній стороні, а як мінімум двом. Тому говорити про біполярність, про присутність у конфлікті тільки «двох начал», тільки «двох сторін» у наш час вже недостатньо, а побудоване на даній тезі визначення конфлікту буде не зовсім адекватним дійсності.

¹ Гришина, Н. В. Психологія конфлікту / Н. В. Гришина. — СПб., 2002. — С. 72.

Інша ознака — «активність, спрямована на подолання протиріч»¹. Присутність цієї ознаки, з точки зору Н. Гришиної, знімає питання про те, що саме є конфліктом: тільки відчуття та емоції без дій або ж сукупність відчуттів, емоцій і дій. Вона задається питанням: «Коли ситуація починає розвиватися як конфліктна?». І дає на нього відповідь: «Якщо людина приймає ситуацію, яка склалася для неї, як неприйнятну і починає щось робити для її зміни — пояснює свою точку зору партнеру, намагається переконати його, йде скаржитися на нього комусь, демонструє своє незадоволення тощо»², тобто починає діяти.

Як здається, дійсно необхідно розрізнити конфліктну ситуацію (потенціальний конфлікт), при якій існують розбіжності (протиріччя), труднощі для задоволення потреб, реалізації інтересів, досягнення цілей, негативні емоції та інші умови для виникнення конфлікту, та безпосередній конфлікт, у ході якого його співучасники здійснюють конкретні дії, коли актори починають проявляти матеріально-практичну активність і тим самим здійснювати зміни соціальної системи, умови її існування, самих себе. Тобто безпосередній конфлікт відрізняється від конфліктної ситуації матеріальними діями соціальних об'єктів і реальними змінами соціальної системи, які відбуваються в їх результаті.

Третя ознака — «наявність суб'єкта або суб'єктів як носіїв конфлікту»³. З точки зору Н. Гришиної, його виділення обумовлено необхідністю відокремити запропоноване нами розуміння конфлікту від метафоричного застосування цього слова. «Найпростіша інтерпретація цієї ознаки, — стверджує вона, — означає, що конфлікт — це “людське” явище»⁴.

Але з такого підходу, який, здавалося б, є найбільш адекватним для розуміння конфлікту, виходить, що сторонами, які конфліктують, можуть бути тільки окремі індивіди, соціальні групи або соціальні спільноти (прошарки) — класи, нації, народи тощо, але ніяк не політичні партії, держави, державні або інші організації. З цієї точки зору таке поняття, як «міждержавний конфлікт»,

¹ Гришина, Н. В. Психология конфликта / Н. В. Гришина. – С. 16.

² Там само. – С. 72.

³ Там само. – С. 16.

⁴ Там само. – С. 73.

здається некоректним. Держава й всі інші організації являють собою в межах цього підходу лише засоби, інструменти, за допомогою яких ті чи інші соціальні групи реалізують свої інтереси та досягають своїх цілей. Держави конфліктувати між собою не можуть, так само як не конфлікують між собою шаблі двох бійців, що зійшлися в двобої; конфлікують, зіштовхуються між собою суб'єкти, які використовують у двобої ті або інші засоби.

Разом з тим, виходячи з практики, що ми маємо, і традиції, яка утвердилася, використання таких понять, як «міждержавний конфлікт», і схожих з ним в науковій літературі цілком доречно.

Не можуть конфліктувати, зіштовхуватися також цілі, завдання, цінності, інтереси, ідеології, світосприйняття тощо. Зіштовхуються суб'єкти, котрі дотримуються несумісних, протилежних або таких цінностей і ідеологій, що протирічать одна одній (вірять у них, захищають їх). Немає конфлікту між марксизмом (соціалізмом, комунізмом) та лібералізмом (капіталізмом). Хоча знову слід сказати, що, виходячи з традиції та наявної практики, можливо, припустимо говорити про «конфлікт ідеологій».

У межах третього підходу, що заснований на визначенні конфлікту через родову відмінність, однією з поширених спроб є визначення його за допомогою категорії «протиріччя». Так, О. Бандурка і В. Друзь наводять зразки такого визначення: «конфлікт — протиріччя, яке важко розв'язується і пов'язане з гострими емоційними переживаннями»¹ або «конфлікт — це протиріччя, що виникло між людьми у зв'язку з вирішенням тих чи інших питань соціального та особистого життя»². Близьку позицію займають деякі інші автори³.

Розглядання конфлікту через протиріччя як узагальнене поняття є найбільш поширеним.

Розгляд конфлікт і протиріччя у марксистській теорії, вчені відмічають розмежування цих понять. Марксизм на всіх рівнях пізнання суспільних процесів визнає соціальні конфлікти, колізії

¹ Бандурка, А. М. Конфликтологія / А. М. Бандурка, В. А. Друзь. — Харьков, 1997. — С. 19.

² Там само. — С. 20.

³ Див. : Котигоренко, В. Сучасні концепції конфлікту як суспільного явища / В. Котигоренко // Людина і політика. — 2002. — № 3; Соціологія: короткий енциклопедичний словник. — К., 1998. — С. 253–254.

та антагонізми як можливі, а в умовах гострої класової боротьби в межах так званих антагоністичних формацій — і як неминучі явища суспільного життя. Але конфлікт визначається як крайній випадок загострення протиріччя.

У системі марксової діалектики суть протиріччя полягає в єдності й взаємообумовленості протилежних сторін і водночас в їх боротьбі та взаємозапереченні. У результаті таких взаємовідносин протилежностей система стає саморухомих органічним цілим. У цьому, власне, і полягає позитивна функція протиріччя.

Згідно з Р. Дарендорфом, будь-якому суспільству притаманні внутрішні протиріччя і конфлікти. Головним джерелом конфліктів і змін є два типи ролей — правлячих і керованих, які вступають у боротьбу і конкурують між собою за владу і авторитет. За певних умов усвідомлення цієї структурної протилежності інтересів зростає, результатом чого стає поляризація організації на дві конфліктні групи, кожна з яких з цього моменту усвідомлює свої об'єктивні інтереси і вступає в боротьбу за збереження чи перерозподіл влади. Перерозподіл авторитету являє собою інституціоналізацію нового комплексу ролей правлячих і керованих, котрі за певних умов знову починають змагатися у боротьбі за авторитет. Соціальна дійсність є прообразом постійно повторюваних конфліктів із приводу авторитету і доступу до контролю над ресурсами. Звертаючи увагу на умови конфліктів, Р. Дарендорф виділяє залежність гостроти конфлікту від ступеня протиріч між пануючою і підлеглою групами, тим самим підкреслює відмінності між конфліктом і протиріччями. На відміну від К. Маркса, Р. Дарендорф вважає, що головним джерелом конфліктів є не економічні, а політичні протиріччя.

Слід зазначити, що ряд дослідників у галузі конфліктології визначають конфлікт як загострення протиріч і як боротьбу між індивідами, групами, організаціями, тобто розмежовують поняття «протиріччя» і «конфлікт». Але між цими поняттями існує спорідненість. Тобто протиріччя можуть давати поштовх до переходу в конфліктний стан.

Разом з тим протиріччя і конфлікт — далеко не те саме. Не будь-яке протиріччя інтересів і цілей призводить до їхнього конфлікту між собою. Не завжди розвиток протиріччя обертається на

конфлікт. Щоб виник конфлікт, необхідно, щоб індивіди, які суперничають за що-небудь, чи їхні соціальні групи, по-перше, усвідомили протилежність своїх інтересів і цілей, а, по-друге, почали активно протидіяти супернику. Тільки те протиріччя, що реалізується в активній протидії один одному двох чи більше особистостей, груп, партій, країн і т. ін., стає першоосновою і джерелом соціального конфлікту.

В основі виникнення конфлікту як специфічного соціального феномену лежать об'єктивно існуючі протиріччя між окремими індивідами, їх групами, державами та ін. Можна виділити два основних види таких протиріч. Перший з них становлять протиріччя об'єктивної розбіжності інтересів, цілей, позицій соціальних спільнот (родина, організація, територіальна структура, суспільний рух, соціокультурна група тощо) чи окремих особистостей. Другий містить у собі протиріччя, викликані реальною політичною, економічною та іншими формами діяльності владних структур. Обидва ці види протиріч створюють об'єктивно-реальну основу конфліктів у суспільстві. Якщо перший з них призводить до об'єктивно-суб'єктивних протиріч у соціальному статусі тих чи інших груп населення, окремих родин та індивідів, то другий породжує реально-суб'єктивні протиріччя у відносинах цих груп чи індивідів до проведеної політики, до економічних, юридичних й інших видів дій органів влади.

Однак, створюючи об'єктивно-реальну основу для виникнення конфліктів, соціальні протиріччя зовсім не збігаються з конфліктами, не вичерпують їхнього змісту, а тим більше форм прояву. Якщо протиріччя існує об'єктивно і може не усвідомлюватися його суб'єктами, то суть конфлікту в тому і полягає, що він усвідомлюється суб'єктом, утягнутим у ті чи інші конфліктні дії. Тому конфлікт виступає у своєму реальному функціонуванні в суспільстві як усвідомлене протиріччя суб'єктивних сторін конфліктної взаємодії, що суперничають. Але якщо конфлікт усвідомлений, то він матеріалізується у вигляді певної спрямованості практичних дій тих чи інших суб'єктів соціальної взаємодії.

Об'єктом конфлікту може стати практично будь-який предмет, процес чи явище навколишньої природи і соціальної дійсності (водяні ресурси чи земельні угіддя, власність на підприємство чи

банк, влада, престиж, авторитет чи культурні цінності тощо). Суб'єктами ж конфлікту завжди стають люди — як окремі індивіди, так і різні їхні інтереси і цілі. Саме ж розуміння конфлікту як об'єкт-суб'єктного відношення впливає з того, що він являє собою продовження, відображення і втілення в поведінці людей цілком об'єктивних, що не залежать від волі конфлікуючих сторін, протиріч. Такі протиріччя у своїй сукупності і становлять те, що є об'єктом конфлікту.

Таким чином, соціальний конфлікт — це крайній випадок загострення соціальних протиріч, що виявляється в зіткненні різних соціальних спільностей — класів, націй, держав, соціальних груп, соціальних інститутів тощо, які зумовлені протилежністю чи суттєвими відмінностями їх інтересів, цілей, тенденцій розвитку.

В. Л. Яроцький, доктор юридичних наук,
професор, завідувачий кафедрою цивільного
права № 2 Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Структура соціального управління у приватноправовій сфері

Висвітлення тих чи інших аспектів специфіки правового регулювання відносин, що становлять предмет цивільного права, завжди було предметом пильної уваги правників. Зокрема, аналіз окресленої проблеми здійснювали А. С. Довгерт, М. М. Сібільов, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, Є. О. Харитонов, Я. М. Шевченко та інші. Разом з тим деякі теоретичні питання, пов'язані з аналізом структури соціального управління у приватноправовій сфері, у цивілістиці досліджені недостатньо. Можливість аналізу зазначеної проблематики обумовлена тим, що правове регулювання в одному із можливих ракурсів розглядається в теорії права як різновид соціального управлінського процесу¹, за допомогою якого забезпечується «результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини спеціальної системи власне правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації і застосування)»². Для ілюстрації відстоюваних загальноте-

¹ Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 1997. – С. 635.

² Комаров, С. А. Общая теория государства и права в схемах и определениях / С. А. Комаров. – М., 1996. – С. 9.

оретичних положень окремі правники (зокрема, С. С. Алексєєв) часто використовують приклади, що ґрунтуються на порівнянні публічно-правової та приватноправової сфер правового регулювання. Організаційно-впорядкувальний вплив першої з них на врегульовані правом відносини забезпечується головним чином за рахунок «зовнішнього» нормативно-організаційного регламентаційного (управлінського) впливу. Структура приватноправової сфери характеризується органічним поєднанням у межах єдиної регулятивної (а отже, управлінської) системи нормативної організації впорядкування цивільних відносин (нормативного регулювання) та їх самоорганізації (саморегулювання). Системи, що самоорганізуються, у літературі пропонується розглядати як системи, здатні при активній взаємодії з середовищем змінювати свою структуру, разом з тим зберігаючи цілісність, дозволяючи діяти в межах закономірностей, притаманних оточенню, обираючи одну з можливих ліній поведінки¹. Аналіз основних напрямків здійснення регламентаційного впливу та галузевої специфіки функціонування сфери цивільно-правового регулювання з точки зору її структури визначає можливість її розгляду як окремої системи соціального управління, що функціонує на засадах диспозитивності та самоорганізації.

Механізм функціонування сфери цивільно-правового регулювання на самоорганізаційних засадах обумовлений особливостями галузевих предмета, методу та механізму правового регулювання. Вказані елементи характеристики цивільного права як галузі у досліджуваному ракурсі одночасно є чинниками, що визначають особливості соціально-управлінського впливу на досліджувані відносини. Сфера цивільно-правового регулювання постає як окрема самоорганізована соціальна управлінська система, у межах якої забезпечується регламентаційний вплив на цивільні відносини цілісної системи правових засобів різних рівнів, призначення та регламентаційної спрямованості. Формування окремих з цих правових засобів (укладення договорів, вчинення односторонніх правочинів, оформлення і розміщення

¹ Див. : Юдин, Э. Г. Методологические проблемы исследования самоорганизующихся систем / Э. Г. Юдин // Проблемы методологии системного исследования. – М., 1970. – С. 360–361.

або видача цінних паперів тощо) здійснюється на самоорганізаційних засадах. Самоорганізація приватноправової сфери визначає можливість набуття та безперешкодної реалізації суб'єктивних цивільних прав у межах забезпечуваного нормами цивільного права нормативного впливу, але в остаточному підсумку створеного самими учасниками цивільних правовідносин з метою задоволення своїх інтересів. Самоорганізаційні засади функціонування цієї сфери обумовлені перш за все характером та колом охоплюваних нею відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. Врахування їх особливостей обумовлює закріплення юридичних конструкцій, застосування яких ґрунтується на диспозитивних засадах правового регулювання цивільних відносин. Диспозитивність перш за все полягає у визначеній нормами цивільного права можливості управомочених осіб діяти ініціативно, обираючи можливі варіанти їх правомірної поведінки, тобто самостійно визначати форми реалізації комплексу наданих їм правових можливостей. Однак диспозитивність методу цивільно-правового регулювання передбачає не тільки можливість обирати можливі варіанти правомірної поведінки, визначені на рівні положень управомочувальних норм цивільного права. Диспозитивність обумовлює і засади самоорганізації правового регулювання більшості різновидів цивільних відносин. Диспозитивність методу, загальнодозвільний характер режиму та елементний склад (зокрема, наявність правових засобів, що формуються самими учасниками правовідносин) механізму цивільно-правового регулювання у сукупності визначають самоорганізаційні засади впорядкування приватноправової сфери.

Структура нормативно-організаційних та самоорганізаційних засад у сфері особистих немайнових та майнових відносин є неоднорідною. Визначені нормативно можливості прояву ініціативи учасників цивільних правовідносин та ступінь їх безпосередньої участі у забезпеченні локального регламентаційного впливу на особисті немайнові або майнові відносини різняться. Необхідність створення однакових умов для набуття та здійснення суб'єктивних прав для всіх учасників особистих немайнових відносин обумовлює переважну роль нормативно-організаційних управлінських

засад у порівнянні з засадами самоорганізації у цій сфері локального впорядкувального впливу нормативних приписів цивільного права. Разом з тим специфіка механізму правового регулювання особистих немайнових відносин все ж не виключає наявності самоорганізаційних засад регламентації окремих їх видів. Наприклад, вони мають місце у сфері набуття та здійснення прав на об'єкти інтелектуальної власності. Мова йде про договірне регулювання здійснення майнових прав авторів, похідних суб'єктів права інтелектуальної власності (правонабувачів та спадкоємців авторів), правові механізми колективного управління їх майновими правами, які здійснюються на самоорганізаційних засадах.

Найбільший ступінь самоорганізації характерний для сфери регламентації майнових відносин. Самоорганізаційна активність їх учасників полягає, зокрема, у можливості здійснення ними індивідуального регулювання та саморегулювання відносин за їх участю. Індивідуальне регулювання характеризується створенням регулятивних механізмів, що забезпечують можливість набуття та реалізації суб'єктивних цивільних прав з боку обмеженого кола учасників цивільних відносин. Наприклад, у сфері корпоративних відносин індивідуальне регулювання полягає у розробці та затвердженні статутів господарських товариств, різноманітних їх внутрішніх положень (наприклад, положень про нарахування та виплату дивідендів), інших локальних актів. Акти саморегулювання полягають у встановленні суб'єктивних цивільних прав і обов'язків шляхом укладення договорів або вчинення односторонніх правочинів. На самоорганізаційних засадах здійснюється саморегулювання не тільки договірних, але й інших груп майнових відносин. Можливість прийняття відповідних актів саморегулювання, положення яких обов'язкові до виконання, забезпечує максимальне врахування індивідуальних потреб та інтересів суб'єктів, що беруть участь у встановленні моделей бажаної для них правомірної поведінки, оскільки її лінії (з урахуванням термінології Е. Г. Юдіна) формуються ними самостійно. Необхідність забезпечення охоплення регламентаційним впливом різноманітних видів суспільних відносин обумовлює універсальність комплексів правових засобів, що визначають елементний склад механізму регулювання майнових відносин. Важлива роль у ньому

належить одностороннім правочинам та договорам. Адже саме багатоманітність конструкцій правочинів, закріплених на рівні положень ЦК України, і можливість конструювання нових їх видів у визначених законодавством межах дозволяє учасникам цивільних відносин забезпечити найвищий рівень самоорганізації у формуванні бажаних для них моделей правомірної поведінки та передбаченні наслідків неправомірної. Основне функціональне призначення заснованих на засадах самоорганізації односторонньо-правочинних та договірних актів саморегулювання полягає в універсальності їх застосування як правових засобів опосередкування оборотоздатності об'єктів цивільних прав та інших динамічних аспектів функціонування цивільного обороту. Це дає змогу оцінити як влучний запропонований у літературі підхід щодо визначення договору в одному із можливих аспектів аналізу його правової природи як універсального юридичного засобу (елементу) механізму правового регулювання¹.

Самоорганізація порядку правового регулювання майнових відносин самими їх учасниками здійснюється і за допомогою односторонніх правочинів. Указані акти саморегулювання широко застосовуються у сфері спадкування. Це, наприклад, такі односторонні правочини як заповіт (ст. 1233 ЦК України), прийняття або неприйняття спадщини (ст. 1268 ЦК України), заповідальний відказ (ст. 1238 ЦК України). Самоорганізаційні засади характеризують і забезпечення саморегулювання відносин представництва, у межах яких може застосовуватись довіреність (ст. 244, 246 ЦК України). Враховуючи можливість виникнення відносин представництва у ході здійснення підприємницької діяльності, довіреністю (на противагу договору) можуть визначатись повноваження комерційного представника. Вказані односторонні акти саморегулювання мають загальний характер, оскільки можуть використовуватись і у ході впорядкування інших відносин, які становлять предмет цивільного права. Враховуючи функціональне призначення односторонньо-правочинних і договірних актів

¹ Див. : Сібільов, М. М. Цивільно-правовий договір у механізмі правового регулювання у сфері приватного права / М. М. Сібільов // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : НЮАУ, 2003. – Вип. 58. – С. 53.

саморегулювання у структурі механізму правового регулювання майнових відносин, у досліджуваному ракурсі їх можна визначити як правові засоби, які забезпечують самоорганізаційні заходи його регламентаційного впливу.

Своєчасне забезпечення необхідних і достатніх меж регламентування відповідних однорідних груп соціальних відносин є одним із головних завдань нормотворчості у будь-якій галузі права. У приватноправовій сфері акти нормативного характеру повинні враховувати обумовлене рівнем соціально-економічного розвитку суспільства прогнозоване виникнення нових видів суспільних відносин і в ідеалі не допускати появи прогалин у їх регулюванні. Однак з цього приводу слід навести слушне судження С. А. Степанова про те, що «прогалини», наприклад, у цивільному праві — сама його сутність, яка виражається в прагненні приватного права до великих «вільних зон»¹. Оцінка наявності прогалин у цивільному праві як позитивного або негативного (хоча й об'єктивно неминучого) явища становить окрему проблему. З урахуванням ступеня важливості і значної питомої ваги відносин, які становлять предмет цивільного права, у загальній сукупності врегульованих правом соціально-правових зв'язків поява нових їх видів, які об'єктивно потребують нормативної регламентації, не тільки не виключається, а й уявляється неминучою. Подальше законодавче стимулювання і вдосконалення позанормативного (індивідуального) регулювання і саморегулювання як його складової доцільно розглядати як шляхи вирішення проблеми скорочення небажаних прогалин у цивільно-правовому регулюванні. Вони мають місце у випадках, якщо відповідна частина відносин врегульована на недостатньому рівні або залишилась поза сферою регламентаційного впливу. Тому актуальною є проблема створення ефективних механізмів прогнозування та уникнення появи прогалин у цивільно-правовому регулюванні, оскільки порядок їх подолання унормований на законодавчому рівні. Положення ст. 8 ЦК України визначають можливість застосування для врегулювання неврегульованих відносин аналогії закону або права (частини 1 і 2 вказаної статті відповідно). У контексті

¹ Степанов, С. А. О «пробелах» в праве / С. А. Степанов // Цивилистические записки : межвуз. сб. науч. тр. — М., 2001. — С. 329.

зазначеного показово, що вказані положення нового ЦК України як одну з умов застосування аналогії закону або права визначають неврегульованість відносин не тільки шляхом нормативного регулювання, але й у випадку ігнорування сторонами такого важливого правового засобу саморегулювання, як договір.

Структура соціального управління у приватноправовій сфері повинна характеризуватись оптимальним співвідношенням нормативного і позанормативного регулювання. Забезпечення їх виваженого балансу є основним завданням формування механізму цивільно-правового впливу в цілому (як категорії, що має більш широке значення і термінологічне застосування, ніж механізм цивільно-правового регулювання). Слід погодитися з висловленою у літературі думкою про те, що «норми цивільного права, як правило, розраховані на доповнення нормативного регулювання індивідуальною регламентацією відносин за розсудом співучасників цивільно-правових зв'язків»¹. Положення ЦК України ґрунтуються на новому, більш виваженому підході до визначення співвідношення нормативного і позанормативного (індивідуального) регулювання цивільних відносин і саморегулювання як його складової. У цивілістичній літературі це зазначається стосовно особливостей вказаного співвідношення у сфері забезпечення регламентації договірних відносин. Зокрема З. В. Ромовська і М. М. Сібільов зазначають, що у сфері договірних відносин проект ЦК України відсуває закон на друге місце, віддаючи перевагу договору². Слід зауважити, що відповідно до ч. 4 ст. 6 ЦК України всі положення, які стосуються співвідношення актів цивільного законодавства і договору, поширюються і на односторонні правочини.

Забезпечення оптимальної структури нормативного та позанормативного регулювання цивільних відносин визначає шляхи розв'язання проблеми скорочення прогалин у досліджуваній сфері. Один із напрямків її вирішення полягає у забезпеченні

¹ Яковлев В. Ф. Сущность и основные черты гражданско-правового метода регулирования общественных отношений / В. Ф. Яковлев // Правоведение. – 1972. – № 6. – С. 86.

² Ромовська, З. В. Проблеми загальної теорії права в проекті Цивільного кодексу України / З. В. Ромовська // Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. Довгєрта. – К. : Укр. центр правн. студій, 2000. – С. 41.

всебічного (на нормативному, організаційному і навіть ідеологічному рівнях) стимулювання активної участі суб'єктів цивільного права у регламентації приватноправових відносин. У цьому аспекті правові стимули можуть розглядатись як різновид способів правового регулювання, які стимулюють розвиток сомоорганізаційних засад забезпечення регламентаційного впливу на цивільні відносини. Стимулювання підвищення активності і розширення меж правових можливостей учасників цивільних правовідносин покликані постійно розширювати межі самоорганізації досліджуваної сфери. Як передумови особистісного характеру, які визначають стимулювання активності учасників цивільних правовідносин та збільшення їх правових можливостей, слід відмітити рівень їх правової культури та юридичної поінформованості, які мають суб'єктивний характер, але також справляють суттєвий вплив на самоорганізацію у визначенні моделей їх правомірної поведінки. Активне поглиблення засад самоорганізації у сфері цивільно-правового регулювання також впливає на скорочення прогалин у цивільно-правовому регулюванні. Зокрема, на засадах самоорганізації ґрунтується широке використання в цивільному (і в першу чергу майновому) обороті таких, що не суперечать актам цивільного законодавства і положенням договору звичаїв і, зокрема, звичаїв ділового обороту (ст. 7 ЦК України). На самоорганізаційних засадах ґрунтується реалізація у майнових відносинах всіх аспектів принципу свободи договору (п. 3 ст. 3 ЦК України) і пріоритету договірної регулювання (саморегулювання) над нормативним.

Викладене дозволяє дійти певних висновків. Поряд із подальшим вдосконаленням визначених актами цивільного законодавства нормативних механізмів самоорганізаційні засади діяльності учасників цивільних відносин у сфері конструювання, прийняття і застосування актів позанормативного регулювання (саморегулювання) слід розглядати як взаємопов'язані шляхи забезпечення оптимізації загальної структури регулятивних механізмів, застосовуваних у приватноправовій сфері. За рахунок переважання дозволінь, що об'єктивовані у положеннях більшості норм цивільного права, у приватноправовій сфері створюється унікальний галузевий загальнодозвільний режим правового регу-

лювання, який ґрунтується перш за все на засадах диспозитивності. Вказаний режим підлягає розгляду як особливий порядок регулювання цивільних відносин, що забезпечується за рахунок взаємодії відповідної сукупності правових засобів, структурно поєднаних у межах окремої соціальної управлінської системи. Поглиблений аналіз специфіки забезпечуваного нормативними та позанормативними регуляторами регламентаційного впливу на особисті немайнові та майнові відносини дозволяє дійти висновку щодо самоорганізаційних засад функціонування сфери цивільно-правового регулювання. Дослідження структури цієї сфери обумовлює можливість її розгляду як складної системи соціального управління, що функціонує на засадах диспозитивності та самоорганізації. Як відомо, прояв диспозитивних засад правового регулювання цивільних відносин полягає саме у наданні їх учасникам можливості обирати відповідні лінії поведінки, найбільш бажані для них її варіанти, набувати та здійснювати належні їм суб'єктивні цивільні права. Адже можливість прояву учасниками цивільних відносин ініціативи у здійсненні саморегулювання окремих їх видів підлягає розгляду як одна із таких ліній (напрямків) правомірної поведінки, визначеної управомочувальними нормами цивільного права.

Структура соціального управління у приватноправовій сфері обумовлена загальнодозвільною спрямованістю приписів управомочувальних норм цивільного права. Їх впорядкувальна дія визначає органічне поєднання нормативних приписів та позанормативних регуляторів. Позанормативний характер, зокрема, мають правочини, локальні акти та статути юридичних осіб, звичаї тощо. Визначена засадами самоорганізації та диспозитивності структура соціального управління забезпечує впорядкувальний вплив відповідних взаємоузгоджених комплексів правових засобів на окремі групи особистих немайнових та майнових відносин. Регулювання цивільних відносин здійснюється не лише на законодавчому рівні, але і при безпосередній участі самих учасників цивільних відносин, що наділені правом визначати напрямки, характер та межі впорядкувального впливу на відносини за їх безпосередньою участю. Самоорганізаційні та диспозитивні засади формування загальної структури соціального управління у до-

сліджуваній сфері характеризуються єдинонаправленою спрямованістю на забезпечення безперешкодної можливості набуття, передачі, здійснення та захисту відповідних категорій суб'єктивних цивільних прав, поставленої у залежність від розсуду уповноваженої особи. Самоорганізаційні засади в досліджуваному аспекті підлягають розгляду в контексті можливості учасників цивільних відносин у визначених нормами цивільного права межах брати участь у формуванні відповідних регламентаційних механізмів з використанням як нормативних, так і позанормативних регуляторів. Право визначати характер та межі забезпечуваного ними правового впливу, свідомо та самостійно підпорядковуючи варіанти своєї правомірної поведінки відповідним моделям та напрямкам його здійснення, належить безпосередньо учасникам цивільних відносин. У цьому аспекті самоорганізаційні засади забезпечення регламентації цивільно-правової сфери не підлягають повному отождоженню з диспозитивними як такі, що мають похідний від них характер. Таким чином, органічний взаємозв'язок нормативних, диспозитивних та самоорганізаційних засад у поєднанні з іншими чинниками обумовлює унікальність структури соціального управління у приватноправовій сфері. Розглянуті особливості в одному із можливих аспектів дозволяють вирізнити її з-поміж інших систем соціального управління, функціонування яких забезпечується нормативними положеннями інших галузей системи права України.

М. В. Мороз, кандидат юридичних наук,
доцент Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Правові наслідки припинення або розірвання договорів про передачу майна державних підприємств у користування

Внаслідок настання більшості юридичних фактів, що є підставами припинення або розірвання договорів про передачу майна у користування, виникає обов'язок орендаря повернути об'єкт оренди орендодавцеві.

Особливості повернення орендованого майна внаслідок припинення або розірвання договору оренди майна державних підприємств вже досліджувалися вітчизняними вченими Спасибо І. В., Козаренко Є. В., Стешенко В. Н.¹ Особливу актуальність становлять питання, пов'язані правовою долею поліпшень, внесених орендарем до орендованого майна, організаційно-правовими формами використання цілісного майнового комплексу після припинення або розірвання договору оренди. У той же час, на нашу думку, позиції, висловлені вказаними авторами стосовно згаданих питань, є дискусійними і потребують подальшого дослідження.

¹ Спасибо, І. В. Научно-практический комментарий Закона Украины «Об аренде государственного имущества» / И. В. Спасибо, Е. В. Козаренко, В. Н. Стешенко. – Харьков : Консум, 1997.

Умови повернення орендованого майна обумовлюються сторонами у договорі. До них можуть бути віднесені строк повернення орендованого майна після закінчення дії договору або його розірвання, порядок приймання-передачі об'єкта оренди, порядок і строки проведення розрахунків між сторонами та ін.

Зобов'язання орендаря з повернення об'єкта оренди вважається виконаним, якщо майно повернене орендодавцеві у належний строк, в обумовленому місці і в належному стані.

Під належним станом майна при його поверненні орендодавцеві згідно із ч. 1 ст. 785 ЦК України¹ слід розуміти повернення майна в тому стані, в якому його отримав орендар, з урахуванням нормального зносу. Це правило застосовується в тому випадку, якщо вимоги до стану орендованого майна не встановлені у договорі або актах нормативного характеру.

Деякі учені, однак, стверджують, що отримане в оренду майно після закінчення строку дії договору або у разі його розірвання повертається орендодавцеві у справному стані², не вказуючи на те, що окрім справності майно повинно бути повернено із нормальним зносом.

Під нормальним зносом речі слід розуміти відповідний відсоток її амортизації за час дії договору при експлуатації речі за призначенням у тих конкретних умовах, у яких орендар повинен був користуватися нею. Фактичний знос орендованого майна у вартісному виразі визначається шляхом зіставлення вартості орендованого майна на момент передачі його орендареві з вартістю цього майна на момент його повернення ним орендодавцеві. Отримана різниця між двома цими величинами не повинна перевищувати норми амортизації, які застосовуються.

Наднормальний відсоток зношеності орендованого майна при його поверненні є погіршенням стану об'єкта оренди. Подібне погіршення стану спричиняє виникнення обов'язку орендаря відшкодувати орендодавцеві збитки.

¹ Цивільний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

² Цивільний кодекс України: (наук.-практ. комент.) / кол. авт.: Н. О. Саніахметова, Є. О. Харитонов, Ю. С. Червоний та ін.; за заг. ред. Є. О. Харитонова. – Х.: Одісеї, 1999. – С. 414–415.

Зобов'язання з повернення майна вважається виконаним належним чином, якщо майно передане орендодавцеві не тільки в належному стані і своєчасно, але і в обумовленому порядку і місці.

Визначення місця виконання зобов'язання з повернення об'єкта оренди має істотне значення, тому що від цього залежить вирішення ряду інших істотних питань. Зокрема, з урахуванням цього місця між орендарем і орендодавцем «розподіляються витрати з доставки виконання»¹, визначається місце передачі об'єкта оренди тощо.

У тому випадку якщо сторони в договорі оренди не встановили місця виконання зобов'язання з повернення об'єкта оренди, застосовуються загальні правила, викладені у ст. 532 ЦК України.

Вказані правила застосовуються у тих випадках, якщо інше не встановлено не тільки договором оренди, але і не впливає із суті зобов'язання.

У тому випадку якщо предметом орендного зобов'язання є цілісний майновий комплекс, зобов'язання з його передачі в місці його знаходження впливає із суті даного зобов'язання, зокрема, з особливостей його предмета. Виконання зобов'язання з повернення орендованого майна не в обумовленому місці або із порушенням встановленого в ньому порядку визнається неналежним виконанням.

При припиненні договору оренди вирішується і доля поліпшень. Поліпшення, проведені орендарем у предметі договору оренди, можуть визнаватися його власністю.

Це залежить від двох моментів: по-перше, від того, чи є ці поліпшення відокремлюваними або невідокремлюваними, і, по-друге, чи було отримано згоду орендодавця на проведення цих поліпшень. Відокремлюваними поліпшеннями є поліпшення, які можуть бути відокремлені від майна, що орендується, без пошкодження останнього. Невідокремлюваними ж є поліпшення, які не можна відокремити від об'єкта оренди без його пошкодження.

Для визначення долі відокремлюваних поліпшень при припиненні договору оренди не має значення, чи було отримано

¹ Цит. за: Иоффе, О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 82.

згоду орендодавця на їх проведення. У цьому випадку згідно з абз. 1 ч. 2 ст. 27 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»¹ у редакції Закону № 98/95-ВР від 14.03.95 р., орендар вправі залишити за собою проведені ним поліпшення орендованого майна, здійснені за рахунок власних коштів. Отже, відокремленні поліпшення можуть бути визнані окремим майном, яке належить орендареві на праві власності.

Відокремлювані поліпшення можуть залишитися і за орендодавцем, у випадку якщо сторони виявлять на це свою волю. Вартість їх у цьому випадку має бути відшкодована орендареві орендодавцем.

Якщо поліпшення є невідокремлюваними, доля їх залежить від того, чи було дотримано основну умову поліпшення об'єкта оренди — отримання згоди орендодавця на їх проведення. Абзац 2 ч. 2 ст. 27 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» встановлює правило, яке визначає, що коли на проведення поліпшень, які неможливо відокремити, було отримано згоду орендодавця, він зобов'язаний компенсувати орендареві вартість цих поліпшень, якщо інше не визначено договором оренди. Отримання згоди орендодавця на проведення подібних поліпшень покладає на нього обов'язок відшкодувати в неамортизованій частині витрати по здійсненню поліпшень при поверненні майна разом з поліпшеннями.

Форма компенсації вартості поліпшень, як правило, грошова, проте, вона може бути й іншою (натуральною, натурально-грошовою). Ця норма має диспозитивний характер, тому сторони можуть визначити долю невідокремлюваних поліпшень і інакше, наприклад, безвідплатну передачу невідокремлюваних поліпшень орендодавцеві і т. д.

Якщо невідокремлювані поліпшення були проведені без згоди орендодавця, їх вартість компенсації не підлягає. Вказане правило повинне застосовуватися і в тому випадку, якщо орендар звернувся до орендодавця за отриманням згоди на внесення поліпшень, але, не отримавши її, все ж таки вніс поліпшення в об'єкт оренди.

¹ Про оренду державного та комунального майна : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. — 1995. — № 15. — Ст. 99.

Залишення поліпшень, внесених до об'єкта оренди без згоди власника, без компенсації фактично є санкцією за порушення орендарем встановленого порядку узгодження з орендодавцем здійснення поліпшень об'єкта оренди, оскільки в результаті цього орендар зазнає майнових втрат — він позбавляється грошових витрат, вкладених у поліпшення і їх матеріально-речового виразу.

Наведені положення щодо повернення орендованого майна рівною мірою стосуються всіх об'єктів оренди. Проте у зв'язку із специфічним положенням структурного підрозділу як об'єкта цілісного майнового комплексу державного підприємства, повернення його після припинення або розірвання договору оренди має певні особливості.

Окрім статей 26, 27, 28, 29 Закону України «Про оренду державного та комунального майна», здійснення комплексу заходів і процедур, пов'язаних з поверненням орендодавцеві орендованого державного майна, інвентаризації і оцінки майна орендних підприємств, визначення часток держави і орендаря в цьому майні, врахування заборгованості орендаря по орендних платежах, приймання-передачі майна, вибору організаційно-правової форми підприємства, заснованого на поверненому після оренди державному майні і, при необхідності та за згодою орендаря, майні орендаря, регулюється Порядком повернення орендованих цілісних майнових комплексів державних підприємств після припинення або розірвання договору оренди, затвердженого наказом Фонду державного майна України від 7 серпня 1997 р. № 847¹ (далі — Порядок).

Цей Порядок застосовується в тому випадку, якщо мова йде про повернення орендодавцеві цілісних майнових комплексів державних підприємств і їхніх структурних підрозділів після припинення (внаслідок закінчення строку) договору оренди, розірвання договору оренди за погодженням сторін або на підставі рішення суду.

Передбачається, що не пізніше ніж за 10 днів до припинення (розірвання) договору оренди або протягом п'яти днів після його розірвання за рішенням суду, орендодавець і орендар повинні досягти домовленості з процедурних питань, яку рекомендується

¹ Офіц. вісн. України. – 1997. – № 40. – С. 429–434.

оформляти відповідною угодою. Основним положенням цієї угоди є створення спільної комісії сторін, яка візьме на себе здійснення більшості заходів, пов'язаних з поверненням орендованого майна. Окрім звичайних завдань інвентаризації Комісія здійснює розмежування майна, що належить державі, і майна орендаря.

До державної частки майна в цілісному майновому комплексі орендного підприємства належить:

а) орендоване державне майно;

б) інше державне майно, передане орендареві державою впродовж дії договору оренди (маються на увазі, зокрема, державні кошти, що виділялися орендним підприємствам на поповнення нормативу оборотних коштів);

в) майно, придбане за рахунок амортизаційних відрахувань на орендоване державне майно, якщо інше не передбачене договором оренди;

г) залишок коштів амортизаційного фонду на повне відновлення орендованого державного майна і майна, придбаного за рахунок коштів цього фонду раніше;

д) вартість невідокремлюваних поліпшень орендованого майна, здійснених орендарем без дозволу орендодавця.

До частки майна того, що належить орендареві, належать:

а) дохід (прибуток) орендного підприємства за час оренди;

б) нереалізована готова продукція і незавершене виробництво;

в) майно, придбане за рахунок власних амортизаційних відрахувань орендаря на повне відновлення основних засобів;

г) вартість погоджених з орендодавцем невідокремлюваних поліпшень орендованого майна, здійснених за рахунок коштів орендаря, якщо інше не визначене договором оренди;

д) вартість відокремлюваних поліпшень орендованого майна, здійснених за рахунок коштів орендаря;

е) інше майно, придбане орендарем відповідно до законодавства (мається на увазі майно, придбане за рахунок прибутку орендаря та ін.).

Вартість майна, що повертається орендодавцеві, визначається відповідно до тієї ж методики, яка застосовується при передачі його в оренду.

Якщо орендар допустив погіршення стану орендованого майна або його загибель, він повинен відшкодувати орендодавцеві збитки, якщо не доведе, що погіршення стану або загибель майна відбулася не з його вини.

За погодженням сторін відшкодування збитків може бути здійснене орендарем грошовими коштами або іншим майном, що належить орендареві.

У Порядку розглянуто і питання погашення до припинення договору оренди заборгованості орендаря перед державою. Передбачена компенсація за рахунок частки орендаря в майні орендного підприємства:

- заборгованості з орендної плати;
- проіндексованій вартості використаних орендарем державних оборотних коштів;
- збитків, заподіяних погіршенням стану, або загибелі об'єкта оренди з вини орендаря.

Після закінчення роботи Комісія представляє орендодавцеві і орендареві виражені у формі певних документів результати розмежування і оцінки майна орендного підприємства і визначення часток держави і орендаря в статутному фонді господарського товариства, яке може бути створене на базі майна орендного підприємства. Якщо одна із сторін не погоджується з наведеними результатами роботи Комісії, вона може звернутися з позовом до суду з вимогою про об'єктивний розгляд цього питання.

Якщо обидві сторони згодні з актом оцінки вартості цілісного майнового комплексу орендного підприємства, з визначенням у ньому державної частки та частки орендаря в майні, вони виражають свою згоду за допомогою його затвердження. Після чого визначена цим актом державна частка в цілісному майновому комплексі орендного підприємства повертається орендодавцеві відповідно до акта прийому-передачі майна.

Відповідно до ч. 3 ст. 27 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» після припинення договору оренди орендар за вказівкою орендодавця повинен передати об'єкт оренди відповідному державному підприємству, господарському товариству, створеному в процесі приватизації (корпоратизації), або його правонаступнику.

Якщо об'єктом оренди виступає нерухоме або окреме індивідуально визначене майно державного підприємства, то воно повертається тому державному підприємству, у якого було взяте в оренду, або його правонаступникові, що прийняв на себе права та обов'язки за договором оренди.

Якщо ж мова йде про здійснення повернення орендарем такого об'єкта оренди як цілісний майновий комплекс, ситуація стає складнішою. Ця складність зумовлена перш за все необхідністю вибору найбільш прийнятної організаційно-правової форми використання цього майна надалі.

У пункті 21 згаданого Порядку вказується, що вибір організаційно-правової форми підприємства, яке створюється на базі майна колишнього орендного підприємства, здійснює Фонд державного майна України за погодженням з органом управління відповідним державним майном, а у разі наявності в майні орендного підприємства частки майна орендаря — також за погодженням з колишнім орендарем.

На нашу думку, це положення не зовсім відповідає чинному законодавству. Фонд державного майна України згідно з чинним законодавством здійснює державну політику у сфері приватизації державного майна і виступає орендодавцем майнових комплексів, що є загальнодержавною власністю. Тому Фонд державного майна України може вирішувати питання про визначення організаційно-правової форми підприємства, яке створюється на базі цілісного майнового комплексу колишнього об'єкта оренди тільки в тому випадку, якщо цей об'єкт підлягає приватизації після припинення дії договору оренди і в ньому відсутня частка орендаря або вона незначна і підлягає викупу державою, або ж у випадку якщо частка орендаря не може бути викуплена державою за відсутності заборони на приватизацію державної частки майна.

У всіх інших випадках рішення про створення підприємства на базі об'єкта оренди, на нашу думку, повинен приймати орган, уповноважений управляти відповідним державним майном.

При виборі організаційно-правової форми цього підприємства враховуються:

а) співвідношення часток держави і орендаря у майні орендного підприємства, що реорганізується;

б) обмеження щодо участі недержавних юридичних осіб у виробництві певних видів продукції;

в) обмеження щодо приватизації цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів;

г) вимоги антимонопольного законодавства.

У тому випадку якщо за результатами оцінки майна з урахуванням всіх компенсацій, відшкодувань, погашень боргів тощо частка орендаря в цілісному майновому комплексі орендного підприємства дорівнює нулю, або є такою, що може бути викуплена державою за згодою орендаря, або склад майна орендаря дозволяє здійснювати виробництво без цього майна, можливі такі варіанти:

а) на базі поверненого після оренди державного майна знову створюється державне підприємство;

б) на базі поверненого після оренди державного майна в результаті реорганізації (поділу, виділення) створюється кілька державних підприємств;

в) повернене після оренди державне майно приєднується до майна діючого (іншого) державного підприємства.

У випадку якщо частка майна, що належить орендареві, не може бути викуплена державою, можливі такі варіанти:

а) у разі заборони на приватизацію державної частки майна — утворюється державне підприємство. При цьому держава орендує необхідне для організації і виробництва майно орендаря або орендар вилучає своє майно зі складу цілісного майнового комплексу (за винятком погоджених невідокремлюваних поліпшень орендованого майна, вартість яких компенсує орендарю орендодавець);

б) у разі відсутності заборони на приватизацію державної частки майна — орендне підприємство реорганізується у відкрите акціонерне товариство або інше господарське товариство, співзасновниками якого виступатимуть орендар і від імені держави — орган приватизації.

У тому випадку якщо орендар не дає згоду на створення спільно з органом приватизації господарського товариства, він має право вилучити свою частку майна в орендному підприємстві або ж здати його в оренду державі.

Пункт 24 Порядку встановлює, що у тому випадку якщо договір оренди розірваний за погодженням сторін або за рішенням суду внаслідок введення заборони для підприємств, заснованих на недержавних формах власності, здійснювати виробництво певних видів продукції, то орендне підприємство або відповідний його структурний підрозділ реорганізується в державне підприємство. При цьому частка орендаря у майні орендного підприємства (або його підрозділу) підлягає викупу або оренді державою, або обміну на еквівалентне державне майно чи майнові права в іншому підприємстві або підрозділі за згодою орендаря.

Деякі автори вважають, що подібна реорганізація неможлива. Зокрема, вказується, що «орендар, будучи державною юридичною особою — власником свого майна, також не підлягає перетворенню в державне підприємство, тим більше, що це зробити було б просто неможливо через наявність у орендаря його власності»¹.

На нашу думку, ця позиція не виправдана, оскільки, по-перше, чинне законодавство не передбачає обмежень щодо перетворення недержавної юридичної особи в державну (хоча подібне перетворення і є нетиповим) і по-друге, в Порядку успішно вирішено питання щодо частки орендаря в майновому комплексі орендного підприємства.

Деякі іншими є особливості повернення орендованих цілісних майнових комплексів за таких підстав припинення договору оренди: у зв'язку зі смертю орендаря — фізичної особи, припинення його статусу суб'єкта підприємницької діяльності (як добровільно, так і на підставі рішення суду), у зв'язку з ліквідацією орендаря — юридичної особи за будь-яких підстав, включаючи і банкрутство.

У цих випадках стягнення кредиторів не можуть задовольнятися за рахунок орендованого майна, а також невідокремлюваних поліпшень, проведених орендарем без згоди орендодавця, оскільки вони є власністю останнього. Вартість невідокремлюваних поліпшень, проведених з відома орендодавця, входить до складу майна орендаря, тому стягнення кредиторів на неї поширюється і орендодавець зобов'язаний виплатити їм вартість цих поліпшень.

¹ Спасибо, И. В. Научно-практический комментарий Закона Украины «Об аренде государственного имущества» / И. В. Спасибо, Е. В. Козаренко, В. Н. Стешенко. — С. 76.

О. О. Головашевич, кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України

Окремі аспекти правового регулювання пільг при оподаткуванні доходів фізичних осіб

Важливим елементом правового механізму будь-якого податку є податкові пільги. Вони належать до додаткових обов'язкових елементів правового механізму податку і функціонально виконують перерозподіл податкового тиску з однієї категорії платників податків на іншу. В умовах розвитку правової держави застосування пільг в оподаткуванні набуває вагомого значення в узгодженні інтересів платників податків, точніше, окремих їх груп, і держави. Конституція України визнає нашу державу соціальною¹, тобто Україна орієнтована на здійснення широкомасштабної й ефективної соціальної політики, яка реально повинна забезпечувати соціальний захист і належну підтримку малозабезпечених прошарків населення.

Варто наголосити й на тому, що в суспільстві відбувається поділ груп населення залежно від багатьох чинників: добутку, рівня життя, деяких факторів сімейного характеру та інших. За

¹ Ст. 1 Конституції України // Відом. Верхов. Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

таких умов рівномірне податкове навантаження не може забезпечити основний напрямок державної діяльності — функціонування на благо свого народу. Саме тому висвітлення особливостей цього важеля, аналіз його зв'язків з іншими елементами правового механізму податку має велике значення для досягнення високого рівня надходжень від оподаткування фізичних осіб.

На наш погляд аналіз правового регулювання пільг при оподаткуванні фізичних осіб потрібно проводити враховуючи існуючі теоретичні уявлення щодо їх правової природи. У наукових фінансово-правових джерелах існують різні підходи до визначення категорії «податкова пільга». У роботах деяких учених це поняття розглядається як різновид спеціальних прав, наданих певним громадянам¹; як більш високий рівень прав для окремих груп осіб². Інші науковці виходять із того, що пільги — це заохочувальне звільнення учасника суспільного життя від деяких установлених нормами права обов'язків³.

Найважливішим податком з фізичних осіб є податок з доходів фізичних осіб, який до 2004 р. мав назву прибуткового податку з громадян. При цьому варто зробити акцент на декількох моментах. По-перше, у Законі України «Про податок з доходів фізичних осіб» самого поняття пільги немає. По-друге, різні види пільг за цим податком містяться в різних його статтях. Якщо статтю 6 цього нормативного акта присвячено регулюванню податкової соціальної пільги, то у п. 4. 3 ст. 4 цього Закону, що має назву «Загальний оподатковуваний дохід», перелічені доходи, що не включаються до складу загального місячного або річного оподаткованого доходу. Такі доходи зменшують об'єкт оподаткування і фактично являються пільгами. Статті 9–15 зазначеного Закону, що регулюють особливості обчислення, нарахування та сплати податку в окремих ситуаціях також за своєю суттю містять окремі різновиди податкових пільг.

¹ Панкин, М. Е. Льготы рабочим и служащим / М. Е. Панкин. – М. : Профиздат, 1978. – С. 4.

² Витрук, Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук. – М. : Наука, 1979. – С. 83.

³ Пархоменко-Цироцианц, С. В. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Пархоменко-Цироцианц. – Одеса, 2005. – С. 94.

У зв'язку з переходом від прибуткового податку з громадян до податку з доходів фізичних осіб законодавець увів поняття «податкової соціальної пільги». Вона застосовується виключно до доходу, нарахованого платникові податку протягом звітного податкового місяця у виді заробітної плати й лише за умови, що розмір останньої не перевищує суми, яка дорівнює сумі прожиткового мінімуму, встановленого для працездатної особи на 1 січня звітного податкового року, помноженої на коефіцієнт 1,4 й округленої до найближчих 10 грн.¹

Отже, при розрахунку суми податкової соціальної пільги використовується поняття «прожиткового мінімуму». Відповідно до чинного законодавства під прожитковим мінімумом розуміється вартісна величина набору продуктів харчування, достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я, а також мінімального набору непродовольчих товарів і мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості². Прожитковий мінімум на одну особу, а також окремо для тих, хто відноситься до основних соціальних і демографічних груп населення, щороку затверджується Верховною Радою України в Законі про Державний бюджет України на відповідний рік.

Варто наголосити, що для розрахунку податкової соціальної пільги застосовується розмір прожиткового мінімуму саме для працездатної особи. Іншою важливою особливістю розрахунку соціальної пільги є те, що зміна прожиткового мінімуму протягом року не спричинить зміни граничного розміру доходу, при якому платники податків мають право на податкову соціальну пільгу³. Необхідно звернути увагу й на те, що граничний розмір доходу, при якому працівник має право на податкову соціальну пільгу, порівнюється саме з фактично нарахованою сумою доходу у виді заробітної плати, а не з установленим окладом.

¹ Див. : підп. 6, 5. 1 п. 6. 5 ст. 6 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 37. – Ст. 308.

² Ст. 1 Закону України «Про прожитковий мінімум» // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 38. – Ст. 348.

³ Див. : Леонова, Н. Податкова соціальна пільга у 2006 році / Н. Леонова // Податки та бух. облік. – 2006. – № 11. – С. 23.

У той же час існує виняток з загального правила щодо необхідного розміру заробітної плати для отримання податкової соціальної пільги, а саме: самотні матері або самотні батьки (опікуни, піклувальники) — у розрахунку на кожну дитину віком до вісімнадцяти років; платник податку, який утримує дитину-інваліда — у розрахунку на кожну дитину віком до вісімнадцяти років; а також платник податку, що має трьох чи більше дітей віком до вісімнадцяти років. Один з батьків-платників податку, віднесених до зазначених пільгових категорій, має право на одержання податкової соціальної пільги щодо місячної заробітної плати, розмір якої визначається залежно від чисельності дітей, щодо яких надається пільга (на кожну дитину). У другого з батьків при цьому питання надання податкової соціальної пільги розглядається на загальних підставах.

Податкова соціальна пільга розраховується із заробітної плати платника податку, нарахованої в місяці, у якому роботодавець одержав від нього заяву на використання пільги, і припиняється з місяця, у якому цей платник податку звільнився. Крім того, для отримання податкової соціальної пільги у підвищеному розмірі платник податку зобов'язаний пред'явити в бухгалтерію роботодавця відповідні документи, що підтверджують його право на цю пільгу. Надалі такі заяви й документи подавати щороку не потрібно.

Під мінімальною заробітною платою потрібно розуміти законодавчо встановлений розмір заробітної плати за просту, некваліфіковану працю, нижче якого не може провадитися оплата за виконану працівником місячну, погодинну норму праці (обсяг робіт). До мінімальної заробітної плати відповідно до Закону України «Про оплату праці» не включаються доплати, надбавки, заохочувальні й компенсаційні виплати. Згідно з Бюджетним кодексом України розмір мінімальної заробітної плати встановлюється в Законі про Державний бюджет на відповідний рік¹.

На наш погляд, доцільно використання різного розміру податкової соціальної пільги залежно від категорій платників податку. Законодавець виділяє три групи платників, які мають право отримувати податкову соціальну пільгу в розмірі, відповідно,

¹ Див. : підп. 11 п. 3 ст. 33 Бюджетного кодексу України // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 37–38. – Ст. 189.

100, 150 та 200 відсотків від мінімальної заробітної плати, встановленої Верховною Радою України на 1 січня звітного року. Зауважимо, що розмір податкової соціальної пільги до 2006 р. дорівнював розміру мінімальної заробітної плати. При цьому на перехідний період (2004–2006) передбачалося зменшення суми податкової соціальної пільги відповідно у 2004 — 30 %, у 2005 — 50 %, у 2006 — 80 % і починаючи з 2007 — 100 % суми податкової соціальної пільги, визначеної за положеннями ст. 6 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб». Однак у зв'язку із внесенням змін до цього Закону з 1 січня 2006 р. для звичайного платника податку розмір податкової соціальної пільги становить 50 відсотків мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного податкового року.

Як уже зазначалося, за загальним правилом для отримання податкової соціальної пільги платник податку подає роботодавцеві відповідну заяву, самостійно обираючи місце застосування до його доходів податкової соціальної пільги. При цьому вона не подається, якщо на 1 січня 2004 р. на такого платника податку роботодавцем велася трудова книжка або такий працівник одержує доходи, передбачені п. п. 6. 3. 3 п. 6. 3. ст. 6 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб». Форма заяви затверджена наказом Державної податкової адміністрації України¹, а Кабінетом Міністрів України було розроблено Порядок надання документів та їх склад при застосуванні податкової соціальної пільги².

При оформленні податкової соціальної пільги одним з подружжя, які мають декілька дітей віком до вісімнадцяти років, один з батьків має право на збільшення граничного розміру доходу пропорційно до числа дітей³. При цьому в заяві про застосування пільги треба вказати, що чоловік (дружина) такого платни-

¹ Щодо затвердження форм заяв і повідомлення з питань отримання (застосування) податкової соціальної пільги, а також порядку інформування платників податку : наказ Держ. податк. адмін. України // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 42. – Ст. 2242.

² Про затвердження Порядку надання документів та їх складу при застосуванні податкової соціальної пільги : постанова Кабміну України // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 52. – Ст. 2805.

³ Див. : абз. 2 підп. 6. 5. 1 п. 6. 5 ст. 6 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 37. – Ст. 308.

ка податку за місцем своєї роботи не користується вищезазначеним правом¹. Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб» прямо не передбачено обов'язок надання копії свідоцтва про розлучення й копії паспорта з відміткою про розірвання шлюбу. Такий обов'язок не передбачено і Порядком надання документів та їх складу при застосуванні податкової соціальної пільги. Проте про необхідність надання копій зазначених документів, а також документів, що підтверджують спільне проживання дитини з одним із батьків, регламентовано на рівні підзаконних нормативних актів Державної податкової адміністрації України. Платник податку вважається одинокою матір'ю або одиноким батьком (опікуном, піклувальником), якщо на момент застосування роботодавцем податкової соціальної пільги він має на утриманні дітей віком до вісімнадцяти років і не перебуває у шлюбі, зареєстрованому згідно із законом. При цьому для одержання такої пільги платник податку зобов'язаний подати в бухгалтерію підприємства крім заяви про застосування пільги також копію свідоцтва про народження дитини, копію свідоцтва про розлучення й копію паспорта з відміткою про розірвання шлюбу².

З метою надання податкової соціальної пільги «утриманням дитини» слід вважати, насамперед, її спільне проживання з одним із батьків. Документом, що підтверджує спільне проживання (утримання), може бути довідка з ЖЕКу, довідка з органу опіки, рішення суду або нотаріально завірений договір між колишніми чоловіком і дружиною щодо здійснення батьківських прав і виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини, наприклад чоловіком, тощо³. Таким чином, якщо кожен із колишнього подружжя бажає скористатися правом на застосування до його доходу податкової соціальної пільги як одинока мати чи батько, то разом із поданням до підприємства заяви щодо її застосування подаються ще й документи, що підтверджують факт утримання кожним з них дитини чи піклування нею.

¹ Лист ДПАУ від 28.02.2005 р. № 3625/7/17-3117 // Бізнес: законодавство та практика. – 2005. – № 10.

² Лист ДПАУ від 22.06.2004 р. № 11496/7/17-3117 // Вісн. податк. служби України. – 2004. – № 25.

³ Статті 109, 157 Сімейного кодексу України // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

Деякі особливості надання податкової соціальної пільги існують при оподаткуванні доходів осіб, які навчаються. Так, учні, студенти, аспіранти, ординатори, ад'юнкти мають право на податкову соціальну пільгу в розмірі, що дорівнює 150 відсоткам суми базової податкової соціальної пільги. Водночас податкова соціальна пільга не може бути застосована до інших доходів платника податку, якщо він отримує протягом звітного податкового місяця одночасно такі доходи, як стипендія, грошове чи майнове (речове) забезпечення, що одержуються учнями, студентами, аспірантами, ординаторами, ад'юнктами і виплачуються з Державного бюджету¹. Як бачимо, стипендія, що виплачується у відповідному розмірі з Державного бюджету зазначеним особам, не підлягає оподаткуванню. Стипендія, яка виплачується з інших, ніж бюджет, джерел, підлягає оподаткуванню на загальних підставах без застосування до неї податкової соціальної пільги. Тому в бухгалтерію навчального закладу вказані платники податку не повинні подавати ніяких документів на застосування податкової соціальної пільги.

Якщо ж учні, студенти, аспіранти, ординатори, ад'юнкти, яким за умовами їх навчання не передбачено виплату стипендії з Державного бюджету, незалежно від того, одержують вони будь-яку іншу стипендію (спонсорську, від підприємства, що їх направило на навчання, тощо) й одночасно з навчанням працюють і отримують заробітну плату, вони згідно з умовами щодо розміру заробітної плати мають право на застосування до неї податкової соціальної пільги в розмірі 150 відсотків. При цьому такі особи повинні надати роботодавцеві довідку з навчального закладу про те, що вони там навчаються і що за умовами їх навчання не передбачено виплату стипендії з Державного бюджету².

У багатьох національних законодавствах, як і в Україні, встановлюється універсальна знижка — неоподатковуваний мінімум доходів, при якому оподаткуванню підлягають тільки доходи, що

¹ Див. : підп. 6. 3. 3 п. 6. 3 ст. 6 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 37. – Ст. 308.

² Лист ДПАУ від 06.07.2004 р. № 12428/7/17-3117 // Бізнес – Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації : зб. систематиз. законодавства. – 2006. – № 9.

перевищують цей мінімум. Цю пільгу запроваджено з метою забезпечити задоволення мінімальних життєвих потреб¹. На жаль, в Україні основний зміст цієї пільги сильно перекручений. Законодавець встановив розмір неоподатковуваного мінімуму на рівні 17 грн.² У той же час, чинне законодавство містить поняття «мінімальна заробітна плата», у світлі чого зовсім не зрозуміло, як особа може одержувати доход у розмірі неоподатковуваного мінімуму. Фактично ця пільга хоча й задекларована в законодавстві, але не діє.

У прикінцевих положеннях Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» міститься норма, згідно з якою у випадку, коли норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум, для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 грн, крім норм адміністративного і кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги³.

¹ Кучерявенко, Н. П. Теоретические проблемы правового регулирования налогов и сборов в Украине / Н. П. Кучерявенко. – Харьков : Консум, 1997. – С. 217.

² Про грошову реформу в Україні : указ Президента України // Уряд. кур'єр. – 1996. – № 161–162.

³ Див. : п. 22. 5 ст. 5 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 37. – Ст. 308.

В. М. Александров, старший викладач кафедри загальновійськових та правових дисциплін військово-юридичного факультету Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Управління військовою службою в Україні

В адміністративно-правовій науці найпоширенішим є поняття державного управління як самостійного виду державної діяльності, що має організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер, особливої групи державних органів щодо практичної реалізації функцій і завдань держави в процесі повсякденного й безпосереднього керівництва економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом.

Метою цієї статті є з'ясування на підставі аналізу чинного законодавства структури, функцій та місця органів військового управління у загальній системі органів державного управління.

У загальному вигляді соціальне управління, управління суспільством у цілому, на думку Ю. П. Битяка, можна розглядати як механізм організації громадських зв'язків, що здійснюються всіма державними органами, органами місцевого самоврядування, а також об'єднаннями громадян¹. Цей вид управління у разі здій-

¹ Адміністративне право України / за ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2001. – С. 6.

снення його органами виконавчої влади називається державним управлінням¹. Ю. М. Старилів вважає, що процес управління багато у чому є універсальним і навіть у досить різних сферах та галузях він підпорядкований одним й тим же закономірностям². На наш погляд, це положення має пряме відношення до управління військовою службою як різновиду управління соціального.

У науковій літературі існують різні погляди на це питання. Так, Н. І. Кузнецов, Б. В. Старий³, П. І. Романов⁴ вважають, що військове управління є галуззю державного управління і являє собою виконавчо-розпорядчу діяльність військових органів держави, яку вони здійснюють на підставі законів, підзаконних актів, і включає безпосереднє керівництво будівництвом Збройних Сил, їх життям, побутом, бойовою діяльністю. За своєю сутністю ця діяльність має управлінський характер і у такій якості може називатися військовим управлінням.

Існує й інший підхід, наприклад В. Г. Резніченко визначає військове управління як цілеспрямовану діяльність командирів, штабів, органів управління щодо підтримання бойової готовності й боєздатності військ, підготовки їх до бою та керівництво ними під час виконання поставлених завдань⁵.

На наш погляд, незважаючи на деякі відмінності, вказані підходи об'єднує це організуючий, виконавчий та розпорядчий характер діяльності, яка спрямована на виконання завдань і функцій держави спеціально утвореними органами. Можна констатувати, що в управлінні військовою службою присутні два напрямки. Перший – адміністративно-господарче управління: підбір та роз-

¹ Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – Т. 6. – С. 218.

² Старилів, Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. Т. II / Ю. Н. Старилів. – М. : НОРМА-ИНФРА, 2002. – С. 137.

³ Кузнецов, Н. И. Военная администрация : учебник для курсантов и слушателей воен.-юрид. фак. Воен. ун-та / Н. И. Кузнецов, Б. В. Старий; под ред. Н. И. Кузнецова. – М., 1998. – С. 43.

⁴ Романов, П. И. Организационно-правовые проблемы управления Вооруженными Силами СССР / П. И. Романов, Н. И. Кузнецов // Военная администрация : учебник / под ред. Колибаба. – М., 1980. – С. 96.

⁵ Тактика / В. Г. Резниченко, И. В. Воробьев, Н. Ф. Мирошниченко и др.; под ред. В. Г. Резниченко. – М. : Воениздат, 1988. – С. 91.

становка кадрів, організація підготовки військ, їх матеріально-технічного та побутового забезпечення, регулювання взаємовідносин між військовослужбовцями, тобто питання, що належить до управління у сфері оборони та безпеки. Вважаємо, що управління з цих питань за своїм змістом та формами правового регулювання в цілому схожі з іншими галузями державного управління, у тому числі управління цивільною державною службою. Другий – оперативне управління або командування військами — характерна особливість управління у сфері оборони та безпеки держави, йому притаманна висока оперативність.

На нашу думку, встановлення єдиного й загального адміністративно-господарчого й оперативного управління військами підкреслює централізацію управління військовою службою, яке виявляється: у наданні вищестоящим органам управління усієї повноти прав щодо управління нижчестоящими органами та військами; в безумовній обов'язковості актів вищестоячих органів управління для нищестоячих й підпорядкуванні останніх, як правило, по вертикалі; у наданні центральним органам управління права юридичної регламентації життя, побуту й діяльності військ.

З наведеного можемо зробити висновок: 1) управління військовою службою та військовослужбовцями є централізованим та відповідає принципу централізації; 2) це системне явище, до якого входять дві складові підсистеми: а) та що здійснює управління; б) та якою управляють; 3) воно здійснюється як на державному рівні – через державні органи влади, так і через спеціальні органи військового управління, що безпосередньо утворені у Збройних Силах України.

Таким чином, для Збройних Сил України в цілому притаманна вертикальна підпорядкованість, яка базується на принципі єдиноточності¹. Вказаний тип структури управління Г. В. Атаманчук називає лінійним². Його позитивною стороною є жорстка формалізованість, стійкість та надійність, а тому він є найбільш придатним для виконання та реалізації владних вимог у військовій орга-

¹ Про статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24 берез. 1999 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 22–23. – Ст. 194.

² Атаманчук, Г. В. Теория государственного управления / Г. В. Атаманчук. – М. : Юрид. лит., 1997. – С. 138.

нізації. Недоліком цього виду управління можна вважати неналежний зворотний зв'язок, що знижує його ефективність.

Отже управління військовою службою — це виконавча, розпорядча та організуюча діяльність органів військового управління на підставі та на виконання законів, яка безпосередньо пов'язана з керівництвом Збройними Силами, їх матеріально-побутовою та бойовою діяльністю з метою успішного й ефективного вирішення поставлених державою завдань щодо забезпечення її збройного захисту.

Аналіз чинного законодавства України у військовій сфері дає підстави стверджувати, що нині склалася досить чітка система органів, які здійснюють управління військовою сферою. Виходячи зі змісту ст. 12 Военної доктрини¹, інших нормативно-правових актів таке управління має два види: по-перше, воєнно-політичне — здійснюється органами державної влади; по-друге, безпосереднє військове управління — здійснюється органами військового управління, створеними у Збройних Силах України.

Згідно зі ст. 106 Конституції України Президент є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил, а в особливий період керівництво ними він може здійснювати через Ставку Верховного Головнокомандувача. Він призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України (п. 17), у разі воєнного нападу або загрози збройної агресії проти України приймає рішення про оголошення стану війни (п. 19), загальну або часткову мобілізацію (п. 20) і своїм указом вводить воєнний стан на всій території України чи окремих її місцевостях, ці питання він повинен негайно внести на розгляд Верховної Ради для затвердження (п. 21). Президент очолює Раду національної безпеки і оборони України, яка координує та контролює діяльність органів виконавчої влади у цій сфері. Її склад, компетенція та функції визначаються законом². З питань оборони Президент видає укази, розпорядження, директиви і накази³.

¹ Про Военну доктрину України : Указ Президента України від 15.06.2004 р. № 648/2004 // Офіц. вісн. України. — 2004. — № 30, ч. I. — Ст. 2005. — Ст. 2039.

² Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України від 5 берез. 1998 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 1998. — № 35. — Ст. 237.

³ Про Збройні Сили України : Закон України від 06. 12. 1991 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 1992. — № 9. — Ст. 108.

Згідно зі ст. 85 Конституції виключні повноваження в галузі державного керівництва Збройними Силами, формування й проведення воєнної політики України, законодавчого регулювання питань сфери оборони, захисту держави здійснює Верховна Рада України. Виключно законами визначаються організація Збройних Сил (п. 17 ч. 1 ст. 92); оголошення стану війни і укладання миру; введення воєнного чи надзвичайного стану та їх правового режиму (п. 19 ч. 1 ст. 92), направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав (п. 2, ч. II. ст. 92), військові звання (п. 6. ч. II. ст. 92), інші питання у сфері оборони.

Конституція України (ст. 116) встановлює повноваження Кабінету Міністрів України у військовій сфері, які здійснюються у таких напрямках: планування, фінансування, облік та контроль. З цих питань Кабінет Міністрів України видає постанови та розпорядження, якими визначає правовий стан військовослужбовців та інші питання військового будівництва.

З наведеного можна зробити висновок: Президент України – Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України, у межах своєї компетенції – Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України здійснюють воєнно-політичне управління Збройними Силами держави на основі розмежування повноважень органів державної влади та розподілу законодавчих і виконавчих функцій, спрямовують і координують роботу всього державного апарату з питань військової служби

З метою реалізації рішень органів державної влади безпосередньо у Збройних Силах здійснюється постійна організаторська та управлінська діяльність спеціально утвореними для цього державою військовими органами управління, які об'єднані в єдину систему відповідно до основних ланцюгів організаційної структури Збройних Сил. Відповідно до закону такими органами є Міністерство оборони, Генеральний штаб Збройних Сил України, інші штаби, командування, управління, постійні чи тимчасово утворені органи у Збройних Силах, призначені для виконання функцій з управління військами, об'єднаннями, з'єднаннями, військовими частинами, військовими навчальними закладами, установами та організаціями, а також військові комісаріати.

Згідно зі ст. 3. Закону «Про Збройні Сили України» Міністерство оборони є центральним органом виконавчої влади і військового управління, воно здійснює військово-політичне та адміністративне управління Збройними Силами (ст. 10), які складаються, по-перше, з органів військового управління; по-друге, з об'єднань, з'єднань, військових частин, військових навчальних закладів, військових комісаріатів тощо. Органи військового управління, таким чином є складовою частиною Збройних Сил, здійснюють ними безпосереднє керівництво.

Особливість такого управління виявляється у розподілі функцій між Міністерством оборони та Генеральним Штабом. Наприклад, воєнно-політичне та адміністративно-господарське управління Збройними Силами здійснює Міністерство оборони, а оперативне, як у мирний так і у воєнний час — Генеральний Штаб. Його начальник є Головнокомандувачем Збройних Сил України та першим заступником Міністра оборони¹.

Відповідно до ст. 10 Закону «Про Оборону України», «Положення про Міністерство оборони»² основні завдання Міноборони розподіляються на два основних напрямки: забезпечення державної політики у сфері оборони та здійснення воєнно-політичного управління Збройними Силами. У Міністерстві оборони утворюється колегіальний орган управління — колегія³.

Вищим органом воєнного управління, який підпорядкований безпосередньо Міністру оборони, є Генеральний штаб Збройних Сил України. На нього покладені такі функції: організаційна, планування, координаційна, управлінська, мобілізаційна, контрольна. Начальник Генерального штабу несе відповідальність за здійснення Збройними Силами своїх функцій та покладених завдань. З цією метою він видає накази, директиви військам та організовує й контролює їх виконання. Структуру Генерального штабу затверджує Міністр оборони України.

¹ Про оборону України : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. — 2000. — № 49. — Ст. 420 (нова редакція).

² Положення про Міністерство оборони України : постанова Кабінету України від 03.08.2006 р. № 1080 // Офіц. вісн. України. — 2006. — № 31. — Ст. 2237.

³ Про колегію Міністерства оборони України та військові ради у Збройних Силах України : Указ Президента України від 11 черв. 2002 р. № 533/2002 // Офіц. вісн. України. — 2002. — № 24. — Ст. 1153.

До органів військового управління відносяться командування видів Збройних Сил: Сухопутних військ, Повітряних Сил, Військово-Морських Сил які призначені для здійснення безпосереднього та повсякденного управління з'єднаннями, об'єднаннями, військовими частинами, закладами та установами відповідного виду Збройних Сил. Командувач призначається Президентом України, підпорядковується Міністру оборони та є його заступником. Він видає накази та директиви з найбільш важливих питань життя та діяльності підпорядкованого виду Збройних Сил.

Значне місце в управлінні Сухопутними військами відводять оперативним командуванням, які є основною військово-адміністративною одиницею, загальновійськовим, оперативно-стратегічним, територіальним об'єднанням у Збройних Силах України¹. Виходячи з аналізу чинного законодавства, можна зробити висновок, що вони призначені: по-перше, для здійснення заходів, які спрямовані на підготовку до збройного захисту та для збройного захисту цілісності і недоторканності території України у встановлених кордонах відповідальності, визначених Генеральним штабом; по-друге, для використання оперативних, мобілізаційних і військово-адміністративних завдань в інтересах оборони у визначених для них межах; по-третє, їх межі та кількість в Україні встановлює Президент України за поданням Міністра оборони України. Командувачі оперативного командування підпорядковані Міністру Оборони України.

Керівництво окремими військовими частинами, військовими навчальними закладами, установами та організаціями покладається на спеціально утворені органи військового управління – командирів цих підрозділів. Особливість їх у тому, що вони не є територіальними і здійснюють командно-стройове управління. Але вони наділені певними правами в галузі адміністративно-господарчої діяльності. Основою командно-стройового управління є управління окремою військовою частиною. Органом такого управління є управління полку, на чолі його стоїть командир полку².

¹ Про військово-адміністративний поділ території України : Указ Президента України від 2 черв. 2006 року № 469/2006. // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 23 – Ст. 1706.

² Про статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24 берез. 1999 р. № 548-XIV // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 20. – Ст. 872.

До системи органів управління обороною входять військові комісаріати, які є місцевими органами військового управління та створюються Міністерством оборони відповідно до адміністративно-територіального поділу України¹. Загальне керівництво та контроль за їх діяльністю здійснює командування Сухопутних військ через штаби оперативних командувань. Військові комісаріати є частиною управління, де воєнний апарат безпосередньо взаємодіє з апаратом виконавчої влади на місцях. Наприклад, разом вони ведуть воєнно-мобілізаційну та обліково-призовну роботу, беруть участь в організації оборонно-масової роботи, патріотичному вихованні молоді тощо.

Керівництво гарнізонною службою у межах кожного гарнізону здійснює старший з військових начальників за посадою, а при рівних посадах — старший за військовим званням, або особа, яка була призначена наказом командувача військами оперативного командування.

Таким чином, за характером завдань та колом питань, що вирішуються, система органів військового управління складається: 1) з центральних органів – Міністерство оборони України, інші органи виконавчої влади, органи управління інших військових формувань; 2) з органів безпосереднього управління Збройними Силами – Генеральний штаб Збройних Сил України, органи управління видами Збройних Сил, оперативних командувань, об'єднаннями, з'єднаннями; 3) органів стройового управління – органи управління які виконують функції з управління військовими частинами, військовими навчальними закладами, установами та організаціями, військові комісаріати. Вони мають певну внутрішню організаційну структуру – галузеві та функціональні підрозділи, відповідні посади. Їх повноваження визначаються законами, указами Президента, постановами Кабінету Міністрів України та іншими нормативно-правовими актами.

¹ Про затвердження Положення про військові комісаріати : постанова Кабміну України від 26 верес. 2001 р. № 1235 // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 39. – Ст. 1763.

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

І. О. Гайдамака, аспірантка кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого

Правовий режим як критерій поділу права на галузі

Важливість поділу права на галузі для системи права є актуальною, оскільки відображає особливі прийоми регулятивного впливу: порядок виникнення прав і обов'язків суб'єктів права, їх забезпечення і охорону, специфіку заходів державного примусу при порушенні норм відповідної галузі, особливі принципи, загальні положення, що пронизують зміст її норм. Адже в більшості галузей виділяють Загальну (основну) і Особливу частини. У Загальній частині формуються нормативні приписи, які є основоположними для конкретних норм галузі. Вона включає також загальногалузеві принципи права, з'ясує предмет і задачі галузі, її обсяг, вона ніби об'єднує зміст галузі. Її норми розвиваються і конкретизуються в положеннях Особливої частини. Така структура допомагає компактно викласти нормативний матеріал, виключити повторення, полегшити тлумачення і застосування норм галузі. Отже, можна сказати, що галузь права дає змогу всі норми, інститути права об'єднати в одну цілісну, якісну та компактну структуру¹.

¹ Див. : Головистикова, А. Н. Теория государства и права : учебник / А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев. – М. : Эксмо, 2005. – 447 с. – (Российское юридическое образование).

Питання про критерії поділу права на його складові є предметом обговорення досить тривалий час. У радянський період поділ права на приватне і публічне було відкинута, оскільки вважалося, що соціалізм не знає протиріч між особою і суспільством. Радянське правознавство намагалося знайти «власні», властиві радянському праву основоположні критерії поділу його системи на галузі¹. Одні вчені виокремлюють як один з основних критеріїв предмет і метод правового регулювання, а інші говорять про необхідність виділити і режим, оскільки це певний або точно встановлений порядок «діяльності» чи порядок і характер регулювання правових положень кожної конкретної галузі права, який дає більш чітку характеристику та відображає, яким чином регулюються відносини у кожній із них. Було проведено ряд наукових дискусій стосовно критеріїв поділу права.

У ході першої дискусії (1938–1941 рр.) об'єктивним критерієм поділу права на галузі та інститути було обрано предмет правового регулювання, тобто певну сукупність однорідних суспільних явищ². На цій основі діюча система права поділялась на десять галузей: державна, адміністративна, трудова, земельна, сімейна, цивільна, кримінальна та інші. Пізніше всі ці галузі були структуровані за функціями, що вони виконували і в результаті цього виникли: державне право як основна ланка системи; матеріальні галузі (кримінальне, цивільне, адміністративне право та ін.); процесуальні галузі (раніше об'єднанні в одну галузь — судове право)³.

Відповідно під предметом правового регулювання розуміється те, що підлягає врегулюванню, тобто ті відносини (дії, діяльність, що формують ці відносини), які піддаються правовому впливу. До таких відносин належать не всі, а лише ті, які відповідають певним ознакам:

¹ Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2007. – 237 с.

² Система советского права и перспективы ее развития: Круглый стол журнала «Советское государство и право» // Сов. государство и право. – 1982. № 6—8.

³ Див. : Рассказов, Л. П. Теория государства и права : учебник для вузов / Л. П. Рассказов – М. : РИОР, 2008. – 299 с. – (Высшее образование).

а) є стійкими і характеризуються повторюваністю подій і дій людей;

б) допускають за своїми властивостями можливість державно-правового (зовнішнього) контролю за ними;

в) існує об'єктивна потреба в їхньому врегулюванні¹.

Результатом другої дискусії (1955—1958 рр.) є визнання двох критеріїв виділення галузей права. Крім основного критерію — предмета виділявся додатковий критерій — метод правового регулювання. Предмет є матеріальним критерієм розгалуження норм права за галузями, метод служить додатковим юридичним критерієм, оскільки він зумовлюється предметом². Вважалося, що предмет правового регулювання (відповідає на запитання що?) вказує, на яку групу суспільних відносин спрямований вплив норм права, зокрема, їх диспозиції (прав і обов'язків), та являє собою умовне виділення певного відокремленого кола (сукупності) суспільних відносин, що мають єдину якість, яка дозволяє узагальнити норми права, що регулюють коло (сукупність) суспільних відносин, у таку нормативну спільність, як галузь права. Отже, метод правового регулювання (відповідає на запитання як?, яким чином?) показує, як регулюються суспільні відносини, якими способами, допомагає в межах галузі права виділити підгалузі й інститути права, установити межі правового втручання, поділити права і обов'язки між суб'єктами права за принципом субординації і координації та ін. Якщо предмет правового регулювання має об'єктивний характер, то метод правового регулювання може формуватися як під впливом засобів, створених суспільними відносинами (об'єктивно), так і шляхом їх вибору законодавцем (суб'єктивно)³. На відміну від предмета правового регулювання метод правового регулювання являє собою сукупність юридичних прийомів і засобів впливу на суспільні відносини. Метод правового регулювання характеризують:

¹ Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — 238 с.

² Система советского права и перспективы ее развития : Круглый стол журн «Советское государство и право».

³ Див. : Скакун, О. Ф. Теория держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник / О. Ф. Скакун. — Х. : Еспада, 2006. — 355 — 356 с.

а) підстави виникнення прав і обов'язків сторін регульовано-го відношення (такими можуть бути адміністративно — правовий акт, договір, позов і ін.);

б) способи взаємозв'язку прав і обов'язків учасників право-відносин;

в) характер юридичних засобів забезпечення прав і обов'язків у правовідносинах (особливість санкцій, юридичних процедур та ін.).

На цій підставі прийнято виділяти два основних методи прав-ового регулювання: диспозитивний і імперативний¹.

Диспозитивний метод визнається пануючим у цивільному праві та характеризується автономією і рівноправністю сторін регульованих відносин. Імперативний метод (або директивний, тобто метод влади і підкорення), який засновується на супідряд-ності одних учасників відносин іншим, — в адміністративному праві, хоча насправді вони мають більш широкий прояв. Отже, метод є додатковим правовим критерієм, тому що окремо від предмета самостійного значення він не має, однак у поєднанні із предметом сприяє більш чіткій і точній градації права на галузі та інститути. Саме до цього висновку схиляється О. Ф. Скакун, оскільки, на її думку, предмет правового регулювання є матері-альним критерієм, а метод правового регулювання є юридичним критерієм поділу права на галузі.

Третя дискусія про критерії для виділення галузі права від-булася в 1982 р. Її учасники прийшли до висновку, що предмет і метод правового регулювання є рівноправними критеріями ви-ділення галузей права².

Отже, в основі поділу системи права на галузі лежать предмет і метод правового регулювання. Предмет дозволяє відповісти на запитання, що регулює галузь права, а метод — яким чином здій-снюється процес регулювання³.

¹ Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — 238 с.

² Система советского права и перспективы ее развития : Круглый стол журн «Советское государство и право».

³ Див. : Рассказов, Л. П. Теория государства и права: учебник для вузов / Л. П. Рассказов. — 300 с.

Отже, предмет правового регулювання — це відокремлена частина якісно однорідних суспільних відносин, що регулюються нормами права. Предмет у цьому випадку — це все те, що підпадає під дію правових норм, іншими словами, це сфера, на яку поширюється право і яка перебуває під його юрисдикцією. Подібні загальні межі нерідко називають правовим або юридичним полем. За межами цього поля перебуває неправовий простір. Відповідно метод правового регулювання — це сукупність юридичних прийомів, способів, засобів впливу права на суспільні відносини. При їх регулюванні використовуються різні методи, а саме: заохочувальний, рекомендаційний, попереджувальний, дозвоільний, забороняючий і т. д., які застосовуються залежно від змісту регулюючих суспільних відносин, від волі законодавця, залежно від правозастосовної практики, що склалася, від рівня правопізнання та ін. У найбільш загальному вигляді всі методи правового регулювання можуть бути віднесені або до імперативних, або до диспозитивних. Метод відповідає на запитання, як право здійснює свою регулятивну роль, тому що правові норми регулюють не тільки різнохарактерні відносини, але й різним чином.

Від методів значною мірою залежить ефективність правового регулювання, досягнення висунутих при цьому цілей¹. На думку Л. Явича, метод правового регулювання як сукупність юридичних засобів впливу на суспільні відносини розкриває: 1) порядок установлення прав та обов'язків; 2) ступінь визначеності наданих прав і «автономності» дій їхніх суб'єктів; 3) взаємне положення суб'єктів правовідносин; 4) наявність чи відсутність конкретного юридичного зв'язку між суб'єктами прав та обов'язків; 5) способи і засоби забезпечення встановлених суб'єктивних прав².

У літературі підкреслюється, що метод правового регулювання є тим загальноправовим феноменом, від правильної інтерпретації якого залежить вирішення багатьох як теоретичних, так і практичних завдань. Таке його значення зумовило неабияку по-

¹ Див. : Матузов, Н. И. Теория государства и права : учебник / Н. И. Матузов., А. В. Малько – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2007. – 541 с.

² Явич, Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л. С. Явич. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1961. – С. 26.

пулярність наукових досліджень методу (які, проте, здебільшого здійснювались «у тіні» такого явища, як предмет правового регулювання)¹. Таке упереджене ставлення вітчизняної юриспруденції до розглядуваної проблеми призвело до того, що низка питань (зокрема стосовно елементів методу правового регулювання, кількості методів правового регулювання, можливості використання їх для поділу права на приватне і публічне) і до нині залишаються «відкритими»².

Проте сучасна трансформація низки методологічних засад вітчизняного правознавства потребує уточнення деяких теоретичних положень, що стосуються розуміння методу правового регулювання та з'ясування його ролі у структуризації системи об'єктивного юридичного — позитивного — права.

Юридична наука, пройшовши через ряд дискусій про систему права, підійшла до висновку про те, що галузі права — це не просто зони чи сфери юридичного регулювання, не штучно скомпонована сукупність норм, а реально існуючі і юридично своєрідні підрозділи в самому змісті права. Передовсім ця специфіка знаходить своє відображення в особливих режимах правового регулювання.

В останні роки категорія правового режиму використовується в загальній теорії держави та права для узагальнюючої характеристики конкретних галузей права, все наполегливіше пробиває собі дорогу поняття правового режиму як одного зі значущих системоутворюючих факторів (поряд із предметом і методом правового регулювання) для вивчення юридичної специфіки тієї або іншої галузі³. Під юридичним режимом галузі С. С. Алексєєв розуміє «особливу, цілісну систему регулятивного впливу, що характеризується специфічними прийомами регулювання — особливим порядком виникнення і формування змісту прав і обов'язків, їхнього здійснення, специфікою санкцій, способів реалізації, а та-

¹ Див. : Сырых, В. М. Метод правовой науки: (Основные элементы, структура) / В. М. Сырых – М. : Юрид. лит., 1980. – 176 с.

² Див. : Сивий, Р. Приватне і публічне право: метод правового регулювання як критерій їх розмежування / Р. Сивий // Укр. право. – 2005. № 1 (18) – 22 с.

³ Система советского права и перспективы ее развития : Круглый стол журнала «Советское государство и право».

кож дією єдиних принципів, загальних положень, що поширюються на дану сукупність норм»¹.

Погоджуючись із наведеним визначенням, Л. А. Морозова проте виходить із розуміння правового режиму як стану впорядкованості, урегульованості, як способу організації та існування (функціонування) суспільних відносин, що становлять об'єкт впливу конституційного законодавства. Інакше кажучи, режим розглядається автором як результат регулятивного впливу на суспільні відносини системи (певного набору) юридичних засобів, властивих конкретній галузі права і суспільних відносин, що забезпечують нормальне функціонування даного комплексу. Таке трактування, на нашу думку, ближче до семантичного змісту терміна «режим»².

Для більш точного розуміння змісту категорії режиму, слід звернутися до тлумачного словника С. І. Ожегова та Н. І. Шведової, де поняттю «режим» відповідають три змістовні значення:

- 1) розпорядок справ, дій;
- 2) умови діяльності, роботи, існування чого-небудь (наприклад, режим праці, режим роботи машини тощо);
- 3) державний устрій (наприклад, реакційний режим, режим воєнної диктатури тощо)³.

Системний аналіз словникових та енциклопедичних джерел дозволяє стверджувати, що термін «режим» вживається у таких значеннях:

- 1) державний устрій, сукупність засобів, методів, способів здійснення влади;
- 2) чітко встановлений розпорядок життя (праці, відпочинку, харчування, сну тощо);
- 3) система обов'язкових правил, вимог, норм, принципів, що встановлені для певного виду діяльності (наприклад, режим землекористування, режим полювання тощо);

¹ Алексеев, С. С. Общая теория права. – 1994. – М. : Изд-во «БЕК». – Т. 1. – 105 с.

² Морозова, Л. А. Конституционное регулирование в СССР / Л. А. Морозова. – М. : Юрид. лит., 1985. – 144 с.

³ Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М., 1993. – С. 696.

4) певне становище, положення, статус кого-небудь або чого-небудь («режимний завод», «режимний об'єкт», «режимне виробництво» тощо)¹.

Л. В. Томаш пропонує таке узагальнене розуміння режиму: режим — це комплексне системоутворююче встановлення порядку, що відображає систему діючих у суспільстві відносин, які складаються в процесі взаємодії саморегулятивних і регулятивних підсистем (суспільних і державних), у певний проміжок часу, на певній території, відповідно певного об'єкта².

Змістовні особливості поняття «режим» знайшли своє відображення у розумінні правового режиму як юридичної категорії.

Під правовим режимом у розглядуваній сфері правових явищ слід розуміти особливу цілісну систему регулятивного впливу, яка характеризується специфічними засобами регулювання — особливим порядком виникнення і формування змісту прав і обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способів їх реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень, що поширюються на дану сукупність норм. Хоча рівень специфіки галузевих режимів може бути різноманітним (вони можуть бути генеральними, видовими, спеціальними), кожна галузь права з юридичної сторони виокремлюється в правовій системі саме таким режимом регулювання³.

Не заглиблюючись в характеристику окремих галузевих правових режимів, коротко зазначимо їх ознаки⁴.

По-перше, використання поняття «правовий режим» при висвітленні юридичних особливостей галузі важливо, оскільки дозволяє розглядати засоби правового регулювання, які діють у межах тієї чи іншої галузі, в єдності, в комплексі.

По-друге, всі правові засоби, які утворюють галузевий режим, об'єднані єдиними регулятивними початками, всі вони функціонують в особливому, характерному саме для цього режиму середови-

¹ Социологический энциклопедический словарь / Под ред. Г. В. Осипова. – М., 1998. – С. 297.

² Томаш, Л. В. Правовий режим : поняття та ознаки / Л. В. Томаш // Наук. вісн. Чернів. ун – ту. Вип. 282, Правознавство. – Чернівці, 2005. – 73, 91 с.

³ Алексеев, С. С. Теория права. – М. : БЕК, 1994 – 106 с.

⁴ Там само.

щі. Звідси слідує, що найперша задача галузевих наук — дійсна допомога практиці, а точніше вияв своєрідності відповідних режимів, від чого певною мірою залежить ефективність розробки інших проблем.

Правовий режим є складним за своєю будовою. Найбільш суттєві його риси можуть бути охарактеризовані за допомогою двох загальних компонентів, що відповідають сторонам інтелектуально — вольового змісту права: а) особливих засобів і прийомів регулювання, специфіки регулятивних властивостей даного утворення, б) особливостей принципів, загальних положень, що пронизують зміст даної галузі з інтелектуального боку. Визначальним у ньому є особливості регулятивних властивостей даної правової спільноти, властивих їй засобів і прийомів регулювання¹. С. С. Алексеев запропонував найбільш загальне визначення правового режиму. Режим, на його думку, виступає як «порядок регулювання, що виражений у комплексі правових засобів, які характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань, та створюють особливу спрямованість регулювання»². Більшість вчених слідом за ним схиляються до думки, що саме правовий режим, який складається із сукупності специфічних для тієї чи іншої галузі права способів, методів та типів правового регулювання, виступає поряд з методом правового регулювання критерієм поділу системи права на галузі права³.

Отже, при встановленні режиму інституту визначальним чинником вже служитиме не метод правового регулювання, а об'єкт, на який він спрямований.

Суттєве значення правовий режим має для поділу права на приватне і публічне, що було відомо ще юристам в Давньому Римі. Суть такого поділу полягає в тому, що в праві є комплекси норм, покликані переважно забезпечити або інтереси усього суспільства (конституційні, кримінальні, адміністративні та інші галузі права),

¹ Див. : Алексеев, С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – 106 с.

² Він же. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев – М. : Юрид. лит., 1989 – 185 с.

³ Він же. Теория права / С. С. Алексеев. – 106 с.

або лише інтерес приватних осіб (цивільне, сімейне та інші галузі права)¹.

Для більш точного розуміння важливості поділу права на галузі слід розглянути питання про відмінність приватного і публічного права. Так, одні вчені головним критерієм поділу вважають матеріальний — це інтерес, який може бути як приватним (регулює приватні інтереси), так і публічним (регулює суспільні або державні інтереси)², а інші говорять про формальний критерій — це спосіб побудови і регулювання правових відносин³.

Деякі автори вважають, що основним для цього є метод правового регулювання, який у приватному праві відображається через диспозитивний метод, котрий передбачає рівноправність сторін (наприклад, через укладення між собою різноманітних цивільно-правових угод), а в публічному праві — через імперативний метод, який не дає змоги сторонам відступати від описаних у правових нормах форм стосунків, встановлювати для себе додаткові, тобто безпосередньо не передбачені юридичними приписами права і обов'язки, та предмет правового регулювання, який у приватному праві відображається через норми, що регулюють майнові відносини, а в публічному відображається через характерні норми, що регулюють немайнові відносини. Крім того, визнається як такий критерій ще й суб'єктивний склад (приватне право регулює відносини приватних осіб між собою, а публічне регулює відносини приватних осіб з державою або ж відносини державних органів між собою)⁴.

Отже, слід до цих критеріїв поділу права на галузі включити правовий режим, оскільки він притаманний кожній галузі та допомагає відобразити її специфіку, особливості кожної із них як окремої системи за допомогою елементів, що входять до структури правового режиму, яка багато в чому збігається з елементами структури механізму правового регулювання.

¹ Див. : Кулапов, В. Л. Теория государства и права : учебник / В. Л. Кулапов, А. В. Малько. — М. : Норма, 2008. — 255 с.

² Цивільне право України : підручник : у 2 т. / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Т. 1. — 480 с.

³ Там само.

⁴ Див. : Кулапов, В. Л. Теория государства и права : учебник / В. Л. Кулапов, А. В. Малько. — 257 с.

М. Є. Черкас, аспірантка кафедри теорії держави і права. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Пізнавальна функція правової свідомості на правотворчій стадії механізму правового регулювання

Пізнавальна функція правової свідомості є головною її функцією, адже без неї неможливий прояв усіх інших функцій правосвідомості. Водночас науковому дослідженню цієї функції в юридичній науці не приділена належна увага. Вона не ставала предметом самостійного наукового дослідження, а вивчалася в зв'язку з іншими, більш загальними питаннями теорії правосвідомості¹. Відсутній також комплексний аналіз прояву пізнавальної функції

¹ Див., напр. : *Грошевой, Ю. М.* Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие / Ю. М. Грошевой. – Х. : Вища шк., 1986. – С. 8–12, 33–34; *Демічева, В. В.* Функції правосвідомості: поняття, система та значення / В. В. Демічева // Часопис Київ. ун-ту права. – 2004. – № 4. – С. 25; *Лукашева, Е. А.* Социалистическое правосознание и законность / Е. А. Лукашева. – М. : Юрид. лит., 1973. – С. 182–186; *Рапинов, А. Р.* Правосознание и противоправное поведение. Вопросы методологии / А. Р. Рапинов // Криминологические проблемы правосознания и общественного мнения о преступности : сб. науч. тр. / под ред. И. И. Карпец. – М.; Прага : Всесоюз. ин-т по изучению причин и разраб. мер предупреждения преступности, 1986. – С. 70; *Соколов, Н. Я.* Профессиональное сознание юристов / Н. Я. Соколов. – М. : Наука, 1988. – С. 169–171.

правосвідомості на відповідних етапах правотворчого процесу. Такий прояв має різний зміст, набуває різноманітних форм залежно від того, йдеться про правову ідеологію чи правову психологію; повсякденний, професійно-практичний чи науковий рівень правової свідомості; індивідуальну чи групову правосвідомість. Водночас з'ясування особливостей функціонально-пізнавального впливу правосвідомості на правотворчість сприятиме більш глибокому розумінню ролі та призначення правосвідомості на правотворчому етапі механізму правового регулювання.

Змістом пізнавальної функції правової свідомості є отримання та накопичення певних правових знань у процесі усвідомлення права (правових явищ) як особливого соціального інституту. Як *об'єкт* правової пізнавальної діяльності виступають: а) право як система запроваджених уповноваженими суб'єктами загальнообов'язкових правил поведінки (правових норм); б) формальні джерела права; в) практика створення та реалізації правових норм, її суб'єкти, форми та види; г) правові цінності; г) правова свідомість та правова культура; д) накопичені знання про право; е) соціальні процеси в різних сферах життєдіяльності суспільства під кутом їхнього правового усвідомлення; е) інші, пов'язані з правом явища. Правове пізнання здійснюється суб'єктами в процесі: а) повсякденного життєвого досвіду, б) здійснення практичної професійної юридичної діяльності, в) наукового осмислення правових явищ.

Пізнавальна функція правової свідомості реалізується завдяки її раціональним (інтелектуальним) інструментам. У результаті прояву цієї функції формуються правові знання як раціональна складова змісту правосвідомості. Пізнання правових явищ — це розумова, інтелектуальна діяльність різноманітних суб'єктів, яка відбувається згідно із законами і формами діалектичної і формальної логіки. У підґрунті правових знань суб'єктів лежать правові поняття й категорії, які є головною внутрішньою раціональною формою правосвідомості. Фундаментальними при цьому є поняття й категорії юридичних прав та обов'язків, законності, правопорядку, права і правовідносин, закону та ін. Пізнавальна функція нерозривно пов'язана з правовою інформованістю, знанням, розумінням права. Показником пізнавальної функції є стан логіко-нормативного

блоку правової свідомості: обсягу правової інформованості, глибини юридичних знань, рівня юридичного мислення¹.

Правотворчість як окрема стадія механізму правового регулювання — це стадія, на якій відбувається формування і починається дія правових норм. Правотворчість — це об'єктивно зумовлена, компетентна діяльність, спрямована на прийняття, зміну або скасування правових норм у вигляді відповідних формальних джерел права. Правотворчість здійснюється відповідно до юридично встановленої процедури, від суворого дотримання якої залежить ефективність правового регулювання. Правотворчий процес починається з рішення компетентного органу про розробку проекту нормативного правового акта або з правотворчої ініціативи. Далі ідуть стадії обговорення, прийняття, опублікування (іноді просто реєстрації) проекту нормативного правового акта. Готує нормопроект юридична служба суб'єкта правотворчості або законодавчої ініціативи, інші органи за дорученням означених суб'єктів. Одним з головних завдань правотворчості є вирішення економічних, політичних, культурних та інших соціальних завдань шляхом регулювання суспільних відносин, вираження мовою юридичних категорій, понять, конструкцій їх правової суті.

Здійснення правотворчої діяльності неможливе без пізнавальної функції правової свідомості. Правове пізнання, здійснюване в процесі правотворчості, підкорене прагматичним завданням — створенню, зміні або скасуванню правової норми, упорядкуванню правових норм. Під час здійснення правотворчої діяльності пізнаються а) соціальні процеси під кутом зору їх правового опосередкування, б) наявна нормативно-правова база у ступені, обумовленому характеристиками нормопроекту; в) у необхідних випадках юридична, особлива судова, практика; г) пануючі ціннісні уявлення у сфері, яка потребує нормативно-правового опосередкування; д) ідеологічні елементи; е) наукові теорії; ж) іноземний досвід нормативно-правового регулювання відповідної сфери суспільних відносин.

Отже, розробка нормопроектів неодмінно пов'язана зі специфічним правотворчим пізнанням, під яким можна розуміти процес

¹ Соколов, Н. Я. Профессиональное сознание юристов / Н. Я. Соколов. — С. 169.

усвідомлення учасниками правотворчої діяльності об'єктивної соціальної необхідності, основних інтересів життя і розвитку суспільства, що лежать в основі правового регулювання, смислу правових норм, які підлягають втіленню в статтях законів і підзаконних актів, а також визначення форм і способів вираження цих норм у системі нормативних правових актів¹. Причому таке усвідомлення відбувається виключно в системі юридичних понять, категорій, концептів.

Для ефективного здійснення правотворчої діяльності необхідне отримання такої інформації: про стан чинного законодавства у відповідній сфері суспільного життя; про практику його реалізації; про наслідки дії даного законодавства (його соціальний ефект); про стан відповідної сфери суспільних відносин, які потребують урегулювання, тенденції їх розвитку; про думку різних прошарків населення з відповідної правової проблеми, очікування населення; про існуючі звичаї; про наукові напрацювання в даній сфері правового регулювання; у необхідних випадках про історію і практику правового регулювання означеного кола питань у правових системах інших держав².

Усе це дозволяє встановити прогалини і недоліки чинного права, виявити економічні, політичні, культурні, релігійні та інші фактори, в яких проявляється потреба в правовому врегулюванні даної групи суспільних відносин. Звісно, отримання і опрацювання означеної інформації не є справою виключно правової свідомості. Тому до розробки проектів нормативних правових актів залучаються не лише високопрофесійні юристи-практики і юристи-теоретики, а й фахівці з відповідної сфери соціальних відносин. Але роль правової свідомості тут залишається ключовою, адже саме вона значною мірою переробляє всю отриману інформацію у якість сформульованої правової норми. Саме у сфері правосвідомості відбувається інтелектуальний і психологічний вимір існуючої правової системи, її недоліків та переваг³.

¹ Чухвичев, Д. В. Законодательная техника / Д. В. Чухвичев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2006. – С. 79–80.

² Черданцев, А. Ф. Теория государства и права / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 1999. – С. 230.

³ Байниязов, Р. С. Философия правосознания: постановка проблемы / Р. С. Байниязов // Правоведение. – 2006. – № 5. – С. 15; 19–20.

Недосконале правотворче пізнання призводить до ряду правотворчих помилок, які, у свою чергу, спричиняють серйозні вади в правореалізаційній практиці. Ці помилки стосуються як змісту нормативних правових актів, так і їх форми. Це помилки у виборі предмета правового регулювання; виду нормативного правового акта, через прийняття якого планується урегулювати відповідне коло суспільних відносин; правових засобів регулювання відповідного кола суспільних відносин тощо. Іноді прийняття нового акта не є необхідним, а було б достатньо внести зміни у вже існуючі акти. У такому випадку відбувається порушення принципу економії правової форми, що призводить до захаращення нормативно-правового матеріалу, послаблює системні зв'язки системи законодавства, утруднює пошук необхідної правової інформації. Неякісна пізнавальна діяльність на етапі правотворчості призводить також до суперечності правових положень нормативних правових актів, непослідовного використання термінів, невдалого структурування, неточності посилань тощо¹.

Умовами ефективності правового пізнання на правотворчій стадії механізму правового регулювання є високий рівень правової культури суб'єктів правотворчої діяльності; належна інформаційна забезпеченість; якісне планування правотворчої діяльності, яке сприяє зменшенню дефіциту часу; помірність впливу політичного фактору на процес вироблення змісту правових норм. За умов, коли при створенні нормативного правового акта пріоритет належить політичному інтересу окремих соціальних груп, його прийняття доволі часто не відповідає загальносоціальним потребам, запроваджує неефективні моделі нормативно-правового регулювання суспільних відносин.

Роль різних елементів, рівнів правової свідомості у правотворчому пізнанні є нерівнозначною.

Процес створення правової норми, системи правових норм у цілому заснований передовсім на науковому і професійно-практичному юридичному пізнанні. Масова, повсякденна правова свідомість, суспільна психологія свій пізнавальний потенціал

¹ Тихомиров, Ю. А. Коллизийное право : учеб. и науч.-практ. пособие / Ю. А. Тихомиров. – М. : Изд. г-на Тихомирова М. Ю., 2000. – С. 241–242.

розкривають на перших стадіях правоутворення, коли відбувається первинне усвідомлення певних соціальних проблем, які вимагають правового втручання. Багаторазово зростає вплив пізнавальної функції повсякденної масової правосвідомості, соціальної суспільної психології у випадках, коли нормативний правовий акт приймається на референдумі. В усіх інших випадках на стадії правотворчості безумовна перевага належить професійному (науковому і теоретичному) правовому пізнанню. Ось чому не випадковою є думка, що право на кожному етапі свого розвитку формується представниками юридичного стану, одним з елементів якого є судді, причому, якщо говорити про Англію, елементом найбільш важливим¹.

Під правовою ідеологією слід розуміти систематизовані уявлення про правову дійсність, в основі яких лежать певні ціннісні посилки. Згідно з цим виокремлюються антропоцентристські, теоцентристські, соціоцентристські типи правової ідеології². Правова ідеологія завжди так чи інакше пов'язана з політикою, політичними відносинами. Вона не обов'язково має науковий характер і може бути навіть антинауковою. Правова ідеологія виступає як система хоча й абстрактно-теоретичних, але не обов'язково наукових, правових ідей, поглядів, теорій³. У правових ідеологіях з'ясовуються необхідність державно-правового регулювання соціальних відносин, а також шляхи такого регулювання з точки зору певної системи цінностей, прогнозуються його наслідки. Таким чином, пізнавальне значення правової ідеології в правотворчій діяльності полягає в тому, що вона формує у суб'єкта правотворчості уявлення про ті цінності, на основі яких може відбуватися правове регулювання суспільних відносин. У такому ракурсі правова ідеологія інтегрується в структури свідомості двома основними шляхами: а) через основні закони (конституції

¹ Ллойд, Д. Идея права : пер. с англ. / Денис Ллойд. – М. : Югона, 2002. – С. 297.

² Поляков, А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / А. В. Поляков. – СПб. : Изд. дом С-Петербурга. гос. ун-та, 2004. – С. 417.

³ Грошевий, Ю. Роль професійної правосвідомості судді у формуванні рішення суду: кримінально-процесуальний аспект / Ю. Грошевий // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – С. 171.

і конституційні закони), які втілюють правову ідеологію, якої дотримується дане суспільство; б) через приналежність до відповідної соціальної (політичної) групи, яка дотримується певної ідеології і поділяє певні правові позиції.

Що стосується юридичної науки, то йдеться про комплекс знань, які мають об'єктивну пізнавальну цінність незалежно від інтересів тих чи інших соціальних груп¹. Звісно, така об'єктивність не є абсолютною, теоретичні доктрини можуть містити певні ідеологічні елементи, але в цілому вони підкорені прагненню досягти методологічно вивірених, достатньою мірою об'єктивних наукових результатів. Наукова правова свідомість становить собою систему правових знань, які розвиваються, які отримані за допомогою загальних і спеціальних методів пізнання, виражених у точних юридичних поняттях, істинність яких перевіряється практикою. Наукова правосвідомість має на меті розкриття сутнісних сторін і глибинних закономірностей розвитку правової дійсності, відрізняється найбільшим ступенем проникнення в сутність правових явищ². Правові поняття, конструкції, принципи, закономірності, які формулюються юридичною наукою в результаті пізнавальної функції наукової правосвідомості і є результатом аналізу і систематизації юридичної практики, широко сприймаються законодавцем.

У правотворчій діяльності важливого методологічного значення набувають такі положення, висновки юридичної науки: 1) принципи, які відбивають найважливіші закономірні риси права сучасної правової держави: гуманізм, соціальна справедливість, свобода і рівноправ'я тощо; 2) положення про логічну структуру норми права, способи її викладення в законах та інших нормативних правових актах; 3) теоретичні положення про закон як джерело права, критерії його якості; 4) теоретичні уявлення про систему права, роль предмета і методу правового регулювання в диференціації правових норм на галузі і інститути; 5) основні по-

¹ Потопейко, Д. А. Правосознание как особое общественное явление / Д. А. Потопейко. – Киев : Наук. думка, 1970. – С. 87–88.

² Чефранов, В. А. Правовое сознание как специфическая разновидность правового отражения / В. А. Чефранов. – Харьков : ХЮИ, 1973. – С. 20.

ложення теорії правових відносин; 6) принципи галузей права; 7) наукові концепції розвитку галузей права, основний зміст яких становить характеристика шляхів і засобів удосконалення чинних правових інститутів і норм¹.

Водночас при визначенні гносеологічної природи законотворчості (як найважливішого різновиду правотворчості) потрібно відмовитися від думки про те, що законодавець проводить наукові дослідження². Законотворчість і юридичне наукове пізнання — дві органічно взаємопов'язані, але якісно різні за цілями, методами і результатами стадії засвоєння правової дійсності. Юридичне наукове пізнання, яке умовно можна назвати першою стадією, на якій відбувається позитивація права, лежить за межами правотворчого процесу. Правотворчий орган безумовно має прагнути того, щоб нормативні правові акти відповідали об'єктивним закономірностям, встановленим юридичною наукою. Разом з тим досягти абсолютного результату в цьому напрямку неможливо. На це є ряд серйозних причин: політичний характер правотворчої діяльності; дискусійний, проблемний характер юридичних досліджень; можлива відсутність належних наукових досліджень; дефіцит часу у правотворчого органу тощо. Отже, слід акцентувати увагу на особливостях сприйняття ідей, категорій, уявлень наукової правосвідомості у сфері правотворчості.

По-перше, такий «перехід» відбувається трьома основними шляхами: залучення вчених-юристів до правотворчого процесу; проведення науково-правової експертизи; безпосереднє сприйняття певних елементів наукового знання професійними юристами, які займаються складанням проектів нормативних правових актів.

По-друге, у процесі правотворчого пізнання використовуються, як правило, «готові» наукові знання у вибірково-прагматичному аспекті. Так, використовуючи елементи наукової правосвідомості, суб'єкти правотворчості керуються безпосередньою соціальною

¹ Законодательная техника : науч.-практ. пособие. — М. : Городец, 2000. — С. 26–30.

² Сырых, В. М. Законотворчество как вид социального проектирования / В. М. Сырых // Проблемы юридической техники : сб. ст. / под ред. В. М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 46–48.

проблемою, яка потребує нормативно-правового реагування; затвердженими програмами і планами діяльності; наявними ресурсами, від яких залежить подальше втілення нормативно-правових положень, тощо. Це ніяк не знижує значення наукового пізнання для правотворчої діяльності. У романо-германській правовій традиції ступінь абстрактності закону є такою, що його створення навряд чи можливе без участі юридичної науки, поза процесам наукового осмислення правової дійсності. Водночас зв'язки, що існують між правотворчістю і науковою правосвідомістю, є доволі складними і нелінійними.

Самостійне і вирішальне значення на правотворчій стадії МПР має професійно-практична юридична свідомість. Її вплив здійснюється завдяки: а) залученню до процесу створення нормативних правових актів юристів-практиків та юристів-нормопроектувальників (ці суб'єкти, звісно, можуть збігатися); б) правовим ініціативам, пропозиціям юристів-практиків суб'єктам правотворчості. Саме завдяки пізнавальному блоку професійно-практичної свідомості відбувається переведення всієї інформації, отриманої в результаті правотворчого пізнання, у форму і якість сформульованих і певним чином організованих правових норм. На основі професійно-правових знань відбувається планування правотворчої діяльності, моделювання правових норм, вибір методу правового регулювання і форми акта тощо.

Таким чином, проведене дослідження показує, що: а) стадія формування змісту правових норм не може бути реалізована без належного здійснення пізнавальної функції правової свідомості; б) прояв пізнавальної функції правової свідомості є складним, багатоаспектним, урахування чого є вкрай важливим для підвищення ефективності правотворчого пізнання в цілому.

Г. П. Пономарьова, аспірантка. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Досвід застосування мажоритарної виборчої системи в Україні

Спосіб обрання народних депутатів є одним із суттєвих чинників, який визначає дієздатність та ефективність функціонування Верховної Ради України. Вітчизняне виборче законодавство є постійно змінюваним, зокрема щодо пошуку найоптимальнішої моделі виборчої системи. Так, за часів незалежності України були випробувані мажоритарна система абсолютної більшості, змішана мажоритарно-пропорційна та пропорційна із жорсткими списками системи. Дискусії з приводу обрання тієї чи іншої моделі системи виборів тривають як у політичних, так і у наукових колах.

Перший досвід застосування пропорційної системи для виборів народних депутатів України в 2006 р., результати цих виборів та наступні політичні події активізували проблему моделі виборчої системи для України. Серед інших дедалі частіше лунає пропозиція повернення до вже випробуваної мажоритарної системи виборів¹. З огляду на це вважаємо за доцільне детально розглянути та проаналізувати історичний досвід використання цієї системи для обрання народних депутатів України.

¹ Наприклад, програма Народної партії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://narodna.org.ua/news/2007/11/16/4631/>

Метою статті є аналіз факторів та чинників, що обумовили запровадження мажоритарної системи абсолютної більшості для проведення перших виборів у незалежній Україні в 1994 р., аналіз деяких інших правових положень виборчого закону 1993 р., які безпосередньо визначали дію цієї виборчої моделі, зокрема виборчих округів, суб'єктів висування кандидатів у депутати та ін. У роботі планується також висвітлити результати парламентських виборів за цією системою, зробити висновки про її ефективність.

Вибори Верховної Ради України 1994 р. та їх законодавче регулювання, включаючи і питання виборчої системи, вивчали, зокрема, Н. В. Богашева, Ю. Б. Ключковський, Л. В. Колісецька¹, І. О. Кресіна, Є. В. Перегуда², О. В. Лавринович³, В. Ф. Погорілко⁴, М. І. Ставнійчук⁵, В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика⁶, О. Ю. Тодика⁷, В. Д. Яворський⁸ та ін. Так, О. В. Лавринович пише про обрання

¹ Богашева, Н. В. Дослідження деяких аспектів еволюції виборчого законодавства України (1989–2006 роки) / Н. В. Богашева, Ю. Б. Ключковський, Л. В. Колісецька. – К. : ПЦ «Фоліант», 2006. – 146 с.; Вона ж. Еволюція виборчої системи в Україні / Н. Богашева, Ю. Ключковський // Вісн. Центр. виборч. комісії. – 2005. – № 1. – С. 42–49.

² Кресіна, І. О. Парламентські вибори в Україні: правові і політичні проблеми : монографія / І. О. Кресіна, Є. В. Перегуда. – К. : ІДіП ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 368 с.

³ Лавринович, О. В. Виборче законодавство України та проблеми його вдосконалення : дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 02 / О. В. Лавринович; ІДіП ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2001. – 173 с.

⁴ Погорілко, В. Новий виборчий закон в дії / В. Погорілко // Юрид. вестн. – 1994. – № 2. – С. 40–43.

⁵ Ставнійчук, М. І. Право вибору і виборче право (нотатки до сучасного розуміння виборів та виборчого права) / М. І. Ставнійчук // Місц. та регіон. самоврядування України. – 1994. – Вип. 4 (9). – С. 63–79; Вона ж. Законодавство про вибори народних депутатів України: проблеми теорії і практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 02 / М. І. Ставнійчук; ІДП НАН України. – К., 1999. – 180 с.

⁶ Тацій, В. Я. Политико-правовые аспекты совершенствования выборов народных депутатов Украины / В. Я. Тацій, Ю. Н. Тодыка // Проблемы законности : респ. межвед. науч. сб. – Харьков : Нац. юрид. акад. Украины, 1995. – № 29. – С. 39–47.

⁷ Тодика О. Ю. Выборы до парламентів країн СНД (Порівняльно-правовий аспект) : монографія. – Х. : Факт, 2003. – 147 с.

⁸ Тодыка, Ю. Н. Выборы народных депутатов Украины: конституционно-правовой аспект / Ю. Н. Тодыка, В. Д. Яворский. – Харьков : Факт, 1998. – 176 с.

мажоритарної системи абсолютної більшості як про збереження радянської її моделі, оцінює її як велику концептуальну помилку і, виходячи з такої оцінки, указує на прогнозованість першої виборчої кампанії та якість і суть обраного таким чином парламенту¹.

Поглянемо на умови та процес прийняття нового виборчого закону.

За часів здобуття Україною незалежності в 1991 р. функціонувала Верховна Рада Української РСР дванадцятого скликання, що була обрана в 1990 р. відповідно до положень Конституції Української РСР 1978 р. зі змінами і доповненнями, внесеними в 1989 р.², і Закону УРСР «Про вибори народних депутатів Української РСР» від 27 жовтня 1989 р.³ Відповідно Верховна Рада Української РСР, складової частини СРСР, була ланкою єдиної загальнорадянської системи рад, не була вищим органом суверенної держави. Постала потреба формування вищого законодавчого органу нової України, потреба легітимізації влади. Трохи пізніше Голова Верховної Ради України І. С. Плющ зазначав, що без виборів нового складу Верховної Ради України «...буде майже неможливо» реформувати політичну систему України⁴.

Формування правових основ проведення виборів до Верховної Ради проходило шляхом внесення змін до чинної Конституції УРСР, а також через ухвалення спеціального виборчого закону. Питання про прийняття новітнього виборчого закону на багатопартійній основі як першочергове ставилося в 1992 р. і народними депутатами України, і Президентом України Л. М. Кравчуком під час роботи Верховної Ради⁵. Нагадаємо, що складними були і політична, і економічна ситуація у тогочасній країні: політичне протистояння влад, боротьба за виконавчі повноваження між Пре-

¹ Лавринович, О. В. Вказ. праця. – С. 58.

² Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон УРСР // Відом. Верхов. Ради. – 1989. – № 45. – Ст. 624.

³ Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1989. – № 45. – Ст. 626.

⁴ Доповідь Голови Верховної Ради України І. С. Плюща на нараді представників місцевих Рад народних депутатів 18 січня 1994 р. // Голос України. – 1994. – 20 січ.

⁵ Бюлетень № 8 (засідання 30 вересня 1992 р.) [Електронний ресурс] : стенограма. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/zakon/sk11/BUL16.htm>

зидентом та урядом, економічна криза. Політичне та ідеологічне протистояння у Верховній Раді дванадцятого скликання під час шостої сесії в 1992 р., складні суспільно-економічні процеси у країні спричинили, зокрема, збір підписів громадян на підтримку проведення всеукраїнського референдуму з питання дострокового припинення її повноважень. Після наполегливих тверджень, що Верховна Рада вичерпала свій потенціал, давно не відбиває інтересів і настроїв народу, потребує розпуску 17 червня 1993 р. вона таки ухвалила Постанову «Про проведення всеукраїнського референдуму щодо довір'я (недовір'я) Президенту, Верховній Раді України»¹. Його проведення передбачалося 26 вересня 1993 р.

Тоді, в умовах суттєвого погіршення соціально-економічної ситуації, розгортання страйків у країні результати референдуму щодо обох суб'єктів неважко було передбачити. Розуміння цього сприяло тому, що референдум не був проведений. Відповідно до Закону України «Про дострокові вибори Верховної Ради України і Президента України» від 24 вересня 1993 р., скасовувалася Постанова про проведення всеукраїнського референдуму, вибори народних депутатів України призначалися на 27 березня 1994 р., а вибори Президента України — на 26 червня 1994 р.² Активізувалася робота законодавця над новим виборчим законом, адже вибори вже було призначено.

Закон готувався і приймався у гострій і безкомпромісній боротьбі політичних сил, у досить стислі строки, до того ж безпосередньо перед виборами в умовах суцільної кризи суспільства. Треба зауважити, що закон ухвалював парламент, обраний ще в період існування СРСР, більшість у парламенті мали лідери Комуністичної партії різних рівнів і депутати, які їх підтримували і які не могли погодитися з багатопартійністю в Україні, оскільки були виховані на ідеалах однопартійності. Ці та інші негативні обставини, звичайно, певною мірою позначились і на даному законі, і на його реалізації.

Все ж концептуально новий закон готувався як головний законодавчий акт у галузі прямої демократії, яка має забезпечити дійсно демократичні вибори в умовах багатопартійності, вибори,

¹ Голос України. – 1993. – 18 черв.

² Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 40. – Ст. 338.

які мають стати вибором України свого шляху подальшої розбудови української держави, її суспільних та політичних відносин, шляху реалізації та гарантування прав і свобод людини.

Пошук оптимальної для Української держави моделі виборчої системи почався заздалегідь. При підготовці законопроекту враховувався позитивний вітчизняний і зарубіжний досвід організації виборів. Проблеми виборчої системи обговорювалися на науково-практичних конференціях, нарадах, семінарах, у пресі, по телебаченню, на радіо.

6 жовтня 1993 р. під час обговорення проекту Конституції України на сесії ставилося питання про формування основ закону про вибори, 8–9 жовтня були розглянуті основні положення проекту закону про вибори парламентарів і ухвалені його концептуальні засади. Були вирішені питання про модель виборчої системи, а саме про запровадження мажоритарної виборчої системи абсолютної більшості, встановлення мінімальної вимоги участі виборців задля визнання виборів дійсними, передбачалося право, а не обов'язок громадянина обирати. Проект виборчого закону, розроблений робочою групою та Комісією Верховної Ради з питань законодавства і законності, був поданий на розгляд народних депутатів 9 листопада 1993 р. З доповіддю про основні засади законопроекту в редакції від 20 жовтня виступив народний депутат А. Ф. Ткачук. Передбачалася багатопартійність, плюралізм і дійсна змагальність на виборах, рівні виборчі права громадян, що мало забезпечити реальне народовладдя через вільні демократичні вибори. Результатом мав стати дієздатний парламент.

Законодавчі пропозиції про застосування пропорційної системи для обрання половини депутатів, про застосування мажоритарної системи відносної більшості не знайшли підтримки. Крім того, був поданий і альтернативний проект Партії демократичного відродження України, що був підготовлений спільно з Асоціацією молодих політологів і політиків, який пропонував одну половину народних депутатів обирати за мажоритарною системою відносної більшості, а другу — за пропорційною системою у багатомандатних виборчих округах. Ще один поданий Народним рухом України законопроект передбачав проведення виборів виключно за пропорційною виборчою системою.

З огляду на реальну перспективу проведення виборів і необхідність зробити конкретний вибір того чи іншого виду виборчої системи основний інтерес у сесійній залі викликали питання політичної структуризації українського суспільства в цілому і найвищого органу законодавчої влади зокрема¹. У Верховній Раді України дванадцятого скликання були представлені окремими народними депутатами або їх групами 15 політичних партій², але про членство в них офіційно заявили близько 10 % парламентарів. З 36 парламентських груп лише три були фракціями політичних об'єднань і рухів, дві — фракціями політичних партій³. Не сформувалися сильні позиції політичних партій у парламенті, оскільки партії, зокрема, не мали чіткої програми, соціальної та фінансової бази.

Остаточо Закон України «Про вибори народних депутатів України» було ухвалено 18 листопада 1993 р.⁴ Запроваджувалася мажоритарна виборча система абсолютної більшості, що було обумовлено, насамперед, слабкістю політичних партій та тим, що Верховна Рада виявилася політично неструктурованою. Обраним в одномандатному виборчому окрузі вважався кандидат, який збирав абсолютну більшість голосів виборців, які взяли участь у голосуванні, але не менш як 25 % від числа виборців, внесених до списків виборців даного округу. При однаковій кількості голосів проводиться повторне голосування. Вимога здобуття абсолютної більшості голосів поширювалася й на другий тур. До того ж кандидат, не обраний в окрузі, втрачав право брати участь у повторних виборах у цьому виборчому окрузі. Незмінною залишилася вимога 50-відсоткової участі у голосуванні виборців, внесених до списків виборців даного округу, задля визнання виборів такими, що відбулися. Щодо останнього, поділяємо думку О. В. Лавриновича про те, що інститут «недійсних виборів» є не-

¹ Див. : Ставніичук, М. І. Законодавство про вибори народних депутатів України: проблеми теорії і практики / М. І. Ставніичук. – С. 78.

² Див. : Литвин, В. Політична арена України: Дійові особи та виконавці / В. Литвин. – К. : Абрис, 1994. – С. 358.

³ Український парламентаризм: минуле та сучасне / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Парлам. вид-во, 1999. – С. 225.

⁴ Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 48. – Ст. 455.

конституційним, оскільки суперечить конституційному праву громадян обирати і бути обраними¹.

Передбачалося утворення 450 виборчих округів. Виборчий закон 1993 р. уперше закріпив зміст утворення округів з «приблизно однаковою кількістю виборців» (ст. 11), зокрема, положення, що допустиме відхилення кількості виборців від середньої по Україні кількості виборців у окрузі, як правило, не може перевищувати 12 %. Крім того, закріплено недопущення утворення територіальних виборчих округів із несуміжних територій, передбачається урахування компактності проживання національних меншин.

Суб'єкти висування кандидатів у депутати: 1) не менше 10 виборців, що проживають у межах виборчого округу, по якому висувається кандидат; 2) партії або їх виборчі блоки; 3) трудові колективи підприємств, установ і організацій, які є юридичними особами. Закон 1993 р. вперше закріпив участь політичних партій у виборчому процесі. Проте передбачалася досить ускладнена участь партій у всіх виборчих механізмах і процедурах порівняно з іншими суб'єктами, зокрема зборами виборців, трудовими колективами. Так, задля участі у виборчій кампанії зареєстрована Міністерством юстиції партія повинна була повторно реєструватися в Центральній виборчій комісії, потім провести конференцію (збори) обласної організації та подати список не менше 100 членів обласної організації із зазначенням дати народження, домашньої адреси, серії і номера паспорта до відповідної окружної виборчої комісії. Крім того, встановлювалася вимога до мінімальної чисельності конференції (зборів) регіонального відділення партії (виборчого блоку) задля визнання їх дійсними.

Усього на день закінчення висування претендентів у кандидати в народні депутати, тобто на 27 січня 1994 р., було висунуто і зареєстровано 5 664 претенденти, тобто в середньому більше 10 претендентів у одному виборчому окрузі. Було всього три округи з двома кандидатами у кожному. Найбільше претендентів зареєстровано у виборчих округах м. Києва, Дніпропетровської, Донецької, Харківської, Львівської областей (до 20 — 30 претен-

¹ Лавринович, О. В. Вказ. праця. — С. 11, 156–157.

дентів). Найактивніше пропонували своїх кандидатів саме групи виборців — 3 471 претендент, 28 політичних партій висунули 733 претенденти, трудові колективи — 1 460 чоловік. Виборчі блоки політичних партій не утворювались і не реєструвались на республіканському рівні¹. Очікувалося, що претендентів на депутатські крісла буде багато, проте така їх кількість не прогнозувалася.

Виборчий закон 1993 р. передбачав негативне голосування. Тобто голосуючий міг залишити в бюлетені прізвище лише одного кандидата або не залишати жодного, викреслюючи в бюлетені для голосування прізвища тих кандидатів, проти яких він голосує.

27 березня 1994 р. голосування проходило в усіх округах. За його підсумками було обрано лише 49 народних депутатів України з 450 передбачених законодавством, а після повторного голосування 10 квітня мандати отримали ще 289 депутатів. Отже, за підсумками виборів країна мала 338 народних депутатів України. 24 та 31 липня, 7 серпня пройшов другий етап виборів до Верховної Ради у 112 виборчих округах. Депутатів було обрано лише у 59 округах². Загалом за результатами наступних довиборів кількість народних обранців збільшилася до 405. Постановою № 275/94–ВР від 7 грудня 1994 р. «Про відкладення призначення виборів народних депутатів України у виборчих округах, де вибори тричі визнавались такими, що не відбулися, або депутата не було обрано» Верховна Рада України прийняла рішення не проводити більше повторних виборів у таких округах протягом року³.

Підсумовуючи, зазначимо, що Верховна Рада України розпочала роботу, маючи трохи більше від 2/3 свого конституційного складу, до останнього дня роботи жодного разу не працювала у повному складі.

Підкреслимо, що у 71 окрузі з тих, де не було обрано депутата, кандидат-переможець набрав понад 47 % голосів (а подекуди й 49,7 %), однак менше 50 %, декілька десятків округів показали дещо нижчий результат переможця. Технологічна можливість такого підсумку була спричинена допущенням до голосування не лише за одного з кандидатів, а й «проти всіх», традиційним для

¹ Голос України. – 1994. – 2 лют.

² Литвин, В. Вказ. праця. – С. 425, 427.

³ Відом. Верхов. Ради. – 1994. – № 50. – Ст. 441.

пострадянських країн. Отже, воля невеликої кількості виборців (часом менше, ніж 10 %), які проголосували в другому турі проти обох кандидатів, виявилася вирішальною і спричинила нерезультативність виборів.

Вартий уваги той факт, що 247 народних депутатів України, обраних на повторних голосуваннях, набрали найбільшу кількість голосів порівняно з іншими кандидатами на виборах 27 березня; так, на повторному голосуванні 10 квітня 1994 р. перемогло 200 лідерів першого туру¹. Це свідчить про те, що другий тур не змінив ситуацію, а призвів лише до видатків, підкреслює недовільність мажоритарної системи абсолютної більшості.

Вибори відбулися за високої активності виборців: у першому турі — 75,6 %, у другому — трохи менше 70 %. Повідомлялося, що «виборці продемонстрували весь спектр активності: від 50,9 % в окремих округах Криму, Севастополя до 90,3 % на Тернопільщині»². За 1994 — 1997 рр. основні та повторні вибори з урахуванням повторних голосувань проводились 20 разів. Проведення повторних етапів виборів за участю менш популярних кандидатів спричинило наростання апатії виборців, що призводило до їх низької явки на виборчі дільниці. У результаті декілька округів так і не отримали свого представництва протягом усієї каденції Верховної Ради України 1994 р. скликання.

За партійною належністю депутати, обрані до Верховної Ради України у 1994 р., поділялися таким чином: 228 позапартійних депутатів та 177 членів політичних партій. Політична географія держави була неоднорідною: у західних областях було обрано політиків правої орієнтації, тоді як на сході здебільшого перемогли комуністи³. Верховна Рада була структурована не за політичними позиціями, а за певними особистими інтересами (регіональними, виробничими та ін.). У парламенті не було офіційно створено парламентської більшості, що істотно заважало її законодавчій діяльності та проведенню реформ в Україні.

Підсумовуючи, зазначимо, що застосована система виборів не була кращим варіантом для України за тогочасних політичних

¹ Лавринович, О. В. Вказ. праця. — С. 60.

² Скачко, В. Имели выборы — получили симптомы / В. Скачко // Голос Украины. — 1994. — 31 мар.

³ Лавринович, О. В. Вказ. праця. — С. 61.

обставин. Її обрання обумовлювалося, зокрема, тим, що партії перебували у стадії становлення, їх програми й соціальна орієнтація не були визначені, тому виборцям важко було б розв'язати питання свого вибору. Парламентарі не мали на меті кардинальну зміну виборчого законодавства, а лише прагнули задовольнити тогочасні вимоги загальної демократизації. Водночас застосування цієї системи виборів не сприяло розвитку загальнонаціональних партій.

Мажоритарна система абсолютної більшості в Україні довела свою нерезультативність: були витрачені величезні кошти на виборчу кампанію, а до часу завершення функціонування парламенту України він так і не був сформований у повному складі. Так, лишень державних коштів було витрачено 1 трильйон 154 мільярди 600 мільйонів карбованців¹. Досвід перехідного періоду більшості постсоціалістичних країн в останні десятиліття показує, що стабілізації і розвитку нових політичних режимів сприяє пропорційна або здебільшого змішана виборча система.

Хоча водночас не можна не підкреслити, що застосування закону про вибори 1993 р. сприяло проведенню демократичних парламентських виборів в умовах зародження багатопартійності, забезпечивши тим самим мирний і цивілізований розвиток України на початку 90-х років.

¹ Литвин, В. Вказ. праця. – С. 428.

В. М. Сорокун, здобувач кафедри міжнародного права та державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Захист права на свободу віросповідання та заборона дискримінації на ґрунті релігії як норма міжнародного звичаєвого права

Розбудовуючи демократичне, толерантне і плюралістичне суспільство та визнаючи міжнародно-правові стандарти прав людини, Україна приєдналася до основних міжнародно-правових актів, що містять зобов'язання про захист права на свободу віросповідання. Проте формування національного законодавства лише в останні десять років відчувало на собі реальний вплив цих міжнародно-правових зобов'язань, що свідчить про незавершеність формування національного законодавства України про захист права на свободу віросповідання та про необхідність чіткого з'ясування змісту міжнародно-правових зобов'язань, що виникають для держави у сфері захисту цього права. На жаль, жодного спеціального наукового дослідження міжнародно-правових стандартів захисту права на свободу віросповідання в Україні не було проведено. У цій роботі ми вивчаємо думку сучасних західних фахівців з міжнародного права про те, що право людини на свободу віросповідання та заборона дискримінації на ґрунті релігії

чи переконань сьогодні можуть бути нормами загального міжнародного права, які створюють правові зобов'язання для всіх без винятку держав. Вивчення звичаєво-правового характеру цих норм визначає актуальність даної теми, а огляд сучасних досліджень у західній науці міжнародного права — її новизну у вітчизняній науці.

Найбільші суперечки в міжнародному праві щодо реалізації права людини на свободу совісті та віросповідання, а також недискримінації з приводу релігійних переконань пов'язані з відсутністю спеціальної конвенції, яка би створила юридичні зобов'язання, ефективні механізми їх виконання та передбачила жорсткі санкції за їх порушення. Прагнення укласти відповідну конвенцію мало місто в планах ООН, і певний час в цьому напрямку велась активна робота¹. Її результатом стала Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставах релігії або переконань 1981 р.² Численні порушення норм Декларації 1981 р., що регулярно фіксуються спеціальними доповідачами ООН, свідчать про те, що роботу по підготовці конвенції з жорстким примусовим механізмом доцільно продовжувати³. Але для її прийняття державам й досі бракує політичної волі, а різниця між основними релігійними традиціями ніяк не сприяє цьому процесу.

За відсутності відповідної конвенції у західній науці міжнародного права сьогодні панує переконання, що певні аспекти права на свободу совісті та віросповідання, закріплені у статтях 18 Загальної декларації 1948 р. та Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. (далі за текстом — МПГПП), а також у тексті Декларації 1981 р., створюють прямі міжнародно-правові зобов'язання для всіх без винятку держав, бо вони є міжнародним звичаєм.

Наприклад, Натан Лернер зазначає, що статті 18 Загальної декларації та МПГПП є основними нормами з релігійної свободи

¹ Evans, M. D. *Religious Liberty and International Law in Europe* / Malcolm D. Evans. – Cambridge University Press, 1997. – P. 227 – 230.

² Религия и права человека. – М. : Наука, 1996. – С. 286 – 288.

³ Dickson, B. *The United Nations and Freedom of Religion* / Brice Dickson // *The International and Comparative Law Quarterly*. – Oxford University Press, 1995. – Vol. 44, No. 2. – P. 357.

в універсальних міжнародно-правових документах, а Декларація 1981 р. містить широко прийняті міжнародні стандарти, деякі з яких вже набули статусу міжнародного звичаєвого права, а деякі вже розглядаються як *jus cogens*, тобто як такі, що можуть бути змінені лише за згоди всієї міжнародної спільноти¹, зокрема: заборона дискримінації на релігійному ґрунті та геноцид проти релігійних груп². Більш того, заяви урядів в органах ООН та резолюції цих органів розглядаються як доказ державної практики та *opinio juris*³. Наприклад, Віктор Конде вважає, що каталог прав людини Загальної декларації вже перетворився на обов'язкові правові норми міжнародного звичаєвого права. Щодо ст. 18 МПГПП, «свобода на релігію переконливо визріла в норму міжнародного звичаєвого права і вже може розглядатися як *jus cogens*», а значить, її можна застосовувати для захисту релігійних свобод навіть відносно держав, які не визнають юридичної сили Пакту⁴. Пол Зігарт вказував, що Міжнародний суд вже мав нагоду вирішити питання юридичної сили статей 55 та 56 Статуту ООН та визнав їх такими, що зобов'язують членів Організації дотримуватися прав людини та поважати їх. Він зазначив, що сьогодні багато хто розглядає Загальну декларацію як *jus cogens* з огляду на постійну практику держав та часті посилання на її норми різними міжнародними інституціями як на свідчення змісту міжнародного права. Саме тому вона зараз утворює частину міжнародного звичаєвого права, яке зобов'язує всі держави. На його думку, Загальна декларація створює міжнародно-правові зобов'язання для членів ООН не з приводу того, що вона стала

¹ Lerner, N. The Nature and Minimum Standards of Freedom of Religion or Belief / Natan Lerner // Brigham Young University Law Review, 2000. – Vol. 2000, No. 3. – P. 931.

² Lerner, N. Religious Human Rights Under the United Nations / Natan Lerner // van der Vyver, Johan, Witte, John. Religious Human Rights in Global Perspectives: Legal Perspectives. – The Hague : Martinus Nijhoff Publishers, 1996. – P. 88, 131.

³ Schachter, O. United Nations Law / Oscar Schachter // The American Journal of International Law, 1994. – Vol. 88, No. 1. – P. 2–3.

⁴ Conde, H. V. Protection of Religious Freedoms Under International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Times of Armed Conflict / H. Victor Conde // U. C. Davis Journal of International Law & Policy, 1999. – Vol. 5, No. 1. – P. 103, 106.

часткою міжнародного звичаєвого права, а з того приводу, що держави беззаперечно взяли такі зобов'язання, доказами чого є статті 55 та 56 Статуту ООН, що є обов'язковими для держав-членів¹. Брайс Діксон вказує на те, що за Статутом ООН релігія є ознакою особи за аналогією з расою, статтю та мовою, а тому має більш загальний ступінь захисту. Статут ООН не має конкретного переліку прав людини і бере їх під свій захист узагальнено, як «права людини та фундаментальні свободи»². Статут ООН зараз є *jus cogens*, а тому навіть держави, які не є членами ООН, зобов'язані не дозволяти релігійним переконанням негативно впливати на користування особою правами людини. У свою чергу, Загальна декларація є каталогом прав, який з самого початку бажали включити до Статуту ООН³, а саме тому може зараз мати силу міжнародного звичаю хоча б для держав-членів Організації⁴. Джона ван дер Вівер також висловлює переконання, що Загальна декларація надає суті концепції прав людини та основоположних свобод у рамках статей 55 та 56 Статуту ООН, які держави-члени Організації присягнулися виконувати⁵. Практика Комітету з прав людини свідчить про те, що Декларація 1981 р. розтлумачила ст. 18 Пакту: узагальнюючи відповіді на періодичні доповіді урядів та рішення по індивідуальних скаргах, Комітет схвалив Загальні зауваження № 22 (48)⁶, які тлумачать ст. 18 МПГПП і свідчать, що Декларація 1981 р. є декларуванням вже існуючого права⁷.

¹ Sieghart, P. *The International Law of Human Rights* / Paul Sieghart. – Oxford : Clarendon Press, 1995. – P. 52 – 54.

² Статті 1, 13, 55, 62, 76 Статуту ООН.

³ Evans, M. D. *Religious Liberty and International Law in Europe* / Malcolm D. Evans. – P. 175.

⁴ Dickson, B. *The United Nations and Freedom of Religion* / Brice Dickson. – P. 332 – 333.

⁵ van der Vyver, J. D. *Limitations of Freedom of Religion or Belief: International Law Perspectives* / Johan D. van der Vyver // *Emory International Law Review*, 2005. – Vol. 19, No. 2. – P. 531.

⁶ Taylor, P. *Freedom of Religion: UN and European Human Rights Law and Practice* / Paul Taylor. – Cambridge : Cambridge University Press, 2005. – P. 378 – 382.

⁷ Dickson, B. *The United Nations and Freedom of Religion* / Brice Dickson. – P. 345.

Аналіз Декларації 1981 р. доводить, що вона має «значний правовий ефект» і вимагає від держав-членів ООН захищати релігійні свободи¹. Значний правовий ефект Декларації полягає в тому, що вона є авторитетним джерелом роз'яснення зобов'язань держав за МПГПП. Як резолюція Генеральної Асамблеї Декларація 1981 р. впливає з МПГПП та є додатком до нього, роз'яснюючи зобов'язання, які взяли на себе його учасники. Як додаток Декларація є авторитетним засобом вирішення суперечок чи сумнівів відносно значення термінів, що використано в ньому². Дерек Дейвіс також вважає, що Декларація 1981 р. є вагомою офіційною позицією ООН; вона визначає стандарти релігійних прав людини та є однаковою тлумаченням та застосуванням різних міжнародних норм з релігійної свободи, дотримання яких очікується від міжнародної спільноти, а її певні положення є частиною міжнародного звичаєвого права³. Б. Тахзіб коментувала, що держави бачать Декларацію 1981 р. як нормативну по суті та як частину міжнародного звичаєвого права⁴.

З вищенаведених аргументів впливають два питання: чи можемо ми довести юридичну силу Декларації 1981 р. та чи відповідають її норми вимогам міжнародно-правового звичаю? Відповіді на ці запитання допоможуть зрозуміти, чи поширюється захист права на свободу віросповідання та заборона дискримінації на ґрунті релігії на всю міжнародну спільноту, та чи є він обов'язковим навіть за відсутністю певної конвенції.

Юридична сила Декларації 1981 р. М. Іванз зазначав, що декларації, прийняті у вигляді резолюцій Генеральної Асамблеї,

¹ Evans, C. Time for a Treaty? The Legal Sufficiency of the Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination / Carolyn Evans // Brigham Young University Law Review, 2007. – Vol. 2007, No. 2. – P. 619.

² Там само. – С. 628 – 629.

³ Davis, D. H. The Evolution of Religious Freedom as a Universal Human Right: Examining the Role of the 1981 United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief / Derek H. Davis // Brigham Young University Law Review, 2002. – P. 230 – 231.

⁴ Tahzib, B. G. Freedom of Religion or Belief. Ensuring Effective International Legal Protection / Bahiyyih G. Tahzib. – The Hague : Martinus Nijhoff Publishers, 1996. – P. 187.

можна розглядати як доказ існуючого права, якщо це дозволяють зробити обставини їх прийняття, а зобов'язання поважати права людини можуть стати обов'язковими для всіх держав як предмет міжнародного звичаєвого права¹. За доктриною декларації не є джерелом правових зобов'язань. Вони можуть бути визначенням позиції міжнародного органу² і застосовуватися до нечленів міжнародної організації або в разі їх згоди, або коли вони утворюють певні об'єктивні умови, які мають юридичне значення для всіх³. Дотримання державою положень певної резолюції може свідчити про появу міжнародно-правового звичаю⁴, а будь-яка резолюція Генеральної Асамблеї ООН здатна бути доказом звичаєвого права, бо відображає погляди держав, що голосували за неї⁵. Спеціальні процедури ООН зазначають, що декларації Генеральної Асамблеї, які стосуються прав людини та основоположних свобод, навіть якщо вони не є обов'язковими для держави, все ж таки передбачають зобов'язання щодо поведження та безпосередньо пов'язані з реалізацією цілей ООН відповідно до статті 1 (3) Статуту ООН. Саме тому «відмова від дотримання резолюцій ООН у царині прав людини ставить державу в становище, несумісне з її статусом члена Організації»⁶. Проте слід брати до уваги природу та важливість правової норми, що розглядається: декларації, що забороняють агресію, геноцид, катування чи систематичну

¹ Evans, M. D. Religious Liberty and International Law in Europe / Malcolm D. Evans. – p. 257 – 258.

² Lande, G. The Effect of the Resolutions of the United Nations General Assembly / Gabriella Lande // World Politics, 1966. – Vol. 19, No. 1. – P. 96.

³ Динь, Н. К. Международное публичное право : в 2 т. – Т. 1, кн. 1 : Формирование международного права / Нгуен Куок Динь. – К. : Сфера, 2000. – С. 223, 227.

⁴ Міжнародне право : навч. посіб. / за ред. М. В. Буроменського. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 55.

⁵ Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом / П. Маланчук. – Харків : Консум, 2000. – С. 92.

⁶ Benito, E. O. Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief: Study of the Current Dimensions of the Problems of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief / Elizabeth Odio Benito. – U. N. Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1987/26, Sales No. E. 89. XIV. 3 (1989).

расову дискримінацію, матимуть юридичну силу навіть при відсутності одностайного дотримання¹. Вважається, що резолюції матимуть зобов'язуючий ефект на держави, якщо вони є автентичним тлумаченням Статуту ООН або переказом існуючого звичаю як доказ *opinio juris* відносно нової практики, або вираженням загальних принципів права, прийнятих міжнародною спільнотою². У деяких випадках резолюція може бути доказом звичаю, особливо тоді, коли прийняття відповідної резолюції планувалося міжнародною спільнотою в цілому³. Взагалі доводиться, що резолюції сприяють формуванню нового звичаєвого права⁴. Звернемо увагу на те, що в справі про законність ядерної зброї Міжнародний суд зазначив, що «Резолюції Генеральної Асамблеї, навіть зважаючи на їхню необов'язковість, можуть інколи мати нормативну вагомість. За певних обставин вони спроможні надати доказ, важливий для доказу існування правової норми або появи *opinio juris*. Щоб визначити, чи дійсно це так стосовно даної резолюції Генеральної Асамблеї, треба ознайомитися з її змістом та умовами, за яких вона була ухвалена; необхідно також подивитися, чи існує *opinio juris* щодо її нормативного характеру»⁵.

Аналіз Декларації 1981 р. задовольняє цим вимогам: її зміст є чітким, вона тлумачить юридично обов'язкову норму ст. 18 МПГПП, а відносно її нормативного характеру існує *opinio juris*.

Для доведення *opinio juris* та, в свою чергу, щоб бути свідченням існування міжнародного звичаю, декларації Генеральної Асамблеї мають відповідати певним критеріям: 1) правила поведінки повинні бути достатньо ясними; 2) мова має вказувати на

¹ Schachter, O. *United Nations Law* / Oscar Schachter. – P. 3.

² Schachter, O. *Law-Making in the United Nations* / Oscar Schachter // *Perspectives on International Law*. – The Hague : Martinus Nijhoff Publishers, 1995. – P. 126; також див. : Schachter, O. *United Nations Law* / Oscar Schachter. – P. 3.

³ Lande, G. *The Effect of the Resolutions of the United Nations General Assembly* / Gabriella Lande. – P. 97.

⁴ Schachter, O. *Law-Making in the United Nations* / Oscar Schachter. – P. 128–129.

⁵ Цит. за: Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом / П. Маланчук. – С. 93–94.

правове зобов'язання, а не на побажання чи очікування; 3) вона має отримати підтримку країн, що представляють різні регіони світу, політичні та правові системи¹. Декларація 1981 р. повністю відповідає цим вимогам. По-перше, норми Декларації дуже чіткі². По-друге, у Декларації прямо вказується на правові зобов'язання³. По-третє, Декларацію було ухвалено найширшим форумом держав — Генеральною Асамблеєю ООН. Таким чином, вважається, що Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставах релігії або переконань 1981 р. має юридично обов'язкову силу для держав-членів ООН.

Відповідність норм Декларації 1981 р. вимогам міжнародного звичаю. Але чи є Декларація 1981 р. ствердженням існуючого міжнародно-правового звичаю? Чи можна вважати, що захист права на свободу віросповідання має поширюватися на всю міжнародну спільноту?

Більшість з вже згаданих дослідників вважають, що норми Декларації 1981 р. нині досягли сили міжнародного звичаю⁴. Існують також і більш обережні висновки. Наприклад, Каролін Іванз вважає, що принципи Декларації ще не досягли статусу міжнародного звичаєвого права через те, що вони не повністю захищені на практиці, а за їх порушення не передбачені ефективні міжнародні санкції⁵. Донна Салліван також вказувала на те, що не існує згоди, чи вже становить заборона дискримінації на підставах

¹ Evans, C. Time for a Treaty? The Legal Sufficiency of the Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination / Carolyn Evans. – P. 630.

² Наприклад, норми статей 4 та 7 Декларації є дуже чіткими та прямо вказують на прями зобов'язання урядів.

³ Наприклад: «Кожна людина має право на свободу думки» та «Ніхто не має піддаватися примушенню» (ст. 1), «Ніхто не має піддаватися дискримінації» (ст. 2), «Всі держави повинні вживати необхідних засобів» (ст. 4). Зобов'язальну мову Декларації особливо чітко видно з англійського тексту, де використано модальне дієслово «shall», що вказує на обов'язковість дії.

⁴ Напр. див. : Tahzib, B. G. Freedom of Religion or Belief. Ensuring Effective International Legal Protection / Bahiyiyih G. Tahzib. – P. 187.

⁵ Evans, C. Time for a Treaty? The Legal Sufficiency of the Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination / Carolyn Evans. – P. 632.

релігії чи переконань норму звичаєвого права¹. Проте суть проблеми полягає не в тому, чи досягли на сьогодні певні норми Декларації статусу звичаю (бо резолюції не утворюють правових норм), а в тому, чи фіксує Декларація вже існуючі звичаєві норми, чи є вона доказом звичаю.

Відповідно до загальноприйнятого визначення, звичаєм є загальна та постійна практика держав, якої вони дотримуються із усвідомлення юридичного обов'язку². Тобто для визначення звичаю фактори однорідної поведінки держав та переконання, що така поведінка є юридичним обов'язком, є найголовнішими, а її тривалість у часі не має суттєвого значення³. *Opinio juris* держав щодо правил поведінки, закріплених у Декларації 1981 р., вже було доведено вище. Навіть якщо тривалість практики в часі не є необхідним аргументом для визнання звичаю, доведено, що норми з захисту права на свободу віросповідання є історичними, мають тривалий характер⁴.

Постійний характер та однаковість практики є найголовнішим доказом на користь звичаю, але повна однаковість не є обов'язковою для суду. Потрібна лише суттєва однаковість⁵. Суду не обов'язково встановлювати всесвітній характер практики. Достатньо мати участь у практиці більшості країн. Така більшість має бути представницькою, тобто представляти держави різних політичних та

¹ Sullivan, D. J. Advancing the Freedom of Religion or Belief through the UN Declaration on Elimination of Religious Intolerance and Discrimination / Donna J. Sullivan // American Journal of International Law, 1988. – Vol. 82. – P. 488.

² Goldsmith, J. Theory of Customary International Law / Jack Goldsmith, Eric Posner // The University of Chicago Law Review. – Chicago : The University of Chicago, 1999. – Vol. 66. – No. 4. – P. 1113.

³ Тункин, Г. И. Теория международного права / Г. И. Тункин. – М. : Междунар. отношения, 1970. – С. 148. Такої ж думки дотримується й Ян Броунлі, зазначаючи, що суду зовсім не потрібно доводити існування практики на протязі будь-якого визначеного періоду часу. – Див. Броунлі, Я. Международное право / Я. Броунлі. – М. : Прогресс, 1977. – С. 28.

⁴ Сорокун, В. М. Захист права на свободу віросповідання в міжнародних договорах Росії XVIII–XIX ст. / В. М. Сорокун // Вісн. Харк. нац. ун-ту внутр. справ. – С. 144–154.

⁵ Броунлі, Я. Международное право / Я. Броунлі. – С. 28.

правових систем та всіх континентів¹. Декларація 1981 р. була ухвалена найбільшим представницьким міжнародним органом — Генеральною Асамблеєю ООН, отримавши голоси держав всіх континентів та правових систем. Генеральна Асамблея також щорічно приймає резолюції стосовно права на свободу віросповідання², що є важливим доказом однаковості практиці, бо заяви урядів в органах ООН та резолюції, прийняті її органами, вважаються доказом практики держав³. Право на свободу віросповідання та заборона дискримінації на ґрунті релігії також закріплюється сьогодні в численних інструментах регіонального міжнародного права⁴.

Таким чином, вважається, що норми Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставах релігії або переконань 1981 р. задовольняють вимогам доказу існування міжнародно-правового звичаю: загальній та постійній практиці держав, якої вони дотримуються із усвідомлення юридичного обов'язку.

На користь того, що право на свободу віросповідання та заборона дискримінації на релігійному ґрунті сьогодні можуть бути загальними звичаєвими нормами та мають застосовуватися відносно всієї міжнародної спільноти, можна навести й такі додаткові аргументи.

1. Свободу віросповідання взято під охорону всіма основними інструментами міжнародного гуманітарного права. Женевські

¹ Лукашук, И. И. Международное право: Общая часть / Лукашук, И. И. – М. : БЕК, 1996. – С. 73 – 78. Також див. : Динь, Н. К. Международное публичное право / Нгуен Куок Динь. – С. 196.

² Див. резолюції A/Res/49/188 від 1994 р., A/Res/50/183 від 1995 р., A/Res/51/93 від 1996 р., A/Res/52/122 від 1997 р., A/Res/53/140 від 1998 р., A/Res/54/159 від 1999 р., A/Res/55/97 від 2000 р., A/Res/56/157 від 2001 р., A/Res/57/208 від 2002 р., A/Res/58/184 від 2003 р., A/Res/59/199 від 2004 р., A/Res/60/166 від 2005 р.

³ Schachter, O. United Nations Law / Oscar Schachter. – P. 3.

⁴ Стаття 9 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., статті 10 та 21(1) Хартії основних прав Європейського Союзу 2000 р., статті 12 та 1(1) Американської конвенції прав людини 1969 р., статті 8 та 2 Африканської хартії прав людини та народів 1981 р., статті 2, 27, 35 та 37 Арабської хартії прав людини 1994 р., статті 10 та 20 Конвенції СНД про права та основні свободи людини 1995 р.

конвенції 1949 р. та додаткові протоколи в частині захисту права на свободу віросповідання є кодифікацією вже існуючих норм звичаєвого права¹.

2. Конвенція ООН про попередження злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. визначає як злочин будь-які акти, спрямовані на знищення, повністю чи частково, будь-якої релігійної групи². Заборону геноциду, у тому числі й проти релігійної групи, у міжнародному праві сьогодні визнано як *jus cogens*³. Стаття 5 (1) Римського статуту Міжнародного кримінального суду характеризує злочин геноциду (відповідно до його визначення в Конвенції) як злочин, який викликає занепокоєння всієї міжнародної спільноти⁴. Як свідчать дослідження, автори Статуту мали намір підвести під юрисдикцію суду лише злочини, визначені як такі в міжнародному звичаєвому праві⁵. Таким чином, заборона та переслідування злочинів, зазначених у ст. 5 (1, a-d) Статуту, враховуючи геноцид проти релігійних груп, є міжнародним звичаєм та поширюється на всю міжнародну спільноту без будь-яких винятків.

3. Стаття 3 Декларації 1981 р. називає дискримінацію на релігійному ґрунті порушенням прав людини та фундаментальних свобод, передбачених Загальною декларацією 1948 р. та Міжнародними пактами 1966 р., а також запереченням принципів Статуту ООН, норми яких визнано становлять звичаєве право та навіть *jus cogens*⁶. У свою чергу, посилаючись на Загальну декларацію, ст. 8 зробила можливим застосування Декларації 1981 р.

¹ Schachter, O. *United Nations Law* / Oscar Schachter. – P. 2.

² Ст. 2 Конвенції про геноцид 1948 р. // *Міжнародне право в документах / під ред. М. В. Буроменського*. – X. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – С. 287.

³ Lerner, N. *Religious Human Rights Under the United Nations* / Natan Lerner. – P. 88.

⁴ *Міжнародне право в документах / під ред. М. В. Буроменського*. – С. 292.

⁵ van der Vyver, J. D. *Limitations of Freedom of Religion or Belief: International Law Perspectives* / Johan D. van der Vyver. – P. 533, note 165.

⁶ Sieghart, P. *The International Law of Human Rights* / Paul Sieghart. – P. 52–54; також див. : Lerner, N. *Religious Human Rights Under the United Nations* / Natan Lerner. – P. 82.

всіма без винятку¹. Заборону дискримінації на релігійному ґрунті закріплено в усіх основних конвенціях, прийнятих ООН², а ст. 2 (2) Декларації 1981 р. дає визначення дискримінації, яке збігається з її визначенням у Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р.³, що може тлумачитися в широкому сенсі і брати до уваги релігійну дискримінацію⁴. Таким чином, заборона дискримінації, передбачена статтями 3, 4 та 7 Декларації 1981 р., вже була обов'язком держав за міжнародним правом.

4. Такий саме висновок можна зробити про норму ст. 5 Декларації 1981 р. стосовно релігійних прав батьків та дітей⁵. Положення цієї статті не тільки тлумачать норму ст. 18 (4) МПГПП, але були також закріплені в більш детальному переліку Конвенції про права дитини 1989 р.⁶

5. Мандат Спеціального доповідача ООН з свободи релігії чи переконання відповідно по прийнятій практиці ООН надає йому право вивчати ситуації з прав людини в усіх частинах світу, незалежно від того, чи є окремих урядом стороною будь-якої відповідної угоди з прав людини⁷.

Враховуючи наведені аргументи, західні фахівці з міжнародно-правового захисту права на свободу совісті та віросповідання

¹ Lerner, N. Religious Human Rights Under the United Nations / Natan Lerner. – P. 123.

² Сорокун, В. М. Загальноправові стандарти права на свободу віросповідання в міжнародному праві / В. М. Сорокун // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. – Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2008. – № 1 (33). – С. 129 – 137.

³ Стаття 1 Конвенції. – Міжнародне право в документах / під ред. М. В. Буроменського. – С. 288.

⁴ Lerner, N. The Nature and Minimum Standards of Freedom of Religion or Belief / Natan Lerner. – P. 922; також див. : Schachter, O. United Nations Law / Oscar Schachter. – P. 3.

⁵ van Boven, T. Advances and Obstacles in Building Understanding and Respect between People of Diverse Religions and Beliefs / Theo van Boven // Human Rights Quarterly, 1991. – Vol. 13, No. 4. – P. 444.

⁶ Международная защита прав человека : документы и комментарии / под ред. М. В. Буроменского. – Харьков : ООО «Синтекс, ЛТД», 1998. – С. 227.

⁷ Manual of the United Nations Human Rights Special Procedures, paras. 12–19 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ohchr.org/english/bodies/chr/special/docs/Manual_English.pdf

доводять, що Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставах релігії або переконань 1981 р. не тільки має юридичну силу відносно держав, які її підписали, але й те, що її норми повністю відповідають вимогам міжнародно-правового звичаю. Вона є утвердженням існуючого міжнародно-правового звичаю та доказує, що захист права на свободу віросповідання та заборона дискримінації на ґрунті релігії чи переконань є частиною звичаєвого права й таким чином поширюється на всю без винятку міжнародну спільноту.

В. Є. Шеверева, аспірантка кафедри державного будівництва Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого

Поняття передвиборної агітації як стадії виборчого процесу

Передвиборна агітація є вирішальною стадією виборчого процесу, однак законодавче визначення це поняття отримало наприкінці 2005 р. у зв'язку зі змінами до Закону «Про вибори народних депутатів України». Однак на сьогоднішній день в Україні відсутні комплексні монографічні дослідження стадій виборчого процесу, особливо найважливішої із них — стадії передвиборної агітації.

Метою цієї статті є розкриття поняття стадій виборчого процесу, передвиборної агітації як однієї з них, її функціонального призначення, структури, строків проведення.

Наукова розробка питань передвиборної агітації як стадії виборчого процесу міститься в роботах таких українських та російських дослідників, як Л. Т. Аглеева, В. Г. Крупін, М. І. Ставнійчук, А. І. Магера, М. В. Хачатуров, В. М. Фальков та ін.¹

¹ Аглеева Л. Т. Предвыборная агитация в избирательном праве Российской Федерации (вопросы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 02 / Лилия Тахирьяновна Аглеева. – Екатеринбург, 2006. – 189 с.; Крупин, В. Г. Общетеоретические проблемы процедуры формирования органов социалистического государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 01 / В. Г. Крупин. – Харьков, 1981. – 20 с.; Ставнійчук, М. І. Строки

Поняттю «вибори» вчені дають різні визначення. Так, М. І. Кукушкін визначає їх як стадію виборчого процесу, а саме акт колективного голосування виборців¹. Інші розуміють вибори як виборчу кампанію. Найбільш аргументованою, на нашу думку, є позиція Є. І. Колюшина, який співвідносить вибори і виборчий процес, розглядає вибори як процедуру, що має свою логіку розвитку та включає в себе стадії визначення кола учасників виборчого процесу, передвиборної агітації, голосування, підведення підсумків голосування та виборів². Виборчий процес як форма реалізації суб'єктивного політичного права відображає технологію участі виборців у здійсненні влади³. Процесуальна (через систему судів загальної юрисдикції) та процедурна (через систему виборчих комісій) форми реалізації та захисту виборчих прав громадян виражають різні (правозастосовний та правоохоронний) аспекти виборчого процесу в цілому⁴.

Термін «виборчий процес» використовується у широкому та вузькому значенні. У широкому значенні це поняття включає поняття «виборча кампанія», але не зводиться до нього, оскільки охоплює ряд стадій, дій та процедур за формально часовими рам-

у виборчому процесі: правові проблеми визначення поняття, класифікації та обрахунків / М. І. Ставнійчук // Право України. – 2003. – № 10. – С. 21 – 28; Магера, А. Й. Окремі аспекти проведення передвиборної агітації та діяльності засобів масової інформації під час виборів 2006 р. / А. Й. Магера // *Вибори – 2006. Досвід. Проблеми. Перспективи* : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 31 жовт. – 1 листоп. 2006 р. – К. : Атіка, 2007. – С. 344–347; Хачатуров, Н. В. Правовое регулирование и особенности реализации права на предвыборную агитацию : дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 02 / Николай Васильевич Хачатуров. – М., 2003; Фальков, В. Н. Совершенствование правового регулирования передвыборной агитации в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 02 / В. Н. Фальков. – Тюмень, 2003.

¹ Конституционное право Российской Федерации. – Екатеринбург, 1995. – С. 254.

² Колюшин, Е. И. Конституционное (государственное) право России / Колюшин Е. И. – М., 1999. – С. 159.

³ Див. : Веденеев, Ю. А. Избирательный процесс в Российской Федерации / Ю. А. Веденеев, В. И. Лысенко // *Государство и право*. – 1997. – № 8. – С. 6.

⁴ Дмитриев, Ю. А. Избирательное право : учебник / Ю. А. Дмитриев, В. Б. Израелян – М. : ЗАО Юстицинформ, 2008. – С. 83.

ками останньої. У вузькому смислі «виборчий процес» як формалізоване явище включає встановлену законом сукупність стадій, що забезпечують його цілісність та легітимність результатів виборів, а стадії, у свою чергу, включають сукупність конкретних виборчих процедур та виборчих дій¹. Тобто стадії виборчого процесу — це етапи організації та проведення виборів, у рамках яких здійснюються передбачені законами виборчі дії, а також виборчі процедури. Тільки сукупність юридично необхідних та достатніх процедур і дій, стадій як елементів виборчого процесу може забезпечити конституційно-правову легітимність виборів².

Науковці одностайні у віднесенні передвиборної агітації до основних стадій виборчого процесу. Більшість з дослідників передвиборної агітації пропонують її визначати як «виборну агітацію», що виражає її сутність як складової виборчого процесу³.

Визнається правомірним виокремлення двох великих рівнів (блоків) стадій установчого процесу: стадій логічної послідовності та стадій функціонального призначення⁴. На погляд В. М. Фалькова, критерієм виділення структурних елементів (стадій) виборчого процесу та відмежування їх один від одного служать такі ознаки: кожна стадія виконує чітко визначене функціональне призначення; має свої специфічні цілі; має свій строк. Водночас вони взаємопов'язані та перебувають у певній структурно-логічній послідовності⁵.

Чинне законодавство наділяє громадян поряд з іншими правами правом як учасників виборів при проведенні будь-яких заходів та акцій на всіх стадіях виборчого процесу вільно виражати свою політичну волю. Однією з форм участі власне виборців у виборчому процесі є участь у будь-яких формах передвиборної агітації, що не суперечать Конституції і законам України⁶. Функціональним призна-

¹ Веденеев, Ю. А. Избирательный процесс в Российской Федерации / Ю. А. Веденеев, В. И. Лысенко. — С. 5.

² Дмитриев, Ю. А. Избирательное право : учебник / Ю. А. Дмитриев, В. Б. Израелян. — С. 85.

³ Аглеева, Л. Т. Указ. праця. — С. 51.

⁴ Крупин, В. Г. Указ. праця. — С. 13.

⁵ Фальков, В. Н. Указ. праця. — С. 84–85.

⁶ Скібіна, О. О. Вибори як основоположна форма участі громадян України в політичному процесі / О. О. Скібіна // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2003. — Вип. 61. — С. 30.

ченням передвиборної агітації як стадії виборчого процесу є забезпечення максимально можливої відкритості цього процесу, отримання виборцями повної та достовірної інформації про кандидатів на виборні посади та їх програми. Це обумовлює необхідність її чіткого врегулювання. До того ж специфіка цієї стадії полягає в тому, що в ній закладений конфлікт приватних та суспільних інтересів, баланс яких законодавцю не завжди вдається дотримати¹.

Як вже було сказано, у виборній кампанії бере участь велика кількість учасників виборів. Однією ж з ознак передвиборної агітації є її публічний характер, оскільки агітаційними заходами охоплюється широке коло осіб. Хоча у ній задіяна більшість суб'єктів виборчого процесу, безпосередню участь у дотриманні принципів виборчого процесу беруть особи, які не є суб'єктами виборчого процесу, але мають під час його перебігу певні професійні (службові) або інші права чи інтереси, а також визначені законом обов'язки, — представники ЗМІ, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, правоохоронних органів, підприємств, установ і організацій різних форм власності².

Виборчий процес як суспільно-політичне явище є досить швидкоплинним і відповідно обмежується у часі строками проведення. З огляду на це встановлений виборчим законодавством порядок організації підготовки та проведення виборів обов'язково передбачає своєчасність здійснення суб'єктами виборчого процесу тих чи інших виборчих процедур і вчинення окремих дій³.

Л. Т. Аглеєва вказує, що передвиборна агітація є єдиною з усіх стадій виборчого процесу, яка повною мірою не відповідає принципу послідовності. І дійсно, в Україні вона розпочинається після моменту реєстрації кандидатів (списків кандидатів) на виборні посади, а він варіюється. Однак це не є суттєвим і не ставить під сумнів виділення передвиборної агітації як самостійної стадії виборчого процесу, оскільки вона має свою специфічну мету, особливе коло суб'єктів, передбачає своєрідні виборчі дії та процедури⁴.

¹ Фальков, В. Н. Указ. праця. – С. 5.

² Позачергові вибори народних депутатів України 2007 року : інформ.-довідк. вид. – К. : Фенікс, 2008. – С. 245.

³ Ставнійчук, М. І. Указ. праця. – С. 22.

⁴ Аглеєва, Л. Т. Указ. праця. – С. 56–57.

М. В. Хачатуров вважає, що право на передвиборну агітацію слід розуміти в об'єктивному та суб'єктивному сенсах. В об'єктивному сенсі — це конституційний інститут виборчого права, являє собою комплекс юридичних норм, що регулюють відносини інформаційного характеру між учасниками виборчого процесу та служать меті обрання депутатів, виборних посадових осіб у межах представницької системи демократії¹. У свою чергу «передвиборна агітація» як складова поряд з «інформуванням виборців» входить до інституту «інформаційне забезпечення виборчого процесу»².

Під правом на передвиборну агітацію в суб'єктивному сенсі слід розуміти міру юридичних можливостей брати участь у вільному обміні передвиборною політичною інформацією, що передбачає не тільки можливість безперешкодно виражати політичні погляди та точки зору, але і недопустимість примусу до їх вираження чи відмови від них³. Це право входить до суб'єктивного виборчого права як одне зі складових. Право на передвиборну агітацію передбачає право на власні дії уповноваженої особи (участь у теледебатах тощо), право вимоги (право на чужі дії, наприклад, у ЦВК виготовлення інформаційних плакатів), право на захист, коли зобов'язана особа не виконує відповідних дій або не утримується від їх виконання (на звернення до суду або оскарження до виборчих комісій дій чи рішень зобов'язаних осіб).

При здійсненні передвиборної агітації виникають суспільні відносини, які структурно складаються з трьох основних елементів: суб'єктів, об'єктів і змісту. Суб'єктами цих відносин є суб'єкти виборчого процесу (виборці, виборчі комісії, партії (блоки), що висунули кандидатів у депутати, кандидати у депутати, офіційні спостерігачі), об'єктом — волевиявлення виборців. Зміст цих відносин становлять права і обов'язки суб'єктів щодо здійснення будь-якої діяльності з метою спонукання виборців голосувати певним чином.

¹ Хачатуров, Н. В. Указ праця. — С. 9.

² Большаков, С. В. Правовое регулирование участия СМИ в избирательном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 02 / Сергей Викторович Большаков. — М., 2002.

³ Хачатуров, Н. В. Указ. праця. — С. 9.

Вперше поняття «передвиборної агітації» у вітчизняному законодавстві з'явилося у змінах від 17 листопада 2005 р. до Закону «Про вибори народних депутатів України» — здійснення будь-якої діяльності з метою спонукання виборців голосувати «за» або «проти» певного суб'єкта виборчого процесу¹. На думку члена ЦВК А. Й. Магери, таке визначення є досить широким, адже мотивом, що спонукатиме виборця голосувати «за» або «проти», може бути будь-що, наприклад, оприлюднення результатів опитування громадської думки, подання матеріалів негативного або позитивного змісту про ту чи іншу політичну партію (виборчий блок політичних партій), а з'ясувати (як і довести) справжність мети здійснення такої діяльності дуже важко². М. В. Хачатуров вказує, що поняття передвиборної агітації потребує вдосконалення — вона повинна виражатися у діяльності, що має систематичну, послідовну, стійку публічну спрямованість (на відміну від окремих «дій») та явно виражену мету — спонукати виборців голосувати за чи проти кандидата (списку кандидатів)³. Хоча є думка, що ця діяльність може мати і просту структуру та складатися з одного діяння (наприклад, розміщення одного агітаційного друкованого матеріалу)⁴. Цьому сприяє і рішення Конституційного Суду РФ 2003 р., який скасував обмеження журналістам на період виборчої кампанії публікувати матеріали, що описують «можливі наслідки обрання чи необрання кандидата», що містять «позитивні чи негативні коментарі», тощо. Тобто раніше до ознак агітації належало будь-яке оціночне судження, співставлення чи змістовний аналіз. Суд залишив обмеження на будь-які коментарі у межах блоків новин. На думку І. Шаблінського, у відсутності цього рішення незаконним виявлялося саме по собі розмаїття позицій, що виражаються публічно⁵. А тому такий підхід був на заваді ЗМІ всебічно висвітлювати перебіг виборчого процесу, що можливо лише при дотриманні об'єктивності та безсторонності

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 38–39. – Ст. 449.

² Магера, А. Й. Указ. праця. – С. 344.

³ Хачатуров, Н. В. Указ. праця. – С. 10.

⁴ Аглеева, Л. Т. Указ. праця. – С. 69.

⁵ Шаблинский, И. Проблемы свободы слова и массовой информации в решениях конституционных судов / И. Шаблинский // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 2 (51). – С. 161.

у поданні матеріалу. У зв'язку з цим у рішенні КС РФ взято за критерій віднесення діяльності до передвиборної агітації мету спонукати виборців проголосувати «за» чи «проти» кандидата чи партію, що знайшло відображення у понятті «передвиборна агітація». В Україні застосований аналогічний підхід.

Як наслідок характер передвиборної агітації може мати й здійснене в рамках виборчого процесу інформування виборців (наприклад, опитування громадської думки). У процесі інформування виборців ЗМІ у разі оприлюднення результатів таких опитувань зобов'язані супроводжувати їх всіма вихідними даними, містити статистичну оцінку можливої похибки, що є обов'язковим у ході здійснення передвиборної агітації, хоча в останньому випадку повинні бути дотримані вимоги щодо оплати з виборчого фонду, щодо відомостей, необхідних для всіх друківаних агітаційних матеріалів (тираж тощо).

Однією з тенденцій виборчого процесу в країнах СНД є те, що соціологічні дослідження більшою мірою проводять не державні інституції, а політичні партії та їх об'єднання, в основному напередодні виборів¹. У таких випадках результати опитувань повинні бути представлені як передвиборна агітація.

Антиагітацію (тобто агітацію проти кандидата або політичної партії (блоку)) слід відмежовувати від поширення негативної інформації, яка не містить закликів голосувати проти. Остання завжди є суспільно важливою, входить до поняття «інформування», і її розповсюдження є прямим обов'язком ЗМІ. У той же час антиагітація може взагалі не містити конкретних фактів, а складатися виключно із оціночних суджень, емоцій тощо, тому на неї поширюється загальний правовий режим здійснення передвиборної агітації. Як бачимо, законодавець у саме поняття передвиборної агітації включив і заклики голосувати «проти» кандидата.

У визначенні передвиборної агітації прямо не вказана така мета, як спонукання до голосування проти всіх кандидатів (проти всіх списків кандидатів). Однак це не означає, що заклики до протесного голосування не вважаються агітаційними².

¹ Тодика, О. Ю. *Вибори до парламентів країн СНД (порівняльно-правовий аспект)* : монографія / Тодика О. Ю. – Х. : Факт, 2003. – С. 15.

² Аглеева, Л. Т. *Указ. праця.* – С. 76.

Дослідники проблематики агітації співвідносять поняття «політичної агітації» та «передвиборної агітації» як загальне і часткове, тому, на їх думку, передвиборна агітація — найважливіша частина політичної агітації, остання виступає своєрідним підготовчим періодом, від якості проведення якої залежить ефективність першої¹. Політична агітація не має спеціального правового регулювання, а тому для неї не існує обмежень з фінансування, обсягу ефірного часу, суб'єктам тощо. В. М. Фальков пропонує прийняти закон «Про політичну агітацію», в якому встановити заборону на її проведення за місяць до початку виборчої кампанії². Як діяльність з розповсюдження політичних ідей, поглядів вона є формою політичної пропаганди. В умовах розвитку демократичних інститутів пропаганду слід розглядати як вид діяльності з розповсюдження інформації на вільній конкурентній основі³.

Заслуговує на увагу думка, висловлена в юридичній літературі, що різниця між агітацією і пропагандою полягає не в предметі їх функціонування, а в формах їх застосування: агітація апелює до емоційного сприйняття, пропаганда прагне аргументованого переконання. Проте вододіл цих категорій, як влучно доповнює Ю. Ганжуров, не розмежовує форми їх використання. За функціональним призначенням «круглий стіл» чи дискусія навіть більшою мірою кореспондуються з арсеналом методів впливу, що їх використовує така форма комунікації, як пропаганда⁴. Але пропаганда не має спеціального правового регулювання.

Щодо відмінностей передвиборної агітації з паблік рілейшнз (зв'язками з громадськістю), то С. В. Колосок вважає, що піар — це постійна комунікативна взаємодія органів управління з населенням з метою формування позитивного іміджу органів влади та створення сприятливого інформаційного середовища для взаємодії обох сторін. З огляду на функціонально-структурний аспект

¹ Мостовщиков, В. Д. Проблемы правового регулирования передвиборной агитации и ее финансирования в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 02 / Владимир Дмитриевич Мостовщиков. — Екатеринбург, 1998. — С. 40.

² Фальков, В. Н. Указ. праця. — С. 58, 60.

³ Аглеева, Л. Т. Указ. праця. — С. 39.

⁴ Ганжуров, Ю. Політична реклама чи політична пропаганда? / Ю. Ганжуров // Віче. — 2004. — № 9 (150). — С. 17.

паблік рілейшнз автор виділяє дві основні функції піару в системі державного управління: «пабліситі» (формування позитивного іміджу) та інформування громадськості. Серед інших — маніпулятивну (переконання громадськості, вплив на її свідомість), підтримки балансу інтересів влади і громадянського суспільства¹. У більшості теоретичних досліджень, присвячених відмінностям між Public Relations та рекламою, виділяються лише зовнішні розбіжності (по-перше, те, що за рекламу завжди сплачують кошти, тоді як PR-публікації та сюжети офіційно безкоштовні). Однак за цим приховується справжня сутність відмінностей: Public Relations формує коло прихильників суб'єкта політики (якщо прихильники вже визначилися, завдання PR — підтримувати їх позитивне ставлення), а реклама породжує попит з боку споживачів, містить заклик, стимулюючи їх до певних дій (наприклад, якщо реклама з'являється напередодні виборів, тобто політична реклама, цими діями є відповідне голосування). У політичній рекламі гасло має домінуючий характер, сприяючи ідентифікації особистості з політичним суб'єктом. Вдала рекламна кампанія обов'язково поєднує в собі ці засоби завоювання ринку².

Обов'язок фахівця зі зв'язків з громадськістю — забезпечувати людей неприкрашеними фактами про політику настільки повно і швидко, наскільки це можливо, щоб громадськість могла сформувати власні думки, розвинути свої оцінки і судження³.

Але все не так однозначно, бо технології паблік рілейшнз дуже схожі з передвиборною агітацією, а саме: різні види досліджень суспільної думки; технологія роботи зі ЗМІ; реклама; організація безпосередніх контактів та прямих звернень політиків до народу; політичні поїздки; політична комунікація в Інтернеті тощо. До того ж у сфері політики, як вважає М. О. Овчиннікова, реклама є частиною інструментарію паблік рілейшнз як технології залу-

¹ Колосок, С. В. Зв'язки з громадськістю у формуванні іміджу органів державного управління : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01 / С. В. Колосок. – К., 2003. – С. 7, 11.

² Римар, Н. Використання засобів політичної реклами та Public Relations у боротьбі за політичну владу / Н. Римар // Людина і політика. – 2002. – № 4. – С. 59.

³ Приходько, О. «Об'єктивність» на замовлення / О. Приходько // Віче. – 2005. – № 1 (154). – С. 16.

чення суспільної підтримки, якщо мова не йде про передвиборну рекламу (за українським законодавством — «політичну рекламу»), де завоювання голосу виборця можна порівняти з покупкою товару. Державний піар, на її думку, включає і рекламу, цілі якої не обов'язково направлені на спонукання до якоїсь дії — суспільна підтримка, сприятлива суспільна думка вже самі по собі є політичним капіталом¹. Цілі піару та агітації різні: у піару — побудувати довгострокові, засновані на довірі її відносини клієнта з суспільною думкою, агітації — переконати найбільшу чи визначену кількість виборців у потрібному виборі².

Щодо початку передвиборної агітації як стадії виборчого процесу цікавим є порівняння законодавства РФ та України. У РФ різні закони про вибори неоднаково підходять до визначення моменту початку агітаційного періоду. ЦВК Росії з цього приводу дає такі роз'яснення: агітація, яка проводиться методами, що не потребують витрат, починається з моменту висунення кандидата, списку кандидатів, а інша — з моменту створення виборчого фонду. Тобто в будь-якому випадку передвиборна агітація може починатися до реєстрації кандидата. З моменту висунення кандидата (списку кандидатів) можливі будь-які не заборонені законом агітаційні дії, за винятком ведення агітації в ЗМІ, яка починається згідно з російським законодавством за 28 днів до дня голосування³. Л. Т. Аглеева робить висновок, що діяльність з суттєвими ознаками передвиборної агітації з дня опублікування рішення про призначення виборів (з початку виборчої кампанії) до моменту висунення кандидата, списку кандидатів не може бути визнаною незаконною передвиборною агітацією; її слід кваліфікувати як «діяльність, спрямовану на досягнення певного результату на виборах». Але вона не повинна спричиняти фінансових витрат⁴.

¹ Овчинникова, М. А. Связи с общественностью как технология президентской власти в США : дис. ... канд. полит. наук : 23.00.02 / М. А. Овчинникова. — М., 2002. — С. 35–36.

² Ханов, Г. Г. Скандалы и компромат (использование контрпропаганды в современных политических кампаниях) / Г. Г. Ханов // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 18. — Социология и политология. — 1998. — № 4. — С. 107.

³ Ануфриева, Н. Новые положения законодательства о предвыборной агитации / Н. Ануфриева // Журнал о выборах. — 2008. — № 2. — С. 27–28.

⁴ Аглеева, Л. Т. Указ. праця. — С. 120.

В Україні партії (блоки партій), кандидати на виборні посади починають ведення передвиборної агітації з моменту своєї реєстрації як суб'єктів виборчого процесу.

З вищенаведеного можна дійти висновку, що законодавче визначення передвиборної агітації є недосконалим та потребує уточнення. Ступінь наукової розробки проблематики передвиборної агітації є недостатнім, а питання щодо її сутності, змісту, структури, а також розмежування із суміжними категоріями виборчого права доволі дискусійними. У зв'язку з цим перспективи подальших досліджень полягають у детальному з'ясуванні форм передвиборної агітації в Україні та проведенні порівняльно-правового аналізу нормативного врегулювання зазначеної стадії виборчого процесу в Україні та за кордоном.

В. І. Бенедик, молодший науковий співробітник
НДІ державного будівництва та місцевого
самоврядування АПрН України

Правові засади прикордонного співробітництва

Актуальність проблеми правового забезпечення та розвитку прикордонного співробітництва полягає в тому, що воно не лише сприяє посиленню та поглибленню добросусідських відносин між державами, а й є своєрідним інструментом для розробки і узгодження нормативно-правових актів і організаційних форм співробітництва на місцевому рівні відповідно до міжнародних стандартів.

У розвитку транскордонного співробітництва між Україною і суміжними територіями іноземних держав протягом останнього часу спостерігається прогрес, значно зросла роль прикордонних регіонів у міжнародних відносинах. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або органами влади¹ стимулювала розвиток транскордонних відносин на рівні місцевих органів управління в Європі. Вона створила правову основу використання транскор-

¹ Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 9. – С. 200. – Ст. 585.

донного співробітництва в інтересах суміжних територій сусідніх країн¹.

На нашу думку, підтримка транскордонного співробітництва є інструментом соціально-економічного розвитку регіонів і пом'якшення територіальних диспропорцій, а також сприяє вирішенню актуальних екологічних, науково-технічних і транспортно-комунікаційних проблем, обумовлених наявністю державного кордону. Державний кордон має двоїсту природу і відповідно до неї подвійну функцію: захисту держави та ефективного забезпечення міждержавного співробітництва. У рамках сучасних євроінтеграційних процесів та концепції ліквідації бар'єрної функції кордонів бажано зберегти баланс між цими двома функціями.

Специфіка прикордонного співробітництва полягає у тому, що прикордонні території, у більшості випадків, віддалені від національного ринку, але наближені до ринків сусідніх країн. Крім того, особливим є геополітичне положення України — вона територіально розташована в центрі Європи і межує з багатьма країнами, зокрема Російською Федерацією, Угорщиною, Словаччиною, Польщею, Румунією, Білоруссю і Молдовою. На нашу думку, ситуація ускладнюється недостатньою розвиненістю прикордонної інфраструктури на «новоутворених» кордонах з країнами — колишніми республіками Союзу РСР.

Проблеми правового забезпечення прикордонного співробітництва є багатограними і залишаються не до кінця вирішеними в адміністративно-правовій, економічній та господарсько-правовій доктринах. Незважаючи на достатню кількість присвячених цим питанням праць вітчизняних і зарубіжних науковців, фахівців у галузі державного управління, економіки і права, багато питань є дискусійними. Серед науковців, які тією чи іншою мірою порушували ці проблеми, можна назвати А. П. Голікова, І. В. Жилінкову, О. В. Задорожного, І. С. Іванова, А. М. Кирюхіна, В. А. Колосова, М. А. Лендела, Н. П. Луцишина, Дж. Скотта, І. В. Студеннікова, Дж. Уйжена, Р. Ратті, П. О. Чорномаза та О. В. Яковчука.

¹ Регіональна програма розвитку прикордонного співробітництва у Харківській області до 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kharkivoda.gov.ua/show.php?page=12760/>. – Заголовок з екрана.

Конституційною основою цілей та принципів прикордонного співробітництва є ст. 18 Конституції України, в якій проголошується, що «зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права»¹.

Напрямки реалізації державної політики стосовно прикордонного співробітництва були окреслені в Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про інтенсифікацію співробітництва України з Європейським Союзом у рамках євро регіонів та перспективи транскордонного співробітництва»², в якій зазначається, що «розвиток сучасного транскордонного співробітництва регіонів України у формі прикордонного співробітництва і міжрегіонального партнерства з структурами держав-членів ЄС, Російської Федерації, Білорусі, Республіки Молдова та інших країн, зокрема у рамках євро регіонів, за умов відповідної державної підтримки є дієвим інструментом європейської інтеграції та регіонального розвитку і, таким чином, відповідає життєво важливим інтересам України»³. Така ж тенденція прослідковується в Указі Президента України «Про заходи щодо активізації євроінтеграційного прикордонного співробітництва»⁴.

Загалом основні правові, економічні та організаційні засади транскордонного співробітництва визначені Законом України «Про транскордонне співробітництво»⁵, в якому транскордонне співробітництво визначене як спільні дії, спрямовані на встановлення і поглиблення економічних, соціальних, науково-технічних,

¹ Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про інтенсифікацію співробітництва України з Європейським Союзом у рамках євро регіонів та перспективи транскордонного співробітництва»: постанова Верхов. Ради України // Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – № 45. – Ст. 523.

³ Там само.

⁴ Про заходи щодо активізації євроінтеграційного прикордонного співробітництва: Указ Президента України // Офіц. вісн. Президента України. – 2007. – № 38. – С. 77. – Ст. 1054.

⁵ Про транскордонне співробітництво: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 499.

екологічних, культурних та інших відносин між територіальними громадами, їх представницькими органами, місцевими органами виконавчої влади України та територіальними громадами, відповідними органами влади інших держав у межах компетенції, визначеної їх національним законодавством.

Зазначимо, що легальне визначення транскордонного співробітництва не завжди збігається з науковою думкою. Крім того, поняття «транскордонне співробітництво» та «прикордонне співробітництво» фактично не розділяються, хоча в західній науковій доктрині між цими двома поняттями проводять чітку межу. Так, на думку І. В. Студеннікова, який посилається на західних науковців, зокрема Р. Ратті, межу між вказаним поняттями можна провести, спираючись на поділ понять «транскордонний» та «прикордонний регіон». Де «прикордонний регіон» — це адміністративно-територіальна одиниця, що знаходиться на наступному після державного рівні та розташована безпосередньо вздовж державного кордону. А під «транскордонним регіоном» розуміється певна територія, яка характеризується наявністю схожих природно-географічних умов і охоплює прикордонні регіони двох або більше держав, що мають спільні кордони¹.

На нашу думку, велика кількість визначень прикордонного співробітництва, що дають науковці, свідчить скоріше не про наявність наукового діалогу, а про відсутність єдиного узгодженого понятійного апарату, на який можна було б опиратися.

Здійснення транскордонного співробітництва може відбуватися в таких формах: 1) у межах створеного єврорегіону; 2) шляхом укладення угод про транскордонне співробітництво в окремих сферах; 3) шляхом встановлення та розвитку взаємовигідних контактів між суб'єктами транскордонного співробітництва². Цей перелік є відкритим, оскільки Законом передбачена можливість для суб'єктів транскордонного співробітництва обирати інші форми транскордонного співробітництва відповідно до законодавства.

¹ Студенніков, І. В. Транскордонне співробітництво та його місце в регіональному розвитку / І. В. Студенніков // Регіональна політика в країнах Європи: Уроки для України. — К. : Логос, 2000. — С. 138–170.

² Про транскордонне співробітництво : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. — 2004. — № 45. — Ст. 499.

Згідно з Рекомендацією парламентських слухань на тему: «Про інтенсифікацію співробітництва України з Європейським Союзом у рамках єврорегіонів та перспективи транскордонного співробітництва», пріоритетною формою транскордонного співробітництва є єврорегіони. Єврорегіон — це організаційна форма співробітництва адміністративно-територіальних одиниць європейських держав, що здійснюється відповідно до дво- або багатосторонніх угод про транскордонне співробітництво¹.

Співробітництво в рамках єврорегіонів відкриває додаткові можливості для впровадження інфраструктурних проектів на державному кордоні, у сфері транспорту, туризму та охорони довкілля, сприяє впровадженню інноваційної моделі розвитку регіонів, посиленню економічних зв'язків та бізнес-активності, наукового, освітнього, культурного обміну та міжлюдських контактів, а також виконання економічних та соціальних проектів.

Для збільшення ефективності транскордонного співробітництва місцевим органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування слід надати більшу самостійність у вирішенні спільних з адміністративно-територіальними одиницями сусідніх держав проблем транскордонного розвитку, зокрема у частині формування місцевих бюджетів та їх використання. Це питання тісно пов'язане з проведенням адміністративно-територіальної реформи в Україні відповідно до принципів і засад, прийнятих у Європейському Союзі².

Однак основне навантаження з правового забезпечення прикордонного співробітництва лежить на низці міжнародних угод, договорів та протоколів, положення яких, на жаль, досить повільно впроваджуються в національне законодавство. До таких договорів належать Рішення про Концепцію міжрегіонального та прикордонного співробітництва держав-учасниць СНД³, Угода

¹ Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про інтенсифікацію співробітництва України з Європейським Союзом у рамках єврорегіонів та перспективи транскордонного співробітництва»: постанова Верховної Ради України // Відом. Верхов. Ради України. — 2007. — № 45. — Ст. 523.

² Там само.

³ Решение о Концепции межрегионального и приграничного сотрудничества государств-участников Содружества Независимых Государств (Астана, 15 сентября 2004 года) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997_826/. — Загол. с экрана.

про Раду з міжрегіонального та прикордонного співробітництва держав-учасниць СНД¹, Протокол між Адміністрацією Державної прикордонної служби України і Прикордонною службою Республіки Молдова про співробітництво оперативних органів², Протокол між Адміністрацією Державної прикордонної служби України і Бюро Прикордонної поліції та поліції у справах іноземців Президії Поліцейського корпусу Словацької Республіки про напрями взаємодії оперативних органів³ та інші.

Щоправда за наявності великої кількості національних та міжнародних актів з регулювання транскордонного співробітництва система правового забезпечення прикордонного співробітництва є недосконалою і потребує різнобічного та глибокого удосконалення. Особливо це стосується транзитної та митної процедур, торгівлі товарами. Стосовно цих напрямків удосконалення Указом Президента України «Про заходи щодо активізації євроінтеграційного прикордонного співробітництва» передбачена адаптація національного законодавства до положень Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур, а також порушено питання про можливість приєднання до Конвенції про спільну транзитну процедуру та до Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами.

Таким чином, на фоні інтенсивних євроінтеграційних процесів, відсутності чіткої інтеграційної моделі транскордонне співробітництво є суттєвим напрямком державної політики. Висока ділова активність у прикордонних районах сприятиме політиці децентралізації та підвищенню конкурентоспроможності.

¹ Решение о Совете по межрегиональному и приграничному сотрудничеству государств-участников Содружества Независимых Государств (Минск 28 ноября 2006 года) [Електронний ресурс] // Сторінка «Законодавство» сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997_f12/. – Загол. з екрана.

² Протокол між Адміністрацією Державної прикордонної служби України і Прикордонною службою Республіки Молдова про співробітництво оперативних органів // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 27. – С. 236. – Ст. 1606.

³ Протокол між Адміністрацією Державної прикордонної служби України і Бюро Прикордонної поліції та поліції у справах іноземців Президії Поліцейського корпусу Словацької Республіки про напрями взаємодії оперативних органів // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 50. – С. 196. – Ст. 3168.

Однією з головних причин, яка гальмує розвиток прикордонного співробітництва за участю України, є недосконалість законодавства, його фрагментарність. Для кращого правового забезпечення та успішної реалізації прикордонного співробітництва доцільним є доопрацювання національного законодавства, зокрема Закону України «Про транскордонне співробітництво», формування чіткого понятійного апарату, укладення ряду нових міжнародних угод та договорів.

Доцільним здається поживавлення транскордонного співробітництва та його правового забезпечення у таких напрямках: відносно урегулювання правового статусу фізичних та юридичних осіб, які перетинають кордон і здійснюють діяльність у межах прикордонних територій; відносно вдосконалення процедури та системи пунктів перетину кордонів; відносно контролю міграційних потоків, запобігання нелегальній міграції та протидії контрабанді.

Зміст

Серьогіна С. Г.

Типологізація форм правління методами індексного та кластерного аналізу: сучасний стан і перспективи розвитку 3

Процюк І. В.

Особливості поділу державної влади в президентській республіці..... 16

Гетьман І. В.

Феноменологія права як актуальна методологія праворозуміння..... 27

Биля-Сабадаш І. О.

Юридична техніка як різноаспектна категорія..... 37

Махновська І. П.

Риси і функції принципів права 46

Дерев'яно С. М.

Місцевий референдум в оновленій Конституції України..... 55

Лемішко Ю. М.

Загальні збори громадян за місцем проживання як прояв масової політичної активності на місцевому рівні 65

Казановська Т. Є.

Основні шляхи та форми адаптації зарубіжного досвіду кадрового забезпечення державного управління в Україні... 73

Зимогляд В. Я.

Конфлікт і консенсус у процесах формування громадянського суспільства в Україні..... 85

Клімова Г. П.

Щодо питання про зміст соціального конфлікту..... 96

Яроцький В. Л.

Структура соціального управління у приватноправовій сфері 104

Мороз М. В.

Правові наслідки припинення або розірвання договорів про передачу майна державних підприємств у користування ... 114

Головашевич О. О.

Окремі аспекти правового регулювання пільг при
оподаткуванні доходів фізичних осіб..... 124

В. М. Александров

Управління військовою службою в Україні..... 132

Трибуна молодого вченого

Гайдамака І. О.

Правовий режим як критерій поділу права на галузі 140

Черкас М. Є.

Пізнавальна функція правової свідомості на правотворчій
стадії механізму правового регулювання..... 150

Пономарьова Г. П.

Досвід застосування мажоритарної виборчої системи
в Україні 159

Сорокун В. М.

Захист права на свободу віросповідання та заборона
дискримінації на ґрунті релігії як норма міжнародного
звичаєвого права..... 169

Шеверєва В. Є.

Поняття передвиборної агітації як стадії виборчого
процесу..... 182

Бенедик В. І.

Правові засади прикордонного співробітництва..... 193

Наукове видання

**Державне будівництво
та місцеве
самоврядування**

Збірник наукових праць

Випуск 16

Редактор *А. В. Єфименко*
Коректор *Т. Ф. Зуб*
Комп'ютерна верстка
і дизайн *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 21.11.2008.
Формат 84x108 1/32. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 10,31. Обл.-вид. арк. 10,05. Вид. № 366.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право»
Академії правових наук України
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.)

Друкарня СПДФО Костинський А. В.
Україна, 61024, м. Харків, вул. Лермонтовська, 27

ДЛЯ НОТАТОК